Decis

347

2 Decis. 377-1

<36629930140015

<36629930140015

Bayer. Staatsbibliothek

IOHANNIS BALTHASARIS
LIB. BAR. A WERNHER
Sacrae Caesareae Maiestatis in Senatu Imperii Aulico
quondam Consiliarii

SELECTARVM OBSERVATIONVM FORENSIVM NOVISSIMIS DICASTERIORVM VITEBERGENSIVM PRAEIVDICIIS CONFIRMATARVM

TOMVS I.

CONTINENS

V. PARTES PRIORES

VNA CVM

SVPPLEMENTIS TAM ANTIQVIS QVAM NOVIS INSERTIS

CVM PRAEFATIONE

DIETERICI HERMANNI KEMMERICHII

Serenissimis Saxoniae Ducibus Stirpis Ernestinae a Consiliis Aulicis,
Facultatis Iuridicae et Scabinatus Praesidis Ordinarii, Curiae Provincialis Saxonicae
Assessoris Primarii et Iuris Canonici Professoris Publici in Academia Ienensi.

Editio novissima prioribus accuratior et correctior.

IENAE ET LIPSIAE

SVMTIBVS IOHANNIS GVILIELMI HARTVNGII

MDCCLVI.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

PORISMATUM

NOVISSIMIS DIOCAESTERIORUM

TOMUS I.

CONTINENS

V. PARTES PRIORES

Bayerische
Staatsbibliothek
München

PRAEFATIO
DIETER. HERM. KEMMERICHII
JCTI.

Denuo igitur in lucem, ſplendidiori hac forma, prodeunt *SELECTAE OBSERVATIONES FORENSES* Jurisconſulti conſummatiſſimi, Dicaſteriorum, quæ Vitembergæ florent, quondam Præſidis ac Directoris Graviſſimi, nunc in Summo Imperii Tribunali, quod AVGVSTISSIMI CAESARIS nomine, in Aula Cæſarea, Jus dicit, Conſiliarii Imperialis Aulici Splendidiſſimi, VIRI PERILLVSTRIS, LIBERI BARONIS a WERNHER: Quarum inſignis in foro uſus, cum primum lucem adſpexiſſent, mox ita ſeſe probavit omnibus, ut hedera nulla habuerint opus, imo nova ac repetita earundem editio dudum maxime deſiderata fuerit. Hujus uti curam quandam ac directionem, rogatu Bibliopolæ ſolertiſſimi, *Joh. Bernhardi Hartungii*, cujus impenſis eadem publicæ luci jam exponitur, in me ſuſcepi: ita haud levis acceſſit ratio, quæ me permovit atque impulit, ut præfatione quoque, de renovati operis, ex *Officina Hartungiana*, novo veluti habitu prodeuntis, inſtituto, Lectorem admonente, eidem præmiſſa defungerer. Effecit hoc maxime neceſſitudo collegialis, quæ cum VIRO SVMMO antehac in Academia Vitembergenſi, cum eidem Jurisconſultorum Collegio, cui ipſe ut Præſes & Caput præerat, adſiderem, mihi interceſſit, quæque usque adhuc inter nos, intervallis licet locorum non minus

nus ac dignitatum disjunctos, culta atque continuata est, per commercium litterarum, quibus æque ac luculentis summi favoris ac benevolentiæ documentis, VIR PER-ILLVSTRIS me subinde dignatus est. Proinde cum gravioribus negotiis præpedito, nova opus suum ornare præfatione, quam sibi expetebat *Hartungius*, integrum non esset PER-ILLVSTRI AVCTORI: hoc Ipse mihi negotii dedit, ut Ipsius loco desideria Bibliopolæ utcunque explerem. Quod, licet aliis laboribus sic satis districtus, eo lubentius tamen in me suscepi, quo illustrior mihi hoc pacto occasio enata est, VIRO SVMMO, e cujus ore non solum, cum Acta judicialia singulari quadam dexteritate referentem, causasque gravissimas, admirabili mentis perspicacia, judiciique felicitate ac promtitudine, discutientem, ac decidentem, Ipsum audire licuit, sed & scriptis eruditissimis, cumprimis his ipsis *Observationibus forensibus*, non parum me profeciss gaudeo, publicum observantiæ deditissimique animi erigendi monumentum. Et hic jam amplissimus, in laudes MAGNI WERNHERI excurrendi, præclarissimaque ejus in universam Jurisprudentiam, tam naturalem, quam civilem, tam publicam, quam privatam, deprædicandi merita, sese aperiret campus: quem & ingrederer lubentissime, nisi verendum esset, ne actum acturus, solique lumen accensurus sim, celebrando Virum, cujus nomen per universam Germaniam celebratissimum est, quemque ipse CAESAR AVGVSTISSIMVS, fama Viri meritisque plane singularibus permotus, ad summum, quod Jurisconsulto obvenire potest, honoris evexit fastigium.

Ne tamen nihil prorsus dixisse præfando viderer, ansam capiendo ab argumento Operis, de *necessaria Theoriæ & Praxeos* in *Jurisconsulto*, cum in aliis *Dicasteriis*, tum inprimis in *Summis Imperii Tribunalibus*, jus dicturo, *conjunctione*, quippe cujus viva veluti ac illustria in *Observationibus Forensibus Wernherianis* deprehendebam exempla, verba quædam facere decreveram. Sed canis festinans cœcos parit catulos. Festinandum esse, existimabat Bibliopola, atque e re sua esse ducebat, ut quandocyus lucem novus adspiceret partus: eo quod fidem feciset publice, nundinis Lipsiensibus, sub auspiciis novi hujus anni celebrandis, opus se plenum perfectumque traditurum; unde, his jam præterlapsis, ex omni ulteriori mora periculum sibi imo damnum metuebat. Ego vero, propter concatenatos labores, quos muneris mei ratio mihi imponit, & quibus nonnunquam & alii, extra ordinem veluti intervenientes, remoram injiciunt, nonnisi horas subcisivas huic scriptioni impendere, imo vix manum eidem prius, quam ultimis plagulis jam sub prelo sudantibus, admovere potui. Proinde ut desideriis obsecundarem Bibliopolæ, filum commentationis cœptæ, quod pertexere non licebat, abrumpendum fuit, atque adeo, omissis, quæ animo & calamo de argumento prædicto conceperam, ea tantum, quæ de opere ipso, ejus origine ac progressu, nec non repetita ejusdem prælectione, sive

novæ hujus editionis inſtituto ac commodis, ſciri publice, aut in memoriam revocari, intereſt, exponenda fuerunt.

Scilicet conſtat, auſpicia *OBSERVATIONES* haſce *WERNHERIANAS* cepiſſe *Vitembergæ* Anno MDCCX. ubi impenſis *Chriſtiani Theophili Ludovici*, Bibliopolæ ſatis cogniti atque ſpectati, *Pars* earum *Prima* & *Secunda* primum in lucem emiſſæ ſunt. Cum enim pluribus ab eo tempore annis Dicaſteriis, quæ Vitembergæ, non ſolum Saxonibus, ſed exteris etiam, magnoque locorum intervallo disjunctis provinciis, jus dicebant, admotus fuerit Celeberrimus AVCTOR, id ſibi agendum eſſe cenſuit (quemadmodum ipſe in Præfatione, primis illis Partibus præmiſſa, inſtituti rationem recenſet) ut non ſolum omnes ingenii induſtriæque nervos in definiendis cauſis explicandisque controverſiis oblatis, ea, qua par eſt, animi religione contenderet, ſed illa etiam, quæ obſervatu digna occurrerent, in futuros uſus ſeponeret, diligenter, ac annotaret. Factum deinceps eſt, ut quædam ejus generis, ſub *Concluſionum Forenſium* nomine, typis exſcripta, more Academico, in Cathedra, ductu ipſius ventilarentur: quæ latius diſſeminata multis digna omnino viſa ſunt, quæ publicæ luci committerentur. Quo legentium favore excitatus adductusque eſt, ut primas duas *Obſervationum Forenſium* Partes e ſchedis ſuis collectas evulgari pateretur. Qua methodo uſus ſit, res ipſa loquitur. Quamvis enim Propoſitionem, quæ Juris Quæſtionem continet, breviter adduxit, eamque indicatis ſtrictim decidendi argumentis & fontibus, fundamentisque ex jure, quo Germani in univerſum, ſpeciatimque Saxones, utuntur, repetitis communivit, & in calce Reſponſum ſubjecit. Ceterum id inprimis operam dedit, ut, quæ a Pragmaticorum Principe, *Carpzovio*, vel omiſſa, vel aliter, ac hodiernus fori uſus fert, deciſa ſunt, diligentius conquireret, & majori cura elaboraret.

Prodiit dein Anno MDCCXV. in lucem *Pars* harum Obſervationum Forenſium *Tertia*, a multis, qui in foro verſantur, hactenus expetita. Retinuit PER-ILLVSTRIS AVCTOR methodum, qua in prioribus duabus Partibus uſus eſt, & Collegiorum, quæ Vitembergæ jus dicunt, Reſponſa, non ſimpliciter retulit, ſed ſimul fontes juris, unde deciſiones oblatorum caſuum promanarunt, ſtrictim indicavit. In nonnullis etiam Juris argumentis, quæ pleniorem diſcuſſionem mereri videbantur, ex inſtituto elaboravit, in iisque majorem operam impendit. Sed & quædam, pauciſſima tamen, ex caſibus dubiis, qui deciſionem Potentiſſimi Saxoniæ Legislatoris expectabant, adduxit, quæ alibi jam typis evulgata erant. Ceterum pleraque Reſponſa, quæ hac in parte occurrunt, ipſemet nomine Ordinis Juridici concepit: nonnulla tamen ab aliis, ſpeciatimque ab Excellentiſſimo JCto, nunc Beato, *D. Godofredo Suevo*, Viro de Academia & Dicaſteriis Vitembergenſibus inſigniter merito, conſcripta ſunt. Sequuta eſt Anno

MDCCXX.

MDCCXX. *Pars Quarta*, cui *Supplementa* ad *Tres* priores Obſervationum Forenſium *Partes* ſubjuncta fuerunt. Non enim dubitavit Excellentiſſimus Auctor, complures, qui in judiciis & foro verſantur, beneficium ſibi debituros eſſe, quod non pauca, eademque perſæpe difficilia, juris argumenta, ſecundum Leges, & uſum fori, elaborata hic exhibuerit. Simul quoque monuit, ſe illud ubique ſibi ſtudioſe cavendum duxiſſe, ne quis ſententia, vel Reſponſo in lucem edito, offendi, aut cujusquam exiſtimatio lædi poſſet. Unde ea omnia, quæ ullo modo cuiquam ingrata eſſe poſſe videbantur, vel prætermiſit, vel tectis diſſimulatisque Partium, quas concernunt, imo & aliquando ipſorum Judicum, nominibus, adduxit: idque ſolicite egit, ut opera hæc multis prodeſſet, nemini noceret. Aliqua etiam præ ceteris, argumenta Juris peculiaribus Diſſertationibus ex inſtituto ſequutus huc retulit: per quæ Lectori accepta fore, hoc magis confiſus eſt, quo majorem & illa in foro uſum præſtare queant.

Novum, Anno ſubſequenti MDCCXXI. in lucem exire juſſit Volumen, *Quintam* & *Sextam* Obſervationum Forenſium *Partem* complexum, cauſas exhibens, ex eo tempore deciſas, quo POTENTISSIMVS POLONIARVM REX ET SAXONIAE ELECTOR, ipſum *Jureconſultorum Ordinis*, qui in Academia Vitembergenſi de jure reſpondet, *Directorem* & *Caput* eſſe juſſit. Haud vane ſperavit, pari hoc Volumen favore exceptum iri, quem tria, quæ præcedebant, Volumina invenerant. Quamvis enim, omnibus placere poſſe, humanæ ſortis conditionem excedere, exiſtimaret: tamen ad animi voluptatem ſatis ipſi fuit, ſubinde experiri, & intelligere, labores ipſius fructu, quem ſolum in iis ſuſcipiendis ſibi propoſuit, non prorſus deſtitui. Solam utilitatem, ad proximum redundaturam, eſſe, arbitratus eſt, ad quam DEVS Immortalis, poſt nominis ſui Gloriam, in hac vita omnia referri velit atque jubeat. Hanc vero ejusmodi caſibus, qui in ipſo rerum actu emergunt, & ſæpe ancipitem cogitandi curam decidentibus afferunt, inſigniter promoveri, pro eo, in quo nunc Juriſprudentia noſtra verſatur, ſtatu, neminem cordatum, & rerum intelligentem, facile negaturum, eo magis ſibi perſuaſit, quo certius eſt, idem quotidie profiteri omnes, qui vel in foro cauſas clientum orant, vel judiciis & tribunalibus, juris dicundi cauſa, interſunt. Tantum vero abeſſe, teſtatur VIR EXCELLENTISSIMVS, ut quemquam a fontibus ad rivulos deductum cupiat, ut potius, quanta licuit, induſtria operam dederit, ne quid, circa fundamentum cujusque obſervationis recte conſtituendum, deſiderari poſſet. Quo fine non tantum eos juris noſtri textus, qui præcipuam cujusque argumenti ſedem abſolvunt & continent, ſolicite eruit & perveſtigavit: ſed & Juris Naturalis atque Gentium Principia, ubi opus fuit, conjunxit, quæ niſi quis cognita habeat, ad Leges interpretandas, & lites, ſive publicæ illæ ſive privatæ ſint, dirimendas, non magnopere idoneus cenſeri debet;

cum

cum ad illa ſubinde recurrendum ſit, ne, inſuper habita naturali æquitate, ſolos Legum apices conſectari videamur. Acceſſit mox eodem Anno MDCCXXI. nova harum obſervationum continuatio, *Partem* earundem *Septimam* & *Octavam* continens: in qua itidem Lector non pauca reperit, quæ fruſtra alibi requirat, quæve pluribus juris noſtri argumentis, præſertim ubi de uſu illorum hodierno quæritur, lucem affundere queant. Inſequutæ denique ſunt Anno MDCCXXII. duæ *Partes* ultimæ, *Nona* ſcilicet & decima, quæ Volumen Sextum abſolvebant: inter multiplices, & prope infinitas occupationes alias, ſemeſtri illo, ſucciſivis horis, quæ ipſi rariſſime contingere ſolebant, elaboratas. Sunt illæ ex omni propemodum Jure, Naturali, Publico, Civili, Feudali, Saxonico, item ordine procedendi judiciario, deſumtæ, atque ex genuinis principiis, fundamentisque, repetitæ. Interjecit etiam Quæſtiones aliquas, ex Sacris Litteris, & Jure Divino, deciſas; ubi μετάβασιν εἰς ἄλλο γένος ſe commiſiſſe, nemini videri poſſe, credidit, qui meminerit, ipſum publico munere, quod in Jure Eccleſiaſtico explicando verſatur, tunc temporis functum; aut recordatus fuerit, illius temporis, quo & ipſe Sacræ Diſciplinæ Studium olim emenſus ſit: qua de re in peculiari de *Vita* Per-Illuſtris Auctoris, & ſcriptis, commentatione, quam meditor, plura commemorandi locus erit. Colophonem denique operi impoſuerunt, nova, quæ eodem Anno MDCCXXII. acceſſerunt *Supplementa*, atque *Additiones* ad omnes *Obſervationum Forenſium* hactenus recenſitas *Partes*: in quibus multa reperiuntur, quæ, vel plenius excuſſa, illis novum robur addunt, vel dubia, & in utramque partem diſceptata, Principali Lege deciſa ſunt. Fieri enim non potuit, quin inter innumeros, qui Ordini Jurisconſultorum offerebantur, caſus, ſubinde aliqui occurrerent notatu digni; quorum copiam ſi Lectoribus ſuis faceret, rem publice utilem ſe præſtiturum eſſe, cenſuit.

Hoc igitur egregium Obſervationum Forenſium Opus, ſecundum ſingulas ſuas partes hactenus enarratum, cum jam in molem haud exiguam excreviſſet, atque ad ἄκμήν quandam deductum eſſet, ita, ut pleraſque cauſas, & quæſtiones, quæ in foro aliquod momentum habent, ambitu ſuo contineret, & vel nominatim decideret, vel ſaltem definiendi eas argumentum ſubminiſtraret; prætereaque Partes ſigillatim editæ ſenſim deficerent: operæ pretium omnino viſum eſt, in unum veluti Corpus omnes Partes colligere, atque ſic, ad commodiores uſus, conjunctas & adaptatas, publicæ luci exponere. Suſcepit hoc negotium Bibliopola Jenenſis ſupra dictus, itidem ſatis cognitus atque ſpectatus, poſtquam a prædicti Bibliopolæ Vitembergenſis, defuncti *Chriſtiani Theophili Ludovici*, Creditoribus, conſenſu Curatoris litis, nec non Curatoris bonorum, auctoritate Magiſtratus, pro pecunia numerata jus iſtud; nimirum, uti verba Inſtrumenti publici, d. 19. Mart. 1737. deſuper confecti, & ſigillo Senatus corroborati, habent;

 Die

Die Freyheit und das Recht, wie solches der erste Verleger, Herr Christian Gottlieb Ludwig, gehabt, und nachher auf dessen Erben und Creditores transferiret worden, obgedachte Wernherische Observationes Forenses zu drucken und aufzulegen, auch damit nach Buchhändlers Art zu schalten, und wie mit einem Eigenthum zu gebahren, nicht weniger auf Erben und Erbnehmen zu transferiren ꝛc.

sibi comparavit. Prima igitur ac præcipua ejus cura fuit, ut ad commodiores, nullisque remoris obnoxios, usus, totum Opus accommodaretur. Quem in finem *Supplementa*, tam *antiqua* ad *Tres* priores *Partes*, Parti *Quartæ* subjecta, quam *nova*, ad *omnes* Decem *Partes* spectantia, atque sub *Voluminis Septimi* nomine seorsim edita, consilio meo adhibito, suis locis inserta, atque singulis Observationibus, quarum illustrationi inserviunt, jam subjuncta sunt. *Voluminum* mentionem injicere, amplius non opus, imo, vitandæ confusionis causa, nec consultum fuit: postquam integrum opus in unum veluti Corpus redactum est, atque Observationes, in *Decem Partes* distributæ, (quæ distributio ordinis causa retenta) citra diversorum Voluminum interruptionem, sese invicem excipiunt. In *duos* interea *Tomos*, commodioris itidem usus gratia, totum Opus dividere, atque in unumquemque Tomum V. Partes referre, placuit. Tomo Secundo autem utrumque *Repertorium*, a Viro Consultissimo, *Gothofredo Reinholdo Kæselisio*, tunc Jurium primum in Vitembergensi, deinceps in Lipsiensi Academia Doctore, nunc Consiliario Aulico Servestano, adornatum, jam vero a Viro Consultissimo, *Johanne Hartmanno*, Jurium in hac Academia Doctore, auctum & emendatum, adjectum: quod cum singulis Decem Partibus, utroque Tomo comprehensis, adaptatum sit, Indices speciales, cuique Volumini subjectos, addere, supervacaneum fuisset. Ceterum Bibliopola solertissimus, publicoque inserviendi cupidissimus, nullis pepercit sumtibus, ut Opus in nitidiori majoris formæ charta, novo elegantiorique typo exscriptum, curateque correctum, & a pluribus mendis, quibus prior editio laborabat, purgatum, pretio utique minori & æquiori, quam antehac, comparandum, publicis usibus exhiberet. Faxit DEVS, ut & nova Operis nobilissimi ac utilissimi editio uberrimos in promovenda Justitia fructus producat! Ita enim fiet, ut & Per-Illustris Auctor laboris, & Bibliopola sumtuum impensorum, scopum adsequatur exoptatissimum. Vale!

INDEX
OBSERVATIONVM FORENSIVM
TOM. I.
V. PRIORES PARTES CONTINENS.
PARS. I.

OBSERVATIO I.

Regiſtraturæ, ut vulgo audiunt, ab Actuariis ſine Scabinorum præſentia confectæ, in foro Saxonico, plenam fidem non merentur, ſive cauſa civilis, ſive criminalis fuerit. p. 1

OBSERVATIO II.

Leuteratio leuterationis eſt, quacunque ob idem gravamen, licet ex diverſa & nova cauſa, interpoſita eſt. 3

OBSERVATIO III.

Qui per Advocatum, qui ſimul procurator eſt, litigat, contra neglectum fatale in ſubſidium in integrum reſtituitur. licet citationes non procuratori, ſed ipſi principali inſinuatæ ſint. ibid.

OBSERVATIO IV.

Vaſallus propter inceſtum feudo privari nequit. ibid.

OBSERVATIO V.

Pater diviſionem bonorum, inter liberos a ſe factam, ſecuta licet traditione, revocare & bona aliter dividere poteſt. 5

OBSERVATIO VI.

Exceptio non numeratæ pecuniæ, elapſo biennio, plane locum non habet. 6

OBSERVATIO VII.

Pœna injuſtæ incarcerationis, Jure Saxonico ſtatuta, etiam a privato, ad cujus inſtantiam quis in domo appoſitis cuſtodibus detentus fuit, ſolvi debet. 8

OBSERVATIO VIII.

Senator recte admittitur, ut coram Senatu aut Prætorio clientum jura proponat. 10

OBSERVATIO IX.

Filius propter ſolam a convictu paterno ſeparationem non cenſetur a patre virtualiter emancipatus, ſed, ut peculiarem œconomiam inſtituat, requiritur. 11

OBSERVATIO X.

Privilegium immunitatis ab oneribus pertinet etiam ad ea bona, quorum quis ſolum uſum fructum habet, licet nec proprietarii, nec bonorum conditio immunis ſit. 12

OBSERVATIO XI.

Quando lis de re incerta æſtimationis eſt, dominus ob culpam ſui procuratoris ſtatim, eoque non excuſſo, in integrum reſtituitur. ibid.

OBSERVATIO XII.

Juramenti delatio etiam contra protocollum, ſeu regiſtraturam judicialem locum habet. ibid.

OBSERVATIO XIII.

Propter non exhibitos judici ad quem intra menſtruum ſpatium apoſtolos appellatio non eſt deſerta, ſi judex a quo non expreſſe illud præfixerit. 13

OBSERVATIO XIV.

Propter omiſſam apoſtolorum in termino redemtionem appellatio eſt deſerta, licet Judex dilationem ratione ſolutionis indulſerit. p. 14.

OBSERVATIO XV.

Actor, quando libellum mutat, illorum quoque terminorum, in quibus ipſe vicit, ac ſententiam pro ſe impetravit, expenſas reo refundere tenetur. ibid.

OBSERVATIO XVI.

Reconductio tacita in prædiis ruſticis ad annum facta intelligitur, licet prima ad plures annos in ſcriptis contracta fuerit. ibid.

OBSERVATIO XVII.

Jurata ſpecificatio a teſtatore in fraudem legitimæ remitti nequit. 16

OBSERVATIO XVIII.

Qui paternum teſtamentum ex capite ſubſecutæ revocationis impugnat, propterea, licet ſuccumbat, nullam hereditariæ portionis diminutionem patitur. ibid.

OBSERVATIO XIX

Intuitu pecuniæ luſtricæ, Pathen-Gelde, competit liberis in bonis patris hypotheca tacita. 17

OBSERVATIO XX.

Nuda confirmatio contractus emtionis venditionis a Magiſtratu facta non involvit tacitam remiſſionem pignoris. ibid.

OBSERVATIO XXI.

Legata ad pias cauſas valida ſunt, licet coram nullis teſtibus relicta fuerint. 18

OBSERVATIO XXII.

Quando appellatio ſine prævia ſententia per ſignaturam, aut reſcriptum rejecta eſt, fatale oblationis ad jurandum currit ab elapſo decendio poſt factam rejectionis notificationem aut publicationem remiſſorialium. 43

OBSERVATIO XXIII.

Teſtamentum Judiciale, coram Actuario & duobus Scabinis extra locum Judicii conditum, ſubſiſtit, licet ipſe Præfectus ſeu Judex præſens non fuerit. ibid.

OBSERVATIO XXIV.

Inquiſitio in puncto ſtupri non interrumpit præſcriptionem in puncto adulterii. ibid.

OBSERVATIO XXV.

Attentata anticipatio concubitus non eſt juſta cauſa diſſolvendi ſponſalia. 44

OBSERVATIO XXVI.

Quando facultas recipiendi teſtamenta Actuario a Judice ſpeciatim commiſſa eſt, ſufficit præter ipſum unius Scabini præſentia. 45

OBSERVATIO XXVII.

Quando ruſtici ea, quæ venalia habent, Domino Jurisdictionis offerre tenentur, ſufficit oblatio verbalis. 46

OBSERVATIO XXVIII.

Proventus ex fodina cærulei coloris dotali a marito percepti eidem jure dominii irrevocabiliter cedunt. ibid.

OBSERVATIO XXIX.
Qui alienum debitum constituit, gaudet beneficio excussionis. P. 47

OBSERVATIO XXX.
Declaratio honoris (Ehren-Erklärung) *in actione injuriarum heredibus etiam per procuratorem fieri potest.* ibid.

OBSERVATIO XXXI.
In inquisitionibus contumax pro confesso & convicto haberi nequit, nisi responsio ad articulos in Actis formatos per citationem integrum terminum Saxonicum complexam ipsi injuncta fuerit. 48

OBSERVATIO XXXII.
Si Judex, cum super leuteratione cognoscere deberet, ex errore priorem sententiam pro re judicata habuit, leuteratio contra posteriorem sententiam interposita admissibilis est. ibid.

OBSERVATIO XXXIII.
Nullitas insanabilis haud est, si sententia ex falsa causa fuit lata, quamvis illa causa in ipsa sententia expressa sit. ibid.

OBSERVATIO XXXIV.
Sententia non censetur ex falsa & erronea causa lata, quando Judex probationem, quæ nullius momenti est, pro sufficienti habuit. ibid.

OBSERVATIO XXXV.
Si mortis mentio tantum in verbis executionis facta sit, est donatio inter vivos. 49

OBSERVATIO XXXVI.
In Processu Executivo Jurisjurandi delatione quidem extra Saxoniam locum habet, nisi ubi hoc in specie permissum est. 51

OBSERVATIO XXXVII.
Coheres ad juramentum in litem adversus coheredem admittitur, quoties hic in culpa est, quo minus juratam specificationem edere possit. ibid.

OBSERVATIO XXXVIII.
Juramentum suppletorium de credulitate etiam in probanda consvetudine locum habet. ibid.

OBSERVATIO XXXIX.
Substitutio fidei commissaria descendentibus in casum mortis facta semper tacitam clausulam continet: Si sine liberis decesserit. 52

OBSERVATIO XL.
Inquisitioni de adulterio duplicato, quod solum attentatum est, etiam in Saxonia quinquennio præscribitur. ibid.

OBSERVATIO XLI.
Adhæsio quoad gravamen commune adhuc in termino locum habet, quamvis illud in prosecutione leuterans omiserit. ibid.

OBSERVATIO XLII.
Si actor in processu executivo librum mercatorium a reo productum recognoscat, censetur ab eo processus genere recessisse, adeoque reus ad suppletorium admitti potest. 53

OBSERVATIO XLIII.
Exceptio transactionis in foro communi ante litem contestatam locum habet, licet non sit in continenti liquida. ibid.

OBSERVATIO XLIV.
Liberi rusticorum eo casu, quo operas suas extraneis mercede non locant, nec Domino Jurisdictionis eas locare tenentur, licet parentes illis haud egeant. ibid.

OBSERVATIO XLV.
Ei, qui de adulterio vel stupro cum muliere suspectus est, matrimonium cum illius filia non aliter quam prævio juramento purgatorio, permittitur. P. 53

OBSERVATIO XLVI.
Copula carnalis cum uxore recens ducta, quam maritus ab alio impregnatam esse saltem suspicatur, vim tacitæ remissionis habet. 54

OBSERVATIO XLVII.
Copula carnalis a conjuge cum alio exercita ad dissolvendum matrimonium sufficit, licet adulterium per immissionem seminis haud consummatum fuerit. ibid.

OBSERVATIO XLVIII.
Pœna ob stuprum non prius dictanda est, quam passus matrimonialis finitus sit. ibid.

OBSERVATIO XLIX.
Factum illicitum haud est, si quis contra rescriptum Principis exceptionem sub & obreptionis opponat, aut circa ejus vim a Collegio Juridico se informari petat. 55

OBSERVATIO L.
Judex, qui sine indiciis inquisitorie contra aliquem ob delictum procedit, actione injuriarum convenire potest. ibid.

OBSERVATIO LI.
Quoties membra collegii inter se litigant, licet super causa & juribus collegii, sumtus tamen ex fisco haud suppeditantur. 56

OBSERVATIO LII.
Rusticitas non est causa restitutionis in integrum. ibid.

OBSERVATIO LIII.
Magistratus, qui in Saxonia merum imperium habet, jure fisci suo modo gaudet. 58

OBSERVATIO LIV.
Arrha non amittitur, quamvis culpa & pœnitentia dantis contractus dissolvatur. ibid.

OBSERVATIO LV.
Hereditatis petitioni 30. annis præscribitur, licet quis non solum ab intestato, sed etiam ex testamento succedendi jus habeat. ibid.

OBSERVATIO LVI.
In Saxonia Judex injurias reales, quarum coercitio ad inferiorem jurisdictionem pertinet, post anni lapsum aque ac verbales officio punire nequit. 59

OBSERVATIO LVII.
Si plurimum dominorum animalia damnum dederint, actio de pastu contra singulos non in solidum, sed pro rata damni a cujusque animali illati datur. ibid.

OBSERVATIO LVIII.
Guaranda præstatio, si tantum verbis, non actu corporali facta sit, haud impedit juramenti delationem, licet circa eandem a se acceptatam nihil reus desideraverit. ibid.

OBSERVATIO LIX.
In processu super malitiosa desertione instituto reus actori juramentum deferri nequit. 60

OBSERVATIO LX.
Equæ, die Mutter-Pferde, sicut & libri non ad res expeditorias, sed hereditarias pertinent. ibid.

OBSERVATIO LXI.
Nuptiæ ob adulterium parti nocenti per sententiam interdictæ, eidem ab alio Principe in suo territorio jure permittuntur. 61

OBSERVATIO LXII.
Actrix, quæ causam dotationis cum matrimoniali conjungit, hanc dimittendo non potest reo quoad exceptiones in causa dotationis præjudicare. ibid.

OBSERVATIO LXIII.
Qui concubitum cum fœmina fatetur, sed plures cum ea rem habuisse excipit, ad alimenta infanti, durante lite,

lite, præstanda tenetur; si modo ex eo concubitu infans legitime nasci potuerit. p. 61

OBSERVATIO LXIV.

Sub recognitione documenti per rem judicatam injuncta tacite continetur jurata diffessio. ibid.

OBSERVATIO LXV.

Inter Principes Imperii tempus ordinaria præscriptionis attenditur. 62

OBSERVATIO LXVI.

Præsidium paternum ex capite ingratitudinis revocari nequit. ibid.

OBSERVATIO LXVII.

Fiscus ratione mulctæ in concursu creditorum inter hypothecarios juxta tempus condemnationis in Saxonia collocatur. 63

OBSERVATIO LXVIII.

Locatio statim ab initio contrahi intelligitur, quando rem quis certa mercede locari solitam occupavit. ibid.

OBSERVATIO LXIX.

Circumstantiæ inepta aut irrelevantes etiam post rem judicatam à Judice ex officio è formula juramenti eliminari queunt. 64

OBSERVATIO LXX.

In iis causis, quæ res politicas, Policey-Sachen, concernunt, summarie procedendum. 65

OBSERVATIO LXXI.

Quantumvis manifestum delictum videatur, nemo tamen, nisi auditus, aut prævia legitima citatione contumax condemnari debet. 66

OBSERVATIO LXXII.

Ficta confessio in delictis capitalibus ad contemnationem haud sufficit, sed tantum indicium ad torturam facit. ibid.

OBSERVATIO LXXIII.

Onus sepeliendi uxorem marito non nisi in subsidium incumbit. 67

OBSERVATIO LXXIV.

Sub legato victus (Victualien) potentia etiam accerevisia, licet ad usum familiæ haud destinata, continentur. ibid.

OBSERVATIO LXXV.

Quando pensio pro bonis non uniformiter quotannis præstita est, bona non emphyteutica, sed conducta (Laß-Güther) esse censentur. 68

OBSERVATIO LXXVI.

Ex eo solo, quod rustici longissimo tempore non præstiterint operas, præscriptio haud probatur. 69

OBSERVATIO LXXVII.

Vasallus non minus ad pagana, quam militaria, servitia ex ipsa feudi natura obstrictus est. 71

OBSERVATIO LXXVIII.

Vasallus in præstandis Domino directo servitiis militaribus a sub-vasallo suo opem atque auxilium recte exigit. ibid.

OBSERVATIO LXXIX.

Pertinentia licitatori cum ipso fundo adjudicanda sunt, licet nulla earum in subhastatione mentio facta sit. 72

OBSERVATIO LXXX.

Subhastatio, quæ scriptis fit, interventu diei feriati non interrumpitur. 76

OBSERVATIO LXXXI.

Tempus trium quaterdenarum, quo in Saxonia subhastationes fiunt, sine additamento trium dierum accipiendum est. ibid.

OBSERVATIO LXXXII.

Mutuum aliaque negotia extranea ex libro mercatorio (dem Handels-Buch) probari nequeunt. p. 67

OBSERVATIO LXXXIII.

Provocanti vulnerato ad expensas & interesse actio L. Aquilia competit, quoties ex parte provocati insignis excessus apparet. 77

OBSERVATIO LXXXIV.

Ex litteris Investiturarum, Lehn-Briefen, probatio contra tertium desumi nequit. 78

OBSERVATIO LXXXV.

In possessorio summarissimo locus est remediis suspensivis contra sententiam interlocutoriam. ibid.

OBSERVATIO LXXXVI.

Simplices persuasiones ac blanditiæ validitati testamenti non obsunt. 79

OBSERVATIO LXXXVII

Ad possessionem vel quasi juris prohibendi actus possessorii simplices non sufficiunt, sed prohibitivi requiruntur. ibid.

OBSERVATIO LXXXVIII.

Princeps privilegium titulo oneroso concessum nullo modo imminuere potest. 82

OBSERVATIO LXXXIX.

Conductor prædii, qui simul cum inventario certam quantitatem frumenti nondum e spicis excussi consecutus est, non tenetur, finita locatione, tantundem restituere, si illud, quod restituit, melius frumentum, fuerit eo, quod accepit. 83

OBSERVATIO XC.

Sola æstimatio prædii in dotem dati non transfert dominium irrevocabile in maritum. 85

OBSERVATIO XCI.

Fundus ex pecunia dotali a marito consensu licet uxoris emtus, nonnisi in subsidium, & quando maritus non solvendo exstitit, pro dotali habetur. ibid.

OBSERVATIO XCII.

Pater, bona liberorum administrans, ad editionem solennis inventarii, vel, loco ejus, juratæ specificationis non tenetur. 86

OBSERVATIO XCIII.

Pœna secundarum nuptiarum Jure Civili sancita ad patrem non pertinet. ibid.

OBSERVATIO XCIV.

Verbum: Zurückfallen, fidei commissum notat, quoties substitutio directo jure valere nequit. ibid.

OBSERVATIO XCV.

Pater in præjudicium liberorum legitima nihil valide disponit. 87

OBSERVATIO XCVI.

Patri ususfructus in geradicis quoque bonis liberorum in ipsius potestate constitutorum competit. 89

OBSERVATIO XCVII.

Reus, cui litis contestatio sub pœna confessi & convicti injuncta est, hanc nonnisi ratione illius circumstantiæ, in qua sententiæ non paruit, incurrit. ibid.

OBSERVATIO XCVIII.

Clausula transactionis super exceptione doli, si in ipso contractus instrumento contineatur, nullum effectum habet. ibid.

OBSERVATIO XCIX.

Sententia comminatoria in Saxonia Elect. locum non est, nisi citatio trium hebdomadarum spatium complexa præcesserit. 90

OBSERVATIO C.

Impensæ funebres in concursu collectas & contributiones

nes non solum apud Saxones, sed etiam Jure Communi præcedunt. p. 90

OBSERVATIO CI.

Uno libello inepte junguntur plures rei, quoties non omnia facta illo comprehensa singulos tangunt. 91

OBSERVATIO CII.

Leuteratio, cujus consequenda terminum semel, quis legitime impetravit, pro deserta haberi nequit, quamvis, prorogatione facta, leuterans aliwm terminum præfigi non petierit. ibid.

OBSERVATIO CIII.

Res socii in societate particulari per actualem demum traditionem communicantur. 92

OBSERVATIO CIV.

In processu executivo jurata documentorum diffessio per comparationem literarum, aut testium depositionem regulariter averti nequit. 93

OBSERVATIO CV.

Processus summarius etiam in actione injuriarum æstimatoria, invito licet reo, locum habet, adeoque actor recognitionem documentorum recte petit. 94

OBSERVATIO CVI.

Sola petitio dilationis, principali facta, tacitam revocationem mandati haud infert. 95

OBSERVATIO CVII.

Reus, qui eo casu, quo super facto proprio juramentum delatum est, litem negative contestatur, exceptiones suas perdit. ibid.

OBSERVATIO CVIII.

Jus coquendi cerevisiam solo nonusu amittitur, cum occasio eadem utendi adfuit. 97

OBSERVATIO CIX.

Retractatio injuriarum, per sententiam injunctæ, a quovis, non specialis ejus conditione, solenniter facienda est. ibid.

OBSERVATIO CX.

Jurisdictio in solam personam ad ejus mobilia non pertinet. 98

OBSERVATIO CXI.

Actio injuriarum æstimatoria cum actione ad palinediam recte cumulatur, ubi aliud specialim introductum non est. 99

OBSERVATIO CXII.

Restitutio minoris adversus fatale in causa dividua socio majori non prodest. 100

OBSERVATIO CXIII.

Actis a Notario conscriptis in Saxonia nulla habetur fides, nisi judicio, cui adhibitus est, peculiari juramento obstrictus fuerit. 101

OBSERVATIO CXIV.

Ad victoriam in possessorio summarissimo obtinendam non precise annua possessio requiritur. 102

OBSERVATIO CXV.

Depositio testium, quorum sigillatim interest, ne quidem in possessorio summarissimo attendenda. ibid.

OBSERVATIO CXVI.

Nobilis mediante registratura, ab Actuario suo confecta, partitionem in processu inhibitivo probare nequit. ib.

OBSERVATIO CXVII.

Possessio per instrumentum publicum valide probatur. 103

OBSERVATIO CXVIII.

Judex actus contentiosæ jurisdictionis eo in loco, in quem nullam jurisdictionem habet exercere nequit. ib.

OBSERVATIO CXIX.

In possessorio etiam summarissimo interlocutoriæ sententiæ de testibus iterato examinandis locus est. 104

OBSERVATIO CXX.

Interdictum retinendæ vel recuperandæ possessionis heredi ante apprehensam rerum hereditariarum possessionem non datur. p. 105

OBSERVATIO CXXI.

Legata fundo ad utendum fruendum, donec legatarius vixerit, sub onere fideicommissi ipsa proprietas legata censetur. ibid.

OBSERVATIO CXXII.

Mensuratio milliaris, intra quod civitates ex Ord. Proc. Sax. *jus cogendi habent, a continentibus ædificiis incipienda est.* 106

OBSERVATIO CXXIII.

Remedium Can. Redintegr. 3. cauf. q. 1. *non minus laicis, quam clericis datur.* ibid.

OBSERVATIO CXXIV.

In linea recta secundi generis affinitatis matrimonium omni jure prohibetur; nec dispensationi Principis locus est. 107

OBSERVATIO CXXV.

Contra sententiam, in possessorio summarissimo latam, universitati competit beneficium restitutionis in integrum. ibid.

OBSERVATIO CXXVI.

Guaranda præstatio apud Saxones etiam in processu summario requiritur. ibid.

OBSERVATIO CXXVII.

Juramentum habetur pro deserto, ad quod præstandum Advocatus suum clientem, nomen ejus schedulæ subscribendo, obtulit, licet is mandatum acceptandi jusjurandum habuerit. 109

OBSERVATIO CXXVIII.

Contra demonstrationem, (Beſcheinigung) *inarticulos redactam, non admittuntur interrogatoria, nisi quis adversarium ad hæc danda specialim citari curaverit.* ibid.

OBSERVATIO CXXIX.

Qui jusjurandum, super facto famoso sibi delatum, non ex actu calumniæ juramento, præstitit, actione injuriarum deferentem convenire nequit. 110

OBSERVATIO CXXX.

Beneficium excussionis etiam tertio possessori rei specialiter oppignoratæ competit. ibid.

OBSERVATIO CXXXI.

Bona, contra jus protimiseos conventionale alienata, ab eo, qui sciens hoc pactum emit; revocari possunt, quamvis rem non a paciscente, sed tertio possessore acceperit. 114

OBSERVATIO CXXXII.

Apostolos uno vocabulo instantissime *petiisse sufficit, quamvis verba* instanter, instantius, *omissa sint.* 115

OBSERVATIO CXXXIII.

Remissio prioris conjugis bigamum a pœna ordinaria extra Saxoniam liberat. 116

OBSERVATIO CXXXIV.

Avus paternus nepotem spurium nonnisi in subsidium, & quando mater ejus etiam inops est, alere tenetur. 117

OBSERVATIO CXXXV.

Mater in judicio cum cautione rati pro liberis non admittitur. ibid.

OBSERVATIO CXXXVI.

Locator nunquam conductorem cedere nolentem privata auctoritate expellere potest. 118

OBSERVATIO CXXXVII.

Per conversationem familiarem remissa censetur injuria

juria, quamvis ille, qui eam passus est; animum remittendi abfuisse, jurare velit. pag. 119

OBSERVATIO CXXXVIII.

Ad juratam diffessionem documenti non sufficiunt verba: Daß er Hand und Siegel nicht kenne, *sed addendum:* es auch dafür, wofür es ausgegeben worden, nicht halte. ibid.

OBSERVATIO CXXXIX.

Possessor hereditatis inter res hereditarias legata sibi relicta jurato indicare non tenetur. 120

OBSERVATIO CXL.

Ad revocandam juramenti delationem speciali mandato opus est. ibid.

OBSERVATIO CXLI

Post sententiam, qua probatio actori injuncta est, libellus in Saxonia plane mutari nequit. ibid.

OBSERVATIO CXLII.

Filius familias, quamvis pubes, hodienum testari nequit. 124

OBSERVATIO CXLIII.

Jusjurandum super exceptione etiam in criminalibus deferri potest. ibid.

OBSERVATIO CXLIV.

Statutum, quod in eum casum, quo filiæ deficiunt, ad successionem geradicam filios admittit, etiam ad nepotes pertinet. ibid.

OBSERVATIO CXLV.

Litis contestatio, quæ per sententiam pro insufficienti judicata est, delationem jurisjurandi in foro Saxonico haud excludit. 125

OBSERVATIO CXLVI.

Anticipatio reconventionis in fraudem processus executivi non admittitur. 133

OBSERVATIO CXLVII.

Effectus cautionis de rato est præstatio ejus, quod interest, si ratihabitio secuta non fuerit. ibid.

OBSERVATIO CXLVIII

Socer in ea causa, ubi gener plures litis consortes habet, ad testimonium dicendum cogi potest. 134

OBSERVATIO CXLIX.

Ex negotio bilaterali cum effectu executive agi nequit, nisi actor ex sua parte implementum demonstraverit. ibid.

OBSERVATIO CL.

Pœnæ inficiationis, in L. ult. ff. de R. V. *statuta, hodienum locus est.* 135

OBSERVATIO CLI.

Ad effectum jus protimiseos exercendi illa etiam bona pro avitis habentur, quæ a liberorum redimentium avo provenerunt. 136

OBSERVATIO CLII.

Qui pro Principe, aut fisco fidejussit, non gaudet beneficio ordinis. 137

OBSERVATIO CLIII.

Partus, septimo mense a die nuptiarum natus, hodienum legitimo tempore editus esse censetur. 138

OBSERVATIO CLIV.

Tempus subhastationis, Jure Saxonico definitum, citra vitium nullitatis anticipari nequit. 139

OBSERVATIO CLV.

Heres necem defuncti, instituto processu accusatorio, vindicare hodie tenetur. ibid.

OBSERVATIO CLVI.

Heredes defuncti occisi ex opulenta hereditate sumtus inquisitionis suppeditare non tenentur. 140

OBSERVATIO CLVII

Acceptatio donationis facti est, adeoque a donatario probanda. Pag. 140

OBSERVATIO CLVIII.

Sponsalia de præsenti, & matrimonium, inter se differunt. 141

OBSERVATIO CLIX.

Indebitum, pia causa ex errore solutum, repeti non potest. ibid.

OBSERVATIO CLX.

Pactum, quo quis facultate testandi sese abdicat, invalidum est. ibid.

OBSERVATIO CLXI.

Mulier Jus suum contra liberos ex pacto hereditatis renunciativo quæsitum illis sine curatore, etiam in Saxonia, remittere potest. 143

OBSERVATIO CLXII.

Creditor, qui contra universitatem ex mutuo ab administratore accepto agit, versionem in rem probare tenetur, licet huic exceptioni administrator in instrumento obligationis renunciaverit. 144

OBSERVATIO CLXIII.

Propter residuum rationum nulla usuræ, ne quidem inter mercatores, debentur, nisi promissæ fuerint, aut debitor sit in mora. 145

OBSERVATIO CLXIV.

Requisita alienationis immobilium, quæ ad pupillos minoresve pertinent, necessaria haud sunt, quando rescriptum Principis intervenit. 147

OBSERVATIO CLXV.

Ad præscriptionem immemorialem non sufficit, quod nemo amplius supersit, qui initii meminerit, sed ut nulla prorsus illius memoria extet, requiritur. ibid.

OBSERVATIO CLXVI.

Res aliena vendi quidem, non vero pignus in ea constitui potest. ibid.

OBSERVATIO CLXVII.

Pactum, ut heredes socii in societatem ad certum tempus initam succedant, hodie inter mercatores validum est. 148

OBSERVATIO CLXVIII.

Tacita Prorogatio cujusque contractus regulariter nonnisi usque eo facta esse intelligitur, donec alteruter contrahentium suum dissensum declaret. 149

OBSERVATIO CLXIX.

Restitutio pecuniæ mutuo datæ ad certum annum per rem judicatam adstricta, fieri potest etiam in moneta, sequentibus annis cusa, modo idem moneta modus fuerit. 150

OBSERVATIO CLXX.

Civitati, quæ non nisi certam contributionum quotam solvere tenetur, introductione illius collectæ generis, quod vulgo Accisa *vocatur, præjudicari nequit.* 151

OBSERVATIO CLXXI.

Jus subcollectandi cuivis civitati, etiam municipali, competit. 156

OBSERVATIO CLXXII.

Qui creditori cambiali solvit, ad cedendas sibi literas cambiales post factam solutionem agere nequit. ibid.

OBSERVATIO CLXXIII.

Cedens alteri literas cambiales eidem jure cambii non tenetur. 159

OBSERVATIO CLXXIV.

Actus imbecillitatem ingenii ac memoriæ arguen-

tes facultatem testandi haud adimunt, sed illi tantum, qui penitus judicii rationisque usum excludunt. p. 160

OBSERVATIO CLXXV.

Quicunque defunctum dementiæ arguit, & ex hoc capite testamentum ejus impugnat, omnia emolumenta, eodem relicta, amittit. 162

OBSERVATIO CLXXVI.

Advocatus ordinarius Superioris Judicii, qui in aliquo minoris momenti oppido Scribæ Publici officio simul fungitur, jure proëdrias præ illius Decurionibus gaudet. 163

OBSERVATIO CLXXVII.

Propter læsionem ultra dimidium transactio non tantum in Electorali Saxoniæ, sed etiam communi foro rescinditur. 164

OBSERVATIO CLXXVIII.

Intercessio mulieris ne illo quidem casu efficax est, cum mariti e carcere liberandi causa facta est. ibid.

OBSERVATIO CLXXIX.

Notarius ad eum actum, qui coram ipso extrajudicialiter geritur, curatorem valide constituit. 165

OBSERVATIO CLXXX.

Mulier in Saxonia sine curatore liberis geradam valide vendit. 166

OBSERVATIO CLXXXI.

Pœna Legis Anastasianæ locus haud est, quando venditor propriomotu emtorem rogavit, neque etiam indebitis liquidis & certis. 167

OBSERVATIO CLXXXII.

Hodie alteri per alterum obligatio acquiri potest, licet hujus speciatim non interfit. 179

OBSERVATIO CLXXXIII.

Bona fides in præscriptione actionum personalium nullo Jure necessaria est. 175

OBSERVATIO CLXXXIV.

Quando terminus a lege tradendis apostolis statutus est, horum redemtio, die Ablösung, *non præcise intra eundem sub pœna desertionis fieri debet.* 193

OBSERVATIO CLXXXV.

Legitima ex ipsa substantia bonorum debetur; adeoque non valet dispositio patris, qua liberos æstimatione legitima contentos esse jubet. ibid.

OBSERVATIO CLXXXVI.

Familia, ad cujus usum certis personis per privilegium coquere cerevisiam licet, non nisi eos comprehendit, qui in ædibus ac servitio privilegiati constituti sunt, ejusdemque victu utuntur. 195

OBSERVATIO CLXXXVII.

Subhastatio ipso jure nulla ac invalida est, quando generaliter solum prædium, deinde idem cum inventario specialiter subhastatum est. ibid.

OBSERVATIO CLXXXIX.

Remissio conjugis in ipsa etiam Saxonia Electorali bigamum a pœna capitali liberat. 196

OBSERVATIO CXC.

In computanda liberorum legitima es alienum quidem defuncti, non autem portio statutaria conjugis deduci debet. 198

OBSERVATIO CXCI.

Ad verum interusurium eruendum summa, post annum debita, non per numeram 20. ut vulgo fit, sed per 21. dividenda est. 201

OBSERVATIO CXCII.

In causa testamenti, per vim metumque extorti jusjurandum recte defertur. 202

OBSERVATIO CXCIII.

Judæus, contra Christianum ex libro Rationum (Handels-Buch) *agens, ad juramentum suppletorium haud admittitur.* pag. 205

OBSERVATIO CXCIV.

Unus testis contra producentem haud plene probat. 206

OBSERVATIO CXCV.

Quando certa diei hora pro termino in citatione expressa est, qui post eam, nondum tamen elapso die, comparuit, pro contumace haberi nequit. ibid.

OBSERVATIO CXCVI.

Ecclesia in casu, quo curatores ejus (die Kirchen-Vorsteher) *contra ipsius commodum positive laborant, pro indefensa habetur, adeoque tunc præscriptio contra ipsam haud currit.* ibid.

OBSERVATIO CXCVII.

Qui juramentum purgatorium præstitit, in expensas tum demum condemnandus est, si per factum aliquod illicitum causam inquisitioni dederit. 207

OBSERVATIO CXCVIII.

Terminus probatorius a lege in eum casum, da einer angefochten würde, *definitus, non incipit currere, nisi a tempore, quo sententia, per quam probatio injuncta, vires rei judicatæ accepit.* 211

OBSERVATIO CXCIX.

Si minor ipse idoneum curatorem sibi elegerit, is confirmandus hodie a Magistratu est, neque ipsi invito alius obtrudi potest. ibid.

OBSERVATIO CC.

Incendium non præsumitur culpa, sed casu fortuito ortum esse, adeoque illam allegans eandem probare tenetur. 213

OBSERVATIO CCI.

Quando in Jure Provinciali aut statutario milliaris mentio fit, ejus quantitas ex vulgari geometrarum calculo æstimanda. 216

OBSERVATIO CCII.

Cum eadem quantitas in eadem scriptura bis eidem legata est, regulariter, & nisi animum multiplicandi testatoris legatarius probaverit, tantum semel debetur. 217

OBSERVATIO CCIII. α

Qui alteri rem propria auctoritate aufert, hodienum in pœnam Decreti D. Marci incidit. 219

OBSERVATIO CCIII β

Dominus, per cujus prædium alter servitutem viæ indefinite exercuit, potest eidem etiam invito certum locum assignare, modo sic usus servitutis deterior haud reddatur. ibid.

OBSERVATIO CCIV.

Princeps, finito desertionis processu, sententiaque lata, malitioso desertori potestatem novas nuptias contrahendi facere potest prius, quam conjux deserto viro nupserit. 220

OBSERVATIO CCV.

Testamentum prius rumpitur per posterius, licet clausula derogatoria priori adjecta expresse revocata non sit. 232

OBSERVATIO CCVI.

Contractus mulieris in Saxonia sine curatore haud subsistit, quamvis simul ab agnatis initus. 239

OBSERVATIO CCVII.

Alienatio, contra pactum familiæ susceptæ, ipso jure nulla est. 241

OB-

OBSERVATIO CCVIII.
Qui documento, quo beneficia, quibus renunciat, explicantur, ipse subscripsit, exceptionem non facta certiorationis contra illud frustra opponit. pag. 241
OBSERVATIO CCIX.
Statutum vel privilegium, quo vasallo sine domini directi consensu feudum alienare permittitur, salvo jure protimiseos eidem competente, intelligendum est. 242
OBSERVATIO CCX.
Subhastatio in venditione bonorum pupilli, vel minoris, haud omittenda. 244
OBSERVATIO CCXI.
Actio principalis, non precise in judicio diffamationis instituenda, sed electio diffamantis est, ubi experiri velit, nisi aliud per rem judicatam expresse injunctum sit. ibid.
OBSERVATIO CCXII.
Demonstratio (Bescheinigung, Beybringung) *nulli termino adstricta est.* 245
OBSERVATIO CCXIII.
Remedium leuterationis toties locum habet, quoties sententia mutatur, quamvis propter idem gravamen jam sapius interpositum fuerit. 246
OBSERVATIO CCXIV.
Jusjurandum super facto proprio, quamvis presente altera parte gesto, delatum referri nequit. ibid.
OBSERVATIO CCXV.
Qui per alium merces in certa taberna pretio haud soluto emit, tenetur etiam ratione illarum, quas hic ipso insciente accepit. 247
OBSERVATIO CCXVI.
Clausula cum libera in mandatis extrajudicialibus superflua est, nullumque effectum habet. ibid.
OBSERVATIO CCXVII.
Negotium ipso jure nullum juramento minoris confirmatur, nec restitutio hoc casu locum habet. 255
OBSERVATIO CCXVIII.
Actio fiscalis ad mulctam ex inhibitione confirmata petendam per exceptionem nondum instituti aut finiti petitorii suspenditur. 258
OBSERVATIO CCXIX.
Pœna anticipationis in oblatione ad jurandum Jure Sax. statuta non pertinet ad oblationem probationis pro exonerandæ conscientiæ. ibid.
OBSERVATIO CCXX.
Verba investitura zu rechtem Erbe, Erb-Guth, oder Erb-Lehn, *non inferunt rem allodialem, sed feudum hereditarium.* 259
OBSERVATIO CCXXI.
Dos promissa peti nequit, si nuptiæ, culpa promittentis licet, haud secutæ fuerint. 260
OBSERVATIO CCXXII.
Fideicommissum a patre liberis ea lege, ne ad supplementum legitimæ agant, relictum, mota hac actione haud amittitur. 261
OBSERVATIO CCXXIII.
Servitus a vasallo alteri citra domini directi consensum concessa vera servitus non est, nec ipsum feudum afficit, sed tantum obligationem personalem complectitur. 262
OBSERVATIO CCXXIV.
Amicabilis compositio non pertinet ad substantiam processus. 267
OBSERVATIO CCXXV.
Judex, qui ad transigendum partes cogit, injuriarum actione convenire potest. 268
OBSERVATIO CCXXVI.
Juramentum paupertatis, quo salvandum fatale processus, dirigendum est ad id tempus, quo illud lapsum adeoque læsio illata est. pag. 268
OBSERVATIO CCXXVII.
Remedio ex L. Diffamari, *contra possessorem locus haud est.* ibid.
OBSERVATIO CCXXVIII.
Ad obtinendum processum ex L. Diffamari, *per documenta vel testes diffamatio demonstranda est, nec jurisjurandi delatio locum habet.* ibid.
OBSERVATIO CCXXIX.
Ad eum effectum, ut Nobilis Dominus adversus vasallum subditum in Judicio feudali agat, non sufficit juramentum Actuarii generale. 269
OBSERVATIO CCXXX.
Dominium litis, quod procurator Jure Rom. habet, hodie non plane cessat. ibid.
OBSERVATIO CCXXXI.
In Saxonia Electorali insinuatio citationis procuratori fieri nequit, nisi de illa recipienda specialis clausula mandato ejus inserta sit. ibid.
OBSERVATIO CCXXXII.
Citatio, ab incompetente Judice emissa, effectum interrumpendi præscriptionem non habet. 270
OBSERVATIO CCXXXIII.
Commissarius Principis partes litigantes, ac testes, sine ulla Judicis inferioris requisitione, citare potest. 271
OBSERVATIO CCXXXIV.
Citatio, diebus feriatis insinuata, valet. ibid.
OBSERVATIO CCXXXV.
Citatus ad diem feriatum impune emanere potest. ibid.
OBSERVATIO CCXXXVI.
Petitum alternativum in actione hypothecaria contra tertium possessorem usu fori pro inepto habetur. ibid.
OBSERVATIO CCXXXVII.
Reconventioni in foro Saxonico nonnisi in causis connexis locus est. 272
OBSERVATIO CCXXXVIII.
Eo casu, quo depositio judicati locum habet, reconventionis libellum ante terminum a Judice definitum edere, necesse haud est. ibid.
OBSERVATIO CCXXXIX.
Legatum, in testamento parentum inter liberos extraneo coram paucioribus quam quinque testibus relictum, non valet. ibid.
OBSERVATIO CCXL.
Reus pecuniam, ad quam actori solvendam in processu executivo per sententiam obstrictus fuit, in reconventione recte condicit. 273
OBSERVATIO CCXLI.
Judex conventionis super reconventione cognoscere nequit, nisi etiam ratione causæ competens sit. 274
OBSERVATIO CCXLII.
Procurator vi potestatis, iterum iterumque substituendi, in mandato sibi concessæ, non potest substituto facultatem ulterius substituendi conferre. ibid.
OBSERVATIO CCXLIII.
In Actione injuriarum movenda nemo regulariter cum cautione rati pro actore admittitur. ibid.
OBSERVATIO CCXLIV.
Extra Saxon. satis est, mandatum subscriptum a mandante esse, licet subsignatum haud sit. 275

OBSERVATIO CCXLV.
In actorio, a muliere simul subscripto, clausula heredum necessaria est. pag. 275
OBSERVATIO CCXLVI.
Hypotheca specialis, in re constituta, durat, quamvis haec in aliam formam mutata sit. ibid.
OBSERVATIO CCXLVII.
Exceptio, quae noviter emersit, post litis contestationem etiam & elapsum fatale reprobationis, admittenda, quamvis in altiori indagine consistat. ibid.
OBSERVATIO CCXLVIII.
Quando ex praedio hereditario, in quo vidua cum liberis minorennibus concurrit, vendito illo portionem statutariam accepit, alienatio sine decreto valida est. 276
OBSERVATIO CCXLIX.
In Saxonia Elect. cum executive agitur, reus exceptiones intra tres hebdomadas, modo id simul in citatione ipsi injunctum fuerit, edere tenetur. 278
OBSERVATIO CCL.
Ut praestationi guarandae in foro Saxonico usitatae fidejussores aut pignora accedant, opus haud est. ibid.
OBSERVATIO CCLI
Venditor, cui lis ab emtore denunciata est, defendere eum haud tenetur, nisi id speciatim promiserit. 279
OBSERVATIO CCLII.
Litem auctori suo in appellationis demum instantia denunciare periculosum est. 280
OBSERVATIO CCLIII.
In praescribendo feudo ecclesiastico quadraginta anni requiruntur. ibid.
OBSERVATIO CCLIV.
Alienatio bonorum pupilli vel minoris non requirit praecise antecedens decretum magistratus, sed etiam per ejus confirmationem subsequentem convalescit. 281
OBSERVATIO CCLV.
Qui immunitatem ab omnibus collectis habet, ne quidem actione negotiorum gestorum tenetur, quoties ipsius & gerentis negotium necessario nexum est. ibid.
OBSERVATIO CCLVI.
Appellatio justificata per actorem a syndicis, qui simul membra universitatis sunt, constitutum, deserta non est, quamvis illi hanc substituendi potestatem speciatim non acceperint. 282
OBSERVATIO CCLVII.
In foro Saxonico post sententiam definitivam, quando acta procuratoris ob mandati vitium impugnantur, non licet domino ratum habere, quod gestum est. ibid.
OBSERVATIO CCLVIII.
Debitor, qui marito, tanquam legitimo administratori bonorum uxoris, solvit, non liberatur, nisi uxor consentiat. ibid.
OBSERVATIO CCLIX.
Periculosa cautela est, quam suggerit Carpz. L. 8. Resp. 67. *ut debitor ad plenissimam securitatem consequendam non pupillo cum tutore, sed ipsi tutori solvat.* 283
OBSERVATIO CCLX.
Negotium, a muliere in foro Saxonico sine curatore gestum, valet, quando utile eidem est. ibid.
OBSERVATIO CCLXI.
Contractus mulieris in Saxonia validus est, quamvis auctoritas curatoris ex postfacto demum accedat. 284
OBSERVATIO CCLXII.
Authentica: si qua mulier. *cessat eo casu, quo vidua solutionem debiti simul cum marito contracti post mortem ejus denuo promisit.* pag. 284
OBSERVATIO CCLXIII.
Conjux in Saxonia defuncto successurus ex statuto bona sua conferre tenetur, quamvis collationis onus statutum non expresse requirat. 286
OBSERVATIO CCLXIV.
Si quid in processu tutores & curatores negligant, pupillis ac minoribus electio competit, utrum adversus ipsos experiri, an contra eorum factum in integrum restitui velint. ibid.
OBSERVATIO CCLXV.
Communicatio citationi inserta usu fori Saxonici nullum effectum habet, nisi eam decretum vel sententia praecedens contineat. 287
OBSERVATIO CCLXVI.
Curator contractum, a se nomine minoris initum, ex capite laesionis impugnare nequit. 288
OBSERVATIO CCLXVII.
Qui torturam sustinuit, ab expensis processus inquisitorii, exceptis alimentis, & sumtibus in sui defensionem factis, absolvitur. ibid.
OBSERVATIO CCLXVIII.
In emtionibus sub hasta, statim atque licitanti bona debitoris addicta, solutumque ab eo, aut in judicio depositum pretium, hypotheca extinguuntur. ibid.
OBSERVATIO CCLXIX.
Sententia, contra non auditum lata, haud transit in rem judicatam. 290
OBSERVATIO CCLXX.
Testamento per querelam inofficiosi rescisso, victoria omnibus ab intestato successuris, quamvis querelam non habeant, prodest. ibid.
OBSERVATIO CCLXXI.
Mentio heredum circa jura personalia, nec sua natura ad heredes transitoria, non nisi de primi gradus heredibus accipienda est. 291
OBSERVATIO CCLXXII.
Quando inhibitio poenalis per sententiam pro parte solum confirmata est, poena nihilo secius in solidum debetur. 292
OBSERVATIO CCLXIII.
Sola usus fructus reservatio ad transferendam rei venditae possessionem atque dominium sufficit. ibid.
OBSERVATIO CCLXXIV.
Quasi possessio libertatis facti est, adeoque ab allegante probanda. ibid.
OBSERVATIO CCLXXV.
Juramentum in Saxonia pro praestito habetur, quando defunctus ad illud praestandum se rite obtulit; nec tali casu heredes de credulitate jurare tenentur. 293
OBSERVATIO CCLXXVI.
Cauponibus, denen Erb-Kretschmarn, *ex* Ord. Proc. Sax. d. Ann. 1555. *nullum jus prohibendi regulariter competit.* ibid.
OBSERVATIO CCLXXVII.
Qui contra Leg. Provinc. sax. *jure vendendi cerevisiam utitur, in poenam* 100. *aureorum incidit, quamvis hoc ipsi civitas permiserit.* 295
OBSERVATIO CCLXXVIII.
Dispensatio Principis circa nuptias cum defuncta uxoris sororis filia locum non habet. ibid.
OBSERVATIO CCLXXIX.
Testamentum parentum, in quo liberi sunt praeteriti, non sustinetur per clausulam: Omni meliori modo. 299

OB-

OBSERVATIO CCLXXX.
Actioni de servo corrupto in duplum adhuc hodie utiliter locus est. pag. 300
OBSERVATIO CCLXXXI.
Debitor eo casu, quo creditori plus extraneo licitanti fundus adjudicatus est, reluitionis jure non gaudet. 301
OBSERVATIO CCLXXXII.
Ex verbis pactorum dotalium: Mit denen Kindern in gleiche Theilung gehen, *intelligitur, illa non per modum contractus, sed ultimæ voluntatis esse inita.* 302
OBSERVATIO CCLXXXIII.
Cessio actionis, in potentiorem quemcunque, etsi non ratione officii talem, facta, sub jactura debiti probibetur. 307
OBSERVATIO CCLXXXIV.
Sub legato omnium bonorum mobilium non continentur nomina & actiones. ibid.
OBSERVATIO CCLXXXV.
Quando articuli probatoriales per sententiam, ceu impertinentes, rejecti sunt, judex novum terminum probatorium, altera parte invita, concedere nequit. ibid.
OBSERVATIO CCLXXXVI.
Cum Jurisdictio solum in causis capitalibus, in peinlichen Fällen, *competit, has in hypothesi tales esse, requiritur.* 308
OBSERVATIO CCLXXXVII.
Conductor in ipsa executione sententiæ jure retentionis propter expensas, etiam illiquidas, se tueri potest. ibid.
OBSERVATIO CCLXXXVIII.
Domino rei ablatæ in bonis furis ratione damni ac interesse nulla tacita hypotheca competit. 309
OBSERVATIO CCLXXXVIIII.
Actioni Pauliana secundum Jus Civile locus non est, cum repudiata a debitore hereditas, sive deferenda, sive jam delata. ibid.
OBSERVATIO CCXC.
Petitio cautionis de non amplius turbando non est character instituti possessorii ordinarii. 310
OBSERVATIO CCXCI.
Parentes in causa dotis & illatorum sunt testes inhabiles. ibid.
OBSERVATIO CCXCII.
Universitas per tres quatuorve, qui optimam rei notitiam habent, jurat. ibid.
OBSERVATIO CCXCIII.
In actione ad palinodiam jusjurandum recte defertur. 311
OBSERVATIO CCXCIV.
Exceptio præscriptionis non minus Jure Civili, quam Saxonico, a Judice ex officio attendenda est. ibid.
OBSERVATIO CCXCV.
Sola sententia, per quam pœna criminalis reo dicta est, eundem a restitutione rei expensarumque liberat. ibid.
OBSERVATIO CCXCVI.
Quando creditor partem promisse dotis se accepisse in apocha fatetur, solutio in sortem, non in usuras, redit. 312
OBSERVATIO CCXCVII.
Fidejussor, quamvis minimum creditori solverit, a debitore tamen per actionem cessam integrum debitum recte petit. ibid.
OBSERVATIO CCXCVIII.
Jus retractus, in casum venditionis alicui legatum, ad alias species alienationis non pertinet. ibid.
OBSERVATIO CCXCIX.
Propter solam stipulationem majorum usurarum pœne usurariæ pravitatis locus non est. pag. 313
OBSERVATIO CCC.
Ademtio legatorum verbis declarata coram duobus testibus fieri potest. ibid.
OBSERVATIO CCCI.
Commissarius finita Commissione, etiam ad unius partis instantiam testimonium perhibere tenetur. 314
OBSERVATIO CCCII.
Remedium L. 2. C. de Rescind. vendit. *contra apocham cessat, quando lesio non in quantitate, sed causa liberationis consistit.* 315
OBSERVATIO CCCIII.
In testamento judiciali Notarius in vicem Actuarii adhiberi nequit. ibid.
OBSERVATIO CCCIV.
Veritas convitii objecti ab actione injuriarum non liberat. 318
OBSERVATIO CCCV.
Actor, ne quidem hodie, invito reo, continentiam causæ dividere, & judicium petitorium coram alio Judice, quam qui causam possessionis terminavit, ventilare potest. ibid.
OBSERVATIO CCCVI.
Substitutio verbis directis facta post pubertatem non transit in fideicommissarium, sed evanescit. 326
OBSERVATIO CCCVII.
Dominium rei, quæ heredis est, alteri legata demum a tempore traditionis in legatariam transit. 328
OBSERVATIO CCCVIII.
Debitoris exceptiones altioris indaginis contra instrumentum gvarentigionatum, ne quidem in concursu creditorum attenduntur. ibid.
OBSERVATIO CCCIX.
Remedio L. Diffamari. 5. C. de Ingen. manum *contra possessorem locus non est.* ibid.
OBSERVATIO CCCX.
Successorium edictum in hereditatibus atque successione civili locum non habet. ibid.
OBSERVATIO CCCXI.
Jure Saxonico tam Electorali, quam Communi, filius feudum a patre alienatum revocare nequit. ibid.
OBSERVATIO CCCXII.
Exheredatio liberorum bona mente facta non indistincte, sed duobus solum casibus, sustinetur. 329
OBSERVATIO CCCXIII.
Præscriptio contra actionem ex pacto de retrovendendo locum non habet. ibid.
OBSERVATIO CCCXIV.
Clericus etiam ex L. Diffamari. 5. C. de Ingen. man. *in quocunque judicio conveniri potest.* ibid.
OBSERVATIO CCCXV.
Si is, qui provocat ex L. Diffamari. *petat, ut diffamans actionem intra duplicatum terminum Saxonicum instituat, aut probet, huic invito brevior termi-nus definiri nequit.* ibid.
OBSERVATIO CCCXVI.
Nemo, qui in Lege aliqua se fundat, ejus observantiam probare tenetur; ne tum quidem, cum ad hanc speciatim provocavit. 330
OBSERVATIO CCCXVII.
Simplex donatio in liberos facta in divisione hereditatis paternæ conferenda haud est. ibid.
OBSERVATIO CCCXVIII.
Bonæ fidei possessor nec hodie de fructibus consumtis tenetur, quamvis inde locupletior factus sit. 333

OBSERVATIO CCCXIX.
Minor adversus fatale licet secunda vice lapsum, in integrum restituitur. pag. 334
OBSERVATIO CCCXX.
Vidua, quæ portionem statutariam accepit, propter debitum a marito contractum conveniri nequit. 336
OBSERVATIO CCCXXI.
In processu executivo in continenti liquida esse censetur, cujus veritas per instrumentum publicum notarii probatur. ibid.
OBSERVATIO CCCXXII.
Exceptiones altioris indaginis contra documentum guarentigionatum oppositæ etiam in concursibus creditorum negligendæ ac in reconventionis judicium rejiciendæ sunt. ibid.
OBSERVATIO CCCXXIII.
Maritus in judicio non potest, ne quidem una cum uxore, actum, qui speciale mandatum requirit, expedire. 337
OBSERVATIO CCCXXIV.
Statutum, in quo certa forma mortis causa disponendi præscripta est, remedium L. ult. C. de Fideic. *haud excludit.* 338
OBSERVATIO CCCXXV.
Instrumenta realiter producta communia fiunt, adeoque invito adversario, qui illa recognoscere paratus est, revocari non possunt. ibid.
OBSERVATIO CCCXXVI.
Agnatis in feudo vi juris protimiseos etiam jus offerendi adversus creditorem pignoratitium, ejusve emtorem competit. ibid.
OBSERVATIO CCCXXVII.
Pœnam desertionis haudquaquam incurrit, qui in oblatione ad jurandum adversarium sub formula: ad videndum jurari, *citari non petiit.* 339
OBSERVATIO CCCXXVIII.
Intuitu laudemii domino non competit hypotheca tacita. ibid.
OBSERVATIO CCCXXIX.
Actus contentiosæ jurisdictionis, ne quidem consensu partium extra territorium jus dicentis exerceri possunt. ibid.
OBSERVATIO CCCXXX.
Lis in possessorio summariissimo mota, non habet effectum interrumpendæ præscriptionis, si possessor in eo vicerit. 342
OBSERVATIO CCCXXXI.
Si plures litis consortes, ex quibus unus tantum rite citatus est, in termino omnes emaneant, ille solus adversario expensas termini in solidum restituere tenetur. 343
OBSERVATIO CCCXXXII.
Actor, qui jusjurandum super fundamento actionis reo delatum sibique relatum præstitit, ad reprobationem contra probationem exceptionum a reo susceptam admittendus est. ibid.
OBSERVATIO CCCXXXIII.
Ex Mandato Elect. de Anno 1623. d. 25. April. *privati ad repetendas prædiorum suorum pertinentias fundatam intentionem habent.* ibid.
OBSERVATIO CCCXXXIV.
Modum procedendi in processu ex L. Diffamari. 5. C. de Ingen. manum. *quam fieri potest, maxime restringi a Judice par est.* 345
OBSERVATIO CCCXXXV.
Non semper consultum est in Saxonia processum summarium ex §. 8. Resol. Gravam. de A. 1661. *instituí.* pag. 345
OBSERVATIO CCCXXXVI.
Quoties impuberi minorive delatum est in judicio a parte adversa jusjurandum, hujus præstatio, usque ad completum annum decimum octavum sine distinctione sexus suspenditur. 346
OBSERVATIO CCCXXXVII.
Quando per sententiam definitivam refusio sumtuum totius processus alicui injuncta est, vi hujus sententiæ victor futuras retardati processus expensas, ob adhibita remedia suspensiva ac devolutiva petitas, sed in pronunciando præteritas ab adversario haud consequitur. ibid.
OBSERVATIO CCCXXXVIII.
Juramentum, sive delatum, sive relatum, sive item calumniæ, sive principale, non cessionarius, sed cedens præstare tenetur. 348
OBSERVATIO CCCXXXIX.
In actione negatoria onus probandi reo incumbit, quamvis in quasi possessione servitutis constitutus sit. ibid.
OBSERVATIO CCCXL.
In foro Saxonico effectus sententiæ super eventuali litis contestatione latæ tamdiu in suspenso manet, donec ab actore præstitum sit, quod ipsi ratione exceptionum dilatoriarum injunctum est. 349
OBSERVATIO CCCXLI.
Sola mariti debitoris confessio ad probandam dotem ac illatæ uxoris non sufficit, licet concreditores reliqui eodem probandi modo utantur. ibid.
OBSERVATIO CCCXLII.
Juramentum necessarium ob nova instrumenta retractatur, adversarius licet in possessionem consenserit, aut ejus præstationem remiserit. 350
OBSERVATIO CCCXLIII.
Non minus in criminali, quam civili causa, quoties reus sub pœna confessi et convicti citatur, in Saxonia integer terminus Saxonicus eidem concedendus est. 351
OBSERVATIO CCCXLIV.
Qui cavit pro reo judicio sisti, citationem recipere, eamque huic insinuare haud tenetur. ibid.
OBSERVATIO CCCXLV.
Libellus alternativus in actione hypothecaria contra tertium licet possessorem instituta vi clausulæ salutaris sustinetur. ibid.
OBSERVATIO CCCXLVI.
Quando reus comparet, & exceptionem termini angusti opponit, neque sententia comminatoria, neque in expensas condemnatoria locus est, nisi integrum terminum Saxonicum citatio complexa fuerit. ibid.
OBSERVATIO CCCXLVII.
Terminus Saxonicus pro conscientia per probationes exonerandæ non a die rei judicatæ, sed a tempore factæ oblationis currit. 352
OBSERVATIO CCCXLVIII.
Quoties testes in termino productionis vel emanent, vel testimonium dicere detrectant, toties productus in sequenti termino cum interrogatoriis admittendus est, licet in priori haud comparuerit. ibid.
OBSERVATIO CCCXLIX.
Cautio de lite prosequenda actori injungi potest, licet prior terminus spatium Saxonicum complexus haud sit. ibid.

OB-

OBSERVATIO CCCL.
Probatio exceptionis ſpolii intra 15. dies, etiam Ju-
re Communi facienda, ſed non praciſe abſolvenda eſt. pag. 353

PARS II.

OBSERVATIO CCCLI.
Quoties respublica non eſt pars libelli, actor ſuper articulis eliſivis poſt litem conteſtatam juramentum recte defert. pag. 353

OBSERVATIO CCCLII.
Actor, qui poſt delatum ſibi a reo ſuper exceptionibus juramentum conſcientiam probationibus defendit, articulos ſuper replica non recte format. 354

OBSERVATIO CCCLIII.
Facultas appellandi ad Judicium Camera Imperialis, vel Aulicum propterea non ceſſat, quod per immemoriale tempus ad illud appellatum haud ſit. ibid.

OBSERVATIO CCCLIV.
Condictio indebiti ceſſat, quando transactionis cauſa aliquid indebite ſolutum eſt. 355

OBSERVATIO CCCLV.
Creditori contra apocham replica doli etiam poſt triginta dies elapſos competit. 356

OBSERVATIO CCCLVI.
Cura bonorum abſentis, ſimel cognato proximiori a Magiſtratu commiſſa, eidem ſoli relinquenda, nec deinceps alii, licet in pari gradu ſint, ad eandem admittendi veniunt. 357

OBSERVATIO CCCLVII.
Exceptio, qua eſt de jure tertii, reo non prodeſt, multoque minus vim litis ingreſſum impediendi habet. 358

OBSERVATIO CCCLVIII.
Quando in proceſſu executivo reo propter recognitionem etiam reſponſio ad libellum, Antwort, per rem judicatam injuncta eſt, exceptiones altioris indaginis admittenda ſunt. 359

OBSERVATIO CCCLIX.
Jus braxandi per ſe non infert jus prohibendi, quo minus & alii eodem jure utantur. ibid.

OBSERVATIO CCCLX.
Conductor emtori cedere tenetur, quamvis locator ipſi promiſerit, quod rem alienare nolit. 360

OBSERVATIO CCCLXI.
Matrimonium cum conſobrini vidua in principatu Anhaltino illicitum eſt. 361

OBSERVATIO CCCLXII.
Documentum, quod ad aliud ſeſe refert, guarentigionatum haud eſt, adeoque executive ex eodem agi nequit. ibid.

OBSERVATIO CCCLXIII.
Quoties ex regiſtratura nullum ad quenquam damnum redundare poteſt, totiès falſum in ea committi haud intelligitur. ibid.

OBSERVATIO CCCLXIV.
Fiſcalis, qui ob factum illicitum ex officio aliquem accuſat, & ſuccumbit, injuriarum actione regulariter conveniri nequit. 362

OBSERVATIO CCCLXV.
Copiæ ſimplices, quamvis in Archivo repertæ, nullam vim probandi habent. 363

OBSERVATIO CCCLXVI.
Privatus contra Principem ſolo jure poſſeſſionis non utitur. 364

OBSERVATIO CCCLXVII.
Actio pignoratitia etiam ante ſolutum debitum locum habet, quoties ſuper damno dato movetur. 365

OBSERVATIO CCCLXVIII.
Alienatio feudi in agnatos ſimul inveſtitos, licet ſine Domini conſenſu facta, tamen legitima ejus amittendi cauſa non eſt. pag. 365

OBSERVATIO CCCLXIX.
Actio Fiſci ad petendam portionem, quæ jure detractionis debetur, Abzugs-Geld, perpetua eſt. 366

OBSERVATIO CCCLXX
Actio revocatoria priori emtori contra poſteriorem datur, licet huic res tradita ſit, ſi ſciens, jus ad rem priori competere, emerit. 367

OBSERVATIO CCCLXXI.
Venditor, ad evictionem præſtandam obligatus, in cauſa emtoris eſt teſtis inhabilis. 368

OBSERVATIO CCCLXXII.
Alienatio contra pactum de non alienando rei ſuæ traditioni adjectum facta, domini translationem non impedit, ſed ſolum actionem ad intereſſe relinquit. ibid.

OBSERVATIO CCCLXXIII.
Extraditio reorum non niſi tunc neceſſaria eſt in Saxonia, quando in Præfectura deliquerunt. 371

OBSERVATIO CCCLXXIV.
Cautio de novo opere deſtruendo, ſi, injuſte ædificatum eſſe apparuerit, locum non habet, quoties ex ædificatione inſigne damnum nuncianti imminet. 372

OBSERVATIO CCCLXXV.
Præſcriptio ſervitutis, ne luminibus officiatur, ab eo demum tempore incipit, quo dominus lumina vicini obſcuraturus in hujus prohibitione acquievit. 373

OBSERVATIO CCCLXXVI.
Maritus ab uxore, quam adulterii ream egit, actione injuriarum conveniri nequit. ibid.

OBSERVATIO CCCLXXVII.
Adverſus fiſcum adminiſtratores ejus compenſatione ex jure ceſſo uti non poſſunt. 374

OBSERVATIO CCCLXXVIII.
Si conjugum alter de ſuis & alterius bonis per teſtamentum reciprocum diſpoſuerit, conjux ſuperſtes, qui defuncto ſucceſſit, de futura hereditate ſua aliter diſponere nequit. 375

OBSERVATIO CCCLXXIX.
Debitor principalis in cauſa, quæ fidejuſſorem, quæ talem, concernit, eſt teſtis inhabilis. 377

OBSERVATIO CCCLXXX.
Pacta nuda, ſive ſeorſim inita, ſive contractibus ex intervallo adjecta, hodie efficax jus agendi tribuunt. 378

OBSERVATIO CCCLXXXI.
Jus de rato cavendi, affinibus indultum, ſoluta affinitate, extinguitur. 383

OBSERVATIO CCCLXXXII.
Molendinum in flumine publico cuivis fundi adjacentis domino regulariter extruere licet. 384

OBSERVATIO CCCLXXXIV.
Ad venditionem, in ſcriptis celebrandam, expreſſa conventione opus eſt. 385

OBSERVATIO CCCLXXXV.
Electio, utrum quis jurare, an juſjurandum referre velit, morte deferentis non amittitur; licet heredes ejus ſint impuberes. 386

OBSERVATIO CCCLXXXVI.
Uxor fundum dotalem, a marito alienatum, con-

ſtante matrimonio, niſi ad inopiam ille vergat, revocare nequit. pag. 387

OBSERVATIO CCCLXXXVII.

Contra ſententiam, in poſſeſſorio ſummariſſimo latam remedio ſuſpenſivo locus non eſt. ibid.

OBSERVATIO CCCLXXXVIII.

Probatio vel demonſtratio, per ſententiam injuncta, juramenti delationem excludit. 389

OBSERVATIO CCCXXXIX.

Ex pacto, quo venditor tributa in ſe recepit, emtori actio ad intereſſe datur. 390

OBSERVATIO CCCXC

Cæcitas non eſt juſta cauſa reſtitutionis in integrum. ibid.

OBSERVATIO CCCXCI.

Quando procurator ſolvendo non eſt, dominus ex clauſula generali Prætoria in integrum reſtituitur. 391

OBSERVATIO CCCXCII.

Proceſſus divortii ex Cap. 5. X. de Frig. et malef. *illo etiam caſu, quo impotentia tantum reſpectiva eſt, locum habet.* 393

OBSERVATIO CCCXCIII.

Actor, ex defectu pignorum ac fidejuſſorum ad ſatisdationem juratoriam admiſſus, hanc declinare poteſt, ſi poſtea fidejuſſores invenerit. 394

OBSERVATIO CCCXCIV.

Pœna deſertionis propter emiſſam in territorio documentorum productionem non pertinet ad caſum omiſſa provocationis, ut reus ad articulos, ſuper quibus juramentum delatum eſt, ſe declaret. 395

OBSERVATIO CCCXCV.

Minor contra actus judiciales in cauſa matrimoniali in integrum reſtituitur. ibid.

OBSERVATIO CCCXCVI.

Res, qualitatem geradicam habentes, quæ defuncti mariti fuerunt, vidua debentur, ſi in poſſeſſione ejus reperta fuerint. ibid.

OBSERVATIO CCCXCVII.

Rotuli teſtium, in poſſeſſorio adhibiti, fidem in petitorio haud faciunt. 396

OBSERVATIO CCCXCVIII.

Quando inhibitio per ſententiam in vim ſimplicis citationis reſolvitur, poſſeſſorium ſummariiſſimum haud commutatur in ordinarium. ibid.

OBSERVATIO CCCXCIX.

In actione Publiciana non ſufficit titulus pro hærede, ſed inſuper titulus defuncti ſpecialis ab actore probari debet. 397

OBSERVATIO CCCC.

Unicus actus, quamvis cauſam liti dederit, ad obtinendam in poſſeſſorio ſummariiſſimo victoriam ſufficit, modo ab ipſius adverſarii facto dependeat. 400

OBSERVATIO CCCCI.

Per ſententiam, quo reo injuncta eſt reſponſio ad libellum, die Einlaſſung und Antwort, *non cenſentur ademta eidem eſſe exceptiones dilatoriæ, licet is in priori termino comparuerit.* 401

OBSERVATIO CCCCII.

Exceptio pecuniæ, ludo deperditæ, contra inſtrumentum guarentigionatum oppoſita, apud Saxones in reconventionem rejicitur, niſi in continenti ſit liquida. ibid.

OBSERVATIO CCCCIII.

Exceptio non numeratæ pecuniæ in proceſſu cambiali opponi nequit. ibid.

OBSERVATIO CCCCIV.

Crimen adulterii juxta Leges illius loci, ubi commiſſum eſt, puniendum. pag. 404

OBSERVATIO CCCCV.

In Saxonia Electorali prorogatio termini petita non ſtatim hoc ipſo, quod expreſſe haud denegata fuerit, pro conceſſa habetur. ibid.

OBSERVATIO CCCCVI.

Quando paciſcentes ad familiæ conſervationem, ejusdemque utilitatem, ac dignitatem reſpexiſſe apparet, fœminæ pacto haud comprehenſæ intelliguntur. 405

OBSERVATIO CCCCVII.

Teſtamentum, in quo pater liberis legitimam titulo ſingulari relinquit, ipſo jure nullum eſt. 406

OBSERVATIO CCCCVIII.

Blanditiæ importunæ & immodicæ, vel etiam cum dolo conjunctæ, validitatem teſtamenti impediunt. 409

OBSERVATIO CCCCIX.

Exceptio compenſationis, ſi ne quidem in termino executionis oppoſita fuerit, deinceps fruſtra urgetur. ibid.

OBSERVATIO CCCCX.

Parentes non cenſentur animum donandi habere, quando ſuper iis, quæ in liberos conferunt, eorundem confeſſionem ſcriptam expetunt. 410

OBSERVATIO CCCCXI.

Quando creditori pignus ſub pacto antichretico ad certum tempus traditum eſt, ipſi invito ante hujus lapſum debitum offerre nequit. 411

OBSERVATIO CCCCXII.

Alienatio bonorum immobilium pupilli & minoris fieri aliquando poteſt, quamvis æs alienum non urgeat, ſi modo præſens damnum ex illius omiſſione immineat. ibid.

OBSERVATIO CCCCXIII.

Juſta exheredationis cauſa eſt, ſi filia matrem formalis cujusdam doli arguat. 412

OBSERVATIO CCCCXIV.

Teſtamentum, in quo liberi injuſte exheredati ſunt, vi clauſulæ codicillaris ſuſtinetur. 413

OBSERVATIO CCCCXV.

Alienatio immobilium minoris invalida per ratihabitionem ejus juratam convaleſcit. 415

OBSERVATIO CCCCXVI.

Inſtrumentum, quod non ſubſcriptum, ſed tantum ſigillo munitum eſt, pro guarentigionato haberi, adeoque executive ex eo agi nequit. 416

OBSERVATIO CCCCXVII.

Privilegium, quo majores ordinariis uſuræ permittuntur, de caſu, ubi per expreſſam conventionem promiſſa ſunt, accipiendum eſt. 417

OBSERVATIO CCCCXVIII.

Cautio, quam adminiſtrator fiſco præſtitit, non tollit generalem tacitam hypothecam. 419

OBSERVATIO CCCCXIX.

Quæſtio facti tamdiu ſuſpendenda eſt, donec exiſtentia ſtatuti, ex quo actio inſtituta, probata ſit. ibid.

OBSERVATIO CCCCXX.

Pactum, quo quis certas præſtationes in ſe recepit, ad caſus inſolitos, niſi etiam de his expreſſe actum ſit, haud pertinet. 420

OBSERVATIO CCCCXXI.

Sponſalia clandeſtina, accedente concubitu, vitiatorem obligant, quamvis adhuc in patria poteſtate conſtitutus ſit. 421

OB,

OBSERVATIO CCCCXXII.
Si majoratui a patre pro se & filiis renunciatum sit, renunciatio illa his prajudicat, quamvis a paterna hereditate abstineant. 424

OBSERVATIO CCCCXXIII.
Actioni communi dividundo, ex eo tempore, quo alter sociorum rem non amplius, tanquam communem, sed veluti sibi soli propriam possidere cœpit, præscribitur. 426

OBSERVATIO CCCCXXIV.
Sub studiorum sumtibus continentur etiam illi, qui in peregrinationes fiunt; adeoque conferendi non sunt. 428

OBSERVATIO CCCCXXV.
Qui jus protimiseos habet, rem alienatam ab emtore revocare potest, quando hic sciens, tale jus alteri competere, eandem emit. 429

OBSERVATIO CCCCXXVI.
In Saxonia rami arborum in vicini fundum propendentes ad ipsum jure dominii pertinent, adeoque ab illo libere succidi queunt, sive prædium rusticum, sive urbanum fuerit. 432

OBSERVATIO CCCCXXVII.
Mango gemmarum resarcire tenetur damnum, quod ex minus apta gemmæ in annulo inclusione venit. 433

OBSERVATIO CCCCXXVIII.
In bonis censiticis jus protimiseos legale non datur. 434

OBSERVATIO CCCCXXIX.
Honesta fœmina juramentum calumniæ domi, absente licet adversario, hodienum præstare queunt. 435

OBSERVATIO CCCCXXX.
Pacta hereditatis renunciativa, injurata licet, moribus Germanorum valent. ibid.

OBSERVATIO CCCCXXXI.
Quando feudum sine domini directi consensu in dotem datum est, hoc in dubio non de ipsa feudi substantia, sed de commoditate percipiendi fructus accipiendum est. 438

OBSERVATIO CCCCXXXII.
Probata illatione dotis, versio ejus in feudum præsumitur. ibid.

OBSERVATIO CCCCXXXIII.
Ex actu possessorio antiquo præsentanea possessio vel quasi præsumitur. 439

OBSERVATIO CCCCXXXIV.
Moribus Germanorum in possessorio summariissimo vitium possessionis haud attenditur. 440

OBSERVATIO CCCCXXXV.
Omnes servitutes prædiales longi temporis præscriptione acquiruntur, licet sint discontinuæ. 441

OBSERVATIO CCCCXXXVI.
Juramentum dissessionis, adversa parte non consentiente, coram Notario extra Judicium præstitum, nullum effectum habet. 442

OBSERVATIO CCCCXXXVII.
Actor, cui cautio de lite prosequenda per rem judicatam injuncta est, eandem non prius præstare cogitur, quam iterum agere incipiat. ibid.

OBSERVATIO CCCCXXXVIII.
Codicilli testamento non derogant, si eo tempore, quo conditi sunt, defunctum integræ mentis non fuisse, per validas conjecturas probari possit. 443

OBSERVATIO CCCCXXXIX.
Contra absentes & contumaces reos hodienum per missionem ex primo & secundo Decreto procedi potest. 446

OBSERVATIO CCCCXL.
Heres in Saxonia, quamvis absque inventario hereditatem adierit, tamen ultra vires hereditatis, de quibus juratam specificationem edere paratus est, non tenetur. 450

OBSERVATIO CCCCXLI.
Filiæ nullum jus succedendi in feudis habent, sive sine Domini directi consensu emta sint, & licet pater nunquam de illis investitus fuerit. 452

OBSERVATIO CCCCXLII.
Æstimatio seu taxatio bonorum a patre facta non valet, quatenus in prajudicium legitimæ vergit. 456

OBSERVATIO CCCCXLIII.
Mutatio libelli quoad causam petendi semper, adeoque etiam post litem contestatem, locum habet. 457

OBSERVATIO CCCCXLIV.
Si possessor prædii intuitu ejus certam præstationem promiserit, hoc contra singularem illius successorem, tanquam actus possessorius, allegari nequit. ibid.

OBSERVATIO CCCCXLV.
Parentes adversus liberos & contra, ne volentes quidem, ad testimonium admittendi sunt. ibid.

OBSERVATIO CCCCXLVI.
In bonis immobilibus minorum confirmatio post eorundem alienationem secuta defectum decreti supplet. 458

OBSERVATIO CCCCXLVII.
Illis in locis, ubi finis pœnarum per relegationem aut carcerem obtineri nequit, numellarum aliave pœna arbitraria pro qualitate delicti, substitui potest. ibid.

OBSERVATIO CCCCXLVIII.
Quicunque se cognatum defuncti esse probat, proximus in successione ab intestato esse præsumitur. ibid.

OBSERVATIO CCCCXLIX.
Judicialiter confesso non est permittenda juramenti, ab adversario licet delati, præstatio 459

OBSERVATIO CCCCL.
Juramentum relatum cum juramento calumniæ pro præstito habetur, si referens in termino jurandi emanserit. ibid.

OBSERVATIO CCCCLI.
Pater de feudo tam antiquo, quam novo testari, & illud uni ex filiis assignare potest. 460

OBSERVATIO CCCCLII.
Qui rogatus est, post mortem restituere, quicquid ex hereditate superfuerit, quartam ejus partem fideicommissario integram servare tenetur. ibid.

OBSERVATIO CCCCLIII.
Quando filiusfamilias, una cum patre chirographo subscripsit, SCtum Macedonianum cessat, idemque pro dimidia parte obligatur. ibid.

OBSERVATIO CCCCLIV.
Uxor quamcunque hereditatem sibi delatam, invito marito, repudiare potest. 461

OBSERVATIO CCCCLV.
Uxor sine consensu mariti pecuniam in emtionem bonorum immobilium impendere nequit. 462

OBSERVATIO CCCCLVI.
Exceptio præscriptionis adversus apocham creditoris non minus mandatario solutionis, quam ipsi debitori competit. ibid.

OBSERVATIO CCCCLVII.
Banno superiori nunquam locus est, nisi primum seu simplex præcesserit. 463

OBSERVATIO CCCCLVIII.
Liberi, fideicommisso in diem vel sub conditione relicto gravati, præter legitimam etiam Trebellianicam detrahere queunt. ibid.

OBSERVATIO CCCCLIX.
Pœna conventionalis in casum, quo socius non coram arbitris, sed Magistratu litigaverit, statuta, non pertinet ad casum, quo ad dissolvendam penitus societatem agitur. pag. 464

OBSERVATIO CCCCLX.
Judex inferior appellationem ad superiorem, quamvis incompetentem, directam attendere tenetur. 465

OBSERVATIO CCCCLXI.
Qui ad annuam præstationem alternative obligatus est, unius solutione, diuturno licet tempore facta, electionem haud amittit. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXII.
Quando debitor principalis excussus est, non statim executio contra fidejussorem fieri potest, sed peculiaris actio contra ipsum instituenda est. 466

OBSERVATIO CCCCLXIII.
Auriga, cui merces vehenda locata & tradita sunt, ad earum æstimationem tenetur, licet ante, quam currui imponeretur, citra ejus culpam perierint. 467

OBSERVATIO CCCCLXIV.
Inhibitio pœnalis nulla ac invalida est, quam simplex monitorium haud præcessit. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXV.
In adulterio puniendo defuncti conjugis remissio præsumitur. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXVI.
Per vocabulum, Pfarr-Lehn, regulariter nihil aliud, quam Jus patronatus, indicatur. 469

OBSERVATIO CCCCLXVII.
Si confirmatio contractus, in quo feudum hypothecæ expresso subjectum, in Cancellaria feudali facta sit, Dominus directus in eandem consensisse censetur, 470

OBSERVATIO CCCCLXVIII.
Distributiones quotidianas nonnisi residentes Canonici percipiunt. 471

OBSERVATIO CCCCLXIX.
Intervention, quæ principalis est, regulariter, ceu causa prajudicialis, ante omnia expedienda venit. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXX.
Conductor fundi emtori ejus cedere tenetur, quamvis jam tempore emtionis in ipso prædio constitutus fuerit. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXXI.
Jura Ordinationis Cambialis Lipsiensis ob hoc solum, quod lis super cambio Lipsiæ mota sit, attendenda haud sunt. 472

OBSERVATIO CCCCLXXII.
Præscriptio non interrumpitur citatione, quæ ad partis instantiam haud est emissa. 473

OBSERVATIO CCCCLXXIII.
Si is, ad quem potior defensio rei pertinet, alium agere permittat, desinceps ob interesse suum amplius intervenire nequit. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXXIV.
Filiusfamilias miles non potest uti exceptione SCti Macedoniani, licet in aliam, quam castrensem, causam mutuo accepisse, probare velit. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXXV.
Statutum de matre conceptum ad novercam haud pertinet. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXXVI.
Solus usus defuncti, licet quotidianus, eidemque proprius non efficit, ut res ad heergewettam referatur. 474

OBSERVATIO CCCCLXXVII.
In interdicto Salviano libellus ineptus est, quando possessio debitoris tempore constituta hypotheca in eodem haud est expressa. pag. 474

OBSERVATIO CCCCLXXVIII.
Si tutor pecuniam pupillarem otiosam reliquerit, usuras non aliter præstare tenetur, quam si pupillus probet, quod debitorem idoneum, aut prædia venalia invenire potuerit. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXXIX.
Nunquam Acta ad sententiam ferendam transmittenda sunt, nisi reus contra postremam Fiscalis deductionem auditus fuerit. 475

OBSERVATIO CCCCLXXX.
Vidua, quæ jure retentionis in Mariti bonis gaudet, eorum simultanea administratio cum herede permitti potest. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXXXI.
Superintendentes, ut registraturas suas, mediante juramento, confirment, pro re nata adigi possunt. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXXXII.
In pœna numellarum ei, qui per Sacramenta maledixit, dictanda alium longe stylum Collegia Lipsiensia, alium Wittenbergensia tenent. 476

OBSERVATIO CCCCLXXXIII.
Judex super maledictis in Principem cognoscere nequit, sed hæc ad ipsum Principem referenda sunt. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXXXIV.
In actione hypothecaria sufficit probasse, debitorem tempore oppignorationis rem justo titulo possedisse. 477

OBSERVATIO CCCCLXXXV.
Deficientibus cognatis hodienum superstes conjux in totam defuncti hereditatem ex Jure Prætorio succedit. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXXXVI.
Injuriarum actioni locus est, licet injurians in persona erraverit. 478

OBSERVATIO CCCCLXXXVII.
Qui alterum provocat ex L. Si contendat. 28. de Fidej. *citra ineptitudinem libelli impositionem perpetui silentii petit.* ibid.

OBSERVATIO CCCCLXXXVIII.
Qui sortem debitori cum abolitione chirographi remittit, usuras quoque remisisse censetur. ibid.

OBSERVATIO CCCCLXXXIX.
In crimine adulterii regulariter ad pœnam mortis ordinariam perveniri nequit, nisi utriusque partis confessio concurrat. 479

OBSERVATIO CCCCXC.
Vocabulum: Erb-Lehn, regulariter non nisi feudum ratione modi succedendi hereditarium denotat. ibid.

OBSERVATIO CCCCXCI.
Colonus parte fundi a se meliorata libere utitur, quamvis locator expressa conventione ad expensas melioriationis eidem restituendas se obligaverit. 480

OBSERVATIO CCCCXCII.
Si is, qui pecuniam in feudum convertere promisit, ante factam de illa investituram moriatur, pecunia hæc non ad feudales, sed allodiales heredes pertinet. 481

OBSERVATIO CCCCXCIII.
Heres heredis & ipse ad juratam specificationem tenetur. 482

OBSERVATIO CCCCXCIV.
Juramentum, etiam super puncto per se irrelevanti delatum, præstari tunc oportet, quando totius causæ decisio ab eodem per modum transactionis suspensa est. ibid.

OBSERVATIO CCCCXCV.
Quicunque subscripsit documento, in quo continetur, ipsum

ipsum una cum socio distincta debita contraxisse, eorumque intuitu feudum commune oppignorasse, is in oppignorationem socii consensisse haudquaquam censetur. p. 483

OBSERVATIO CCCCXCVI.

Ordines provinciales, quando contra membrum agunt, editionem documentorum ab eodem jure non petant. 484

OBSERVATIO CCCCXCVII.

Ex instrumento rationum contra Senatum executive agi potest, quamvis sigillum & Consulis regentis subscriptio deficiat. ibid.

OBSERVATIO CCCCXCVIII.

Fidejussor ex instrumento obligationis, quo simul fidejussio continetur, nec non apocha a creditore data, executive debitorem convenire potest. pag. 485

OBSERVATIO CCCCXCIX.

Exceptio usurariæ pravitatis in Saxonia Electorali in ipsa executione locum habet. ibid.

OBSERVATIO D.

Leuteratio non est deserta, quando in termino prosecutionis uterque, leuterans & leuteratus, emanxit. ibid.

PARS III.

OBSERVATIO I.

Usuræ per modum interesse ultra alterum tantum exigi non possunt. 486

OBSERVATIO II.

In casu L. ult. C. d. fideicommiss. *si legatum coram paucioribus, quam quinque, testibus relictum, legatarius non præcise juramentum heredi deferre tenetur, sed probatio per testes quoque fieri potest.* 493

OBSERVATIO III.

Productus in termino productionis contumax, cum interrogatoriis suis in sequenti termino audiendus, si modo testes nondum examinati fuerint. 495

OBSERVATIO IV.

Præscriptio gerada absque bona fide haud procedit. ibid.

OBSERVATIO V.

In causis cambialibus per Mandatum Electorale Saxon. de Ann 1699. *non omnibus indistincte exceptionibus via præclusa est.* ibid.

OBSERVATIO VI.

Bona civitatis immobilia nonnisi intervenientibus certis solennibus valide alienantur. 498

OBSERVATIO VII.

Rigor Juris Cambialis etiam adversus clericos nostrates obtinet. 500

OBSERVATIO VIII.

Pœna rotæ in Saxonia locum non habet, quando quis ex eleemosynarum arca aliquid surripuit. 501

OBSERVATIO IX.

Pauper contra elapsum fatale in integrum restituitur, si modo paupertas causam negotii dederit. ibid.

OBSERVATIO X.

Propter inimicitiam irreconciliabilem sponsalia quandoque arbitrio Judicis rescindi queunt, licet concubitus accesserit, & res judicata de matrimonio consummando adsit. ibid.

OBSERVATIO XI.

In Saxonia Electorali valida sunt sponsalia, literis contracta, si modo testes duo illis subscripserint. 502

OBSERVATIO XII.

Si uxor propter adulterium relegata, fustigataque sit, maritus, nonnisi previo Processu, novas nuptias contrahere potest. ibid.

OBSERVATIO XIII.

Interdum ex justa causa etiam victor expensas Processus victo restituere tenetur. 503

OBSERVATIO XIV.

Auctor rixæ in casu magni excessus actionem ad expensas & interesse habet. ibid.

OBSERVATIO XV.

Emenda, Jure Saxonico propter injustum carcerem statuta, ab usu haud recessit. ibid.

OBSERVATIO XVI.

Intuitu pretii residui, des rückständigen Kauff-Geldes, *etiam contra tertium feudi possessorem actio datur.* 503

OBSERVATIO XVII.

Statutum, quo successio in gerada viduo defertur, etiam ad incolas pertinet. ibid.

OBSERVATIO XVIII.

Cum retorquetur Jus Albinagii, bona nec proximis defuncti heredibus, nec Magistratui, merum imperium habenti, sed fisco principis cedunt. 504

OBSERVATIO XIX.

Ad Exceptiones, quæ fatalia in foro Saxonico suspendunt, pertinet etiam Illegitimationis Exceptio. ibid.

OBSERVATIO XX.

Dispensatio Principis circa matrimonium cum defuncto fratris viduæ locum non habet, quamvis commixtio sanguinis & seminis haud intervenerit. 505

OBSERVATIO XXI.

Clericus in gerada uxoris suæ haud succedit. ibid.

OBSERVATIO XXII.

Si ad sponsalia clandestina concubitus accesserit, vitiata non cogitur stupratori nubere ibid.

OBSERVATIO XXIII.

Pœna suspensi etiam in furibus apium ac favorum locum habet. 506

OBSERVATIO XXIV.

Actio quod metus causa in quadruplum adhuc hodie locum habet. 507

OBSERVATIO XXV.

In foro Saxonico ante resignationem judicialem dominii emtor nec Rei vindicationem, nec Actionem Publicianam habet, neque etiam hypothecam valide constituit. 508

OBSERVATIO XXVI.

Leuteratio propterea non est deserta, quod leuterans non curavit, citationem concipi, & Leuterato insinuari. 512

OBSERVATIO XXVII.

Sola notitia attestatorum, aliunde, quam ex eorum publicatione, hausta, reprobationem per testes regulariter haud excludit. ibid.

OBSERVATIO XXVIII.

Ocularis inspectio quocunque tempore processus peti potest, quamvis intra terminum Saxonicum sub Articulis probatorialibus inducta fuerit. ibid.

OBSERVATIO XXIX.

Si donatarius pactum adjectum non servaverit, res donata per actionem ingrati etiam a tertio possessore tunc revocari potest, quando is scientiam pacti habuit, adeoque doli particeps fuit. 513

OBSERVATIO XXX.

Quando in Saxonia uxoris bona omnia in immobilibus consistunt, vel saltim pauca mobilia ab ea relicta sunt, maritus ad dictum Juris Civilis, in quarta admittendus est. 514

OBSERVATIO XXXI.
Propter supervenientem cecitatem nemo ab officio Judicis vel Magistratus, quod gerit, removendus est. pag. 514

OBSERVATIO XXXII.
Qui jure retorsionis propter jus singulare contra civitatem uti cupit, nequaquam onerandus est probatione, quod illa antea hoc jure contra ipsius concives usa sit. 515

OBSERVATIO XXXIII.
Ad successionem conjugum ex Edicto unde Vir & Uxor, ne quidem Saxonia thalami conscensio requiritur. 516

OBSERVATIO XXXIV.
Res judicata de restitutione fructuum deductis impensis, an Saamen und Arbeitlohn, concepta, de omnibus indistincte sumtibus, qui in perceptionem & conservationem fructuum facti sunt, intelligenda est. ibid.

OBSERVATIO XXXV.
Pater in alienandis bonis immobilibus liberorum adventitiis decreto opus non habet. ibid.

OBSERVATIO XXXVI.
Quando pluribus idem munus publicum pro indiviso injunctum est, eo, qui dolum vel culpam in administrando commisit, non solvendo existente, reliqui in subsidium tenentur. 518

OBSERVATIO XXXVII.
Cautio a Senatu, consentientibus licet Tribunis, praestita, bona civitatis non afficit. 519

OBSERVATIO XXXVIII.
Curator mulieris ratione sexus etiam solus omnia in hujus utilitatem expedire potest, quae alias speciali mandato opus habent. ibid.

OBSERVATIO XXXIX.
Matrimonium cum impotente, altera licet pars vitii gnara consentiat, permitti haud debet. ibid.

OBSERVATIO XL.
Remissio conjugis, sub conditione facta, hac deficiente, adulterum a poena capitali liberare non debet. 521

OBSERVATIO XLI.
Ob irreconciliabilem inimicitiam quandoque arbitrio Judicis etiam sponsalia, concubitu firmata, dissolvi queunt. 524

OBSERVATIO XLII.
Terminus probationis, pro exonerandâ conscientia susceptae incipit in foro Saxonico non a die rei judicatae, nec factae oblationis, sed ab oblati elapsi tempore. 526

OBSERVATIO XLIII.
Actor, qui certam quantitatem a reo petit, citra vitium obscuri & inepti libelli eam dividere, & non in certos numeros distribuere potest. 527

OBSERVATIO XLIV.
In concursu creditorum ab eo tempore, quo sententia designationis seu locationis vim rei judicatae nacta est, etiam usura ex mutuo in eadem classe cum ipsa sorte exsolvi debent. 528

OBSERVATIO XLV.
Qui ad emendam rem pecuniam credidit, & simul de hypotheca sibi prospexit, praelationis privilegio, etiam in foro Saxonico, gaudet, indistincte, sive hypotheca judicialis, sive extrajudicialis fuerit. 529

OBSERVATIO XLVI.
Qui Leuterationis remedio contra sententiam propter certa gravamina usus est, ob aliud gravamen commune Leuterationi, ab adversario interpositae, adhaerere non prohibetur. ibid.

OBSERVATIO XLVII.
Legitima juxta quantitatem totius substantiae bonorum, deducta prius portione statutaria, aestimari debet. pag. 529

OBSERVATIO XLVIII.
Adulter ne quidem hodie adulteram uxorem ducere potest, si crimen admissum cum promissione matrimonii conjunctum fuerit. 531

OBSERVATIO XLIX.
Stuprator sumtus legitimationis per Comitem Palatinum proli suppeditare haud tenetur. ibid.

OBSERVATIO L.
Ratificatio confessionis, in tortura factae, etiam ultra tertium diem differri potest. ibid.

OBSERVATIO LI.
Qui torturam sustinuit, a refusione expensarum inquisitionis immunis est, exceptis alimentis, nec non sumtibus in defensionem factis. ibid.

OBSERVATIO LII.
Inquisitus in foro Saxonico ad restitutionem expensarum inquisitionis tenetur, quando poena corporis afflictiva per sententiam dictata quidem, sed ex gratia Principis remissa est. 532

OBSERVATIO LIII.
Qui minorennitatem, atque adeo inhabilitatem alteri objicit, eandem probari debet. 533

OBSERVATIO LIV.
Actor reo super legitimatione ad causam juramentum deferre nequit. ibid.

OBSERVATIO LV. a)
Solius matris, infantem a se in casu necessitatis baptizatum esse, jurato licet, asserentis, testimonio fides habenda non est. ibid.

OBSERVATIO LV. β)
Poena secundarum nuptiarum, Jure Romano sancitae, hodienum extra Saxoniam usu obtinent. 536

OBSERVATIO LVI.
Ob solam conjugis assertionem, licet juratam, nec maritus pro impotente haberi, nec matrimonium pro nullo declarari debet. 538

OBSERVATIO LVII.
Quamvis reus per juratam testium depositionem gravatus sit, defensio tamen pro avertenda inquisitione nihilominus eidem aliquando concedi debet. 540

OBSERVATIO LVIII.
Reus propter specialem, in qua haeret, inquisitionem, non semper, praesertim extra Saxoniam, ab officio suspendendus est. 541

OBSERVATIO LIX.
Subhastatio nullitatis vitio laborat, quae propter onera publica, non citato debitore, facta est. ibid.

OBSERVATIO LX.
Reconductio in praediis rusticis ad triennium fieri intelligitur, quoties breviori tempore fructus plene percipi non possunt. 542

OBSERVATIO LXI.
Res mobiles vindicari possunt in foro loci, ubi sita sunt, sive possessor ibi domicilium habeat, sive non, sive etiam ibi perpetuo mansura, sive in alium locum transferenda sint. ibid.

OBSERVATIO LXII.
Ad impetrandum arrestum Juris Communis plena demonstratio debiti non requiritur, sed quavis causa probabilis sufficit. 543

OBSERVATIO LXIII.
Mutatio nominis in mercatore suspecta est, & intentionis fraudulentae indicium. 544

INDEX OBSERVATIONVM PARTIS III.

OBSERVATIO LXIV.

Mercatores regulariter eodem cum aliis Jure utuntur. pag. 544

OBSERVATIO LXV.

Donationes remuneratoriæ insinuatione judiciali opus non habent, quamvis 500 solidos excedant. 545

OBSERVATIO LXVI.

Sponsalia invalida declarari possunt, quando consensus unitus partis dolo alterius, etiam circa accidentalia, elicitus est. ibid.

OBSERVATIO LXVII.

Ex mobilibus defunctæ uxoris, quæ maritus apud Saxones consequitur, nulla legitima collateralibus debetur. 546

OBSERVATIO LXVIII.

Copiæ Documentorum antiquæ recognosci debent, nec probandi vi omnino destituuntur. 547

OBSERVATIO LXIX.

Liberi a petenda parentum hereditate nonaginta demum annis excluduntur. 548

OBSERVATIO LXX.

Circa Jus detractionis restrictiva semper interpretatio adhibenda est. 549

OBSERVATIO LXXI.

Arrestum generale in bonis debitoris non afficit mobilia uxoris deinceps mortuæ, si ea viva maritus successioni renunciaverit. 550

OBSERVATIO LXXII.

Dispositio de Reditibus annuis, quæ habetur in Rec. Imper. de Ann. 1600. §. Ferner. *ad irredimibiles non minus, quam redimibiles pertinet.* 551

OBSERVATIO LXXIII.

In præscribendis servitutibus bona fides requiritur. ibid.

OBSERVATIO LXXIV.

Universitates indistincte beneficio restitutionis in integrum gaudent. 552

OBSERVATIO LXXV.

In Crimine veneficii pœna capitalis locum habere potest, quamvis longo post propinatum venenum tempore mors demum secuta sit, nec venenum simpliciter lethale fuerit. ibid.

OBSERVATIO LXXVI.

Juramentum, ne quidem parenti super illius consensu contra matrimonium deferri potest. 554

OBSERVATIO LXXVII.

Heres, qui legati vel fideicommissi præstationem sibi a defuncto injunctam esse fatetur, revocationem illius solo juramento suo probare nequit. 555

OBSERVATIO LXXVIII.

Appellatio deserta censeri nequit, quando appellans in termino redimendorum Apostolorum dilationem pecuniæ solvendæ impetravit. 556

OBSERVATIO LXXIX.

Socii, cum extraneo contrahentes, beneficio divisionis non gaudent. ibid.

OBSERVATIO LXXX.

Ad excludendum beneficium restitutionis in integrum sufficit minoris juramentum scripto comprehensum. ibid.

OBSERVATIO LXXXI.

Præscriptio servitutis negativæ incipit demum ab eo tempore, quo quis in alterius prohibitione acquievit. ibid.

OBSERVATIO LXXXII.

In computanda legitima exheredati etiam numerari debent. 557

OBSERVATIO LXXXIII.

Pœnitentiæ Ecclesiasticæ, nec non deprecationis publicæ usus citra peccatum omitti potest. pag. 557

OBSERVATIO LXXXIV.

Persuasiones dolosæ, nec non importunæ blanditiæ testamentum invalidum reddunt. 559

OBSERVATIO LXXXV.

Debitor cambialis ne præstita quidem cautione ad solvendum cogi potest, si creditor ad extradendas litteras Cambiales paratus haud sit. 560

OBSERVATIO LXXXVI.

Liberi contra parentes sunt testes habiles, quando veritas aliter haberi nequit. ibid.

OBSERVATIO LXXXVII.

Simultanee investiti vasallo liberam de feudo disponendi facultatem per litteras reversales in ipsorum præjudicium valide concedunt. 561

OBSERVATIO LXXXVIII.

Editio documentorum in termino productionis peti potest, nulla licet illius mentio in articulis probatorialibus facta sit. 562

OBSERVATIO LXXXIX.

Petitio investituræ in feudo novo ad certum tempus non est adstricta. ibid.

OBSERVATIO XC.

In causis matrimonialibus non defertur juramentum suppletorium, nisi adsit probatio semiplena major. 563

OBSERVATIO XCI.

Remissio conjugis etiam in crimine bigamiæ attendi debet. 564

OBSERVATIO XCII.

Præstatio laudemii de casu ad casum extendi non debet. ibid.

OBSERVATIO XCIII.

In alienandis bonis immobilibus eorum, qui mente capti sunt, causa necessaria atque decretum requiritur. ibid.

OBSERVATIO XCIV.

Præscriptio contra annuas præstationes bonam fidem haud requirit. 565

OBSERVATIO XCV.

Suspicio perjurii, ex sola vulgi opinione, aut promta ad jurandum oblatione orta, causam sufficientem haud præbet, a juramenti injuncti præstatione quenquam repellendi. ibid.

OBSERVATIO XCVI.

Coheres etiam coheredi adjuratam specificationem tenetur, neque ab illa liberat remissio testatoris, in præjudicium legitimæ facta. 566

OBSERVATIO XCVII.

Ex simplici pacto de contrahendo efficax obligatio & actio oritur. ibid.

OBSERVATIO XCVIII.

In Processu Executivo jurata documentorum diffessio per comparationem literarum, vel depositionem testium regulariter impediri nequit. 567

OBSERVATIO XCIX.

Ex literis Cambialibus etiam post annum perpetuo agi potest. ibid.

OBSERVATIO C.

Exceptio pecuniæ, ludo deperditæ, effectum Juris Cambialis suspendere nequit. ibid.

OBSERVATIO CI.

Contra præstationem cautionis pro reconventione & expensis defectus specialis mandati frustra urgetur. 468

OBSERVATIO CII.

Quantitas cautionis pro reconventione & expensis

non praciſe æqualis eſſe debet ſumma, in reconventionem deducenda. pag. 468

OBSERVATIO CIII.

In matrimonio, cum uxoris defunctæ fratris filia contrahendo, diſpenſationi locus haud eſt. 369

OBSERVATIO CIV.

Pœna confeſſi & convicti reſtringi debet ad eas libelli partes, ad quas litis conteſtatio debito modo facta haud eſt. 370

OBSERVATIO CV.

Conductores bonorum Eccleſiaſticorum non gaudent Jure Protimiſeos. 372

OBSERVATIO CVI.

Ad præſcriptionem immemorialem tempus longiſſimum haud ſufficit. ibid.

OBSERVATIO CVII.

Qui fidejuſſionem ad certum tempus expreſſe reſtrinxit, ultra id non tenetur, niſi intra illud debitor non ſolvendo eſſe cœperit. 572

OBSERVATIO CVIII.

Fidejuſſio filiifamilias pro patre valida eſt. 573

OBSERVATIO CIX.

Exceptio illegitimationis quocunque proceſſus tempore urgeri poteſt. ibid.

OBSERVATIO CX.

Confeſſio inquiſiti, per vim & metum extorta, nullum effectum habet. 574

OBSERVATIO CXI.

Querela nullitatis Jure communi regulariter intra decendium in judicium deduci debet. ibid.

OBSERVATIO CXII.

Reſtitutio damnorum peti poteſt, quamvis ſententia, in poſſeſſorio ſummariſſimo lata, nullam eorum mentionem fecerit. 575

OBSERVATIO CXIII.

Solutio debiti, quæ ex beneplacito debitoris pendet, ab heredibus demum cum effectu peti poteſt. ibid.

OBSERVATIO CXIV.

Juriſdictio alterius Judicis hodienum expreſſe, & tacite prorogari poteſt. 576

OBSERVATIO CXV.

Repreſſaliæ inter Principes Imperii non prorſus illicita ſunt. ibid.

OBSERVATIO CXVI.

Sereniſſimi Sacri Romani Imperii Vicarii regulariter eandem cum imperatore poteſtatem exercent. 586

OBSERVATIO CXVII.

In teſtamento, tempore peſtis condito, etiam apud Saxones ſufficiunt teſtes habiles, quamvis non ſint omni exceptione majores. 606

OBSERVATIO CXVIII.

Teſtes etiam plures, de auditu deponentes, regulariter ad juramentum ſuppletorium non ſufficiunt. 607

OBSERVATIO CXIX.

Subſellia templorum regulariter non ſunt in privatorum commercio. ibid.

OBSERVATIO CXX.

Pœna ſecundarum nuptiarum, Jure Civili ſtatuta, paſſim hodie exolevit. 610

OBSERVATIO CXXI.

Res Eccleſiaſtica propter ſolam utilitatem alienari queunt. 611

OBSERVATIO CXXII.

Uſuræ meliorationum non prius debentur, quam ab eo tempore, quo hæ ad liquidum perductæ ſunt. 612

OBSERVATIO CXXIII.

In exequenda pœna mortis, contra delinquentem, qui epilepſia laborat, caute procedendum. pag. 612

OBSERVATIO CXXIV.

Pœna ſuſpendii, lege Saxonica in perfidos Adminiſtratores conſtituta, nonniſi tum locum habet, quando illi fidelem adminiſtrationem jurato promiſerunt. 614

OBSERVATIO CXXV.

Dubium eſt, quid faciendum ſit Judici, ſi reus in locum torturæ ſemel iterumque productus, delictum fateatur, poſtea vero ſemper illud revocet. 616

OBSERVATIO CXXVI.

In cauſis injuriarum adhuc hodie in foro Saxonico Actio æſtimatoria, nec non defenſio conſcientiæ per probationes locum habet. 620

OBSERVATIO CXXVII.

In Poſſeſſorio Summariſſimo Remedia ſuſpenſiva regulariter locum non habent. 623

OBSERVATIO CXXVIII.

Conditio de non mutanda Religione, a teſtatore adjecta, de futuro, non præterito tempore intelligi debet. 624

OBSERVATIO CXXIX.

Jus prælationis in Saxonia competit famulis, intuitu mercedis, quamvis non præciſe in Domini convictu fuerint. 625

OBSERVATIO CXXX.

Quando majorennis eſt læſus, hæres ejus, licet minorennis ſit, non reſtituitur in integrum. ibid.

OBSERVATIO CXXXI.

Qui renunciat Remedio L. 2. C. de Reſcind. Vendit. *nihilo ſecius negotium ob læſionem enormiſſimam impugnare valet.* 627

OBSERVATIO CXXXII.

Subhaſtatio propter non factam debitori denunciationem vitio nullitatis laborat. 628

OBSERVATIO CXXXIII.

Qui indefinite, & ſine temporis mentione operas promiſit, quandoque contractui renunciare & vice verſa ab altero pro libitu dimitti poteſt. 629

OBSERVATIO CXXXIV.

Quisque Magiſtratus, etiam Municipalis, bona patrimonialia & ſibi propria cum excluſione civium poſſidere poteſt. 630

OBSERVATIO CXXXV.

Contra quodvis inſtrumentum, publica licet autoritate munitum, contraria probatio locum habet. 632

OBSERVATIO CXXXVI.

Actio tutelæ etiam poſt liberationem ſeu apocham, tutori datam, quandoque locum habet. 633

OBSERVATIO CXXXVII.

Uſuarius ædes locare nequit, niſi ipſe ſimul inhabitet. 635

OBSERVATIO CXXXVIII.

Mobilia, ad perpetuum fundi uſum deſtinata, ad ſucceſſores feudales tranſeunt. ibid.

OBSERVATIO CXXXIX.

Jus, exemtione gerada marito ſemel quæſitum, per nativitatem filiæ non extingvitur. 636

OBSERVATIO CXL.

Jus, ex pacto de retrovendendo quæſitum, in liberos non tranſit, quando ad dies vitæ reſtrictum eſt. ibid.

OBSERVATIO CXLI.

Effectus patriæ poteſtatis hodienum eſt uſusfructus in bonis adventitiis liberorum. 637

OBSERVATIO CXLII.

Pater, bona filii materna adminiſtrans, ad editionem

nem inventarii, vel juratam specificationem haud tenetur. pag. 637

OBSERVATIO CXLIII.

In casu magni excessus etiam autori rixæ actio L. Aquiliæ datur. 638

OBSERVATIO CXLIV.

Generalis lex prohibitiva de non distrahendis prædiorum pertinentiis in Saxonia haud extat. ibid.

OBSERVATIO CXLV.

Revocatio confessionis, in tortura factæ, in qua semel reus tempore ratificationis perseveravit, a pœna capitali non liberat. ibid.

OBSERVATIO CXLVI.

Rotuli, a Notariis confecti, non semper in criminalibus fidem inveniunt. 640

OBSERVATIO CXLVII.

Quando plures creditores instant, & solutionem urgent, debitor uni præ reliquis gratificari nequit. 641

OBSERVATIO CXLVIII.

Ad probandam confessionem inquisiti fides judicialis sufficit, nec opus est, ut peculiaris Notarius adhibeatur. 642

OBSERVATIO CXLIX.

Tortus a refusione expensarum immunis est, quamvis causam culpabilem inquisitioni dederit. 643

OBSERVATIO CL.

Non quævis injuria homicidam provocatum a pœna capitali liberat. ibid.

OBSERVATIO CLI.

Alienatio feudi sine consensu Domini directi valida est, modo hic postea consentiat. 646

OBSERVATIO CLII.

Pœna capitalis in crimine homicidii locum habet, quamvis forte cadaveris inspectio neglecta fuerit. 647

OBSERVATIO CLIII.

Qui creditorem ad concedendam debitori dilationem dolo induxit, ad damnum inde ortum resarciendum convenire potest. 649

OBSERVATIO CLIV.

Plures causas seu media concludendi in eodem libello cumulare prohibitum non est. 650

OBSERVATIO CLV.

Homicidæ pœna capitali affici debent, quamvis mors non immediate ex vulnere inflicto secuta sit. ibid.

OBSERVATIO CLVI.

Emtor solutionem pretii hoc solo obtenta, quod jus aliquod circa rem emtam ipsi a tertio in dubium vocatum sit, differre nequit. 652

OBSERVATIO CLVII.

In homicidii crimine præscriptioni locus haud est. 653

OBSERVATIO CLVIII.

Pravi ac intolerabilis conjugis mores per se non inferunt malitiosam desertionem. ibid.

OBSERVATIO CLIX.

Diuturnitas carceris non semper ac indistincte ad pœnam mitigandam facit. 654

OBSERVATIO CLX.

Canonici ab onere detractionis, Nachsteuer, *regulariter immunes sunt.* ibid.

OBSERVATIO CLXI.

Pœna suspendii in furto qualificato non aliter locum habet, quam si effractio vel ascensio violenta fuerit. 655

OBSERVATIO CLXII.

Agnatus qua talis Jure communi jus bona alienata retrahendi non habet. 656

OBSERVATIO CLXIII.

Contractum in testamento celebrare, non simpliciter prohibitum. pag. 656

OBSERVATIO CLXIV.

In Actionibus personalibus extrajudicialis interpellatio ad interrumpendam præscriptionem sufficit. 657

OBSERVATIO CLXV.

Actio injuriarum non prius locum habet, quam causa principalis, unde illa dependet, finita sit. ibid.

OBSERVATIO CLXVI.

Emtor omissa licet denunciatione litis, regressum adversus venditorem habet, quando jus evincentis probare potest. 659

OBSERVATIO CLXVII.

Uxor in Saxonia marito, in præjudicium portionis statutariæ testanti, absque curatore consentire nequit. ibid.

OBSERVATIO CLXVIII.

Reus in Actione negatoria jus suum probare tenetur, quamvis illud quasi possideat? 660

OBSERVATIO CLXIX.

Copia documenti, vidimata licet, ad probandum haud sufficit. 661

OBSERVATIO CLXX.

Probatio a simplici demonstratione variis modis differt. ibid.

OBSERVATIO CLXXI.

Dubium est, an in inferioribus Saxon. Judiciis Septiduo locus sit? 662

OBSERVATIO CLXXII.

Exceptio non adimpleti contractus etiam in processu executivo locum habet. 663

OBSERVATIO CLXXIII.

Transactio unius partis perfidia non infirmatur. 664

OBSERVATIO CLXXIV.

Matrimonium non solum ob absolutam, sed & ob respectivam unius conjugis impotentiam nullum est. ibid.

OBSERVATIO CLXXV.

Advocati immatriculati Actuarios ordine præcedunt. 665

OBSERVATIO CLXXVI.

Judæus in causa contra Christianum a juramento purgatorio excludi haud debet. 666

OBSERVATIO CLXXVII.

Nemo ad agendum provocari potest, nisi diffamatio probetur. ibid.

OBSERVATIO CLXXVIII.

Lucrum, quod socii ex lege contractus percipiunt, non nisi operum ratione habita regulariter debetur. ibid.

OBSERVATIO CLXXIX.

Interventio executionem impedire non potest, nisi sit in continenti liquida. 667

OBSERVATIO CLXXX.

Quando minor a majorenni ad divisionem provocatur, bona immobilia sine Magistratus decreto alienari queunt. 668

OBSERVATIO CLXXXI.

Quando actor in condictione indebiti omne id, quod solutum est, simpliciter indebitum dicit, probatio regulariter ipsi, non reo, incumbit. ibid.

OBSERVATIO CLXXXII.

In delictis carnis Dicasteria Saxonica mulctam dictare nequeunt. ibid.

OBSERVATIO CLXXXIII.

Actio communi dividundo etiam in foro rei sitæ recte instituitur. 669

OBSERVATIO CLXXXIV.
Secundus licitator jure primi licitatoris gaudet, quando primus deficit, & suo juri renunciat. pag. 669
OBSERVATIO CLXXXV.
Jus primæ licitationis valide cedi potest. 670
OBSERVATIO CLXXXVI.
Primus licitator secundo præfertur, quando idem pretium offert. ibid.
OBSERVATIO CLXXXVII.
Opifex injuriam sibi, certo crimine objecto, illatam vindicare tenetur. 671
OBSERVATIO CLXXXVIII.
Subhastationem prædii frustra impugnat debitor, qui semel in rescriptis, quæ illam confirmarunt, acquievit. 672
OBSERVATIO CLXXXIX.
Testamentum Nuncupativum, judicialiter confectum, valet, quamvis Actuarii subscriptio deficiat. 673
OBSERVATIO CXC.
Obtestationes patris in testamento non impediunt, quominus liberi supplementum legitimæ recte petant. ibid.
OBSERVATIO CXCI.
Testamentum coram unico Senatore & Actuario domi conditum vel oblatum non valet. 674
OBSERVATIO CXCII.
Ad investigandos eos, qui de familia sunt, cui fideicommissum relictum, edictalis citatio adhiberi potest. 675
OBSERVATIO CXCIII.
Administrator redituum publicorum interesse moræ de pecunia præstare tenetur. 676
OBSERVATIO CXCIV.
Prædium, pecunia dotali emtum, pro dotali in subsidium habetur. ibid.
OBSERVATIO CXCV.
Jus cauponam habendi includit jus diversorii. ibid.
OBSERVATIO CXCVI.
Vocabula, quibus testes in depositionibus suis utuntur, nec captari, nec tam ex propria & nativa significatione sua, quam ex vulgari usu loquendi, destinari debent. 677
OBSERVATIO CXCVII.
Mandatarius fines mandati excedens mandantem non obligat. 678
OBSERVATIO CXCVIII.
In processu executivo depositiones testium non admittuntur. ibid.
OBSERVATIO CXCIX.
Locus impetrati arresti forum competens tribuit. 679
OBSERVATIO CC.
Sola protestatio, in scriptis facta, quamvis adversarius ad eandem responderit, litis pendentiam haud inducit. 681
OBSERVATIO CCI.
Exceptio usuraria pravitatis etiam adversus documentum guarentigionatum locum habet. ibid.
OBSERVATIO CCII.
Qui sciens verum rei pretium eam minoris vendit, remedio L. 2. C. de Resc. Vendit. *uti nequit.* 682
OBSERVATIO CCIII.
Concessio fossæ in alieno prædio regulariter, salva proprietate, intelligi debet. ibid.
OBSERVATIO CCIV.
Non prohibetur quis faciem prædii sui mutare, quoties alter, qui in eo jus servitutis constitutum habet, nullum inde detrimentum sentit. ibid
OBSERVATIO CCV.
Administrator bonorum atque redituum publicorum tantum ad mediam diligentiam tenetur. 683
OBSERVATIO CCVI.
Ad pœnam capitalem non sufficit quæcunque violentia in furto commissa, sed seditiosa esse debet. 684
OBSERVATIO CCVII.
Alienatio feudi, reservato agnatis jure protimiseos, concessa, non includit facultatem in allodium illud convertendi. ibid.
OBSERVATIO CCVIII.
Remissio felonia, a Domino facta, semper, salvo jure quæsito tertii, intelligenda est. 685
OBSERVATIO CCIX.
Actio potentiori, quamvis non intuitu officii talis sit, valide cedi nequit. 686
OBSERVATIO CCX.
Instrumenta authentica, quæ ad rem venditam pertinent, venditor emtori tradere regulariter haud tenetur. ibid.
OBSERVATIO CCXI.
Sententia, quæ transiit in rem judicatam, non rescinditur ob instrumenta noviter reperta. 687
OBSERVATIO CCXII.
Restitutio in integrum ex clausula generali Prætoris ob solam lasionem non datur. ibid.
OBSERVATIO CCXIII.
In præscribendis juribus & actionibus personalibus bona fide opus haud est. 688
OBSERVATIO CCXIV.
Qui delictum denunciat, post adminicula Judici suppeditata ad ulteriorem ejus probationem haud tenetur. ibid.
OBSERVATIO CCXV.
Articuli reprobatoriales propterea inadmissibiles haud sunt, quod circumstantiæ speciales, quibus exceptiones proponuntur, litis contestationi adjectæ non fuerint. 689
OBSERVATIO CCXVI.
In foro communi stupratæ super promissione matrimonii æque, super concubitu, juramentum deferre potest. ibid.
OBSERVATIO CCXVII.
Pecunia citra investituram feudalis dici nequit. 690
OBSERVATIO CCXVIII.
Omissio prænominis legatarii, si de illius persona constet, legatum non vitiat. ibid.
OBSERVATIO CCXIX.
Commestibilium appellatione etiam illud frumentum venit, quod non in defuncti domo, sed alio in loco asservatur. ibid.
OBSERVATIO CCXX.
L. un. C. de vendit. rer. fisc. *ad solam venditionem bonorum, quæ fisco cum privatis communia sunt, restringi debet.* 691
OBSERVATIO CCXXI.
Quando suspicio adest, ne remedium suspensivum contra sententiam animo retardandi litem, interpositum sit, juramentum calumniæ speciale Advocato æque, ac clienti imponi potest. 692
OBSERVATIO CCXXII.
Qui non habet peculiare jus prohibendi, alterum in exercitio rerum meræ facultatis impedire nequit. ibid.
OBSERVATIO CCXXIII.
Non audiendus est debitor, si ad impediendam executio-

cutionem tantum bonorum immobilium cessionem offerat. pag. 692

OBSERVATIO CCXXIV.

Statutum, quod contra Jus Commune est, sine Principis confirmatione non valet. 693

OBSERVATIO CCXXV.

Prælegata in præjudicium legitimæ relictæ non valent. ibid.

OBSERVATIO CCXXVI.

Ex verbis communibus, in testamento adhibitis, in dubio directa heredis institutio colligi debet. 694

OBSERVATIO CCXXVII.

Bona immobilia pupillorum minorumque valide alienari nequeunt, nisi præter causæ cognitionem atque Decretum subhastatio quoque accesserit. 695

OBSERVATIO CCXXVIII.

Conductor etiam contra Magistratum suum, cum quo contraxit, actione de spolio uti potest. 696

OBSERVATIO CCXXIX.

In Processu Executivo recognitio Documentorum non divisim, sed plene quoad subscriptionem & contenta fieri debet. 697

OBSERVATIO CCXXX.

Territio verbalis reum non semper a refusione expensarum liberat. ibid.

OBSERVATIO CCXXXI.

Sequestrum a Judice sine justa & sufficienti causa valide decerni nequit. 698

OBSERVATIO CCXXXII.

Investitura de feudo, licet sub hasta vendito, prius fieri nequit, quam debitor vasallus jus suum resignaverit. 700

OBSERVATIO CCXXXIII.

Conditio, in ultima voluntate adjecta, si gradum Doctoris capessere possit, aut velit, *per Licentiam impetratam adimpleta censeri debet.* 701

OBSERVATIO CCXXXIV.

In omnibus conventionibus, adeoque etiam in sponsalibus contractis, tacite subintelligenda clausula: Si res in eodem statu permanserit. ibid.

OBSERVATIO CCXXXV.

Emphyteuta sine Domini consensu jus suum nec quidem titulo donationis in alium transferre potest. 702

OBSERVATIO CCXXXVI.

Opificia possunt esse distincta, licet iisdem instrumentis utantur. 703

OBSERVATIO CCXXXVII.

Successio in mobilibus sit secundum jura loci, ubi defunctus domicilium habuit. p. 703

OBSERVATIO CCXXXVIII.

Reus actori ad replicam probandam Documenta edere tenetur. 704

OBSERVATIO CCXXXIX.

Doctores Medicinæ arcana sua pharmacopolis privilegiatis prius offerre tenentur, quam aliis eadem distrahant. ibid.

OBSERVATIO CCXL.

Tempus belli tricennalis a præscriptionibus simpliciter deduci debet. 705

OBSERVATIO CCXLI.

Contra operas præscriptio non aliter locum habet, quam si illæ indictæ sint. ibid.

OBSERVATIO CCXLII.

Mandatum generale ad alienandum haud sufficit. ib.

OBSERVATIO CCXLIII.

Liberi non tenentur stare æstimatione bonorum a patre facta, quatenus in præjudicium legitimæ tendit. 706

OBSERVATIO CCXLIV.

Princeps legata in alios, eosdemque magis necessarios usus, quam ad quos a testatore destinata sunt, impendere ex justa causa potest. 707

OBSERVATIO CCXLV.

Legata ad pias causas relicta sine testibus, omnique alia solennitate valent. 708

OBSERVATIO CCXLVI.

Quando Sententia reformatoria in secunda instantia lata est, causa ibi peragi debet, quamvis novi libelli editio simul injuncta fuerit. ibid.

OBSERVATIO CCXLVII.

Fœmina, quæ dormientem & ignorantem se stuprum passam esse, contendit, quandoque ad juramentum admitti potest. 709

OBSERVATIO CCXLVIII.

Pater, qui filio suo eum in finem a magistratu iuiorem petit, ut cum illo contrahat, eundem quoad hunc actum emancipare censetur. ibid.

OBSERVATIO CCXLIX.

Qui rem ab altero possessam jure proprietatis ad se pertinere prætendit, ab eodem ex L. Diffamari. 5. C. de Ingen. manumiss. *provocari potest.* 710

OBSERVATIO CCL.

Filius ob sordidum vitæ genus, quod pater exercet, ab officiis publicis excludi non debet. 711

PARS IV.

OBSERVATIO I.

Reconventio, ante finitam conventionem, in foro etiam Saxonico quandoque recte instituitur. 711

OBSERVATIO II.

Homagii præstatio indicium subjectionis est. 720

OBSERVATIO III.

Landsassiatus ex situ terrarum recte probatur. 721

OBSERVATIO IV.

In pœnis, præsertim capitalibus, infligendis corporis delicti ratio imprimis haberi debet. 734

OBSERVATIO V.

Præscriptio immemorialis est modus, non acquirendi, sed probandi legitimum titulum. 746

OBSERVATIO VI.

Insidiæ, vitæ conjugis structæ, non sunt justa divortii causa. 760

OBSERVATIO VII.

Fructus percepti in Trebellianicam regulariter imputari debent. 761

OBSERVATIO VIII.

Donatio omnium bonorum inter vivos & Jure Civili, & hodierno, valet, 771

OBSERVATIO IX.

Probatio absque speciali mandato fieri potest. 772

OBSERVATIO X.

Pater, vi patriæ potestatis, bona liberorum immobilia, etiam propter solam utilitatem, valide alienat. ibid.

OBSERVATIO XI.

Jus exigendi gabellam, pro facultate vendendi in mercatu publico, ad Regalia pertinet. 773

OBSERVATIO XII.

Forum privilegiatum, quo clerici gaudent, ad totam famili-

familiam, adeoque etiam ad famulitium eorum pertinet. pag. 773

OBSERVATIO XIII.

Quando pluris subito aliquem fustibus lethaliter percussernnt, regulariter omnes extra ordinem puniuntur. 774

OBSERVATIO XIV.

Utili interdictio Quorum bonorum locus est adversus eum, qui titulo quidem singulari, sed demum post mortem defuncti acquisito, rem possidet. ibid.

OBSERVATIO XV.

Propter epilepsiam ultimum supplicium non remittitur, sed aliquando genus mortis tantum mutatur. 776

OBSERVATIO XVI.

Consentaneum est Legibus, ut socii, cum extraneo contrahentes, beneficio divisionis gaudeant. 777

OBSERVATIO XVII.

In dubio potius Amtsassica, quam Schrifftsassica, conditio presumitur. 778

OBSERVATIO XVIII.

Hypotheca tacita, intuitu bonorum paraphernalium, uxori competens, salva manet, utut ex bis postea mutuum cum marito contrahat. ibid.

OBSERVATIO XIX.

Investitura simultanea a satisdatione non liberat. 779

OBSERVATIO XX.

Venditio gerada, etiam coram proprio judicio, valide peragitur. ibid.

OBSERVATIO XXI.

Quando mulieri plures curatores intuitu sexus constituti sunt, unius etiam consensus in contrahendis negotiis sufficit. 781

OBSERVATIO XXII.

Remedium L. 2. C. de Resc. Vend. etiam in venditione gerada locum habet. ibid.

OBSERVATIO XXIII.

Venditio gerada, marito ab uxore sciente viliori pretio facta, non nisi hujus morte confirmatur. 782

OBSERVATIO XXIV.

In dubio non tantum presens, sed & futura, gerada vendita esse censetur. ibid.

OBSERVATIO XXV.

Exceptio spolii etiam in alia plane causa locum habet. 783

OBSERVATIO XXVI.

Qui alienum debitum constituit, gaudet beneficio excussionis, licet se ut principalem, als Selbst-Schuldner, obligaverit. ibid.

OBSERVATIO XXVII.

Actor, post juratam documenti, in processu executivo, diffessionem, ad novum judicii genus & probationem contrariam, haud admittitur. 784

OBSERVATIO XXVIII.

Subditi Dominis jurisdictionalibus operas adilitias, Baudienste, prestare tenentur, quamvis adificia invicem inclusa haud sint. 785

OBSERVATIO XXIX.

Rusticis haud permittitur, ut in prestandis operis duo pluresve jumenta sua in prajudicium Domini jungant. 786

OBSERVATIO XXX.

Ex nudis tractatibus, quos vocant sponsalitiis nulla obligatio oritur. ibid.

OBSERVATIO XXXI.

Renunciatio juris simultanea investiture, non simpliciter, sed tantum in pacisccntium favorem, facta presumi debet. 787

OBSERVATIO XXXII.

Pater juri, liberis competenti, vi patria potestatis valide haud renunciat. pag. 787

OBSERVATIO XXXIII.

Tutor tenetur de debitis, que justo tempore non exegit, utut debitores solvendo sint. ibid.

OBSERVATIO XXXIV.

Facultas vinum aduslum preparandi absque Magistratus consensu exerceri nequit. 788

OBSERVATIO XXXV.

Ad impetrandum malitiosa desertionis processum testimonia castitatis necessaria haud sunt. ibid.

OBSERVATIO XXXVI.

Creditor, qui coram Cancellaria Principis generale arrestum bonis debitoris imposuit, prafertur illi, qui ante ejus notificationem, apud immediatum Judicem, arrestum impetravit. ibid.

OBSERVATIO XXXVII.

Incausis discernendorum finium testes etiam de auditu alieno admittuntur. 789

OBSERVATIO XXXVIII.

Pacta dotalia sine consensu eorum, quibus ex illis jus quesitum est, per testamentum mutari nequeunt. ibid.

OBSERVATIO XXXIX.

Processui summario ex §. 8. Resol. Gravam. de Ann. 1661. locus haud est, quando vel unicum libelli caput ex documentis liquidum non est. 790

OBSERVATIO XL.

Statuta rite condita obligant, etsi illorum observantia probari nequeat. ibid.

OBSERVATIO XLI.

Pena desertionis propter non petitum leuterationis prosequende terminum, cessat, quando Superior remedium appellationis in leuterationem convertit. 791

OBSERVATIO XLII.

Demonstratio non est deserta, si rotulus, a Notario confectus, intra fatale Judici exhibeatur, sed testes denuo a Judice examinari debent. 791

OBSERVATIO XLIII.

Fisco reus documenta edere tenetur. ibid.

OBSERVATIO XLIV.

In Marchia & Pomerania jus, clericos ab officio removendi, Patronis competit. 792

OBSERVATIO XLV.

Jus in aliqua Prafectura, pago, aut alia universitate, indefinite quasitum, non alteratur, ullo licet postea incolarum numero. ibid.

OBSERVATIO XLVI.

Exceptio doli tam generalis, quam specialis, ut vocant, cum exceptione non numerate pecunie concurrit, adeoque post biennium amplius locum non habet. 793

OBSERVATIO XLVII.

Jusjurandum super articulis probatorialibus, probationi directo contrariis, deferri nequit. ibid.

OBSERVATIO XLVIII.

Quando cum pluribus res est, qui tanquam singuli considerantur, etiam uni ex illis super speciali facto jusjurandum deferri potest. ibid.

OBSERVATIO XLIX.

Quamdiu sententia conditionalis prastatione satisdationis pro reconventione & expensis, per eandem injuncte, nondum purificata est, vel unius etiam documenti recognitionem quis declinare potest, quantumvis reliqua jam recognoverit. ibid.

OBSERVATIO L.

Qui in probatione pro exonerandu conscientia succum-

cambit, non condemnatur in expensas, si semiplene probaverit. pag. 794

OBSERVATIO LI.

Resignatio Judicialis in foro Saxonico ad translationem dominii in rebus immobilibus, sine traditione extrajudiciali, haud sufficit. ibid.

OBSERVATIO LII.

Juratæ dissessioni adversus registraturam judicialem locus est, quando Actuarii subscriptio in illa deest. ibid.

OBSERVATIO LIII.

Sub facultate transigendi in mandatis potestas jusjurandum deferendi haud continetur. 795

OBSERVATIO LIV.

Pœna carceris in Mandato Regio de duellis & propria vindicta d. Anno 1712. §. 19. *sancita, in Clericis locum non habet.* ibid.

OBSERVATIO LV.

Clericis, literas cambiales dare, sub pœna suspensionis & remotionis ab officio, in Saxonia Electorali interdictum est. 796

OBSERVATIO LVI.

In causis injuriarum neque actio æstimatoria, neque defensio conscientiæ per probationes, in Saxonia Electorali locum habet. ibid.

OBSERVATIO LVII.

Libellus ineptus est, in quo actor juris alicujus exercitium reo propterea interdici petit, quod ipse hactenus solus in ejus possessione vel quasi fuerit. 797

OBSERVATIO LVIII.

Princeps matrimonium absque prævio processu, causæque cognitione, dissolvere nequit. ibid.

OBSERVATIO LIX.

Tutor non tenetur ad usuras de pecunia pupillari, quam in usus necessarios impendit. 798

OBSERVATIO LX.

Quando Princeps extraordinem tributa imponit, ne privilegiata quidem personæ exemta censentur. 799

OBSERVATIO LXI.

Exceptio simulationis contra quodvis documentum locum habet, si modo liquido probari possit. ibid.

OBSERVATIO LXII.

Pecunia ex conventione, si investitura accedat, qualitatem feudalem accipit. 801

OBSERVATIO LXIII.

Transactio de hereditate, generaliter inita, omnes obligationes & actiones includit. 803

OBSERVATIO LXIV.

Testamentum judiciale non valet, nisi certum sit, ejus tenorem testatori cognitum esse. 804

OBSERVATIO LXV.

Pœna conventionalis, in emtione venditione adjecta, legitimam usurarum quantitatem excedere potest. 807

OBSERVATIO LXVI.

Statutum, quod conjugi superstiti hereditatem defert, intelligi debet de casu, uxore defuncta neque liberos, neque parentes, reliquit. 808

OBSERVATIO LXVII.

Uxor & pupillus, cujus bona socius, proprio nomine, societati intulit, adversus hanc nonnisi hypothecariam actionem pro rata ipsius parte habent. 809

OBSERVATIO LXVIII.

Immobilia, a debitore citra fraudem alienata, orto concursu creditorum, revocari nequeunt, licet adhuc in dominio debitoris sint. 810

OBSERVATIO LXIX.

Quando rustici operas, ad quas Domino jurisdictionali obstricti sunt, propter pluviam supervenientem, aut alium casum fortuitum, abrumpere coguntur, easdem alio tempore, per residuum horarum spatium, continuare debent. 811

OBSERVATIO LXX.

Quando animalia debitoris post executionem, casu fortuito pereunt, damnum non creditoris, sed debitoris est. ibid.

OBSERVATIO LXXI.

Jus opifices recipiendi in pagum etiam balneatores includit. 812

OBSERVATIO LXXII.

Reus in causa stupri, ubi de partu alendo agitur, responsionem ad libellum propterea declinare nequit, quod actrix jam cum alio nuptias contraxerit. ibid.

OBSERVATIO LXXIII.

Adversus sententias supplicationis remedio, nisi ubi specialiter receptum est, locus hodie non datur. 813

OBSERVATIO LXXIV.

Actus possessorius juris precedentiæ, adversus unum ex numero Doctorum exercitus, reliquis non præjudicat. ibid.

OBSERVATIO LXXV.

Fiscus contractum locationis conductionis propterea non statim impugnare potest, quod alius ex post facto majorem pensionem obtulerit. 814

OBSERVATIO LXXVI.

Arrestum propterea non est invalidum, quod is, qui illud imposuit, citationem adversarii non expresse, sed tantum prosecutionis terminum, præfigi petiit. 816

OBSERVATIO LXXVII.

Qui in processu executivo manum ac sigillum recognoscit, ad dissessionem contentorum regulariter non admittitur. ibid.

OBSERVATIO LXXVIII.

Quicquid ex transactione, dissolvendi matrimonii causa, inita, præstitum est, repeti nequit. 817

OBSERVATIO LXXIX.

Instituto possessorio summarissimo, jura petitorii, nonnisi colorandæ, possessionis causa, adducta esse censentur. 818

OBSERVATIO LXXX.

Quando pactis dotalibus peculiaris succedendi ratio definita est, portio statutaria evanescit, licet eidem expresse renunciatum haud sit, nec læsio ultra dimidium attenditur. ibid.

OBSERVATIO LXXXI.

Conductor opus non habet, ut contra furem agat, quando citra ipsius culpam res conducta furto ablata est. 819

OBSERVATIO LXXXII.

Principi fas haud est, pœnam dolosi homicidii capitalem remittere, & in extraordinariam commutare. 820

OBSERVATIO LXXXIII.

In testamento parentum inter liberos patri ususfructus, in bonis adventitiis liberorum, usque ad legitimam valide admittitur, sed administrationem bonorum retinet. ibid.

OBSERVATIO LXXXIV.

Litis Denunciatio, auctori facta, non impedit, quo minus reus condemnari queat. 823

OBSERVATIO LXXXV.

Ex uniformitate Canonis, præsertim fructibus haud proportionati, bona potius emphyteuticaria, quam conducta præsumuntur. 824

OBSERVATIO LXXXVI.

Laxa interpretatio, quæ in Principum beneficiis obtinet, locum non habet, quando hæc, mediante contractu, collata sunt. ibid.

OBSERVATIO LXXXVII.
Ad validitatem donationis rerum immobilium, ne quidem in Saxonia, confirmatione judiciali opus est. pag. 825

OBSERVATIO LXXXVIII.
Actio Injuriarum cum actione Legis Aquiliæ recte cumulatur. ibid.

OBSERVATIO LXXXIX.
Clausula Commissoria, emtioni venditioni adjecta, effectum non habet, quando venditor rem tradere facto Principis impeditur. 826

OBSERVATIO XC.
Propter omissam apostolorum redemtionem appellatio est deserta, quamvis Judex in termino relationem nondum ad Acta conceperit. 828

OBSERVATIO XCI.
Confessio inquisiti, ad articulos inquisitionales respondentes, non aliter attendi debet, quam si præsentibus Scabinis, facta. ibid.

OBSERVATIO XCII.
Consuetudo, qua alicubi inter rusticos invaluit, ut illius, qui pœnam a cæteris dictatam solvere recusat, domus, objecta fossa, claudi, eidemque cum familia & pecoribus suis gradiendi facultas adimi possit, irrationalis est, eoque non toleranda. ibid.

OBSERVATIO XCIII.
Remedium L. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll. omnes exceptiones altioris indaginis excludit. 829

OBSERVATIO XCIV.
Non admittitur secunda leuteratio, quando gravamen idem est, licet nova illius causa superveniat. ibid.

OBSERVATIO XCV.
Præstatio cautionis pro reconventione & expensis etiam in causis matrimonialibus injungi potest. 830

OBSERVATIO XCVI.
Parochiani ad agros Ministrorum Ecclesiæ pro mercede colendos non aliter tenentur, quam si operas suas aliis locare velint. ibid.

OBSERVATIO XCVII.
Confiscatio bonorum in crimine incestus hodie sublata non est. ibid.

OBSERVATIO XCVIII.
In linea collaterali fratrum nepotes jure repræsentationis ad successionem haud admittuntur, sive bona allodialia, sive feudalia sint. ibid.

OBSERVATIO XCIX.
Pœna privationis, si Judæus Christiano nomen contra Christianum cedat, adhuc hodie extra Saxoniam Electoralem locum habet. 832

OBSERVATIO C.
Bona, tempore matrimonii contracti, ab uxore marito illata, præsumuntur dotalia. ibid.

OBSERVATIO CI.
In Electoratu Saxoniæ, quando portio conjugis statutaria Jure locali definita est, facultas repetendi bona illata cessat. 834

OBSERVATIO CII.
Eventualis quoque appellatio, licet propter gravamen extra sententiam vel decretum interposita, ob non petitos apostolos sit deserta. ibid.

OBSERVATIO CIII.
Testamentum, a Notario in instrumentum redactum, vim nuncupativi testamenti retinet. ibid.

OBSERVATIO CIV.
Compensationi in causa fiscali non aliter locus est, quam si eadem statio vicissim debeat. 835

OBSERVATIO CV.
Per adjudicationem rei, sub hasta venditæ, non aliter hypothecæ extinguuntur, quam si integrum pretium solutum, vel judici aliter depositum fuerit. p. 836

OBSERVATIO CVI.
Jus accrescendi etiam in quantitatibus legatis locum habet. ibid.

OBSERVATIO CVII.
Qui filiam carnificis in matrimonium ducit, levis notæ maculam haud incurrit. 838

OBSERVATIO CVIII.
Operis novi nunciationi amplius locus haud est, quando opus jam perfectum, atque ad finem perductum est. 839

OBSERVATIO CIX.
Debitor, qui, creditore absente, solutionem differt, a cursu usurarum haud liberatur, quamvis pecunia usus haud sit. ibid.

OBSERVATIO CX.
Consuetudo per simplex attestatum Judicis haud probatur. ibid.

OBSERVATIO CXI.
Propter exceptionem spolii executio non suspenditur, nisi illa in continenti liquida sit. 840

OBSERVATIO CXII.
Dispositio L. 8. C. de Rev. Donat. non pertinet ad casum, ubi quis tempore donationis liberos habuit, & postea plures suscepit. 841

OBSERVATIO CXIII.
Qui in integrum restituitur, adversario expensas refundere tenetur. ibid.

OBSERVATIO CXIV.
Fœminæ regulariter ne quidem in feudo franco succedunt. ibid.

OBSERVATIO CXV.
Possessor hypothecæ non gaudet beneficio divisionis. ib.

OBSERVATIO CXVI.
In Ducatu Magdeburgico in casu specialis hypothecæ beneficium excussionis cessat, etiamsi in subsidium generalis hypotheca constituta sit. 842

OBSERVATIO CXVII.
Excessus, in actu licito admissus, arbitrarie punitur. ibid.

OBSERVATIO CXVIII.
Quando possessorium cum petitorio cumulatur, vincit actor, licet possessionem non probaverit, si modo jus probatum fuerit. 843

OBSERVATIO CXIX.
Quando reo super jure braxandi convento, reprobatio per rem judicatam reservata est, fatale ad duos menses haud est adstrictum. 845

OBSERVATIO CXX.
Leuteratio non est deserta, quando post sententiam, super novo prosecutionis termino latam, leuterans, hunc præfigi, non denuo intra spatium Saxonicum petiit. ibid.

OBSERVATIO CXXI.
In testamento rustici quinque testes necessarii sunt, quando septem haberi non possunt. 846

OBSERVATIO CXXII.
Feudum rusticum in terris quoque Anhaltinis filio, natu minori, præterito primogenito, a patre valide relinquitur. ibid.

OBSERVATIO CXXIII.
In rebus fungibilibus juramento in litem affectionis locus haud est. ibid.

OBSERVATIO CXXIV.
Appellatio, adversus examen testium, in perpetuam rei me-

rei memoriam, interpoſita, non habet effectum ſuſpenſivum. pag. 847

OBSERVATIO CXXV.

Quando colonus, qui alicui prædia conduxit, in aliud territorium diſcedit, gabellam emigrationis præſtare haud tenetur. ibid.

OBSERVATIO CXXVI.

Uxor pro marito in ejus utilitatem valide in judicio transigit. 848

OBSERVATIO CXXVII.

Sententia, inter alios lata, tertio regulariter non prodeſſe, nec obeſſe, debet. ibid.

OBSERVATIO CXXVIII.

Intuitu debiti, in diem contracti, quamdiu is nondum venit, cautio regulariter exigi haud poteſt. 850

OBSERVATIO CXXIX.

Creditor debitorem incarceratum, licet cambialem, non niſi in ſubſidium alere tenetur. ibid.

OBSERVATIO CXXX.

Ex pacto de retrovendendo, ſi contra illud fiat, adverſus tertium poſſeſſorem agi nequit, niſi verbis directis conceptum fuerit. 851

OBSERVATIO CXXXI.

Per alluvionem bodienum privatis regulariter acquiritur. ibid.

OBSERVATIO CXXXII.

Jure novo ſubſiſtunt legata, etiamſi teſtamentum propter præteritionem liberorum ſit nullum. 852

OBSERVATIO CXXXIII.

Fœmina, qua adverſus unum ex duobus ſtupratoribus, quorum uterque ratione temporis pater infantis eſſe poteſt, ad hunc alendum agit, intentionem ſuam, & quod rens præciſe pater ejus ſit, probare tenetur. 853

OBSERVATIO CXXXIV.

Ad impetrandum malitioſæ deſertionis proceſſum ſufficit conjugis, per annum vel dimidium, continuata abſentia. ibid.

OBSERVATIO CXXXV.

Fideicommiſſum familiæ relictum, perpetuo durat, nec ad quartam generationem recte reſtringitur. ibid.

OBSERVATIO CXXXVI.

Surdus & mutus ad ſucceſſionem feudalem, ne quidem in Luſatia ſuperiori, admittitur. 854

OBSERVATIO CXXXVII.

Quando in appellationis inſtantia modus procedendi, in prima inſtantia ſervatus, corrigitur, lis in ſecunda inſtantia peragi debet. 855

OBSERVATIO CXXXVIII.

Dominus vaſallus feudum, de quo ipſum inveſtit auferre nequit, etiamſi res aliena fuerit. 856

OBSERVATIO CXXXIX.

Remedium ex L. Diffamari. 5. C. de Ingen. manum. cum remedio L. Si contendat. 18. ff. de Fidejuſſ. confundi non debet. 857

OBSERVATIO CXL

Jus accreſcendi, ſine conjunctione, locum non habet. 858

OBSERVATIO CXLI

Cauſa exheredationis liberorum alia non admittenda, quam quæ in Novell. 115. c. 3. recenſentur. 859

OBSERVATIO CXLII.

Succeſſio mobilium ſit ſecundum ſtatuta civitatis, ubi defunctus domicilium habuit, et civis fuit, licet eodem in loco aliud etiam ſuperius forum ſortitus fuerit. ibid.

OBSERVATIO CXLIII.

Privilegium, quod vaſallo poteſtatem tribuit, pro arbitrio de feudo diſponendi, etiam ad ultimas voluntates pertinet. 866

OBSERVATIO CXLIV.

Utrum reo pro avertenda inquiſitione defenſio permitti debeat, a Judice ex indiciorum gravitate æſtimari debet. pag. 860

OBSERVATIO CXLV.

In Saxonia regulariter omnes ſimultanee inveſtiti, ſine graduum prærogativa, æqualiter ſuccedunt. 861

OBSERVATIO CXLVI.

Quando duo pluresve creditores arreſtum bonis debitoris imponunt, concurſus jam cœptus, & formatus eſſe intelligitur. 863

OBSERVATIO CXLVII.

Examen teſtium in proceſſu ordinario nullum effectum habet, quando articuli ad danda interrogatoria adverſæ parti communicati haud ſunt. 864

OBSERVATIO CXLVIII.

Nuda inculpatio ſocii criminis nullum idoneum indicium ad inquirendum facit. ibid.

OBSERVATIO CXLIX.

Actor, qui in petitorio agere cœpit, ab hoc deſiſtere, & poſſeſſorio remedio uti poteſt. 865

OBSERVATIO CL.

Alveus derelictus regulariter bodienum ad eos tantum pertinet, qui properipam ejus prædia poſſident. 866

OBSERVATIO CLI.

Traduntur hic ex inſtituto varia, quæ ad juramentorum in foro civili uſum pertinent. 867

OBSERVATIO CLII.

Exceptio non fundatæ intentionis alias exceptiones ſpeciales haud includit. 914

OBSERVATIO CLIII.

Uxoris teſtimonium, pro defenſione mariti, in criminalibus admittitur. ibid.

OBSERVATIO CLIV.

Creditor vi clauſulæ conſtituti poſſeſſorii, immiſſionem in bona debitoris impetrare nequit, ſi dies ſolutionis nondum venerit. ibid.

OBSERVATIO CLV.

Legatum ad ornamenta, & veſtimenta, a patre Nobili filiæ relictum debetur, etiamſi hæc poſt mortem ejus a vilis conditionis homine vitiata, eidem nupſerit. 915

OBSERVATIO CLVI.

Cauſis, quæ tantum jura partium concernunt, Judex, non imploratus, ſe immiſcere non debet. ibid.

OBSERVATIO CLVII.

Quando Nobilis prædium ſuum uni ex ſubditis locat, hujus conditio propterea non mutatur. ibid.

OBSERVATIO CLVIII.

Sententia, contra jus in hypotheſi lata, tranſit in rem judicatam. 916

OBSERVATIO CLIX.

In cauſis matrimonialibus parentes pro liberis ſunt teſtes habiles. ibid.

OBSERVATIO CLX.

Privilegio L. un. C. Quand. Imp. int. pupill. locus haud eſt, quando inter viduam & perſonam æque miſerabilem de portione ſtatutaria lis eſt. 917

OBSERVATIO CLXI.

Extra Saxoniam Electoralem remiſſio conjugis, etiam in adulterio duplicato, a pœna capitali liberat. ibid.

OBSERVATIO CLXII.

Leuteratio deſerta haud eſt, licet in die termini proſecutio ejus quoad materialia non plene abſoluta fuerit. 918

OBSERVATIO CLXIII.

Quando ſucceſſio feudi ad ſimultanee inveſtitos devo-

luta est, alter alterum, ad simultaneam investituram in sua parte, regulariter admittere haud tenetur. p. 918

OBSERVATIO CLXIV.

Modum sepeliendi melancholicum, qui violentas sibi manus intulit, in Saxonia Elector. Judex Ecclesiasticus definit. 923

OBSERVATIO CLXV.

In Saxonia Electorali, quando quis ad multam, aut carceris pœnam, alternative condemnatus est, pro singulis diebus carceris, ad triduum operis addici potest. ibid.

OBSERVATIO CLXVI.

Quando provocatus ex L. Diffamari. 5. C. de Ingen. manum. *se ad probationem,* zum Beweiſe *offert, eam non semper praciſe per articulos peragere tenetur.* 924

OBSERVATIO CLXVII.

SCto Macedoniano haud locus est, quando mutuum in causam necessariam acceptum est. ibid.

OBSERVATIO CLXVIII.

Mater, pro filio intercedens, exceptione SCti Velleiani se tueri potest, quamvis, ejus ex carcere liberandi causa, debitum contractum fuerit. ibid.

OBSERVATIO CLXIX.

Quando in contumaciam documenta pro recognitis habentur, exceptiones haud amittentur. ibid.

OBSERVATIO CLXX.

Subditus a Domino jurisdictionali regulariter cogi potest, ut officium Scabini suscipiat. 925

OBSERVATIO CLXXI.

Delatio juris jurandi adhuc in termino productionis locum habet, etsi in articulis inducte haud fuerit. ibid.

OBSERVATIO CLXXII.

Contra Rationes decidendi, sententiæ additas, remedio suspensivo locus haud est. ibid.

OBSERVATIO CLXXIII.

Interdictio quod legatorum non aliter locus est, quam si intuitu Falcidiæ aut alias heredis interfit. ibid.

OBSERVATIO CLXXIV.

Ad investigandam quantitatem legitimæ hereditas, mediante inventario, vel jurata specificatione indicanda est. 926

OBSERVATIO CLXXV.

Legitima in subsidium exgerada & rebus expeditoriis suppleri debet. ibid.

OBSERVATIO CLXXVI.

Cura funeris regulariter ad heredem pertinet. 927

OBSERVATIO CLXXVII.

Qui in funus defuncti majores sumtus, quam is voluit, fecit, eorum repetitionem non habet. ibid.

OBSERVATIO CLXXVIII.

In terris etiam Anhaltinis fatale oblationis adjurandum statim ab eo tempore, quo sententia appellationis in rem judicatam transiit, currit, etsi remissoriales nondum realiter impetratæ sint. ibid.

OBSERVATIO CLXXIX.

Maritus uxori, in inquisitione hærenti, sumtus ad ipsius defensionem suppeditare tenetur. ibid.

OBSERVATIO CLXXX.

Ignis supplicium in crimine falsæ monetæ non aliter locum habet, quam si moneta imperialis fuerit. 928

OBSERVATIO CLXXXI.

Banni processus apud Saxones etiam contra juratum administratorem locum habet, quando sufficiens ad suspendii pœnam quantitas in propriam utilitatem dolose ab eo conversa est. ibid.

OBSERVATIO CLXXXII.

Verba: Beybringen und erweiſen, *conjunctim posita, in causis summariis, pro simplici demonstratione accipiuntur.* pag. 928

OBSERVATIO CLXXXIII.

In crimine procurati, per medicamenta noxia, abortus pœna capitalis non aliter dictari debet, quam si constet, necem partus ex illis secutam esse. 929

OBSERVATIO CLXXXIV.

Male sibi consulunt, qui in eodem libello dominium, ac simul possessionem vel quasi libertatis, allegant. ibid.

OBSERVATIO CLXXXV.

Causa debendi in instrumento sufficienter expressa intelligitur, quando pecunia accepta mentio in eo facta. 930

OBSERVATIO CLXXXVI.

Mentio reliqui aut residui rationem sufficientem causæ debendi expressionem continet. ibid.

OBSERVATIO CLXXXVII.

Instrumentum referens pro guarentigionato habetur, si tenor relati in eodem expresse repetatur. 931

OBSERVATIO CLXXXVIII.

Uxor in Saxonia sine mariti, & si quem habeat, specialis curatoris consensu ex literis cambialibus haud obligatur. ibid.

OBSERVATIO CLXXXIX.

Maritus, qui dotem ex pactis dotalibus lucratur, creditoribus hereditariis respondere non tenetur. 932

OBSERVATIO CXC.

Donatio inofficiosa non tota sed quatenus legitimam ledit, rescinditur. 933

OBSERVATIO CXCI.

Uxor rem propter nuptias donatam non nisi in subsidium, marito ad inopiam vergente vindicare potest. ibid.

OBSERVATIO CXCII.

Sumtus, in confectionem inventarii facti, ab eo, qui id fieri & edi petiit, restituendi sunt. 935

OBSERVATIO CXCIII.

Magistratus subditorum in urbe liberos operas, ipsi pro extraneo locandas, cogere nequit. ibid.

OBSERVATIO CXCIV.

Rescripta decisiva, post lapsum decendii, in rem judicatam transeunt. ibid.

OBSERVATIO CXCV.

Jure retorsionis etiam in gabella emigrationis locus est. 936

OBSERVATIO CXCVI.

Implicatus nominis ductus in sigillo mandatum, in Saxonia Electorali, vitiat. ibid.

OBSERVATIO CXCVII.

Actio ex interdicto: Uti possidetis, *in foro rei sitæ recte instituitur.* ibid.

OBSERVATIO CXCVIII.

Sententia de recognoscendo documento, in processu executivo, exceptionem non secuti implementi haud excludit, quamvis remedium suspensivum, hujus intuitu, adversus illum interpositum, rejectum fuerit. 937

OBSERVATIO CXCIX.

Jus prohibendi, quo collegia opificum gaudent, quatenus libertatem emendi & vendendi restringit, in nundinis publicis regulariter cessat. ibid.

OBSERVATIO CC.

Propter errorem accidentalem contractus emtionis venditionis haud rescinditur. 938

OBSERVATIO CCI.

Dubium est, a quo tempore Lex nova, præsertim pœnalis, hodie obliget. ibid.

OBSERVATIO CCII.
Deserta est leuteratio, cujus prosecutionem leuterans in termino absque justa causa omittit, quamvis adversus contumaciæ accusationem appellaverit, & alium terminum præfigi petierit. pag. 941

OBSERVATIO CCIII.
Invalida est actuarii constitutio, quæ privatim coram Notario & testibus facta est. 942

OBSERVATIO CCIV.
Restrictio: quantum recordari liceat, meines Wissens, *in juramento purgatorio, super factis propriis injuncto, haud admittitur.* ibid.

OBSERVATIO CCV.
Deserta censetur leuteratio, ad cujus prosecutionem leuterans propter expensas, ex rejudicata debitas, haud solutas ab adversario, interposita forte appellatione non est admissus. ibid.

OBSERVATIO CCVI.
Ex libris mercatorum, Handels-Büchern, *executive agi nequit.* ibid.

OBSERVATIO CCVII.
Per litis contestationem, incaute factam, fieri potest ut recte habeat sententia, quamvis libello non omnis conformis sit. 943

OBSERVATIO CCVIII.
Heredes viduæ maritum propter adulterium, ea vivente, commissum, a successione in ejus bona excludere nequeunt, si illa ignorans adulterium decesserit. 944

OBSERVATIO CCIX.
Actio realis, intuitu rei immobilis competens, satisdatione non liberat, si illa ipsa in præsens judicium deducta sit. 945

OBSERVATIO CCX.
Annui reditus, ad ecclesiam pertinentes, demum 40. annis præscribuntur. ibid.

OBSERVATIO CCXI.
Actor replicam haud amittit, quamvis exceptiones a reo objectas negaverit. ibid.

OBSERVATIO CCXII.
Remissio domini rei furtivæ a pœna suspendii furem liberat, quamvis singula, quæ admisit, furta pœnam fustigationis mereantur. ibid.

OBSERVATIO CCXIII.
Super bona publicata sententia adversario jusjurandum deferri potest si registratura circa eandem deficiat. ibid.

OBSERVATIO CCXIV.
Casualis rei interitus non semper ad dominum pertinet. 946

OBSERVATIO CCXV.
In Ducatu Magdeburgico transmissio sententiæ, partibus in vim publicatæ facta, nullum effectum habet. 956

OBSERVATIO CCXVI.
Qui propter publicum interesse aliquid adversus alterum Magistratui denunciat, partes actoris in ea causa suscipere haud tenetur. 957

OBSERVATIO CCXVII.
Possessio vel quasi juris exigendi operas, contra singulos acquisita, universitati haud præjudicat, nisi generalis operarum indictio præcesserit, & reliqua membra non contradixerint. ibid.

OBSERVATIO CCXVIII.
Dos non confertur, quando filia, eadem contenta, paterna hereditati renunciat. 958

OBSERVATIO CCXIX.
Verba: Erb-Portion übernehmen, *actualem immixtionem vel additionem hereditatis indicant.* ibid.

OBSERVATIO CCXX.
Vocabulum: Pfuscher, *cum veritate adhibitum, non semper actioni injuriarum locum facit.* pag 959

OBSERVATIO CCXXI.
Documentorum editio heredi injungi potest, utut eam testator prohibuerit. ibid.

OBSERVATIO CCXXII.
Jus prohibendi, quo minus cerevisia vendatur, civitatibus ex Ordinatione Provinc. Saxon. de An. 1555. competens, etiam ultra milliare se extendit. 960

OBSERVATIO CCXXIII.
In actione negatoria dominium ex sola possessione probatur. 963

OBSERVATIO CCXXIV.
Justa causa a sponsalibus recedendi est, si sponsus facultatem, quam præ se tulit, alendi familiam non habeat. 964

OBSERVATIO CCXXV.
Pœnitentia furis, & rei ablatæ restitutio, etiam in Saxonia Electorali hodie a pœna suspendii liberat, si modo fiat ante inquisitionem, sive generalis illa, sive specialis fuerit. ibid.

OBSERVATIO CCXXVI.
Quod emtor venditorem ad fidem de pretio habendam dolo induxerit, ex hoc solo non probatur, quod emtor jam tempore contractus non solvendo fuerit. 969

OBSERVATIO CCXXVII
Intercessio mulieris pro marito intercedentis, etsi jurata, non aliter in Saxonia Electorali valet, quam si in Judicio facta sit. 969

OBSERVATIO CCXXVIII.
Rationes administratorum civitatis, licet subscriptæ & expunctæ, intra decem annos, post mortem eorum retractari queunt. ibid.

OBSERVATIO CCXXIX.
Sicuti aditio hereditatis, ita & immixtio facti est, adeoque ab allegante probanda. 970

OBSERVATIO CCXXX.
Unitas actus etiam in codicillis necessarium requisitum est. 971

OBSERVATIO CCXXXI.
Quinquennium, intra quod beneficium separationis bonorum peti debet, demum ex tempore aditæ hereditatis incipit. ibid.

OBSERVATIO CCXXXII.
Qui transactione aut compromisso causam finit, adversus auctorem regressum non habet. 972

OBSERVATIO CCXXXIII.
Judici regulariter liberum est, ad quod Collegium Prudentum acta transmittere velit. 973

OBSERVATIO CCXXXIV.
Ocularis inspectio, non citata parte adversa suscepta, nullam vim probandi habet. ibid.

OBSERVATIO CCXXXV.
Principium Juris Lubecensis: Hand muß Hand wahren, *ad contractus dominii translativos haud pertinet.* 974

OBSERVATIO CCXXXVI.
Quando de jure præcedentiæ quæstio est, non ad solum gradum, quem quis in superiori aliqua Facultate adeptus est, sed simul ad officium, quo quis fungitur, attendi debet. 975

OBSERVATIO CCXXXVI.
Legatario non aliter rei vindicatio competit, quam si species, eademque testatoris propria, ipsi legata fuerit. 977

OBSERVATIO CCXXXVIII.
Magister Postarum, vel auriga, ad damnum resarciendum tenetur, quoties vel minima ipsius culpa concurrit. p. 978

OBSERVATIO CCXXXIX.
Quando jusjurandum alicui, in causa non famosa, defertur, non praecise omnes circumstantias specifice exprimi oportet. 979

OBSERVATIO CCXL.
Dominus directus regulariter cogi nequit, ut simultaneam alicui investituram, petente vasallo, concedat. ib.

OBSERVATIO CCXLI.
Terminus peremtorius probationi, sive Lege, sive a Judice, definitus, inchoative, non consummative intelligi debet. 980

OBSERVATIO CCXLII.
Wergeldi solutionem etiam ex officio Judex, parte licet non petente, decernere potest. 981

OBSERVATIO CCXLIII.
Quisque praesumitur solvendo esse, donec contrarium probetur. ibid.

OBSERVATIO CCXLIV.
Famina, sciens ab eo stuprata, cum quo matrimonium contrahere nequit, dotem ab illo frustra petit. 982

OBSERVATIO CCXLV.
Quando reus, cui super concubitu & impragnatione, qua ex illo sequi potuit, jusjurandum ab actrice delatum est, eundem fatetur, hanc vero negat, ad jurandum haud admittitur. pag. 982

OBSERVATIO CCXLVI.
Immunitas a tributis & oneribus publicis praescriptione immemoriali acquiritur. ibid.

OBSERVATIO CCXLVII.
Quando appellationi vel leuterationi locus non relinquitur, minor adhuc beneficio restitutionis in integrum gaudet. 983

OBSERVATIO CCXLVIII.
Mulier Saxonica in dividenda herditate Paterna, vel materna, coheredes suos valide liberare nequit, nisi, praeter mariti consensum, specialem curatorem adhibeat. ibid.

OBSERVATIO CCXLIX.
Subinfeudatio, quatenus in praejudicum Domini directi facta est, haud subsistit. 984

OBSERVATIO CCL.
Emtor, qui rem venditam, propria auctoritate, sine venditoris consensu, occupat, spolium committit. ibid.

PARS V.

OBSERVATIO I.
Mandatum Elect. Sax. de Ann. 1719. d. 27. Jul. non recte intelligunt Judices, qui putant, propter qualemcunque violentiam, in furto committendo adhibitam, responsionem rei ad articulos inquisitionales amitti posse. pag. 985

OBSERVATIO II.
Legatarius in bonis testatoris, qua aliis legata sunt, tacitam hypothecam non habet. 986

OBSERVATIO III.
Qui postea, quam lex commissa est, pecuniam ejusque partem ab altero accipit, commissoriam amplius exercere nequit. ibid.

OBSERVATIO IV.
Valida est licitatio, qua post proclamationem peractam, licet ante reditum atque relationem nuntii, facta est. 987

OBSERVATIO V.
Alienatio bonorum immobilium, qua ad pupillos, minoresve pertinent, per lapsum quinquennii a majorennitate convalescit, quamvis sine justa & necessaria causa facta sit. 988

OBSERVATIO VI.
Valida est transactio, ut, remissa usurarum parte, de residuis alia usura praestari debeant. ibid.

OBSERVATIO VII.
Praestatio guaranda non requirit mandatum speciale. 989

OBSERVATIO VIII.
Fideicommissum universale etiam pacto constitui potest. ibid.

OBSERVATIO IX.
Judex ex probabili & justa causa sequestrum ex officio decernere potest. 991

OBSERVATIO X.
Clerici intuitu excessuum, quos commisisse arguuntur, si contumaces sint, sub poena canonica citari queunt. ib.

OBSERVATIO XI.
Pro debito universitatis vel collegii, legitime contracto, non tenentur singula membra, ne quidem in subsidium. ibid.

OBSERVATIO XII.
Provocatio ex L. Diffamari. 5. C. de Ingen. man. *cum actione injuriarum recte cumulatur, quando diversa capita pro objectis habent.* 992

OBSERVATIO XIII.
Quando Senatus cum Tribunis plebis, intuitu debiti communis, a civitate contracti, convenitur, condemnationi pro dimidia parte locus est. ibid.

OBSERVATIO XIV.
In actione rei vindicatoria exceptioni dominii in reprobatione locus est, quamvis eadem litis contestationi haud adjecta fuerit. 993

OBSERVATIO XV.
Liberi adulterini, utut legitimati, collateralibus ex matre regulariter haud succedunt. ibid.

OBSERVATIO XVI.
Hodie in Saxonia Elect. ex bonis furis, et si poenam corporis afflictivam sustineat, restitutio rei furtivae, & sumtuum inquisitionis fieri debet. ibid.

OBSERVATIO XVII.
Justificatio appellationis quoad formalia non praecise in specie fieri debet, sed relativa justificatio sufficit. 994

OBSERVATIO XVIII.
Syndicus universitatis, convocatis rite omnibus, & duabus ad minimum tertiis praesentibus, per majora constitui debet. ibid.

OBSERVATIO XIX.
In Processu summario non tenetur quis adversarii interrogatoria admittere, quamvis hunc, ad ea danda, Judex expresse citaverit. ibid.

OBSERVATIO XX.
Legem publicam, qua Princeps faculeati lignandi, & arbores cadendi, certos limites ponit, privatus etiam adversus alterum recte allegat. ibid.

OBSERVATIO XXI.
Jus petendi mulctam, in temeratores juris cerevisiarii Lege statutum, non civitatibus, sed soli fisco, competit. 995

OBSERVATIO XXII.
Ad curam bonorum absentis etiam famina admittitur. 996

OBSERVATIO XXIII.
Qua, constante matrimonio, opera licet & industria uxoris, acquiruntur, regulariter ad solum maritum pertinent. pag. 996
OBSERVATIO XXIV.
Exceptio legitimationis adhuc locum habet, quamvis super eadem, quod sufficienter facta sit, res judicata adsit. ibid.
OBSERVATIO XXV.
Quamvis sigillatio mandati per rem judicatam injuncta sit, sufficit tamen illius loco consueta formula: In Mangelung meines Pettschafts. ibid.
OBSERVATIO XXVI.
Quarta dilatio, absque solennitate legali concessa, sustineri potest, si impedimentum sit notorium. 997
OBSERVATIO XXVII.
Solennitas legalis, ad quartam dilationem impetrandam, eo casu necessaria haud est, quando hac integrum spatium Saxonicum non complectitur. ibid.
OBSERVATIO XXVIII.
Dominus a rusticis, operarum loco, pecuniam, Dienst-Geld, *eo casu exigere potest, quo illis prorsus uti nequit.* 998
OBSERVATIO XXIX.
Quando fœmina, infanticidii rea, uterum celavit, & clam vivum partum enixa est, sed eum a se enecatum esse negat, non statim capitali supplicio locus est, sed prius remedio eruenda veritatis utendum. ibid.
OBSERVATIO XXX.
Hypotheca in in mobilibus constituta, regulariter nomina activa debitoris haud afficit. 999
OBSERVATIO XXXI.
Dispensatio circa matrimonium cum ejus fœmina, quam quis a se vitiatam fassus est, sorore locum non habet. ibid.
OBSERVATIO XXXII.
Hypotheca singulas partes rei oppignorata afficit. ibid.
OBSERVATIO XXXIII.
Legatarii, in concursu, omnibus, etiam chirographariis, creditoribus postponendi sunt. 1000
OBSERVATIO XXXIV.
Filius sui juris, vivente licet patre, vel matre, de bonis suis valide testatur. ibid.
OBSERVATIO XXXV.
Fratribus ac sororibus querela inofficiosi testamenti non aliter competit, quam si turpis persona ipsis prælata fuerit. ibid.
OBSERVATIO XXXVI.
Beneficium excussionis tertio hypothecæ specialis possessori haud competit, quando is sciens, rem pignori subjectam esse, eandem emit, neque curavit, ut ex pretio creditori satisfieret. 1001
OBSERVATIO XXXVII.
Modus collectam, a superiori indictam, recipiendi regulariter a Magistratus inferioris arbitrio pendet. ibid.
OBSERVATIO XXXVIII.
Contractus actum testandi interrumpit, & vitiat 1002
OBSERVATIO XXXIX.
In foro Saxonico communi ad translationem dominii in rebus immobilibus resignatio judicialis regulariter necessaria haud est. ibid.
OBSERVATIO XL.
In terris Anhaltinis fratres atque sorores a successione ab intestato a parentibus excluduntur. 1003
OBSERVATIO XLI.
Venditor, qui fide de pretio habita, cum emtore contraxit, neque dominium vel hypothecam sibi reservavit, nonnisi personali privilegio, intuitu pretii residui, gaudet. pag. 1003
OBSERVATIO XLII.
Mater, quæ bona filii administrat, ex his tum aluisse, sumtusque in studia præstitisse, præsumitur. ibid.
OBSERVATIO XLIII.
Illegitima nativitas, in contrahendo matrimonio, dissimulata, non est legitima ejus annullandi causa. 1004
OBSERVATIO XLIV.
Arresta, in bonis debitoris invalide impetrata, liberam alienandi facultatem haudquaquam impediunt. ibid.
OBSERVATIO XLV.
Ut contractus mulieris Saxonica valeat, sufficit, si curatoris ratihabitio sequatur. 1005
OBSERVATIO XLVI.
Uxor, si cum marito in uno instrumento, tanquam correa debendi, principaliter se obstringat, non obligatur, sed, ea subducta, solus maritus tenetur. 1006
OBSERVATIO XLVII.
Privilegia, quæ libertatem commerciorum restringunt, strictissime interpretanda sunt. ibid.
OBSERVATIO XLVIII.
Arrestum generale, in foro domicilii impetratum, omnes res mobiles, etiam extra territorium constitutas, afficit. ibid.
OBSERVATIO XLIX.
Ad repetendam pecuniam dotalem uxor adversus tertium, cui illam maritus solvit, ne in subsidium quidem actionem habet. 1008
OBSERVATIO L.
Ignorantia Juris quandoque a pœna liberat, si nempe probabilis illius causa ostendi possit. 1009
OBSERVATIO LI.
Extrajudicialis rerum communium divisio etiam propter modicam & non dolosam lesionem rescindi potest, si modo hæc circa ipsas res dividendas contingat. ibid.
OBSERVATIO LII.
Pœna capitalis, in crimen violatæ urbeda statuta, cessat, si relegatus ex simplicitate reversus fuerit. 1010
OBSERVATIO LIII.
In Ducatu Magdeburgico jus detractus a jurisdictione dependet, 1011
OBSERVATIO LIV.
Possessio vel quasi juris exigendi a subditis sumtus, in inquisitionem factos, intuitu civium, eorumque liberorum, exercita, ad extraneos extendi haud debet. ibid.
OBSERVATIO LV.
Emtor hereditatis creditoribus respondere non tenetur. 1012
OBSERVATIO LVI.
Testes alias inhabiles admittuntur, quando veritas aliter haberi nequit. 1013
OBSERVATIO LVII.
Si quis fundum, confinibus undique prædiis cinctum, habeat, vicinum, mediante Judice, cogere potest, ut ipsi æquis conditionibus aditum concedat. 1014
OBSERVATIO LVIII.
Venatio, a Principe concessa, in dubio ad minorem restringi debet. ibid.
OBSERVATIO LIX.
Pactum de futura hereditate valet, neque ex capite lesionis impugnari potest. ibid.
OBSERVATIO LX.
Vasallus Domino ad collectas tenetur, quando hoc consuetudine, aliove legitimo modo, introductum est. 1016

OBSERVATIO LXI.
Quando socer, qui genero dotem debet, in ejus utilitatem pecuniam impendit, animo compensandi id factum præsumitur. pag. 1018

OBSERVATIO LXII.
Quod in subsidium paternum, zur väterlichen Hülfe, *genero datum est, mortua uxore restitui debet, nisi aliter convenerit.* ibid.

OBSERVATIO LXIII.
Administratio, quæ patri in bonis liberorum intuitu patriæ potestatis competit, eidem sine justa causa adimi haud potest. 1019

OBSERVATIO LXIV.
Jus tetractus, ex capite vicinitatis, locum non habet, nisi ubi consuetudine, vel statuto introductum est. ibid.

OBSERVATIO LXV.
Testes, sine ratione deponentes, regulariter haud probant. 1020

OBSERVATIO LXVI.
Etsi omnes articuli probatoriales pro exonerandæ conscientiæ formati, impertinentes sint, tamen regressus ad jusjurandum datur. ibid.

OBSERVATIO LXVII.
Quicunque bona, sub alicujus jurisdictione sita, possidet, ad homagium præstandum compelli potest, quamvis alibi domicilium habeat. 1021

OBSERVATIO LXVIII.
Judici de iis, quæ coram ipso a partibus gesta sunt, attestanti, plena fides habetur. ibid.

OBSERVATIO LXIX.
Debitor datione in solutum, quæ ex necessitate fit, hodienum, invito creditore, uti potest. 1022

OBSERVATIO LXX.
Qui pacto in se omnes actiones personales passivas, ut vocant, recepit, non tenetur, de debito, intuitu cujus actio hypothecaria movetur. ibid.

OBSERVATIO LXXI.
Rebus meræ facultatis nullo tempore præscribitur. ib.

OBSERVATIO LXXII.
Emtor, cui exceptio simulationis adversus contractum competit, venditorem ex L. Si contendat. 28. ff. de Fidejuss. recte provocat. 1023

OBSERVATIO LXXIII.
Pater liberos, qui propria bona habent, de suo alere haud tenetur. 1024

OBSERVATIO LXXIV.
Ut testamentum, coram duobus testibus tempore pestis conditum, valeat, requiritur, ut ipse testator hoc morbo laboret, vel saltem domus ejus lue infecta sit. ib.

OBSERVATIO LXXV.
In foro Saxonico omnia instrumenta, etiam publica, recognosci debent. 1025

OBSERVATIO LXXVI.
Terminus probatorius est peremtorius, quamvis comminatio: Bey Verlust, *expresse adjecta haud sit.* ibid.

OBSERVATIO LXXVII.
Creditor, qui sub pacto antichretico pignus accepit, ad onera, illius intuitu solvenda, haud tenetur. ibid.

OBSERVATIO LXXVIII.
Quando major, quam debetur, summa in libello petita est, reus non condemnatur in expensas. 1026

OBSERVATIO LXXIX.
Prosecutio leuterationis, ab uno ex litis consortibus facta, etiam alteri ad evitandam desertionis pœnam, prodest. ibid.

OBSERVATIO LXXX.
Si possessionem fundi locati tertius, sive dolo, sive negligentia coloni, occupet, hoc locatori non præjudicat. pag. 1026

OBSERVATIO LXXXI.
Durante lite super matrimonio, vel annullando, vel dissolvendo, maritus uxorem alere tenetur. 1027

OBSERVATIO LXXXII.
Minor adversus fatale neglectum in integrum restituitur, quamvis specialem læsionem haud probaverit. ibid.

OBSERVATIO LXXXIII.
Pauperi adversarius, cum quo ipsi lis est, super bonis, quæ vel sua, vel communia esse prætendit, sumtus litis subministrare tenetur. 1028

OBSERVATIO LXXXIV.
Emtio venditio, quatenus donationem intuitu pretii continet, propter ingratitudinem emtoris rescindi potest. ibid.

OBSERVATIO LXXXV.
Novatio haud est, nisi animus novandi expressis verbis declaratus sit. ibid.

OBSERVATIO LXXXVI.
Quamprimum persona debitoris mutatur, usuræ sortis naturam induunt. 1029

OBSERVATIO LXXXVII.
Quamprimum creditores solutionem urgent, neque apparet, quis heres debitoris sit, concursus creditorum formari, & curator bonorum constitui debet. ibid.

OBSERVATIO LXXXVIII.
Ex hoc solo, quod quis vivus sumtus, a se factos, haud repetiit, animus donandi præsumi nequit. 1030

OBSERVATIO LXXXIX.
Qui falsa mensura alterum insimulat, & rei veritatem ostendit, actione injuriarum haud tenetur, etsi, eadem quemquam læsum esse, probare nequeat. ibid.

OBSERVATIO XC.
Nihil impedit, quo minus venditor mulieris, quæ rem emit, curator esse queat ad actum, quo possessionem apprehendit. 1031

OBSERVATIO XCI.
Filiæ ex feudo non nisi in subsidium dotandæ sunt. ibid.

OBSERVATIO XCII.
Quantitas dotis, ex feudo præstanda, regulariter arbitrio Domini directi determinari debet. 1032

OBSERVATIO XCIII.
Dos, etsi distinctis terminis debita, marito, tanquam heredi uxoris mobiliari, in Saxonia cedit, quamvis dies solutionis demum post hujus mortem venerit. ibid.

OBSERVATIO XCIV.
Vidua, cui ususfructus a marito legatus est, impensas fructuum restituere haud tenetur. 1033

OBSERVATIO XCV.
Fructus, qui sationem aut aliam ejus generis culturam non requirunt, usufructuarii heredibus, etiam in Saxonia, non aliter cedunt, quam, si vivente usufructuario percepti sint. ibid.

OBSERVATIO XCVI.
Laudemium regulariter non debetur, nisi novus possessor receptus, atque investitus fuerit. 1034

OBSERVATIO XCVII.
Constitutio Syndici, tempore invasionis Suecicæ facta, sustineri potest, etsi singula universitatis membra convocata haud sint. ibid.

OBSERVATIO XCVIII.
Conductor, qui casus fortuitos in se recepit, non tenetur de damno, quod anno 1715. d. 12. Febr. ventorum vehementia illatum est. 1035

OBSERVATIO XCIX.
Femina, quæ marito impotenti ignorante nupsit, adversus

versus illum ad interesse, non vero injuriarum actio competit. pag. 1035

OBSERVATIO C.

Denuncianti regulariter haud permittitur, ut inquisiti defensionem refutet. 1036

OBSERVATIO CI.

Reo ante condemnationem mortuo, heres sumtus, in inquisitionem factos, restituere non tenetur. ibid.

OBSERVATIO CII.

Hoc solum, quod Judex in testamento executor constitutus est, competentiam fori in petendis legatis haud inducit. 1037

OBSERVATIO CIII.

Pœna suspendii regulariter locum non habet in furto, quod a trituratoribus circa frumentum commissum est. ibid.

OBSERVATIO CIV.

Quando dubium est, an Advocatus injuriandi, an reum defendendi animo aliquid scripserit, jusjurandum decerni potest. 1038

OBSERVATIO CV.

Productio documentorum speciale mandatum haud requirit. ibid.

OBSERVATIO CVI.

Exceptiones intentionis & facti in reprobatione admittenda sunt, quamvis litis contestationi haud annexa fuerint. ibid.

OBSERVATIO CVII.

Integrum actori est, adversus articulos reprobatoriales rei interrogatoria exhibere. ibid.

OBSERVATIO CVIII.

Exceptiones solutionis & compensationis in causa cambii cessionario in foro Electorali Saxonico regulariter opponi nequeunt. ibid.

OBSERVATIO CIX.

Provocatus ex L. Diffamari 5. C. de Ingen. manumiss. *electionem habet, utrum actionem principalem in foro diffamationis, an coram ordinario diffamati. Judicio movere velit,* 1039

OBSERVATIO CX.

Citatus pro contumace haberi nequit, quando de loco insinuatæ citationis non constat. ibid.

OBSERVATIO CXI.

In Saxonia Electorali leuteratio, propter omissam illius prosecutionem, non est deserta, nisi citatio trium hebdomadarum spatium complexa fuerit. ibid.

OBSERVATIO CXII.

Capita denunciationis reo potenti ante summariam responsionem quandoque merito communicantur. ibid.

OBSERVATIO CXIII.

Tutor hodie, ante confirmationem Magistratus, tutelæ nomine haud tenetur. ibid.

OBSERVATIO CXIV.

Creditor cambialis reconventioni rem judicatam frustra opponit, quamvis, durante conventione, ab eadem simpliciter absolutus fuerit. 1040

OBSERVATIO CXV.

Dos, a patre constituta, ad eundem non redit, si filia, relictis liberis, mortua sit. ibid.

OBSERVATIO CXVI.

In causis etiam cambialibus debitori per sententiam recte reservantur exceptiones, post factam recognitionem opponendæ. 1041

OBSERVATIO CXVII.

Sola inculpatio fœmina soluta, quæ a marito se impregnatam dicit, sufficiens inquisitioni, contra hunc instituenda, aut purgatorio eidem dictando, indicium non præbet. ibid.

OBSERVATIO CXVIII.

Reus in causa recte procedit, quamvis actor reijudicate quoad exceptiones dilatorias nondum satisfecerit. pag. 1042

OBSERVATIO CXIX.

Si minor dolo se majorem dixerit, beneficio restitutionis in integrum non gaudet. ibid.

OBSERVATIO CXX.

Testibus, de delicto deponentibus, præsertim si causa capitalis sit, non habetur fides, nisi tempus, quo illud commissum, cum omnibus circumstantiis specifice designent. ibid.

OBSERVATIO CXXI.

Cadavera tollere, Aufhebung der Todten, *est actus jurisdictionis superioris.* 1044

OBSERVATIO CXXII.

Dubium est, an hodie in Saxonia Electorali injurianti, ad summariam responsionem citato, copia denunciationis, sine discrimine, denegari debeat. ibid.

OBSERVATIO CXXIII.

Defensori, qui pro tortura a reo avertenda laborat, interrogatoria, ad qua is examinandus est, regulariter communicari haud debent. 1048

OBSERVATIO CXXIV.

Uxor adultera, etiamsi crimen manifestum sit, ante declarationem Judicis, repudiari, aliudve matrimonium contrahi nequit. ibid.

OBSERVATIO CXXV.

Agnatus, vel simultaneæ investitus, qui in hypothecam consensit, deficiente licet consensu Domini, debitum ex fructibus feudi ad se devoluti, etiam extra Saxoniam Electoralem solvere tenetur. ibid.

OBSERVATIO CXXVI.

Jurata SCti Vellejani renunciatio mulieris, pro marito intercedentis, etiam in Saxonia Electorali quoad bona paraphernalia valida est, quamvis neque in judicio facta, neque jusjurandum corporale fuerit. 1049

OBSERVATIO CXXVII.

Pater filiæ dotem, si nullam promisit, præstare haud tenetur. ibid.

OBSERVATIO CXXVIII.

Donatio inter vivos, eorum Notario & testibus, absque judiciali auctoritate, facta, non valet, quatenus quingentos solidos excedit. 1050

OBSERVATIO CXXIX.

Insinuatio donationis, præsertim omnium bonorum, nonnisi coram Judice competente fieri debet. ibid.

OBSERVATIO CXXX.

Sententia, adversus quam intuitu unius membri leuteratio interposita est, nulla generali clausula subjecta, quoad reliqua capita in rem judicatam transit. 1051

OBSERVATIO CXXXI.

Rustici Dominis jurisdictionalibus, ad extruenda nova plane ædificia, operas præstare regulariter non tenentur. ibid.

OBSERVATIO CXXXII.

Dubium est, an Constitutio Elect. Sax. de Ann. 1705. Von anvertrautem Guthe, *etiam pertineat ad casum, ubi juratus administrator ex pecunia, fidei ipsius commissa, suum salarium anticipando, propria auctoritate capit.* 1052

OBSERVATIO CXXXIII.

Moribus hodiernis emtio venditio perfecta mutuo dissensu rescinditur, quamvis res non amplius sit integra ib.

OBSERVATIO CXXXIV.

Ad geradam, quæ proxime cognata defertur, ista tantum ova pertinent, quæ defunctæ mulieris propria fuerunt. 1054

OBSERVATIO CXXXV.
Consuetudo frustra opponitur, quando actus, quibus invaluit, non praecise casum, de quo agitur, concernunt. pag. 1057

OBSERVATIO CXXXVI.
Maritus bonorum uxoris paraphernalium usumfructum ne hodie quidem in foro communi habet, nisi aliter convenerit. 1058

OBSERVATIO CXXXVII.
Alveus, a flumine derelictus, hodie num vicinis regulariter cedit, sive naturaliter, sive data opera exsiccatus fuerit. 1059

OBSERVATIO CXXXVIII.
Insula hodie regulariter, & nisi aliud in specie constitutum aut introductum sit, vicinis possessoribus acquiritur. ibid.

OBSERVATIO CXXXIX.
Interdicto locus est, quoties aqua cursus, cum incommodo accolarum, mutatur. 1060

OBSERVATIO CXL.
Jus accrescendi locum non habet, quando singulis partes ejusdem rei legatae sunt. 1061

OBSERVATIO CXLI.
Contra eum, qui perjurium commisit, inquisitio recte instituitur, quamvis jusjurandum a parte delatum fuerit. ibid.

OBSERVATIO CXLII.
Impensas, durante uxoris morbo, in medicamenta factas, solus maritus solvere tenetur. ibid.

OBSERVATIO CXLIII.
In arbitrio actoris est, utrum interim integrum libellum scripto exhibitu, in repetere, an ad eundem simpliciter se referre malit. 1062

OBSERVATIO CXLIV.
Filia, quae statutoid omne, quod ad eam elocandam, zur Ausstattung, impensum est, conferre jubetur, oneri collationis, etiam quoad sumtus nuptiales, obnoxia est. ibid.

OBSERVATIO CXLV.
Petitio termini ad prosequendam leuterationem necessaria haud est, quando Judex leuterantem pravenit. 1063

OBSERVATIO CXLVI.
Is, cui refusio expensarum per rem judicatam injuncta est, ne quidem in alia causa prius, quam illam praestiterit, admittendus venit. 1064

OBSERVATIO CXLVII.
Usurae & fructus legatorum regulariter a tempore aditae hereditatis debentur. ibid.

OBSERVATIO CXLVIII.
Eo casu, quo vidua portionem statutariam eligit, legitimam liberi ex universa massa, inclusis vidua bonis, accipiunt. ibid.

OBSERVATIO CXLIX.
Quando vidua post mortem mariti res linteas, aliaque utensilia repetit, haec ipsi in eodem statu, in quo sunt, non, in quo tempore illationis fuerunt, restituuntur. 1065

OBSERVATIO CL.
A biniquitatis nota vix liberari potest statutum, quod conferendi necessitatem inter liberos tollit. ibid.

OBSERVATIO CLI.
Relegatio non semper infamiam refert. 1066

OBSERVATIO CLII.
Emtor feudi, debitorum seu onerum feudalium nomine, quorum intuitu hypotheca constituta non est, haud tenetur. ibid.

OBSERVATIO CLIII.
Jus retractus, seu protimiseos, quod liberis competit, cessat, si uni ex familia bonum avitum sit venditum 1067

OBSERVATIO CLIV.
In testamento scripto parentum inter liberos ne quidem hodie testibus opus est. pag. 1067

OBSERVATIO CLV.
Pater tutori, liberis a se constituto, necessitatem reddendi rationes testamento remittere potest. 1069

OBSERVATIO CLVI.
Hodie ne testamentarius quidem tutor a cautione immunis est. ibid.

OBSERVATIO CLVII.
Quicunque liberos in potestate non habet, is ne hodie quidem illis pupillariter substituere potest. 1070

OBSERVATIO CLVIII.
Vidua oneri collationis haud est obnoxia, quando partem hereditatis, in testamento sibi relictam, capit. 1071

OBSERVATIO CLIX.
In literis moratoriis, rite impetratis, juri retorsionis locus haud est. ibid.

OBSERVATIO CLX.
Constitutio plurium Syndicorum censetur semper cum clausula: samt und sonders, facta esse, et si illa expressa haud sit. 1072

OBSERVATIO CLXI.
Successor in Principatu regulariter stare tenetur iis, quae Antecessor, qua princeps, seu ut Caput Reipubl. gessit. ibid.

OBSERVATIO CLXII.
Falsa causa heredis institutionem aut legatum non vitiat, nisi per modum conditionis adjecta sit. 1078

OBSERVATIO CLXIII.
Qui testes, praesertim in causa criminali, examinat, quantum fieri potest, illa ipsa verba, quibus usi sunt, ad Acta referre debet. 1079

OBSERVATIO CLXIV.
Caveat Judex, ne in literis, quibus sententiam in causa criminali a Collegio Juridico expetit, contra reum laborare, ejusque factum exaggerare videatur. 1080

OBSERVATIO CLXV.
Juramento perhorrescentia toties locus est, quoties justa suspicionis causa allegari potest. ibid.

OBSERVATIO CLXVI.
Absens Reipublica causa, qui procuratorem reliquit, & ab eo defendi potuit, non prius, quam eo excusso, in integrum restituitur. 1081

OBSERVATIO CLXVII.
Qui terminum praefigi petiit, atque citationem impetravit, si emanserit defectum notificationis regulariter frustra urget. ibid.

OBSERVATIO CLXVIII.
Notarius Actuarii officii non aliter, quam peculiari jurejurando adstrictus, rite fungitur. 1082

OBSERVATIO CLXIX.
Praedium propterea, quod collectis & contributionibus obnoxium sit, qualitatem feudi nobilis haud amittit. ib.

OBSERVATIO LXX.
Possessor feudi nobilis non est immunis a metatis, von Einquartirung, *quae juxta modum sexagenarum,* nach denen Steuer-Schocken, *quibus illud subjectum est, indicuntur.* 1083

OBSERVATIO CLXXI.
Simplex declaratio libelli, etiam post guarandam praestitam, in ipso termino fieri potest. ibid.
Terminus productionis in demonstratione & contrademonstratione peremtorius haud est, quamvis utraque ad spatium Saxonicum in sententia, vel decreto, adstricta fuerit. 1084

OBSER-

OBSERVATIO CLXXIII.
Leutcratio, propter attentatum commissum, deserta censeri debet. pag. 1084

OBSERVATIO CLXXIV.
Damnum intolerabile, cujus intuitu remissio pensionis colono conceditur, de fructibus, non sola semente, intelligi debet. ibid.

OBSERVATIO CLXXV.
Actio revocatoria, intuitu partis feudi, sine consensu Domini directi alienatæ, emtori non competit. 1085

OBSERVATIO CLXXVI.
Admittitur appellatio & leuteratio, ab Advocato interposita, si modo suum & clientis nomen subscripserit. 1086

OBSERVATIO CLXXVII.
Vi clausulæ salutaris libellus quandoque sustineri potest, etsi recognitio documenti inepte petita fuerit. 1087

OBSERVATIO CLXXVIII.
Quamvis re vera aliquis prodigus sit, nisi tamen publice pro tali a Magistratu declaratus fuerit, valide se obligat. ibid.

OBSERVATIO CLXXIX.
Conventio de fœminis, ad successionem in pretio feudi admittendis, etiam sine Domini directi consensu, inter paciscentes valet. ibid.

OBSERVATIO CLXXX.
Pecunia in emtionem feudi ex pacto impendenda, vasallo ante implementum moriuo, heredibus quidem allodialibus cedit, sed bi promissario ad interesse tenentur. 1088

OBSERVATIO CLXXXI.
Si emtor declaret, quod venditori præstationem evictionis remittere velit, hic ad testimonium dicendum admitti debet. ibid.

OBSERVATIO CLXXXII.
In causis matrimonialibus partes in primo termino, quem vocant, ipsæ comparare tenentur, nec procurator admittitur. ibid.

OBSERVATIO CLXXXIII.
Defuncto marito, uxor geradam, quam, reservata sibi ad dies vitæ usufructu, eidem vendidit, haud lucratur, sed post usufructuariæ mortem maritii heredibus, sive discrimine sexus, restitui debet. ibid.

OBSERVATIO CLXXXIV.
Alienatio rei litigiosæ valet, si alienans judicium pati velit, perinde ac si adhuc possideret. 1090

OBSERVATIO CLXXXV.
Quando partim actori probatio, partim reo juramenti delati præstatio per sententiam injuncta, & contra hanc solam a reo leuteratio interposita est, fatale probationis statim, lapso decendio, currit. ibid.

OBSERVATIO CLXXXVI.
Injuriæ verbales, itemque reales leviores, ne quidem post mandatum Elect. Saxon. de Duell. de Ann. 1712. post anni lapsum vindicari queunt. 1091

OBSERVATIO CLXXXVII.
Male peccatorum conscientiis consulunt, suoque officio abutuntur illi Ecclesiæ Ministri, qui eos ad usum S. Cenæ non prius, quam ecclesiasticam pœnitentiam egerint, admittunt. ibid.

OBSERVATIO CLXXXVIII.
Privilegium prælationis cessat, si quis ad solvendum pretium domus, aliusve prædii jam emti, pecuniam mutuo dederit, ut ut simul de hypotheca sibi prospexerit. ib.

OBSERVATIO CLXXXIX.
Pater cum filio, in ejus potestate constituto, ne hodie quidem valide contrahit. 1092

OBSERVATIO CXC.
Causa ordinaria per Rescriptum Principis in summariam commutari potest. 1094

OBSERVATIO CXCI.
Legatum, in testamento ita relictum, ut testator se ad certam schedulam referat, validum est. pag. 1094

OBSERVATIO CXCII.
Qui torturam sustinuit, hodienum etiam post Mandatum Reg. & Elect. Saxon. de Ann. 1717. a restitutione sumtuum inquisitionis immunis est. 1096

OBSERVATIO CXCIII.
Fœmina, adulterii rea, quæ tormentis subjecta, illud commissum esse negat, crimen hoc ipso ab omni suspicione non liberat. ibid.

OBSERVATIO CXCIV.
Juxta Statuta Hamburgensia non solis mercatorum libri, sed & alii, jurejurando confirmati, vim probandi habent. ibid.

OBSERVATIO CXCV.
Piis causis secundum Jus Commune hypotheca tacita in bonis debitoris non competit. 1097

OBSERVATIO CXCVI.
Præstatio cautionis pro reconventione & expensis actoriper sententiam injungitur, quamvis simul libellus, ut ineptus rejiciatur. ibid.

OBSERVATIO CXCVII.
Ad pœnam capitalem, propter tertium furtum imponendam, præcedens admonitio pœnalis in foro communi requiretur. ibid.

OBSERVATIO CXCVIII.
Quando id actum, ut omne jus in prædio, in alterum transiret, pro censitico illud habetur, etsi emphyteuseos expresse facta sit mentio. ibid.

OBSERVATIO CXCIX.
Successio in bonis mobilibus uxoris, quæ marito Jure Saxonico debetur, intelligi debet, salva liberorum legitima. 1098

OBSERVATIO CC.
Quantumvis filius improbis corruptisque moribus sit, alimenta tamen ipsi a patre denegari haud queunt. ibid.

OBSERVATIO CCI.
Quicquid ultra quincunces usuras a debitore solutum est, creditor hodie in sortem imputare tenetur. 1099

OBSERVATIO CCII.
Legatum, quod quis ipse sibi in testamento judiciali adscripsit, validum est. ibid.

OBSERVATIO CCIII.
Casus triminales, Peinliche Fälle, regulariter accipiendi sunt de illis, ubi de pœna corporis afflictiva agitur. 1101

OBSERVATIO CCIV.
Si pars bonorum legata sit, neque expressum, quota esse debeat, dimidia subintelligitur. ibid.

OBSERVATIO CCV.
Remedio L. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll. locus haud est, quando in testamento judiciali defectus circa registraturam insinuationis occurrit. 1102

OBSERVATIO CCVI.
Qui a sententia, adversus se lata, provocavit, non tenetur in prima instantia, eorum Commissariis, respondere. 1103

OBSERVATIO CCVII.
Superflua est responsio ad ea libelli capita, quæ Jus constitutum continent. ibid.

OBSERVATIO CCVIII.
Donationes inter sponsum & sponsam valent, etsi sponsalia de præsenti contraxerint. 1104

OBSERVATIO CCIX.
Ordinatio Monet. de Ann. 1559. *etiam in Saxonia regulariter attendi debet.* ibid.

OBSERVATIO CCX.
Exheredatio invalida est, si pater filio legatum relinquat, eundemque a reliqua hereditate excludat. 1105

OBSERVATIO CCXI.

In testamento parentum inter liberos condito nemo ex his valide exheredari potest. 1106

OBSERVATIO CCXII.

Obligatio ad dotandum cessat, quando stuprata pendente lite cum alio matrimonium contraxit. ibid.

OBSERVATIO CCXIII.

Venditor, qui evictionis praestatio remissa est, nihilominus ad pretii refusionem tenetur, nisi aliud expresse pactum fuerit. ibid.

OBSERVATIO CCXIV.

Jure Communi reconventio in causis executivis locum non habet. 1107

OBSERVATIO CCXV.

Omissio causae petendi libellum vitiat. ibid.

OBSERVATIO CCXVI.

Actor, probata licet possessione vel quasi, in qua se defendi petiit, succumbit, si praescriptionis immemorialis demonstratio ipsi per rem judicatam injuncta fuerit. 1108

OBSERVATIO CCXVII.

In Saxonia Electorali rigor Juris Cambialis contra foeminas locum non habet, nisi sint mercatrices. 1109

OBSERVATIO CCXVIII.

Contra registraturam judicialem, quam vocant, jusjurandum deferri potest, etsi partes eidem subscripserint. ibid.

OBSERVATIO CCXIX.

In causis, quae inter Dominum Jurisdictionalem & subditos coram proprio Judicio ventilantur, transmissio Actorum ad Collegium Juridicum necessaria haud est. ib.

OBSERVATIO CCXX.

Dispositio L. 3. C. de Apoch. publ. non tantum in praestationibus publicis, sed & in causis privatorum attenditur. 1110

OBSERVATIO CCXXI.

Debitor, qui tutori, vel curatori, usuras solvit, regulariter securus est, etsi decretum Judicis haud accesserit. ibid.

OBSERVATIO CCXXII.

Pluribus bonis, uno pretio venditis, sub quibus etiam avita continentur, horum intuitu seorsim jus retractus exerceri nequit. ibid.

OBSERVATIO CCXXIII.

Uxor, quae solutionem sumtuum, in defensionem mariti factorum, in se recepit, non adjuvatur SCto Velleiano. 1111

OBSERVATIO CCXXIV.

Societas, quae usurariam pravitatem sapit, citra Principis consensum, valide iniri nequit. ibid.

OBSERVATIO CCXXV.

Socrus ad testimonium dicendum volens admitti debet, etsi non sit omni exceptione major. ibid.

OBSERVATIO CCXXVI.

Foemina soluta majorennis, etiam apud Saxones, citra curatorem valide mobilia donat. 1112

OBSERVATIO CCXXVII.

Qui in termino, a se impetrato, de quo certior factus haud est, emansit, non semper pro contumace haberi debet. ibid.

OBSERVATIO CCXXVIII.

Jusjurandum calumniae non semper a refusione expensarum liberat. ibid.

OBSERVATIO CCXXIX.

Nihil prohibet, quo minus in possessione vel quasi praesentanea adversario jusjurandum deferri queat. 1113

OBSERVATIO CCXXX.

Quando vasallus cum jure lignandi investitus, super modo exercendo cum Domino litigat, etiam summariissimo possessorio locus est. ibid.

OBSERVATIO CCXXXI.

Quando ex pluribus agnatis, qui feudum pro indiviso possident, unus moritur, investitura renovationis quoad reliquos opus haud est, 111

OBSERVATIO CCXXXII.

Poena, sub qua editio documenti alicui injuncta est, commissa dici nequit, si adversarius in termino ipso emanserit. ib.

OBSERVATIO CCXXXIII.

Etsi quis fateatur, se citationem accepisse, nisi tamen simul de tempore & loco insinuationis constet, in contumaciam pronunciari nequit. ibid.

OBSERVATIO CCXXXIV.

Remedio L. 2. C. de Resc. Vend. locus est, etsi emtio venditio a Judice confirmata, aut ejus decreto permissa fuerit. 1115

OBSERVATIO CCXXXV.

In testamento satis est, de persona heredis constare, quamvis nomen ejus expressum haud sit. 1116

OBSERVATIO CCXXXVI.

Dispositio parentum inter liberos valet, etsi heredes ab illis instituti haud sint. 1117

OBSERVATIO CCXXXVII.

In definienda gerenda inprimis ad usum & consuetudinem respiciendum est. 1120

OBSERVATIO CCXXXVIII.

Institor per quas contractum non constituitur. 1125

OBSERVATIO CCXXXIX.

Exceptio SCti Macedoniani etiam adversus cambium manuale, quod vocant, locum habet. 1126

OBSERVATIO CCXL.

A communione, invito socio recedi quidem, sed pretium, quo res uni adjudicanda, eo dissentiente, non aliter, quam per licitationem, determinari potest. ibid.

OBSERVATIO CCXLI.

Sumtus convivii nuptialis non conferuntur, nisi aliud statuto, vel consuetudine, introductum sit. 1127

OBSERVATIO CCXLII

Privilegia, propter necessitatem, vel utilitatem publicam, a Principe revocari queunt. 1129

OBSERVATIO CCXLIII.

Si probatio, vel reprobatio, offeratur Judici per hominem, qui nec mandatarius, nec Advocatus est, eadem pro deserta habetur, nisi principalis, suo jussu id factum, jurejurando asseveret. 1131

OBSERVATIO CCXLIV.

Rigor Juris cambialis regulariter, & ubi aliud in specie constitutum haud est, etiam ultra annum durat. ib.

OBSERVATIO CCXLV.

Subditus, in causa Domini, ad testimonium admittitur, non tamen testis omni exceptione major est. 1132

OBSERVATIO CCXLVI.

Exceptionem non numerata pecuniae excludit renunciatio, in peculiari schedula facta. ibid.

OBSERVATIO CCXLVII.

Sola detentio documenti non sufficit, ut quis ad causam se legitimasse censeri debeat. ibid.

OBSERVATIO CCXLVIII.

Testamentum privilegiatum, absque solennibus, subsistit, etsi testator illud in solennem formam redigere apud animum constituerit. 1135

OBSERVATIO CCXLIX.

Verba obscura emtionis venditionis tunc demum adversus venditorem interpretanda sunt, quando verus eorum sensus aliunde elici nullo modo potest. 1137

OBSERVATIO CCL.

Incendiarius aliquando, habita ratione circumstantiarum, non tantum extraordinaria, sed & simplici carceris poena, coerceri potest. 1140

SELECTA-

Bayerische
Staatsbibliothek
München

SELECTARVM OBSERVATIONVM FORENSIVM PARS PRIMA.

OBSERVATIO I.

Regiſtraturæ, ut vulgo audiunt, ab Actuariis ſine Scabinorum præſentia confectæ, in foro Saxonico, plenam fidem non merentur, ſive cauſa civilis, ſive criminalis fuerit.

EQuidem non ignoro, ſæpiſſime a Proto-Notariis & Actuariis Judiciorum regiſtraturas in cauſis civilibus, remotis arbitris, atque adeo abſentibus Scabinis & Aſſeſſoribus, fieri ſolere. Enimvero hoc contra formam, a Legislatore præſcriptam, eſſe, manifeſte liquet ex *Ord. Proceſſ. Sax. tit.* 2. verb. in Beyſeyn der Gerichts Perſonen, ubi conceptis verbis requiritur, ut regiſtraturæ præſentibus perſonis judicialibus fieri debeant. Et quamvis raro earum fides a partibus litigantibus ex hoc capite impugnetur, atque adeo, veluti per modum conventionis, inter eas ſuſtineantur; non tamen dubitandum eſt, eveniente caſu, ubi alteruter litigantium earum fidem, hoc obtentu, impugnat, ſecundum memoratam diſpoſitionem pronunciandum, atque adeo hujusmodi regiſtraturæ, ob formam neglectam, fidem plenam haudquaquam habendam eſſe; quæ tamen propterea non plane nulla eſt, ſed pro diverſitate caſuum nunc ſuppletorio, nunc purgatorio juramento locum occaſionemque dare poteſt. Ita reſpondit Ordo Vitemberg. Menſ. Sept. 1709. in cauſa Roſinen Kindin, contra Chriſtoph Heinrich Bertholls, ad requiſitionem des Amtmanns zu Dresden.

SVPPLEMENTVM.

In eandem ſententiam, quod ſpeciatim cauſas criminales attinet, reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. April. 1720. ad Requiſitionem N. N. Amtmanns zu N. in cauſa Inquiſitionis N. N. Verb. Sent. Daß, geſtalten Sachen nach, in gegenwärtiger Inquiſitions-Sache nulliter verfahren worden, derowegen nicht allein Inquiſiten ſeine auf die Inquiſitional-Articul gethane Ausſage, ſondern auch denen abgehörten Zeugen ihre beſchehene Depoſition, mit Zuziehung des Actuarii, und derer darzu verpflichteten Gerichts-Perſonen, mit aller Behutſamkeit nochmahls vorzuhalten, ſowohl die Confrontation in Beyſeyn jetztgedachter Perſonen, anderweit zu bewerckſtelligen, worauf in der Sache allenthalben, nicht weniger der liquitirten Unkoſten und deren Moderation halber, ferner ergehet, was recht iſt; V. R. W.

RAT. DECID. Alldieweil in gegenwärtigem Inquiſitions-Proceſs dieſer Haupt-Mangel, daß ſelbiger ohne Zuziehung derer Gerichts-Perſonen vollführet worden, ſich ereignet, ſo jedennoch, nach Anleitung der Erledigung derer Landes-Gebrechen *de Anno* 1612. *Tit.* von *Juſtitien* Sachen, §. 5. *verbis:* dem Inquiſito in Beyſeyn derer Gerichts-Perſonen ꝛc. absque vitio nullitatis nicht bewerckſtelliget werden mag, dahingegen die von dem Amtmanne N. N. angezogene Gewohnheit und Obſervanz, daß dergleichen bey dem Amte N. nicht gewöhnlich, nicht beybracht, vielweniger contra legem publicam ordentlicher

ordentlicher Weise statt haben kan; Hiernächst S. K. Defensor, N. N. in seinen übergebenen Schrifften den Modum defendendi allerdings überschritten, und viele Personalia gebraucht;

So ist von Uns gesprochener massen nicht unbillig erkannt.

3 Parem in modum respondit Mens. Maj. 1720. in causa Inquis. N. N. ad requisitionem Wolff Christian von Schönberg auf Zimpel, Verb. Daß Inquisit bey gesetzter Gerichts-Banck auf die abgefaßte Inquisitional-Articul nochmahls zu vernehmen, ꝛc.

4 Ita etiam respondit Ordo noster Mens. Octobr. 1716. ad interrogationem Joh. George Schmidts, Adv. Ord. zu Bernburg, Verb. Will derselbe: Ob die Zeugen-Verhör, welche der Amtmann ohne Beyseyn des Actuarii, und dieser ohne Beyseyn der Gerichts-Schöppen angestellet, auch die Vernehmung ad Articulos inquisitionales, für null zu achten? des Rechtens belehret seyn.

Wann nun gleich dießfalls in Jure Civili keine gewisse Norma anzutreffen;

Dieweil aber dennoch dergleichen in der

P. H. O. *art.* 46. *&* 72.

ausdrücklich fürgeschrieben, und, daß die Gerichts-Banck besetzet, und der Richter samt zweyen Gerichts-Personen, und dem Gerichts-Schreiber die Zeugen und Inquisiten verhören solle, deutlich verordnet, demnach solche forma sine vitio nullitatis nicht unterlassen werden mag; Forma enim, a Lege præscripta, si neglecta fuerit, actus ipso jure nullus & invalidus habetur,

L. 55. *L.* 44. §. 3. *ff. d. Cond. & demonstr.*
BARBOS. *Loc. Comm. c.* 31. *ax.* 9.
Add. BRVNNEM. *Proc. Crim. c.* 8. *m.* 1. *n.* 74. *& m.* 2. *n.* 59.

So sind die von denen N. N. obangeführter massen angestellte Zeugen-Verhöre und Vernehmung ad Articulos inquisitionales für null und illegal zu achten.

5 Pertinet huc etiam Responsum A. 1708. J. C. H. interroganti ab Ordine nostro datum, Verb. Ist in denen Registraturen sub A. und B. enthalten, daß die Bürgen auch die Caution judicatum solvi bestellet, dahero der Amtmann zu N. Gelegenheit genommen, die Bezahlung der erkannten Geld-Straffe und Unkosten denen gedachten Bürgen anzudeuten, und, in Verbleibung dessen, sie mit der Execution zu bedrohen, dahero ihr hierüber: Ob, und wie weit zu Erlegung der Straffe und Unkosten sie verbunden? des Rechten berichtet seyn wollet.

Ob nun wohl, gleichwie bey allen Scripturen, also sonderlich bey denen gerichtlichen Registraturen, quibus attestatur Judex de his, quæ coram se gesta a partibus, die Præsumtio veritatis, und daß alles wahrhaftig also ergangen, wie es aufgezeichnet sich findet;

§. 11. 17. *I. de Inut. stipul.* ubi Dd.
C. 23. ibi: *Et pro his, quæ a Judice sunt acta, præsumitur, quod omnia rite fuerint celebrata*, & ibi: *Et si propter auctoritatem judiciariam præsumamus pro his, quæ acta sunt legato.*
Cap. Cum Johannes Eremita 10. *X. de Fid. instr.*
Dec. Nov. Sax. III.

Diesemnach zu præsumiren, daß die Bürgen zu Leistung desjenigen, was wider den Delinquenten erkannt worden, sich wahrhaftig verbunden haben, und da gleich solches mit Lateinischen Worten registriret, und in solchen Fällen die imperiti hujus linguæ vel saltem Juris damit, daß sie den Sensum dieser Worte nicht gewust, sich behelfen können,

STRYK. *de Cautel. S.* 1. *c.* 5. *§.* 7.

Zumahlen, daß solche expliciret worden, nicht gemeldet wird, demnach aus angeführten Ursachen keine andere Vermuthung füglich statt finden kan, als daß die Caventen die Sache selbst verstanden, oder, wenn sie darvon ja keine Wissenschafft gehabt, der Judex sie dessen genugsam bedeutet, also auch dessen, was die niedergeschriebene Worte: *Judicatum solvi*, in sich halten, verständiget haben werde;

per dicta, & PHILIPP. *ad Dec.* 111. O. 1.

Dieweil aber dennoch, soviel aus denen Beylagen A. B. abzunehmen, damahls, als die Cautiones bestellet worden seyn sollen, weder der Amtmann, noch einige Gerichts-Personen zugegen gewesen, sondern bloß der Actuarius solche niedergeschrieben, diesemnach selbige plenam judicialem fidem nicht meritiren; Debent enim illa, quæ in Judiciis aguntur, ad Acta scribi ab Actuario in præsentia personarum judicialium, saltem Judicis,

C. 11. *X. de probat.*
Cap. 28. *X. de Test.*
Gerichts-Ordn. *Tit.* 2. ibi: in Beyseyn derer Gerichts-Personen,
Dec. Nov. 45.
DE BERGER. *ad Tit.* 2. *O. Pr. Obs.* 2.

Auch diejenigen Præsumtiones, von welchen oben gedacht, hinweg fallen, in mehrer Erwegung, daß fast scheinen will, wie der Actuarius nicht sowohl ex mente derer Caventen, als aus Gewohnheit die clausulam: Judicatum solvi, beygefüget; Nihil scilicet novi est, Actuarios & Notarios sine intellectu tales formulas ex consuetudine addere;

Rom. Singul. 50. *n.* 2.
HAHN. *ad* WES. *Tit. de Jure Cod. n.* 5.

Gestalt denn der Actuarius in der bereits am 4. May gemachten Registratur sub A. da nicht mehr, als ein Bürge, caviret, die Renunciationem des Beneficii divisionis gantz inepte angehangen, als welches Beneficium nur in denen Fällen, wo mehr, als ein Bürge, vorhanden, per rei naturam statt finden kan;

§. 4. *I. de Fidej.*

Und eben dadurch, daß er die Sache nicht mit Teutschen Worten, und wie sie aus der Caventen Munde geflossen, und derselben Captui gemäß gewesen, niedergeschrieben, wider sein Officium gehandelt:

BRVNNEM. *in Proc. Crim. C.* 8. *n.* 47. 92. *& c.* 8. *m.* 5. *n.* 82.
DE BERGER. *d. l. pag.* 34.

Und da gleich pro Actuarii fide einige Præsumtion vorhanden, dennoch solche nicht dergestalt beschaffen,

beſchaffen, daß aus beſagten Regiſtraturen ſofort mit der Execution wider die Caventen verfahren werden könne; ſondern ſelbige mit einem Gegenbeweiß zuförderſt gehöret werden müſſen;

DE BERGER. *in Elect. Proc. Exec. th.* 35 *& in Suppl. p.* 396.

So ſind offt bemeldte Caventen zu Leiſtung deſjenigen, was dem Delinquenten zuerkannt worden, ſo ſchlechterdings nicht verbunden, ſondern zuförderſt mit ihrer Nothdurfft wider dieſe Regiſtraturen zu hören.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 Quando regiſtraturis, quæ ſine Scabinis factæ ſunt, plena fides denegatur, non diſtinguitur inter Judices, utrum illi pattimonialem, an nude adminiſtratoriam jurisdictionem habeant; quo præ-
2 fecti, die Amt-Leute, referri debent: cum
3 enim Lex non diſtinguat, ſed promiſcue Scabinorum præſentiam requirat, nec nobis diſtinguere licebit. Ita cenſuit Ordo noſter
4 Menſ. Dec. 1720. ad requiſitionem der Regierung zu Weiſſenfels, in cauſa Auguſt CARPZOVS Erben, contra Adam Wernern. Idem illud, quod nec illæ regiſtraturæ, quæ in Præfecturis, in Aemtern, remotis Scabinis, conficiuntur, plenam fidem mereantur, cenſuit
5 Ordo noſter Menſ. Jan. 1721. ad requiſitionem des Creyß-Amts allhier, in cauſa Chriſtoph Hildebrands, contra Michael Schultzen.
6 Quod in cauſa etiam civili regiſtratura judicialis, abſentibus Scabinis, confecta, plene haud probet, judicavit Ordo noſter Menſ. Nov. 1720. ad requiſitionem des Gerichts-Directoris zu Teuchern, in cauſa Reginen Bergerin, contra Michael Wundeilichen.

OBSERVATIO II.

Leuteratio Leuterationis eſt, quæcunque ob idem gravamen, licet ex diverſa & nova cauſa, interpoſita eſt.

1 Diſceptatum ſuper hoc argumento eſt in Judicio Curiæ Provincialis Vitembergenſis Term. Michael. 1709. in cauſa George Brochten, contra Heinrich Oehlen. Cum enim ſententia primæ inſtantiæ in appellationis inſtantia per omnia confirmata, ac ſimul reſtitutio expenſarum retardati Proceſſus Appellanti injuncta eſſet, hic, tum ob alia capita, tum etiam propter condemnationem in expenſas, Leuterationis remedio uſus ſententiam ex uno capite reformatoriam, in reliquis autem confirmatoriam, nulla expenſarum mentione facta, obtinuerat; per quam de novo ſe gravatum dicebat, quod, cum prior ſententia ex parte correcta eſſet, etiam a reſuſione expenſarum abſolvi debuerit; quod utique fieri debuiſſe, manifeſtum erat.
2 Sed quærebatur: An hæc Leuteratio admittenda eſſet? Quod negavit curia, cum ea propter idem gravamen, quod jam in priori Leuteratione ventilatum erat, interpoſita eſſet, ſcilic. ob condemnationem in expenſas; Cauſæ enim, ſive eadem, ſive nova ſit,
3 nulla ratio regulariter haberi debet; cum idem gravamen maneat. Unde in caſu memorato pronunciatum eſt: Daß die eingewandte Leuterung, ſoviel das erſte Gravamen betrifft, nicht zuläßlich.

OBSERVATIO III.

Qui per Advocatum, qui ſimul procurator eſt, litigat, contra neglectum fatale in ſubſidium in integrum reſtituitur, licet citationes non procuratori, ſed ipſi Principali inſinuatæ ſint.

Fac, juramenti Præſtationem alicui injunctam, & interpoſitam ab adverſa parte Appellationem rejectam eſſe, notificationem autem de facta hac rejectione ipſi Principali, ut in Saxonia regulariter fieri ſolet, inſinuari, quæritur, ſi deinde Advocatus ejus, qui ſimul procurator eſt, intra octiduum, principalem ſuum, vi accepti mandati, ad jurandum non obtulerit, an contra hanc deſertionem, excuſſo procuratore, aut ſi forte res incertæ æſtimationis ſit, ſtatim in integrum reſtitui debeat? Videtur hoc primo intuitu negandum eſſe, propterea, quod omnis culpa in Principalem redundet, qui, accepta notificatione, non id operam dedit, ut debito tempore ad jurandum offerretur. Enimvero, qui Advocatum mandato de lite peragenda inſtruit, in hujus peritia ac diligentia acquieſcere, hujusque officio contineri intelligitur, ut ipſe omnium, quæ ad Proceſſum pertinent, inprimisque fatalium curam habeat, cum etiam leviſſima culpa datum damnum reſarcire teneatur; Nec excuſabit eum, quod notificatio non ipſi inſinuata ſit; quippe quam facile vel ab ipſo Principali, vel in loco judicii ex actis reſciſcere potuit. Occurrit hic caſus in Curia Provinciali Term. Michael. 1709. in cauſa Hans George Etoſſens und Conſorten, contra Auguſt Henrich von Rittichshoffen und Conſorten. Cum enim neglecto fatali oblationis
5 ad jurandum, reus ſtatim ob qualitatem objecti, de quo lis erat, in integrum reſtitutus eſſet per ſententiam: Daß Bekl. geſtalten Sachen nach an dem zuerkannten End ſich noch zur Zeit nicht verſäumet, actor autem, leuteratione contra eandem interpoſita, urgeret, quod reſtitutio plane locum invenire non poſſet, quia notificatio de rejecta Appellatione ipſi principali facta eſſet, nihilo ſecius confirmata prior ſententia, pronunciatumque eſt: Der Leuterung ungeachtet ꝛc.

OBSERVATIO IV.

Vaſallus propter inceſtum Feudo privari nequit.

Alia eſt opinio ROSENTH. *Synt. J. F. c.* 10. *Concl.* 37. SCHRADER. *de Feud. pag.* 9. *c.* 3. ZAS. *de Feud. p.* 10. *n.* 29. quos ſequitur STRUV. *Synt. J. F. cap.* 15. *aph.* 10. *n.* 3. Argumenta, quibus adducti inceſtum inter cauſas amittendi feudi referunt, ſunt: Quod ejus, qui inceſtum commiſit, bona publicentur, & in fiſcum redigantur, *Nov.* 12. *c.* 1. *j. tamen Nov.* 134. *c. ult.* Deinde provocant ad textum Juris Feudalis in *c. Regalia.* ibi: *Bona contrahentium inceſtas nuptias* 2.

3 *Feud.* 56. Ad ultimum afferunt, quod vasallus, hujusmodi scelere perpetrato, non amplius honeste in Curia domini stare possit. *Cap. si quis.* ibi: *ut in curia amplius stare.*
4 2. *F.* 37. Enimvero hæc tanti non sunt, ut a negativa nos sententia dimovere queant: cuius præcipua nobis ratio est, quod nullibi in Jure Feudali sancitum sit, ut, qui incestuosis se complexibus maculavit, feudi jure excidere debeat. Atqui novas amittendi ejus causas comminisci nostræ facultatis haud est. *vid. L.* 19. *C. de Collat.* Præsertim
5 cum sanctiones pœnales restringendæ potius, quam ampliandæ veniant. *Arg. L. pen. C.*
6 *de Pœn. C. Odia. de R. J. in* 6. Quibus accedit, quod hodie plerumque feuda non amplius lucrativo, ut olim, sed oneroso titulo possideantur; quo magis pro Vasallorum jure conservando laborandum esse videtur. Dubia supra allata haud difficili negotio dis-
7 solvi queunt. Primo enim dispositio juris de publicandis bonis allodialibus non protinus ad amissionem feudi extendi debet; cum utique hæc duo non pugnent, bona propter aliquod crimen in fiscum redigi, nec tamen civiliter ad feudi privationem agi posse, ut recte animadvertit LVDWELL. *Syn. Feud. c. XVII. in fin. p. m.* 465. Sicuti etiam *Cap. Regalia.* 2. *Feud.* 56. de simplici publicatione bonorum allodialium loquitur; quod vel ex eo manifeste liquet, quod bo-
8 na illa fisco addicantur; cum feudum, cujus jure Vasallus excidit, vel ad dominum revertatur, vel certe ad agnatos & simultanec investitos perveniat. Quod vero per
9 tale delictum existimatio Vasalli lædatur, ut stare in curia domini honeste non possit, neque hoc ad eundem feudo privandum sufficit; nisi & adulterium, & stuprum, nec non quodlibet homicidium sufficere largiamur; quod tamen nemo facile admiserit. *Vid.* 2. *F.* 24. §. 2. *Vers. Illud enim.* Atque hanc eandem sententiam tuetur LVDW. *l. c.* quem sequitur *Dn.* HORN. *Jurisprud. Feud. c.* 25. §. 17. In eamque respondit Ordo Vitembergensis Mens. Decembr. 1707. ad consultationem David Vollergrahms zu N. N. Verb. Sent. Hat derselbe seinen Sohn Absalon durch sorgfältige häußliche Information in Adelichen Tugenden auferziehen lassen, alsdenn zu Fortsetzung der Studien in die Schul-Pforte gethan, daraus Absalon nach kurtzer Zeit entwichen, auch, als er nach desselben erstatteten neuen Subsidiis daselbst wieder recipiret, jedennoch sich daraus hernach zum andernmahl heimlich gewendet, und unter die Miliz gerathen, da er endlich Lieutenants-Platz erlanget, kurtz darauf aber abgedancket, und zu demselben sich mit Dienern, Pferden und Hunden in seinen Hof begeben, allda viel consumiret, die Domestiquen mit mörderlichem Gewehr überlauffen, seine Base geschändet, und sodann dessen Bericht nach, eine öffentliche Hure sich 6. biß 8. Meilen von Dreßden von einem Pfarrer in dessen Museo antrauen lassen, und mit solchem Weibe noch zwo lebendige Söhne gezeuget; Dahero derselbe in Zweifel stehet: Ob Absalons Söhne zur Succession in dem Großväterlichen Lehn-Guth zuzulassen, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Ob es nun wohl das Ansehen hat, auch scheinbare Rechts-Gründe vorbracht werden mögen, daß eines Vasallens Sohn wegen begangener Blutschande und anderer groben Laster sich der Anwartung eines Lehns verlustig machen könne, indem 2. *Feud.* 24. §. 2. *Vers. Sed quia.* ausdrücklich enthalten, quod si aliæ emergant causæ, quibus videatur juste adimi posse feudum, Judex solers & disertus, & æquitati obsecundare solicitus, cuncta subtiliter dispensans, provideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis, seu major: ut proinde sciat, utrum beneficium sit amittendum, an nihilominus retinendum; Dahero die Ursache, wodurch ein Vasall des Lehns verlustig wird, arbitrio prudentis Judicis zu überlassen, die Rechts-Lehrer aber fast insgemein darunter Blut-Schande, so wider die Moral- und Göttliche Gesetze verübet, (dergleichen auch Absalon, dem Ansehen nach, begangen,) zu rechnen pflegen,

SCHRADER. *part.* 9. *de Feud. Cap.* 3. *n.* 1. CUIAC. *de Feud. Lib. I. Tit.* 2. *fol. in Edit. Paris.* 480. STRUV. *de feud. cap.* 15. *th.* 10. GOTTFR. ANTON. *Disp. Feud. II. th.* 7. *Lit. e. cum plur. alleg. Dd.*

und die Söhne ein alt Väterlich Lehn aus der Hand ihrer Väter bekommen müssen, welche es ihnen auf vielerley Weise entwenden können, hierüber auch Absalons Söhne ex matrimonio illegitimo gezeuget, weil er bey seiner Heyrath des noch lebenden Vaters Consens verächtlich übergangen, der jedoch in justis nuptiis vorhergehen soll, dessen geschehenem Bericht nach ein Weib, so vorhin inhonnet gelebet, und bereits ausser der Ehe ein Kind gezeuget gehabt, geheyrathet, und sich heimlich in eines Pfarrers Museo antrauen lassen, hierüber seinem lieben Vater fast niemahls Glauben gehalten, sowohl ein üppiges Leben geführet, ein Lehnmann aber unter andern zum erbaren Stand und Leben verbunden, nempe, ut juret incolume, tutum, honestum, utile, facile & possibile;

2. *F.* 6. *princ.*

D. A. U. D. STRUV. d. cap. 15. th. 10. selbst bekennet, daß kein ausdrücklicher Text vorhanden, durch welchen ein Blutschänder seines Lehns verlustig würde, und dasselbe auf seine Söhne nicht verwenden möchte, in causis privatis aber keine Extension oder andere Ursachen, die in denen Gesetzen nicht enthalten, zuzulassen, zumahl bey der Lehns-Privation, wann die Ursachen nicht des Lehn-Herrns Person selbst, sondern einen Tertium betreffen; Inmaassen auch in angeführten Lehn-Rechten 2. *Feud.* 24. am Ende diese ausdrückliche Worte zu befinden: Illud est certum, quod non ex omni causa, ex qua opinio vasalli gravatur, beneficium amittatur; Dahero auch die Rechts-Lehrer die textus 1. *Feud.* 5. und 2. *Feud.* 24. *in fin.* da unter andern diese Ursachen der Lehns-Privation benennet, wenn ein Vasall seinen Bruder oder dessen Sohn ermordet, auf einen andern begangenen

genen Todschlag, ausser dem parricidio, nicht erstrecken wollen, auch nicht einmahl auf den Fall, wenn er seines Lehn-Herrns Bruder umbracht, wann der Mord nicht in odium & intuitu domini geschehen;

CASP. BITSCHIUS *in Comment. Consuet. Feud. ad dict. textum* 1. *F.* 5. *p.* 89.
DE RHEZ *ibid. p.* 144.

Und obgleich etliche Rechts-Lehrer die Lehns-Privation auch dahin ziehen, wenn ein Vasall, oder Mitbelehnter seine Schwester schändet, und mit ihr Blutschande begehet, so wollen sie solches jedoch auch nicht auf die Schwester-Tochter in dem andern Grad der Blut-Freundschafft, auch nicht einmahl auf des Lehn-Herrns Schwester, die ausser seinem Hauß lebet, extendiren;

GEORG. OBRECHT. *de Feud. Lib.* 4. *c.* 5. *cum alleg.* CVRTIO *Iun.* FONSBEC. *& aliis.*

Insonderheit aber in denen Landen, wo das Sächsische Recht observiret wird, die Söhne Krafft einer ausdrücklichen Constitution, wegen des Vaters Mißhandlung des Lehns nicht zugleich priviret werden;

Const. Elect. 27. *Part.* 3. *in fin.*

Welches bewehrte Rechts-Lehrer auch auf diesen Fall erstrecken, wann der Vasall wider den Lehns-Herrn selbst delinquiret, und sein Lehn daher verfiele, deswegen dennoch die Söhne und Mitbelehnte das Lehn behalten möchten, welches desto mehr in diesem Casu zu statuiren, wann das Delictum nur ad infamiam & injuriam des Vasallen Vaters, oder seiner eigenen Familie committiret worden,

CARPZ. *ad d. Const.* 27. *Def.* 7. 8. ESBACH. *ad eundem.*

Nicht weniger auch dieselbe hierauf reflectiret, wenn des Sohns Delictum annoch bey des Vaters Leben, und ehe derselbe die Possess des Lehns erhalten, begangen, welches alsdann dessen Enckeln oder Nepotibus an der Lehns-Succession nicht nachtheilig sein möge;

STRUV. *J. Feud. Cap.* 15. *th.* 14. *in fin.* cum alleg. HARTM. PISTOR.

Im übrigen des Absalons Heyrath ohne des Vaters Willen zwar zum höchsten zu improbiren, dessen Effect aber auf die Privation des Lehns nicht zu ziehen, zudem auch, wenn dergleichen Ehe vollzogen, und zumahl darinnen Kinder gezeuget worden, dieselbe nicht getrennet wird, noch die Kinder des Groß-Vaters Erbe unfähig sind;

So mögen Absalons Söhne im Väterl. Lehn wohl succediren.

SVPPLEMENTVM.

1 Etsi vasallus, ut ibi ostendi, propter incestum, feudo privari nequeat; filii tamen ex incestu nati, ut non in allodio, ita
2 nec in feudo, succedunt. Omnes enim, sine discrimine, liberi illegitimi, etiam naturales, Jure Longobardico a feudali successione arcentur. 2. *F.* 26. §. *Naturales.* Posse
3 tamen omnes, adeoque & incestuosos, ad effectum succedendi in feudo, Principis Rescripto legitimari, dubitandum haud est.
4 Sed hujusmodi legitimatio tantum in legitimantis, non vero agnatorum, præjudicium facta intelligi debet. Neque enim his jus ex 5
prima investitura quæsitum, citra ipsorum consensum, eripi & interverti potest. STRUV. *Synt. Jur. Feud. c.* 9. *th.* 3. *n.* 9. STRYK. *Exam. Jur. Feud. c.* 15. *q.* 40. HORN. *Jurispr. Feud. c.* 15. §. 3. Ita Ordo noster Mens. Sept. 1699. 6
ad consultationem J. S. respondit.

OBSERVATIO V.

Pater divisionem bonorum, inter liberos a se factam, secuta licet traditione, revocare & bona aliter dividere potest.

1 RAtio est, quia hujusmodi divisio non ha-
2 bet vim donationis; præsertim cum hæc ratione liberorum in patria potestate constitutorum non valeat, *l.* 25. *pr. C. de Don. int. vir. & uxor.* vid. tamen quoad mobilia de
3 Jure Sax. CARPZ. *P.* 2. *c.* 12. *d.* 22. *n.* 9. sed ultimæ voluntatis ac dispositionis inter liberos instar habeatur, quæ singulis momentis revocari potest. *arg. L.* 4. *ff. d. adim. & transf. leg.* Quam in rem textus notatu di-
4 gnus occurrit in *l.* 20. §. 3. *ff. Fam. ercisc.* ubi ICtus ait: *Si pater inter filios sine scriptura bona divisit, & onera æris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius supremi judicii divisionem.* Add. PETR. SANZ. a MAQUECHO *d. Bon. Divis. L.* 4. *c.* 3. *n.* 5. *&* 8. Ejus generis casus oblatus est Collegio Vitembergensi Mens. Dec. 1708. in causa Christoph Schieden, contra Christian Zeymern, ad requisitionem Carl Adam Schreyers, Schössers zu Goseck. ubi nonnemo bona sua inter liberos & nepotem ex filia prædefuncta diviserat, hujusque partem pater ejus receperat. Nepote deinceps, patre & avo viventibus, mortuo, quæsitum est, utrum pater socero ea, quæ accepisset nomine filii, restituere teneretur? Respondimus, eum teneri vi superius citatæ Legis. Verb. sent. Dieweil die von Christoph Schieden beschehene Vertheilung seines Vermögens unter seine Kinder und Kindes-Kinder die Art und Eigenschafft eines letzten Willens Verordnung hat, und ehe nicht, als mit desselben Absterben ihren völligen Effect erreichet, und daher ihm solche zu widerruffen, und die Güther wieder an sich zu nehmen, bey seinem Leben in alle Wege frey stehet, wenn er ihm gleich solches nicht bedinget hätte; So ist des verstorbenen Bernhard Zeymers durch angeregte Theilung von Schieden erhaltene Vermögen auf dessen Vater Christian Zeymern nicht gefället worden, und demnach dieser, dasselbe Christoph Schieden zu überlassen, und dessen sich zu enthalten, schuldig, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

In eundem sensum judicavit Ordo noster 1
Mens. Jul. 1711. ad requisitionem Præfecti in Aßmannsdorff in causa Beckers, contra Beckern. HORN. *Disp. d. Expectat. Eccles. Corol.* 3. Add. ZIEGLERI *Eclog. Jurid. Lanx satura, Ecl.* 3. ubi specialem casum, accurate & nervose, ut solet, enucleat.

OBSERVATIO VI.

Exceptio non numeratæ pecuniæ, elapso biennio plane locum non habet.

1 Interpretes vulgo inter exceptionem non numeratæ pecuniæ privilegiatam & non privilegiatam distinguunt, & illam quidem biennii limitibus includunt, hanc autem, detracto privilegio, quo actori numerationis probatio incumbit, etiam post biennium, ceu communem & vulgarem, quæ instar exceptionis doli generalis habeat, admittunt, si reus pecuniam sibi numeratam haud esse probare velit, ac textus obstantes de privilegiata accipiunt. Quam opinionem speciatim tuentur SAND. *Lib.* 3. *decis. t.* 2. *d.* 1. RICHTER. *P.* 1. *Dec.* 21. *n.* 12. *seqq.* CARPZ. *P.* 1. *Const.* 32. *def.* 66. *& in Proc. t.* 22. *art.* 3. *n.* 50. *&* 27. CHRISTINAEVS *P.* 3. *dec.* 37. *n.* 11. HARTM. PIST. *P.* 4. *qu.* 12. *n.* 13. COLER. *d. Proc. Execut. P.* 1. *c.* 10. *n.* 253. *&* 255. ANT. FABER. *in Cod. l.* 4. *t.* 12. *def.* 1. *num.* 1. 10. SCHNEEDEW. *ad t. l. d. Lit. Oblig. n.* 10. *seq.* BACHOF. ad TREVTL. *Vol.* 1. *Disp.* 20. *thes.* 2. *lit. c.* UMM. *ad Proces. Disp.* 8. *n.* 35. BRVNNEM. *ad l.* 13. *C. d. non num. pec. in fin.* UNGEPAVR. *Ex.* 11. *qu.* 9. LAVTERB. *ad t. ff. de Reb. cred.* §. 3. SICHARD. *ad L.* 44. *C. d. non num. pec.* MEIER. *Colleg. Argent. t. d. Exc. th.* 62. MANTIC. *d. Tac. & amb. convent. l.* 81. *tit.* 2. *n.* 17. *seqq.* SCHILT. *Ex. ad ff.* 22. §. 31. MEV. *P.* 2. *Dec.* 22. SCHVLT. *in Synt. instit. t. de Lit. Oblig.* SIM. VAN. LEVWEN. *in cens. For. l.* 4. *C.* 14. *n.* 5. HOPP. *Comm. ad Inst. t. d. Lit. Obl. pr.*

2 Alii contra post biennium plane audiendum non esse reum contendunt, si vel maxime nullam se pecuniam accepisse probare velit; urgentque inprimis *L.* 8. *&* 14. *C. d. non num. pec.* ubi cautum est, ne post biennium ullo modo querela de pecunia non numerata introducatur, ergo ne tum quidem, si reus probationem illius exceptionis recipere velit. 3 Quo facit ratio memoratæ præscriptionis, quæ inprimis in favore creditoris consistit, ut aliquando securus fiat ratione chirographi a debitore accepti, §. *un. I. d. Lit. obl.* ibi: *Sed ne creditores.* Et sibi imputet debitor, quod intra biennium jus suum per modum querelæ & actionis in judicium haud deduxit. 4 Quamvis enim regulariter ea, quæ ad agendum temporalia sunt, ad effectum excipiendi sint perpetua, fallit tamen hoc in illis exceptionibus, quæ per modum actionum proponi poterunt. Vid. *Nov.* 100. *c.* 1. HOPP. *ad Inst. t. d. Exc.* §. 9. verb. *aliæ perpetuæ.* 5 Quam opinionem defendunt EMANVEL 3 SOAR. *in thes. recept. sent.* verb. *exceptio n.* 171. HADR. FACHIN. *L.* 2. *Contr. Jur. c.* 81. DONELL. *L.* 14. *Comment. c.* 38. ibique HILLIG. *lit. a.* ZANGER *de Except. c.* 14. *P.* 3 *num.* 66. FRIDER. PRVCKMANN. *Cons.* 9. *n.* 19. *seq.* PAC. *in Isagog. ad t. C. d. non num. pec. P.* 1. *num.* 4. HARPRECHT. *ad t. Inst. d. Lit. Obl. n.* 13. HVNN. *Var. Resol. tr.* 6. *qu.* 2. NEBELKRÆ *Dec. fin.* Eamque in Supremo Appellationum Senatu receptam esse, testatur DE BERGER. *Elect. Discept. Forens. Tit. XI. Obs.* 4. Momenta, quae pro hac sententia militant, IDEM *c. l.* repetit ex quæstione 31. a Summo Appellationum Senatu proposita: Verb. Ob die Exceptio non numeratæ pecuniæ auch nach Ablauff des Biennii statt habe, wenn der Schuldner das Onus probandi über sich zu nehmen gemeynet? Bey selbiger Frage nun hat E. C. D. Appellation-Gerichte Term. Trinit. 1691. sich dahin vereiniget, daß nach Verfliessung des in denen gemeinen Kayserlichen Rechten geordneten Biennii angeregte Exception gäntzlich, also dergestalt für erloschen zu achten, daß nachgehends der Schuldner damit auch in judicio reconventionis, wenn er gleich den Beweiß über sich zu nehmen gemeynet wäre, ferner nicht zu hören, immassen der widrigen Meynung, welche CARPZOVIVS *Part.* 1. *const.* 32. *def.* 66. *& in proces. tit.* 22. *art.* 3. *n.* 50. *&* 72. CHRISTINÆVS *part.* 3. *decis.* 37. *n.* 11. SAND. *Lib.* 3. *decis. tit.* 2. *def.* 1. RICHTERVS *part.* 1. *dec.* 21. *n.* 12. *seqq.* in Terminis bestärcken, ungeachtet, zu selbiger Zeit in causa Frauen Ursulen Catharinen Gräfin von Taube, contra Herrn Ernst Dietrichen Grafen von Taube, sowohl nachhero zu unterschiedenen mahlen gesprochen, und zum Grund angezogene Kayserliche Rechte gesetzet worden, gestalt in *Lege* 10. *C. Non numer. pecun.* deutlich enthalten, querelam seu exceptionem non numeratæ pecuniæ, definito legibus tempore non præsuppositam, evanescere, welches keinesweges allein de probationis immunitate verstanden werden mag, Ferner *Lege* 8. *C. eod.* ausdrücklich berühret: eum, qui cautionem exposuit, si intra biennium questus non est, omnimodo debitum solvere compelli, qui justam exceptionem habet; Hierüber in *Lege* 14. *pr. C. eod.* mit eben dergleichen nachdrücklichen Worten gemeldet wird: ne post biennium ullo modo querela de pecunia non numerata introducatur: & ergo ne tunc quidem, cum reus probationem pecuniæ non numeratæ non in se susceperit; Wie denn gegenwärtige Meynung nicht weniger in ratione juris gegründet, in Erwegung, daß die præscriptio biennii in favorem des Gläubigers, so die Handschrifft in Händen hat, nicht aber des Schuldners, welcher selbige von sich gestellet, eingeführet, §. *un. Instit. de Literar. obligat.* ibi: *sed ne creditores &c.* demnach eigentlich dahin gerichtet, damit ermeldter Gläubiger sich dißfalls eines verdrüßlichen Litigii nicht jederzeit zu befahren haben, sondern einmahl sicher seyn, sowohl guter Credit gefördert werden möge; Hiernächst der Schuldner ihm selbst beyzumessen, daß, da er einmahl, vermittelst der von sich gegebenen Handschrifft, des Empfangs geständig, des Rechtlichen Beneficii hierwieder in der geordneten Frist sich nicht gebrauchet, sondern selbige vorbey streichen lassen, demnach sodann auf obigem seinem Bekänntniß schlechterdings beharren und solche seine Nachläßigkeit mit Bezahlung der in berührter Handschrifft enthaltenen Post verbüssen müsse; Worzu kommt, daß die Præscription an und für sich also beschaf-

fen,

sen, daß dadurch des andern habendes Recht alerdings aufgehoben wird. Wannenhero und da solcher Effectus, auch in andern Præscriptionibus temporalibus, so mit einer kurtzen Frist, als Dierum und Mensium, umschräncket, zu erkennen, der Schuldner um soviel destoweniger sich über die Præscriptionem biennii, und der derselben beygelegten Würckung zu beschweren, andergestalt auch und dafern nach Ablauf des Biennii die Exceptio non numeratæ pecuniæ dem Schuldner gestattet werden solte, die Literarum obligatio denen bekannten Principiis Juris zuwider aus dem Catalogo verorum contractuum gäntzlich getilget würde, in mehrer Betrachtung, quod tum nulla esset vis scripturæ, nisi in probatione & fide facienda, ut uni intra biennium incumberet probatio, post id tempus alteri, VINN. *Lib. I. quæst.* 41. Hierüber, was von denen Dissentientibus fürnemlich vorgewendet wird, nemlich: Exceptiones esse perpetuas, in denen Exceptionibus irregularibus, welche, der Klage unerwartet, ebenfalls von dem Schuldner selbst per modum actionis vel querelæ angestellet werden können, dafür auch gegenwärtige Exceptio non numeratæ pecuniæ zu achten, nicht statt hat; Endlich nachdem, immassen SCHILTERVS *Exercit. ad ff.* 22. stattlich ausgeführet, wider die Verfassung des Sachsen- und ingemein Teutschen Rechts das Kayserliche auf selbigem Boden in soweit eingeführet, daß der Schuldner mit der in altiori indagine bestehenden Exception non numeratæ pecuniæ wider ein Instrumentum guarentigiatum sich behelfen, sowohl dießfalls das Onus probandi auf den Gläubiger devolviren mag, um soviel destomehr der Billigkeit gemäß, daß mehrberührte Exception in denen gesetzten Schrancken gehalten, demnach nicht erweitert werden möge. Allermassen nun diese Meynung secundum doctores, quos commemorat ZANGER. *de Exception. part.* 3. *c.* 14. *n.* 66. pro communi gehalten, ingleichen von denen Græcis, wie aus dem HARMENOPVLO *Lib.* 2. *prompt. tit.* 2. *n.* 4. zu ersehen, wie nicht weniger von itzterwehntem ZANGERO, als einem bewährten Scriptore Saxonico, daselbst gebilliget wird; Also ist hingegen selbige nach einhelligem Wahn derer Rechtsgelehrten mit dieser Bescheidenheit zu verstehen, daß gleichwohl dem Schuldner nach Ablauf des geordneten Biennii die producirte Handschrifft eydlich zu diffitiren, hiernächst sonst dießfalls Exceptionem falsi, doli, violentiæ, simulationis und dergleichen, so in alia æquitatis causa gegründet, nach Gelegenheit des vorhandenen Beweises, entweder alsbald in Processu executivo, oder nachgehends in Judicio reconventionis, gebührend vorzuschützen und auszuführen unbenommen, FACHIN. *L.* 2. *controv.* 81. GVDELIN. *Lib.* 3. *de Jur. noviss. c.* 6. ZANGER. *de Except. dict. c.* 14. *n.* 59. *seqq.* VINN. *Lib. I. quæst. c.* 41. Welches insgesamt E. C. D. zu Dero Hocherleuchtem Deciso, wir unterthänigst unterwerffen. In eandem sententiam respondit Ordo Vitemberg. Mens. Nov. 1708. ad consultationem Jo. A. Gieschens zu Schlieben: Verb. sent. Wenn gleich einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß die Exceptio non numeratæ pecuniæ auch nach Verfliessung zweyer Jahre absque privilegio, und dergestalt, daß der Schuldner solche erweise, statt finde; Dennoch aber und dieweil die widrige Meynung in denen Kayserlichen Rechten, so dießfalls nicht aufgehoben, deutlich gegründet; vid. *L.* 8. 10. & 14. *C. d. Non. num. pec.* So hat angeregte Exception nach Verfliessung des Biennii schlechterdings nicht statt. Plane exceptio doli specialis, cum 6
de illa memorati textus haud loquantur
etiam elapso biennio locum habet; *agr. L.*
5. §. *ult. ff. d. Dol. mal. & met. exc.* FACHIN.
L. 2. *Contr.* 81. VINN. *Lib. I. Quæst. c.* 41.
GVDELIN. *Lib.* 3. *d. Jur. noviss. c.* 6. DE
BERGER. *El. Discept. For. c. I. Not.* 4. *p.* 37. 5.
Quem in modum eidem quærenti respondimus. Verb. sent. Wollet ihr, ob Exceptio 7
doli post biennium statt habe? des Rechtens belehret seyn.

Ob nun wohl Exceptio doli generalis zugleich mit der Exceptione non numeratæ pecuniæ post biennium hinweg fället; Dieweil aber dennoch in gegenwärtigem Fall sich ein Dolus specialis äussert, in Erwegung, daß N. dem Anziehen nach N. Handschrifft mit Fleiß zurückgehalten, und als gedachter N. solche von ihm abgefordert, selbige verläugnet, also dießfalls eine Gefährde begangen, die Exceptio doli specialis aber an das Biennium nicht gebunden; So hat solche auch nach Ablauff der zweyen Jahre statt.

SVPPLEMENTVM.

Ea, quæ in hac *Obs.* de exceptione 1
doli specialis, quod etiam post biennium adversus chirographum locum habeat, traduntur, applicari etiam ad apocham solent; ut, post lapsum 30. dierum, ejus vis; per exceptionem doli specialis elidi queat. Ne scilicet creditor fructum suæ calliditatis 2
accipiat; ut dicitur in *L.* 25. *C. d. Legat.* Ita Ordo noster Mens. Nov. 1717. ad inter- 3
rogationem D. Chr. Abraham Zahn zu Meissen, Verb. Wann gleich die Exceptio non numeratæ pecuniæ contra apocham in 30. Tagen præscribiret wird.

L. 14. §. 2. *C. d. Non. num. pec.*

Dieweil aber dennoch hiervon der Casus, da der Debitor, so die Quittung erhalten, in dolo versiret, und darvon, daß er das Geld nicht gezahlet, Wissenschafft habe, ausgenommen, und dergleichen Exceptio doli specialis, weil sie perpetua, jederzeit opponiret werden kan,

L. 3. §. *ult. ff. d. dol. mal. & met. exc.*

auch dieses ohne Unterscheid, es mag eine Handschrifft oder Quittung produciret werden, statt findet,

DE BERGER *Oec. Jur. p.* 634. *in fin.*

Im übrigen der Dolus nicht præsumiret wird, sondern ab allegante zu probiren, so ebenfalls, und wenn Special-Umstände angeführet werden, per juramenti delationem geschehen mag;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die Exceptio doli annoch statt hat, jedoch der Beweiß dießfalls nicht Sempronio, sondern Cajo oblieget.

At,

4 At enimvero in universum illam de exceptione doli specialis doctrinam haud levibus dubiis premi, eoque magis usu fori, quam certo Juris fundamento, niti, alibi ostendi.

Observatio VII.

Pœna injustæ incarcerationis, Jure Saxonico statuta, etiam a privato, ad cujus instantiam quis in domo appositis custodibus detentus fuit, solvi debet.

1 JUre Civili Judex, si quempiam injuste
2 carceri mancipaverit, de syndicatu tenetur; nec solum pœnam extraordinariam incurrit, sed etiam læso ad damna ac interesse tenetur. Vid. PARIS DE PVT. *Tr. d. Syndic. Verb. captura. c. 2. num. 5. & 7.* Sed an
3 actione injuriarum quoque conveniri possit? dubium videtur. Negat CARPZ. *Pr. Crim. P. III. Q. III. n. 69.* ubi pro opinione sua
4 excitat *L. Injuriarum. 13. §. 1. d. Injur.* ubi dicitur, *quod is, qui jure publico utitur, non videetur injuriæ faciendæ causa hoc facere; cum juris executio non habeat injuriam; item*
5 §. 6. *Quæ jure potestatis a Magistratu fiunt, ad injuriarum actionem non pertinent.* Insequi-
6 tur CARPZOV. *cit. loc.* quia, quod Reip. conservandæ causa secundum bonos mores fit, etiamsi ad contumeliam alicujus pertinet, quia tamen non ea mente Magistratus agit, ut injuriam faciat, sed ad vindictam Majestatis publicæ respicit, actione injuria-
7 rum non tenetur. Unde probatur, judicem, indebite aliquem incarcerantem, non tene-
8 ri actione injuriarum. Enimvero hæc omnia nihil, puto, aliud conficiunt, quam quod in judice, custodiam decernente, animus in-
9 juriandi haudquaquam præsumi debeat, quæ præsumtio, si per contrariam probationem, ex circumstantiis petitam, vel etiam per jurisjurandi delationem elidi queat, non video, cur injuriarum actioni locus esse haud de-
10 beat. Cujus exemplum in Judice, qui partes ad trantigendum per carcerem compellere tentaverat, vide apud RIVIN. *ad O. P. S.*
11 *Tit. 1. Enunc. XI.* In foro Sax. peculiaris pœna ac emenda in hujus generis incarcerationem injustam statuta est, nempe 30. solidorum in singulos dies, *Land-R. Lib. 3. art.* 45. qui, ducto calculo 40. grossos Misnenses, seu dua sexagenas antiquas conficiunt,
12 CARPZOV. *c. l. num.* 73. Neque hæc pœna ad judicem restricta, sed a quovis, privato etiam, ad cujus instantiam carcere quis injuste affectus est, præstanda venit, cum utique Jus Saxonicum *c. l.* haud distinguat.
13 Sicut etiam ratione carceris nullum discrimen constituitur, utrum in loco publico, an privato quis detineatur, atque adeo tunc
14 quoque, cum ad alterius petitionem, Magistratus custodes ad cujusquam ædes injuste
15 apposuit, locum habet. Omnis enim violenta, & auctoritate Magistratus facta deten-
16 tio carcerationis loco est. Cujusmodi casus Ordini nostro oblatus est Mens. Mart. 1609. ubi, cum debitorem, in cujus bonis concursus creditorum ortus fuerat, ex his unus deprehensum jure Cambii, appositis ejusdem diversorio custodibus, detineri per Magistratum curasset, paulo post vero, transactione cum ipsa inita, juri suo renunciasset, creditorum alius, sed simplici chirographo, non literis cambialibus instructus, contra ejusdem dimissionem appellationem interposuerat, atque adeo effecerat, ut per spatium temporis sat longi custodes pati teneretur; quæsitum est, utrum ille debitor ad sumtus, creditori refundendos, adstringi pos- 17
set? Respondimus, non solum ad hoc eum haudquaquam teneri, sed & emendam Juris Saxonici a creditore solvendam esse, ad requisitionem Senatus Haynensis in causa Reginen Pfundtin, und Consorten, contra Heinrich Fleischern. Verb. sent. daß Klägers Suchen nicht statt hat, immassen auch dessen Principalen Beklagten von der Zeit an, da Christian Wunderling ihn des Arrests erlassen, jeden Tag und Nacht, so lange er der Pfundischen Forderung halber in Arrest behalten worden, mit 30. Schilling Pfennigen, oder 40. Silber-Groschen der gesetzten und verordneten Sächs. Straffe zu verbüssen, sowohl die dießfalls verursachten Unkosten zu erstatten schuldig. V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

In eandem sententiam, quod emenda, 1
propter injustam incarcerationem, tam a Judice, quam parte impetrante, exigi possit, respondit Ordo noster Mens. Jun. 1716. ad interrogationem N. N. Verb. Ist derselbe wegen der Lehn-Succession in dem im Marggrafthum Nieder-Lausitz gelegenen Guthe N. N. mit seinen Vettern, denen von N. N. in Proceß gerathen, und hat 16. Jahr lang besagtes Guth alleine besessen, auch bey nahe 12000. Thl. darein melioriret, und in solchem verbesserten Zustand dasselbe verpachtet, worauf und als der Herr in Königl. Kriegs-Diensten in Pommern und Hollstein sich befunden, dessen Anwald ohne sein Vorbewust dem Mandat gerichtlich renunciret, die Lehns-Prætendenten hingegen vor sich ein Urthel und unterschiedliche Rescripta zur Immission in die Compossess erhalten, derselbe hingegen, als der Pachter den Pacht aufgegeben, sich das Guth nebst dem Inventario coram Notario und testibus von demselben übergeben lassen, und dießfalls seine Erklährung bey der Ober-Amts-Regierung zu Lübben gethan, als aber Gegentheil die Lehns-Prætendenten bey derselben ebenmäsig einkommen, und daß er exmittiret werden solle, gebethen hat, er darwider das Remedium Supplicationis an Ihro Hochfürstl. Durchl. und in eventum an Ihro Königl. Maj. in Pohlen und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, unsern Allergnädigsten Herrn, das Remedium extremæ Provocationis ergriffen, dessen ungeachtet die Lehns-Prætendenten mit Zuziehung ihrer Bedienten, und der Unterthanen einer benachbarten Dorffschaft, ihn zu depossidiren getrachtet, zu solchem Ende mit Gewalt die Thore aufgehauen, endlich aber wegen vorgekehrter Gegenwehr abgestanden, denselben und seinen Hof bewachet, und indessen von N. N. eine Verordnung an den Gleitsmann zu N. dahin;

Daß

Daß er mit Zuziehung 56. jungen Bürgern aus N. sich in behöriger Eyl und Behutsamkeit nacher Goltzig verfügen, N. N. ingleichen seine Bedienten und diejenigen Unterthanen, so ihm zu diesem Tumult die Hand gebothen, zur Hafft bringen, und sie wohl verwahret nach N. liefern solle, weil berichtet worden sey, daß zwischen den Goltzischen Compossidenten sich grosse Thätlichkeiten erhoben, indem er die übrigen Lehns-Vettern mit Gewalt depossidiren wollen, auch darüber nebst seinen Leuthen den Hauptmann von N. sowol als auch dessen Jäger durch einen Stein-Wurff tödlich blessiret haben solle, daher zu Erhaltung des Landfriedens, auch wegen dieser Verwundung vor nöthig befunden sey, seiner Person, ingleichen auch seiner Leuthe, sich zu versichern;

ausgewürcket, worauf derselbe mit Gewalt aus seinem Hause zu N. genommen, nach N. geführet, daselbst auf dem Rath-Hause nicht anders, als in einem Gefängniß, bewachet, und fast ein halbes Jahr lang inne behalten, auch daß er des Arrestes nicht eher erlassen werden sollte, er habe denn zuvor eydliche Caution de judicio sisti & judicatum solvi præstiret, dabey auch sich aller fernern Thätlichkeit zu enthalten, sowohl nach Inhalt der eingeholten Urthel die angeordnete Interims-Administration und Possession der sämtlichen Schliebenischen Lehns-Vettern ferner gewaltthätig nicht anzufechten, sondern den rechtlichen Ausschlag der Sache zu erwarten, angelobet, angeordnet, und als derselbe sich dessen geweigert, und es pro Concussione gehalten, besagte Verordnung dergestalt, daß in Betracht seiner überhabenden Militair-Dienste, daferne er zuförderst angeloben würde, die Lehns-Vettern in der Possess, bis sie deren durch den Weg Rechtens entsetzet, ruhig bleiben zu lassen, er des Arrestes gegen Erstattung der Unkosten hinwiederum erlassen werden solte, temperiret, auch ferner von N. N. wegen der Unkosten denselben nicht länger aufzuhalten, sondern den Punct, wer solche zu tragen schuldig, entweder selbst nach untersuchter Sache zu entscheiden, oder zum rechtlichen Erkänntniß auszustellen, anbefohlen worden, worauf der Herr, daß er die Schliebenische Lehns-Vettere in der Compossess des Guthes Goltzig, bis sie durch den Weg Rechtens daraus gesetzet, ruhig bleiben lassen wolle, stipulata manu angeloben müssen, und weil dessen vor dem Angelöbniß beschehene Reservationes nicht ad Protocollum genommen werden, hat er alsofort nach seiner Befreyung dieserwegen eine Protestation, darinn er sich alle seine habende Jura reserviret, ad Acta bringen lassen; Und es will der Herr: Ob mit Arretirung seiner Person zur Ungebühr verfahren worden, und derselbe solches allerunterthänigst zu denunciiren, und vor erlittenes hartes Gefängniß Schimpf, Schaden und Versäumniß, Satisfaction zu fordern befugt, und die Obrigkeit zu Cahsell, weil sie denen Aggressoribus mit ihren Dorffschafften assistiret, ihre Gerichte verlustig, zu erklären? durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn will, nach mehrern Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich des Herrn Arretirung, auf Verordnung N. N. geschehen, also es das Ansehen gewinnet, daß darmit nicht ungebührlich verfahren worden; Nam pro Judice, ejusdemque procedendi modo, semper præsumtio capienda est,

L. 1. in fin. ff. d. Offic. Præs.
L. 1. C. d. Præd. & al. reb. min.
L. 2. §. 20. ff. de Vi bon. rapt.
MENOCH *Cons.* 100. *n.* 1. *seq. & d. Præsumpt. L. 2. præs.* 67.
CARPZ. *P.* 1. *C.* 12. *d.* 25. *n.* 3.

Et Judicis auctoritas omnem fraudis & læsionis præsumtionem excludit,

L. 12. *C. d. Pact.*
C. 6. *X. d. Renunc.*
C. 16. *§. ult. d. Sent. & re jud.*
CARD. TVSCH. *Concl. Pract. Tom.* 6. *lit. P. Concl.* 621.
GRAVETT. *Cons.* 188. *n.* 8. *Vol.* 1.

Zumahlen sich derselbe seiner Lehns-Vettern Compossess widersetzet, welche ihnen doch per sententiam zuerkannt worden; Jam vero sententia semper justa & legitima censetur esse, donec probetur contrarium,

C. 13. *X. d. Re judic.*
C. 6. *X. d. Renunc.*

Præsupponit enim, omnia rite ac solenniter in judicio acta & celebrata fuisse,

VULT. 2. *Cons. Marp.* 18. *n.* 106.
BRVNELL. *Tr. d. Sponsa. & Matr. concl.* 35. *n.* 15. *lim.* 11.
BARBOS. *Loc. Comm. L.* 17. *c.* 20. *ax.* 18.

Unde juste possidere dicitur, qui autore Prætore possidet,

L. 11. *ff. d. Acquir. possess.*
L. 137. *ff. d. R. J.*
GAIL. *L.* 2. *Obs.* 76. *n.* 5.

Dennoch aber und dieweil solches in demjenigen Fall, da der Judex de facto und contra ordinem Juris procediret, seinen Abfall leidet; Cessat enim præsumtio pro Judice, quando sine sufficiente causæ cognitione, ad unius partis petitionem procedit,

C. 7. *X. d. Rest. Spol.*
L. 3. *§. ult. ff. Quod. met. caus.*
DEC. *Cons.* 200. *n.* 1.

Et Judex, de facto procedens, non censetur Judex esse, sed pro privato habetur,

L. 9. *C. d. Judic.* ibique IASON. *n.* 2.
BART. *ad L. Meminerint. C. Vnde vi.*
GRAVETT. *Cons.* 124. *n.* 4.
MENOCH. *Remed.* 8. *d. Recup. poss. n.* 8.

Insonderheit aber alles, was vorgegangen, dem Anziehen nach, pendente lite, und wider die von dem Herrn interponirte Appellation geschehen, diesemnach anders nicht anzusehen, als Attentata, wegen welcher sowohl der Part, als Judex, demjenigen, so dadurch lædiret, Satisfaction zu geben schuldig, und hierüber gebührend zu bestraffen; Nam quando semel appellatio interposita est, Judex a quo nihil innovare debet,

Tot. tit. ff. Appell. interp. nihil innov.

Quod si contra fiat, committitur attentatum,

& hujusmodi actus cum Judicis superioris contemtu conjunctus esse videtur, eoque pœnam meretur,

MEV. *P. 2. dec.* 294.

BRVNNEM. *ad. L.* 3. *C. d. Appell. n.* 2. *&* 3.

HORN. *Resp. Jur. Cl.* 7. *n.* 18. *p.* 406.

Et præterea parti læsæ ratione damnorum & expensarum satisfieri debet,

MEV. *P.* 3. *Dec.* 66.

LANCELLOTT. *d. Attent. P.* 2. *C.* 12.

Gestalt auch insonderheit wider den Magistratum, wenn er de facto und zu des andern Beschimpfung mit dem Personal-Arrest verfähret, actio injuriarum statt hat,

L. 32. *ff. d. Injur.*

GAIL. *L.* 1. *O.* 76. *n.* 1. *seq.*

Quamvis enim præsumtio sit pro Magistratu, si tamen constet, eum fiducia Magistratus aliquid injuriose dixisse, vel fecisse, injuriarum tenetur, nec propter officium se excusare potest,

BRVNNEM. *ad L.* 32. *ff. d. Injur.*

ROL. a VALLE *Cons.* 17. *n.* 1.

Ferner nach denen Sächß. Rechten derjenige, so unrechtmäßiger Weise angehalten, und incarceriret wird, die gewöhnliche Emendam sowohl von dem Judice, als Parte, ad cujus instantiam es geschehen, zu fordern berechtiget,

CARPZ. *Pr. Crim. q.* 111. *n.* 71. *seqq.*

DE BERGER. *L.* 2. *Resp.* 104. *& Oeconom. Jur. L.* 3. *t.* 9. *O.* 12. *N.* 8. *&* 9.

Im übrigen der Judex zu N. da er denen Lehn-Prætendenten mit Mannschafft beygestanden, solches, wie es sich aus dem überschickten Bericht ansehen lässet, nicht vi jurisdictionis gethan, also auch Privatio jurisdictionis nicht statt hat, gleichwohl aber, wenn es ohne Verordnung und Befehl des Superioris geschehen, derselbe Pacem publicam dadurch violiret, und folglich strafffällig werden.

CARPZ. *Pr. Cr. P.* 1. *Q.* 35.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, wenn die Sache, dem Anziehen nach, sich verhält, mit Arretirung des Herrn Person nicht verfahren werden mögen, auch ein Attentatum begangen worden, derowegen derselbe solches gehörigen Orts zu denunciiren, auch wegen des erlittenen Gefängnisses, zugezogenen Schimpffes, Schäden und Versäumnisses von allen, so darbey concurriret, behörige Satisfaction zu fordern, wohl befugt, dahingegen die Obrigkeit zu Cahsell nicht mit Einziehung ihrer Gerichte, sondern arbitrarie, nach Gelegenheit der Umstände zu bestraffen. V. R. W.

OBSERVATIO VIII.

Senator recte admittitur, vt corani Senatu aut Prætorio Clientum jura proponat.

1 Ratio est, quod nullibi hoc legibus inter-
2 dictum sit. Equidem ex Jure Civili graviter obstare videtur argumentum, ab Assessoribus petitum, ex *L.* 5. *ff. d. Offic. Assessor.* & *L. ult. C. eod.* Add. *L.* 6. *C. d. Postul.*
3 Sed recte notavit B. ZIEGLERVS *in Dicast. Concl.* 19. §. 5. *sqq.* rationem prohibitionis hanc fuisse, ne scilicet Assessores, cum ad utrumque festinarent, neutrum recte expedirent; cum satis abundeque sufficere visum sit, vel per advocationem cautis perfectissime patrocinari, vel Assessoris officio fungi; alterum igitur alteri ne impedimento esset, unum eligi debuit. Ex quo consequitur, si 4
utrumque æque bene expediri possit, Justiniani prohibitionem cessare. In quam sen- 5
tentiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1709. ad consultationem Antonii Gerhardi Volhardi, Senatoris zu Wernigeroda. Verba sent. Hat derselbe allbereit vor 16. Jahren ad praxin sich legitimiret, und der Rath zu Wernigeroda, dessen Mitglied er itzo ist, ihme, daß er bey der Rathstube daselbst, sowohl in denen Concursibus creditorum, vermöge eines darüber absonderlich ertheilten Rathschlusses, als auch sonst andern Personen advocando bedient seyn möge, vergönnet; Es will aber nunmehro solches von einigen seiner Collegen, sowohl andern Advocaten difficultiret werden: Dahero derselbe, ob ihm dießfalls die Verordnung der Rechten im Wege stehe? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich vorgewendet wird, daß niemand zugleich Richters und Advocatens-Stelle vertreten, diesemnach einem Raths-Glied, vor dem Rath oder Stadt-Gerichten zu advociren, mit Bestande Rechtens nicht verstattet werden möge, sondern ein Rathsherr entweder des Rathstuhls oder practicirens vor dem Rath sich zu begeben schuldig; Hiernechst insonderheit in denenjenigen Fällen, da ein Concursus creditorum, worbey der Rath selbsten interessiret, und zu fordern hat, erhoben worden, es das Ansehen gewinnen will, daß kein Rathsherr zugleich Curator litis seyn könne, in mehrer Erwegung, daß derselbe, wenn er die Cämmerey entweder contumaciret, oder sonsten deren Forderungen impugniret, wider des Raths Nutzen, zu dessen Beförderung er als ein Rathsherr verbunden, handeln würde, also beyde Officia incompatibel zu seyn scheinen;

Dennoch aber und dieweil dasjenige, was in denen Rechten von denen Stellen eines Richters und Advocaten, und daß beyde in einer Person nicht concurriren mögen, geordnet, anders nicht, als de una eademque causa anzunehmen, auch was in denen gemeinen Kayserl. Rechten von denen Assessorn enthalten, sich auf eine gantz besondere und vernünfftige Ursache gründet:

Vid. B. ZIEGL. *in Dicast. Concl. XIX.* §. 5. *seqq.*

Solche aber in dem Fall, da eine Person zu beyden geschickt, und ein Rathsherr ohne Abbruch seines Amtes der Clienten Nothdurfft vor dem Rath beobachten kan, hinweg fället, zumahl da dieserwegen keine Prohibitio juris vorhanden; Ferner auch einem Unterthanen wider seine eigene Obrigkeit in einer rechtmäßigen Sache zu advociren nachgelassen, also vielmehr ein Rathsherr, wenn er zum Curator litis verordnet, die rechtliche Nothdurfft des Concurses wider des Raths-Cämmerey-Forderungen zu beobachten berechtiget, zumahl die expensæ contumaciæ nicht über die Cämmerey selbsten gehen, sondern von denen

nen Cämmerern, welche dieselbe verursachet, aus ihren eigenen Mitteln zu erstatten;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß demselben wegen des unternommenen Practicirens vor dem Rath zu Wernigeroda, sowohl in Concursibus creditorum, als auch sonsten, die Verordnung der Rechten nicht entgegen sey, und dahero ihme solches nicht unbillig vergönnet werde. V. R. W.

6 Fateor tamen, rectius Senatores a causis coram Senatu vel Prætorio defendendis abstinere, atque adeo laudanda esse Rescripta, quibus hoc passim interdici solet.

Observatio IX.

Filius propter solam a convictu paterno separationem non censetur a patre virtualiter emancipatus, sed, ut peculiarem œconomiam instituat, requiritur.

1 Formularis emancipatio, qua voluntate parentum liberi non dissentientes coram Magistratu de patria potestate dimittuntur, §. 8. *I. Quib. mod. jus. patr. L. ult. C. d. Emanc.* 2 sola Jure Civili cognita est. Illa utut hodie rarissima vulgo a Dd. dicatur, ejus tamen exempla haud pauca in ipso Electoratu Saxonico occurrunt. 3 Certe in Præfectura Liewenwerdensi, non infrequens esse, ut rustici filios judicialiter vinculis patriæ potestatis exuant, nuper demum ab illius præfecto *Meiero* insigni dexteritate, nec vulgari Juris 4 scientia Viro, relatum accepi. Fatendum tamen est, in Saxonia frequentius esse illud emancipandi genus, quo liberi majorennes seorsim habitando, ac rem familiarem separatim instruendo nexibus patriæ potestatis soluti censentur: *P. 2. Const. El.* 10. *ibique* 5 CARPZ. ubi inprimis observanda memoratæ Constitutionis verba: Mit Bestellung ihrer eigenen Haußhaltung und Nahrung; quæ satis innuunt, virtualem hanc emancipationem factam haud intelligi, si filius forte v. gr. studiosus a patre egeno se disjungat, ac aliunde sibi victum comparet; quod hoc modo nondum propriam œconomiam, ac rem familiarem 6 instituisse videatur, præsertim cum Jus Saxonicum hic ceu singulare, & a Romano exorbitans, nonnisi strictam interpretationem admittat. Ita Ordo Vitemb. An. 1708. consultus respondit. Verb. sent. Ist vor 3. Jahren Anna Magdalena P. allhier Todes verblichen, und hat ihren Ehemann nebst 4. mit demselben erzeugten Kindern, deren 3. ihre Majorennität erlanget, und eine geraume Zeit nicht mehr bey dem Vater sich aufgehalten, sondern ihren Unterhalt bey andern Leuten verdienet, hinterlassen, worauf vor einem halben Jahre gedachter Annen Magdalenen P. Vater Laurentius O. ebenfalls verstorben, und ein Land-Guth in Thüringen, auch darzu 7. Erben, darunter obernannter seiner Tochter Kinder verlassen, deren die 3. älteren ihren Antheil an sich zu nehmen, und selbst zu nutzen gedencken, dahingegen ihr Vater, Krafft väterlicher Gewalt, die Administration und den Nießbrauch prætendiret, und will dannenhero derselbe, welcher Theil vor dem andern in seinem Suchen gegründet, des Rechten belehret seyn, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl die Scheidung derer Kinder von des Vaters Hause und Kost nach Sachsen-Recht die väterliche Gewalt aufhebet,

Constit. Elect. Saxon. 10. *P.* 2.

und zu solcher Separation nicht eben die Verheyrathung derer Kinder erfordert wird; Hierüber nach erfolgter Separation der Vater denen abgeschiedenen Kindern ihr Mutter-Theil und andere Adventitia vollkömmlich überlassen muß und einiges fernern Ususfructus sich daran nicht anmassen darff;

CARPZ. *P.* 2. *Const.* 10. *Def.* 5.

Dahero daß der P. Kinder Suchen in Rechten gegründet, es das Ansehen gewinnen mögte;

Dennoch aber und dieweil zu dergleichen Separation, wenn dadurch die väterliche Gewalt geendiget werden soll, nicht gnug ist, daß die Kinder ihre Majorennität erreichet, und nicht mehr an des Vaters Brodt leben,

CARPZ. *d. l. def.* 7.

sondern vornehmlich, daß sie sich mit Anstellung ihrer eigenen Nahrung und Haußhaltung scheiden, erfordert wird,

dict. Const. 10. *in fin.*

welche eigene Haußhaltung aber die P. Kinder noch nicht angestellet;

So sind sie pro emancipatis noch zur Zeit nicht zu achten.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Aliter quodammodo respondit Ordo noster Mens. Jul. 1700. ad interrogationem D. Külbeln zu Leipzig, Verb. Ist dessen Mutter vor etlichen Jahren verstorben, und es hat sein Vater, Jeremias Külbel, dasjenige, so ihme aus derselben Verlassenschafft zukommen, zu sich genommen, solches auch die Zeit über, da der Herr auf Schulen und Universitæten sich aufgehalten, genutzet und gebrauchet; nachdem er nun ohnlängst in Doctorem promoviret, und bey seinem Vater um Aushändigung solcher mütterlichen Güther und Pathen-Geldes angesuchet, in der Güte aber nichts erhalten können, ist derselbe, ihn gerichtlich zu belangen, genöthiget worden, nach mehrerm Innhalt seines Berichts.

Wenn nun gleich von dessen Vater angeführet wird, daß der Herr sich noch unter der väterlichen Gewalt befinde, und daraus ohne seinen väterlichen Willen nicht treten könne, folglich ihme die Fruchtniessung von dem mütterlichen Vermögen zustehe, dieses auch von dem Sohne ante emancipationem nicht gefordert werden könne;

Dennoch aber und dieweil derselbe, seinem Bericht nach, vorlängst zu seinen mündigen Jahren gekommen, sich auch bereits von der Praxi Medica etliche Jahre erhalten, und was er hiedurch erworben, zu Bezahlung des Haußzinses, Kost-Gelds, und Kleidung angewendet, also, nachdem er sich durch Anstellung einer eignen Haußhaltung und Nahrung vom Vater geschieden, die väterliche Gewalt nach Anleitung der 10. *Constitution P.* 2. allerdings vor aufgehoben zu achten, diesem auch nicht entgegen gesetzet werden mag, daß weil er noch keine eigene Haußhaltung führet, sondern bey andern Leuten zu Tische gehet, angeregter Constitution kein Gnügen geschehen, in

Erwegung, daß hierzu die Scheidung a paterno convictu zulänglich, und nicht eben auf den modum extra paternum convictum vivendi zu reflectiren; Hierüber daß ein Sohn auf solche Masse von der väterlichen Gewalt befreyet werde, eine ausdrückliche Einwilligung nicht erfordert wird, sondern genug ist, wenn solches nicht wider des Vaters Willen geschiehet, in gegenwärtigem Fall auch dessen Consens daraus, daß er bereits etliche Jahr zu der von ihm unternommenen Separation stille geschwiegen, und sich dawider nicht gesetzet, gnugsam abzunehmen; Im übrigen aber, warum des Herrn Suchen angebrachter massen nicht statt haben solle, in Mangelung des Klage-Libells, von uns nichts beständiges angezeiget werden mag;

So ist derselbe sein Muttertheil, und was dem anhängig, bey seinem Vater, vermittelst einer förmlichen Klage, zu suchen, wohl berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO X.

Privilegium immunitatis ab oneribus pertinet etiam ad ea bona, quorum quis solum usumfructum habet, licet nec proprietarii, nec bonorum conditio immunis sit.

1 Notum est, quod tributa, tam ordinaria, quam extraordinaria, onus fructuum sint, adeoque eorum solutio non proprietario, sed usufructuario de suo incumbat, *L.* 7. §. 2. *L.* 27. §. 3. *d. Usufr. L.* 2. *C. d. Annon. & trib. L.* 7. *d.* 2 *Publ. & vectig.* Ex quo haud obscure consequi puto, si quis privilegium immunitatis ab oneribus habeat, eo ipsum non solum in bonis propriis, sed etiam in illis, quorum 3 usufructuarius est, gaudere debere; neque proprietarii personam hic ullo modo spectandam esse; cum in effectu omne damnum ad usufructuarium, cujus jus imminueretur, non vero ad proprietarium redundaturum esset. 4 Nec vero argumentum, ab ære alieno ductum, pondus habere potest; quippe quod ipsam bonorum substantiam, tam quoad proprietatem, quam usumfructum minuit; quod de tributis nequaquam dici potest: quod recte observat FAB. *Cod. L.* 9. *tit.* 30. *d.* 22. 5 Ventilatam hanc quæstionem memini, cum in Academia nostra de Professore quodam ad onera intuitu bonorum filii in ejus potestate constituti adstringendo ageretur.

OBSERVATIO XI.

Quando lis de re incertæ æstimationis est, dominus ob culpam sui procuratoris statim, eoque non excusso, in integrum restituitur.

1 Regulariter dominus ob negligentiam a procuratore suo in Judicio admissam, in integrum non aliter restituitur, quam si hunc, instituta actione mandati, prius excusserit, eundemque non solvendo esse constet. *arg. L.* 3. §. *ult. C. d. Jud. L.* 10. *C. d.* 2 *Procur.* Cum enim hujusmodi negligentia & culpa nullibi inter causas in integrum restitutionis referatur, nonnisi ex æquitate vi clausulæ generalis Prætoriæ domino, cum aliter rem salvam habere nequit, hoc est, Pro-3 curatore excusso, subvenitur. Quodsi tamen appareat, rem in judicium deductam incertæ æstimationis esse, adeoque damnum a Procuratore resarciri non posse, ejusdem excussio frustra expectatur, atque adeo nihil vetat, quo minus tunc statim restitutio in integrum contra adversarium indulgeatur. Add. GRÆV. ad GAIL. *L.* 1. *Obs.* 45. *num.* 6. Hu-4 jus generis causam esse, si de jure laudemium certis in casibus exigendi lis sit, censuit Judicium Curiæ Provinc. quod Vitembergæ est, Term. Visit. Mar. 1709. in causa Martin Loths und Cons. contra August Heinrich von Wittingshofen, und Cons. adeoque reum, cujus procurator fatale oblationis ad jurandum, facta anticipatione, neglexerat, statim in integrum restituendum esse, pronunciavit. Verb. sent. Daß gestallten Sachen nach (scil. ob beneficium restit. in integrum,) Bekl. Principalen an dem ihnen zuerkannten Erfüllungs-Eyd, noch zur Zeit sich nicht versäumet.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Quod eo casu, ubi de re incertæ æstimationis lis est, restitutio in integrum adversus elapsum fatale statim, non excusso prius Advocato, aut Procuratore, concedi debeat, censuit etiam Consistorium Vitemberg. Mens. Oct. 1720. in causa George Beckers und Cons. contra Christoph Grossen und Cons. den Beytrag zu denen geistlichen Gebäuden betreffend. Quamvis in illa causa propter peculiares, quæ concurrebant, circumstantias, ne quidem restitutione reos opus habere, sed ipso jure tutos esse, judicaverit, Verb. Daß Klägerer Suchen, gestalten Sachen nach, nicht statt hat, V. R. W.

OBSERVATIO XII.

Juramenti delatio etiam contra protocollum, seu Registraturam judicialem locum habet.

Quamvis pro hujusmodi protocollo, ab 1 Actuario jurato in præsentia Judicis ac Assessorum legitime confecto, præsumtio veritatis vel maxime militet, non tamen tanti 2 ea ponderis est, ut contrarii probationem prorsus excludat; præsertim cum haud raro 3 fieri soleat, ut verba ex injuria in alium sensum consignentur, quam quo prolata sunt. Quid ergo vetat, quo minus tali casu per 4 jurisjurandi delationem in apricum veritas producatur? Nec vero contrarium ex *C.* 2. 5 *X. d. Prob.* exsculpi potest; ubi juramentum ab eo, qui intentionem suam plene probavit, exigi posse negatur; cum ibi de suppletorio, non de judiciali sermo sit. Pariter 6 non obstat *L.* 15. §. 3. *C. d. Non num. pec.* ubi cautum, quod, elapso biennio, reus actori juramentum deferre non possit. Neque enim 7 ea, quam vulgo reddunt, illius dispositionis ratio est, quod pro creditore stet factæ solutionis præsumtio; sed quod post duorum annorum lapsum debitor plane amplius audiri non debeat, si de non numerata pecunia queri velit. Frustra etiam objicitur, quod is, cui jusjurandum contra re- 8 gistraturam judicialem delatum est, ejus productione in continenti conscientiam suam proba-

9 probationibus defendere possit. Cum enim de veritate registraturæ disceptetur, nullum omnino pondus ad probandum ea habere
10 potest. Ita Ordo Noster Mens. Aug. 1709. in causa Tobien Wolffs, contra Christoph Pistorium, versus Cygneam. Verb. sent. Dieweil Bekl. auf das Vol. 2. fol. 46. seq. befindliche Vorbringen (quod nempe res non eo modo, quo in protocollo consignata erat, acta fuisset,) sich eingelassen, und dessen nicht geständig, so ist er darüber sein Gewissen, Wissenschafft, und Wohlbewust, nach vorgehenden Kl. Eyd vor Gefährde, zu eröffnen, oder in gehöriger Frist den Haupt-Eyd zu referiren schuldig, V. R. W.

11 Ac in genere contrariæ probationi hoc casu locum esse, idem Ordo respondit Mens. Jan. 1709. ad consultationem Georgae Herbalds zu Bergen. Verb. sent. Will Zweiffel entstehen, ob wider dießfalls gehaltene gerichtliche Registratur, daß der Testator zur Zeit des aufgerichteten Testaments, bey gesunden Verstande gewesen, die contraria probatio statt finde?

Ob nun wohl dergleichen Registraturen, in Ansehung, daß sie von einer verpflichteten Person gehalten, und 2. Scabini zugegen gewesen, völliger Glaube beyzumessen; Judex enim & Scabini testificantes de his, quæ coram illis gesta sunt, plenam fidem merentur, etiam absque speciali juramento; & Actuario intuitu sacramenti, quo ad Acta rite & ex veritate consignanda se obligavit, omnino credendum.

Vid. Land-R. *Lib.* 3. *artic.* 83. *Gloss. Weichbild. artic.* 11. §. Wäre es auch Sache. MATTH. COLER. *Part.* 1. *decis.* 196. *num.* 3. CARPZ. *P.* 3. *C.* 3. *d.* 12.

Dieweil aber dennoch solches nur so lange, als das Gegentheil nicht beybracht, statt findet; Hingegen die Vermuthung, so für eine gerichtliche Registratur streitet, durch Erweisung des Gegentheils wohl elidiret werden mag; Præsumtionem enim, quæ pro fide judiciali militat, veritas & probatio vincit.

L. 24. *seq. ff. de Probat. L.* 10. *Cod. de Nonnum. pec. L.* 11. *Cod. de Negot. gestis.* GRAVETTA *Cons.* 35 *n.* 5. & *Cons.* 146. *n.* 29. TRENTAC. *Var. Res. L.* 2. *in fin.*

So mag auch in Processu ordinario wider die angezogene Registratur contraria probatio wohl zugelassen werden.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

11 Quod adversus registraturam judicialem contraria probatio, & jurisjurandi delatio locum habeat, iterum respondit Ordo Noster Mens. Jun. 1721. ad requisitionem des Raths zu Nordhausen, in causa Jacob Conrad Frommanns und Cons. contra Andreen Sigismund Wilden, verb. Daß es der eingewandten Querelæ nullitatis, auch Leuterung, ungeachtet, bey dem am 29. April. des abgewichenen 1720ten Jahres eröffneten Urthel nochmahls billig bleibet; Es ist aber Bekl. seine wider die Gerichtliche Registraturen habende Exceptiones in der Reconvention gebührend an- und auszuführen auch Klägern darüber den Eyd zu deferiren, unbenommen, V. R. W.

RAT. DECID. Alldieweil Beklagter allbereit 2 einer Leuterung sich bedienet, und es, derselben ungeachtet, bey vorigem Urthel gelassen worden, Leuteratio Leuterationis hingegen nicht zulässig; Hiernächst die vorhabende contraria probatio und Eydes-Delation in altiori indagine beruhet, folglich bey gegenwärtigem Processu executivo keine Reflexion darauf zu machen, Beklagtem aber dießfalls die Ausführung in der Reconvention frey stehet, in mehrern Erwegung, daß auch wieder eine gerichtliche Registratur die Bescheinigung des Gegentheils, und daß die Sache sich anders verhalte, sowohl die Delatio juramenti, statt findet, wie solches

DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *Obs.* 12. weitläufftig ausführet, und mit unterschiedenen Præjudiciis bestärcket, gestalt solches so gar auch in demjenigen Fall, wenn beyderseits Partheyen die gerichtliche Registratur eigenhändig unterschrieben, auf gewisse Masse angehet,

IDEM *Part.* 5. *Obs.* 218.

So ist ꝛc.

Et rursus Mens. Nov. 1721. ad requisitio- 3
nem Othmar Kunthens zu Lauhstadt, in causa Hans Marschzens, cont. dessen Tochter, Johannam, und deren Ehemann, Christian Schatzen, Verb. Dieweil Bekl. auf die erhobene Klage geantwortet, und solcher nicht allenthalben geständig, so ist er, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, über dasjenige, so er daran verneinet, sein Gewissen, Wissenschafft und Wohlbewust ꝛc. zu eröffnen schuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Hiernechst auch wider eine ge- 4
richtliche Registratur der Eyd gar wohl deferiret werden mag,

Vid. DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *Obs.* 12.

und solches so gar auch in demjenigen Fall, da die Partheyen die Registratur oder Protocoll unterschrieben, auf gewisse Masse, und wenn besondere Umstände, wie man zur Unterschrifft gebracht, angegeben werden, angehet,

IDEM *P.* 5. *Obs.* 218.

Im übrigen Beklagter eventualiter auf die Klage sich eingelassen, und das Haupt-Factum, darüber ihm der Eyd deferiret, verneinet;

So ist ꝛc.

Hocce supplementum referri quoque potest ad *Part.* 5. *Obs.* 218.

OBSERVATIO XIII.

Propter non exhibitos Judici ad quem intra menstruum spatium Apostolos Appellatio non est deserta, si Judex a quo non expresse illud præfixerit.

Inter fatalia, quæ vulgo dicuntur, appella- 1
tionis est etiam tempus illius introducendæ; intra quod nempe sub pœna desertionis 2
appellatio interposita Judici ad quem una cum apostolis insinuanda est. Hoc tempus 3,
Jure Civ. definitum haud est, atque adeo arbitrio Judicis præfigendum, *L.* 2. *L.* 5. *C. d. temp. & repar. appell.* CARPZ. *Proc. tit.* 18. *a.* 4. *n.* 9. *seqq.* In Camera Imperiali fenestre spatium complectitur, *R. I. d. A.* 1654. 4

5 §. 67. BLVM. *Proc. Cam. tit.* 49. §. 10. In Saxonia Electorali, quantum ad hoc fatale, peculiaris dispositio habetur *in Ordinat. Appellat. Tit.* Von Appellationen, wie die angenommen. Verb. Wann einer von einem Urthel ꝛc. soll der Richter, von deme appelliret, ihme darauf nach Gelegenheit der Sachen entweder Apostolos reverentiales oder refutatorios förderlich mittheilen, auch darinne dem Appellanten eine Monaths-Frist von der Zeit an, da die Apostoln gegeben, zu rechnen, ansetzen, in
6 welcher Zeit ꝛc. Quæ verba utrum appellanti fatale introducendæ simpliciter definiant, an conditionem menstrui spatii a judice hunc in finem præfixi præstruant, quæsitum memini. Et prævaluit sententia posterior, quam verba adducta, utpote ad ipsum Judicem directa, eundemque, quid facere, & qualem terminum definire debeat, instru-
7 entia haud obscure confirmant. Unde si hic officium neglexerit, nec menstruum spatium juxta eam dispositionem præfixerit, id appellanti nequaquam fraudi esse debet;
8 præsertim cum fatalium materia odiosa, ad-
9 eoque omnibus modis restringenda sit. Ita visum est Curiæ Provinciali Term. Quasimodog. 1709. in causa Hanßen Merckers, contra Andreen Schrödter. Verb. sent. Daß zuförderst Appellant mit seiner Gegen-Bescheinigung ꝛc. Worauf der bereits justificirten Appellation halber ferner ergehet, was recht ist, V. R. W.

10 Eandem esse Scabinorum Lipsiensium sententiam, liquet ex RIVIN. *ad O. P. S.* 1. 10. *num.* 17.

OBSERVATIO XIV.

Propter omissam apostolorum in termino redemtionem appellatio est deserta, licet Judex dilationem ratione solutionis indulserit.

1 Si Judex in termino ad redimendos apostolos præstituto eosdem appellanti, utputa si reverentiales sint, actu tradat, extra dubium est, appellationem haudquaquam fieri desertam, sive pecuniam ab appellante accipiat, sive eosdem gratis, aut certe dilationem intuitu solutionis concedat; quia tali casu de solius Judicis præjudicio agitur.
2 Atenimvero, si in termino definito appellans dilationem petat, eamque impetret, nec tamen apostolos simul accipiat, nec iidem ad Judicem ad quem transmittantur,
3 utique deserta videtur esse appellatio; cum terminus redemtionis non in gratiam solius Judicis, ut pecuniam habeat, sed & adversæ partis præfigatur; cui proinde Jus quæsitum facto Judicis, dilationem indulgentis,
4 interverti nequit. Ita censuit Curia Provincialis in Term. Quasimodog. 1709. in causa Christian Gottlieb Seebachs, und Consorten, contra Elisabethen Lucien von Rabiel. Verb. sent. Daß die eingewandte Appellation desert und erloschen; Es ist auch Bekl. die dießfalls verursachten Unkosten Klägern zu erstatten schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO XV.

Actor, quando libellum mutat, illorum quoque terminorum, in quibus ipse vicit, ac sententiam pro se impetravit, expensas reo refundere tenetur.

Ratio est, quia, mutato tali casu libello, 1
omnia, quæ in judicio acta sunt, corruunt, adeoque frustraneæ sunt omnes impensæ, quas reus fecit. Quocirca, cum eum 2
indemnem servari oporteat, omnes omnino sumtus, licet forte unam alteramve sententiam pro se tulerit actor, eidem restituendi veniunt. Unde, cum, reo ab actione 3
absoluto, actor, interposita appellatione, sententiam reformatoriam obtinuisset, quæ deinceps in leuteratione rursus correcta fuit, mutato ab actore libello, quoad causam petendi, pronunciatum, quod ante omnia omnes reo sumtus refundi oporteret; cum- 4
que deinceps disceptaretur inter partes litigantes, vtrum primæ tantum, an etiam secundæ instantiæ sumtus indicarentur, hos quoque, licet pro actore sententia lata esset, restituendos esse, visum est Curiæ Provinciali in Term. Quasimod. 1709. in causa Elisabethen Sophien Losickin, und Consorten, contra Hilmar Friedrich von Warleben. Verb. sent. Nunmehro ꝛc. soviel zu befinden, daß Appellantens Principal auch die in dieser Instanz aufgewendete Unkosten Appellatens Principalen zu erstatten schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO XVI.

Reconductio tacita in prædiis rusticis ad annum facta intelligitur, licet prima ad plures annos in scriptis contracta fuerit.

Locatio-conductio, quamvis ab initio ex- 1
presso consensu constare soleat, *arg.* §. 1. *I. d. Loc. cond.* tamen semel contracta tacite renovari intelligitur, si conductor post lapsum temporis, in contractu definiti, non modico temporis spatio in re conducta maneat, *L.* 13. §. *ult. L.* 14. *Locat.* Ubi inter 2
prædia urbana & rustica distinguendum est. In illis enim reconductio tacite facta censetur pro eo tempore, quo quis habitavit, *c. L.* 13. §. *ult.* nisi forte in scriptis celebratus sit contractus; tunc enim ad idem tempus 3
locatio renovata censetur, *c. L.* Enimvero 4
sicuti hoc ad prædia urbana restringendum est, ita in rusticis regulariter ad annum reconductio tacite facta intelligitur. Nec re- 5
fert, utrum prima locatio citra scripturam, an vero in scriptis celebrata sit; cum hic Leges non distinguant. *c. L.* 13. MANTIC. *d. Tac. convent. l. §. tit.* 15. *n.* 2. Ita Ordo Vi- 6
temberg. Mens. Jan. 1706. in causa des Raths beyder Städte Quedlinburg, contra George Herstein, in Rad. Decid. Ob wohl Appellant in denen Gedancken stehet, daß die von ihme angeführte Consuetudo localis, Kraft welcher derjenige Pacht-Contract, so vor Petri Cathedr. Tage nicht gerichtlich aufgekündiget, auf eben soviel Jahre, als in demselben enthalten, vor tacite prorogiret zu achten, zur Nothdurfft beygebracht, in Erwegung, daß darauf unterschiedliche

liche Atteſtata ſol. 63. ſeqq. ſowohl Zeugen Auſſagen gerichtet; Dieweil aber dennoch dieſelben gantz general, und auf keine Actus in ſpecie verfaſſet, auch die zu Einführung dergleichen Gewohnheit nöthige Zeit nicht vorhanden, dieſemnach die allegirte Obſervanz keinesweges erwieſen, ſondern dießfalls die Deciſio ex Jure communi zu nehmen, und was darinnen von der tacita reconductione, daß ſolche auf die in dem ſchrifftlichen Pacht-Contract enthaltene Zeit einzurichten, verordnet, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, nur von denen Prædiis urbanis zu verſtehen, in denen Prædiis ruſticis aber die tacita relocatio regulariter auf ein Jahr, oder im Fall mehr Arthen an einem Orthe ſind, auf eben ſo viel Jahre heutiges Tages geſchiehet, und daß zu Quedlinburg drey Arthen ſeyn, aus derer Zeugen Auſſage erhellet; So iſt geſprochenermaſſen billig erkannt worden.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 In eandem ſententiam, quod ad argumentum tacitæ reconductionis prædiorum attinet, reſpondit Ordo noſter Menſ. Jun. 1715. in cauſa des Ober-Hauptmanns von Kropff, contra den Conſiſtorial-Rath von Lindholt, Verb. Daß Klägers Suchen, wegen der geforderten Adminiſtrations-Rechnung, nicht ſtatt hat; Es iſt aber Beklagter Klägern das verſchriebene Pacht-Geld an 200. Thlr. von Ann. 1702. biß 1708. ſowohl, von ſolcher Zeit an, auch wegen der biß ietzo verfloſſenen Jahre, ſamt dem Intereſſe moræ, iedoch, nach Abzug deſſen, ſo er darauf bereits erweißlichen, oder ſonſt nach Innhalt des Contracts vor Klägern bezahlet, zu erſtatten, wie nicht weniger demſelben nunmehro das libellirte Guth, wenn er zuförderſt, daß er ſolches voritzo ſelbſt zu adminiſtriren, und nicht anderweit zu verpachten, oder zu verkauffen, gemeinet ſey, vermittelſt Eydes erhält, abzutreten verbunden. Die beyderſeits aufgewandten Unkoſten werden gegen einander billig compenſiret und auffgehoben. V. R. W.

2 RAT. DECID. Ob wohl Kläger in denen Gedancken ſtehet, als wäre Beklagter wegen der von An. 1708. an verfloſſenen Jahre ihm Adminiſtrations-Rechnung zu thun verbunden, und könne ſich deren durch Entrichtung des verſchriebenen Pacht-Geldes nicht entbrechen, in mehrer Erwegung, daß der Pacht mit An. 1708. zu Ende gegangen, die Relocatio tacita aber in prædiis ruſticis allenfalls nur auf ein Jahr geſchehen; Quamvis ab initio locatio in plures annos facta fuerit,

arg. L. 13. §. f. ff. Loc.
ANT. FAB. *Cod. l. 4. t. 41. d. 45.*
CARPZ. *P. 2. C. 37. d. 9.*

oder vielmehr, weil der erſte Contract ſchrifftlich aufgerichtet worden, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, gar nicht ſtatt habe,

CARPZ. *l. c.*
CHRISTIN. *V. 3. d. 116. n. 5.*
SCHILTER. *ad ff. Ex. 13. th. 11.*

Hiernechſt, und ſoviel das von Beklagten prætendirte Vorzugs-Recht, bey weiterer Verpachtung, oder auch bey Verkauffung des libellirten Guthes betrifft, Kläger Beklagtem darüber, daß er ſich ſolches juris begeben habe, den Eyd deferiret, dahero, daß zuförderſt auf ſolche Eydesleiſtung zu interloquiren, und im übrigen Beklagter zu Ablegung einer richtigen Adminiſtrations-Rechnung zu condemniren geweſen, es das Anſehen gewinnen mögte;

Dieweil aber dennoch dadurch, daß Kläger Beklagten nach verfloßener Pacht-Zeit noch ferner in dem Pachte geruhig ſitzen laſſen, allerdings die Relocatio tacita geſchehen, und die Meynung einiger Rechts-Lehrer, daß, wenn ein Pacht-Contract ſchriftlich aufgerichtet, die Relocatio tacita gar nicht ſtatt habe, nicht nur von andern in Zweiffel gezogen wird,

STRVV. *Dec. Sabb. c. 9. d. 31.*
STRYK. *Uſ. Mod. ff. tit. Loc. cond. §. 70.*
DE BERGER. *Reſol. Lauterb. p. 415, ſeqq.* ID. *Oecon. L. 3. t. 5. §. 20. not. 1. p. 680.*

ſondern auch ſelbige allenfalls nur von dergleichen Fall, ubi ſcriptura ad eſſentiam, non ad probationem, contractus requiritur, aut adhibita fuit, zu verſtehen,

SCHILT. *c. l.*
MENCKEN. *ad ff. tit. Loc. p. 269.*

und demnach auf gegenwärtigen Contract nicht zu appliciren; Hiernechſt in denenjenigen Prædiis ruſticis, daraus die Fructus nicht æqualiter, und ein Jahr, wie das andere, erhoben werden können, die Relocatio tacita, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, nicht eben auf ein, ſondern nach Befindung der Umſtände, auch wohl auf 3. und mehr Jahr zu ſetzen,

BRVNNEM. *ad cit. L. 13. n. 16.*
HOPP. *ad Inſt. tit.* 100.
STRYKIVS *Uſ. Mod. l. c. §. 73.*

auch da ſchon ſelbige iedesmahl auf ein Jahr nur gerechnet werden müſte, ſolche doch von An. 1708. biß ietzo iedes Jahr erfolget wäre,

d. L. 13. §. pen. verb. ſi ſecundo quoque anno.

und dahero, da allhier nicht de tempore futuro, ſed præterito, der Streit iſt, dieſes alles Klägern dennoch nicht zuſtatten kommen könnte;

So iſt ꝛc.

3 Et iterum Menſ. Nov. 1720. Verb. Ob wohl des Mevii hinterlaſſene Wittbe, und deren itziger Ehemann vorſchützen will, daß ſowohl ſie als ihr voriger Ehemann, die an Javolenum von Cajo erkaufften Ländereyen einige Jahre her in Pacht gehabt, und, ohngeachtet ſolcher ihr Pacht auf keine gewiſſe Zeit reſtringiret, derſelbe zu Zeit des getroffenen Kauffs Menſ. Mart. a. c. vor geendiget nicht zu achten, vielmehr aber, wie in prædiis ruſticis zu geſchehen pfleget, der Contractus tacite vor prolongiret zu achten geweſen, indem bekant, quod ſi conductor, impleto tempore conductionis, remanſit in conductione, reconduxiſſe videatur,

L. 16. C. de Locat. cond.
BRVNNEM. *ad h. l.*
ZOESIVS *ad ff. Tit. Locat. conduct.*

quod ita accipiendum, ut in ipſo anno, quo tacuerunt contrahentes, eandem locationem renovaſſe cenſeantur,

L. 13. §. fin. Locat. cond.

Zu geſchweigen, daß einige Doctores die tacitam relocationem in dergleichen Prædiis ruſticis

ticis nicht nur auf ein, sondern gar auf 2. auch wohl 3. Jahr lang hinaus extendiren, und dafür halten, quod in prædiis, quæ non reddunt fructus æquales, sed uno anno tenues, altero abundantes, ut in agris, quorum tertia pars, ex more regionis singulis annis, ut pateat pascuis pecorum, inculta relinquitur, reconductio non ad annum, sed biennium, seu triennium,

PETR. PACIAN. *Tract. de Loc. & cond. c. 64. n. 49.*

imo, si fructus demum integri per quinquennium percipiantur, etiam ad quinquennium facta præsumi debeat,

BARTOLVS *in L. 13. §. 11. n. 10. vers. ex hac ratione &c. ff. Locat. cond.*

PACIAN. *d. c. 64. n. 47.*

Ihr auch von dem Käuffer, dem Javoleno, so wenig, als von Verkäuffern, der Pacht aufgekündiget worden sey, welches doch geschehen sollen, vor Endigung der Pacht-Zeit aber regulariter der Conductor nicht expelliret werden könne,

L. 3. C. Locat.

STRYK. *de Action. investig. Sect. 1. n. 6. §. 44.*

Dennoch aber und dieweil, verschiedener bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, in denen Prædiis rusticis, dergleichen allhier in gegenwärtigem Fall vorhanden, die tacita Reconductio ultra annum nicht zu extendiren ist, wenn auch schon die prima Locatio auf eine längere Zeit, so sich doch allhier ebenfalls nicht findet, gesetzet gewesen,

LAVTERB. *ad ff. Tit. Locat. cond.*

DE WERNHER. *Select. Observat. P. I. O. XVI.*

STRYK. *ad cit.* LAVTERB. *p. 578. verb. ad annum &c.*

und denn angezogene Opinion bey dieser Sache umb so viel mehr zu appliciren, da, dem Anführen nach, die Contrahentes in prima locatione ein certum tempus nicht exprimiret gehabt,

MATTH. WESENB. *ad ff. Tit. Locat. cond. n. 8.*

qui putat, in eo casu, si certum tempus locationi in prædiis rusticis constitutum non sit, in annum factam reconductionem videri, ut fructus locationis, qui semel tantum in agris nascuntur, percipi possint;

Vid. ZOESIVS *cit. loc.*

ADAM STRVV. *Exercit. XXIV. th. 6.*

und da der Conductor Mevius auch die verpachteten Aecker bey Antritt seines Pachts über Winter bestellet gefunden, daher denn dessen Wittbe solche bey der Uebergabe ebenfalls wieder also bestellet zu lassen, verbunden ist, und da die Winter-Saat bey Schliessung des Javoleni Kauffs im Mart. a. c. bereits verrichtet, und die Felder und Aecker wieder eben in dem Stande gewesen, als sie zu anfange des Pachts bey der Uebergabe waren, und des Mevii Wittbe die Erndte in vorigem Jahre bereits genossen gehabt, dieselbe sich der Abtretung mit Bestande nicht verweigern können, bevorab da bey der Verpachtung kein gewisses Tempus und terminus ad quem determiniret worden, folglich der Pacht iedes Jahr nach gethaner Erndte, und bestellter Winter-Saat vor geendiget zu achten gewesen ist; Conductor enim finita locatione rem in eadem qualitate, qua accepit, præcise restituere debet,

arg. L. 39. ff. de Locat. cond. L. pen. C. eod.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß des Mevii und dessen hinterbliebener Wittben über des Caji Felder und Aecker geschlossener Pacht, zu der Zeit, als Javolenus im Monat Martio dieses 1720. Jahres solche Aecker von Cajo erkauffet, vor geendiget, billig zu achten gewesen.

OBSERVATIO XVII.

Jurata specificatio a testatore in fraudem legitimæ remitti nequit.

Haud raro fieri solet, ut mariti uxorum, 1
secundis sibi nuptiis junctarum, illecebris deliniti, omnia in earum favorem machinentur; atque adeo juratam quoque hereditatis specificationem ipsis remittant. Quod utique, quatenus in fraudem legitimæ, quæ liberis prioris matrimonii debetur, vergit, ferendum non est; cum pater 3
legitimam nullo modo gravare, nec in ejus præjudicium quicquam facere possit, *L. 30. 32. 36. §. 1. Authent. Novissima. C. d. Inoffic. testam.* Atqui hoc futurum esset, si noverca a necessitate juratam specificationem 4
edendi immunis foret; cum citra hanc 5
quantitas legitimæ recte determinari haud possit. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Febr. 6
1706. ad consultationem Annen Marien Töpnerin. Verb. Sent. Wollet ihr, ob ihr eurer Stieff-Tochter eine eydliche Specification eures Ehemannes Verlassenschafft zu ediren schuldig? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl in dem Testament, daß ihr mit fernerer eydlicher Specification, ausser derjenigen, so demselbigen annectiret, verschonet bleiben sollet, ausdrücklich enthalten;

Dieweil aber dennoch solche Remissio in fraudem legitimæ geschiehet, in Erwegung, daß in Ermangelung eines Inventarii oder eydlichen Specification zu keinem Quanto legitimæ zu gelangen;

So seyd ihr eurer Stieff-Tochter eine eydliche Specification eures Mannes Verlassenschafft zu ediren verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO XVIII.

Qui paternum testamentum ex capite subsecutæ revocationis impugnat, propterea, licet succumbat, nullam hereditariæ portionis diminutionem patitur.

Qui, instituta inofficiosi querela, ad fi- 1
nem usque litis perseverat, suæque intentioni inhæret, omnia emolumenta, tali testamento sibi destinata, amittit, eademque fisco vindicantur, *L. 8. §. 14. L. 13. §. penult. d. Jur. fisc. §. 4. I. d. Inoff. test. L. 3. §. 1. ff. eod. L. 22. d. His. quæ ut indign.* Quæ 2
pœna sicuti non ferit eum, qui tantum solennia ultimæ voluntatis, non vero judicium paternum, impugnavit, *L. 24. d. Inoff. test.*

3 *test. L. 5. pr. & §. 1. de His, quæ ut indign.* ita multo minus ad eum casum pertinet, quo quis testamentum revocatum esse, patremque ab ea voluntate recessisse, contendit,
4 atque in sua petitione succumbit. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Febr. 1706. ad consultationem Marien Magdalenen Bornhardin zu Leipzig. Verb. sent. Wollet ihr ferner, ob euer Bruder sich der väterlichen Verlassenschaft usque ad legitimam verlustig gemacht? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl derselbe seines Vaters Testament durch das von ihme darwider beschehene Einwenden impugniret zu haben scheinet, und in demselben, daß auf solchen Fall derjenige, welcher es angefochten, usque ad legitimam enterbet seyn solle, ausdrücklich verordnet;

Dieweil aber dennoch euer Bruder den väterlichen letzten Willen eigentlich nicht gefochten, sondern nur, daß solcher durch die von dem Testatore erfolgte Revocation aufgehoben worden, angeführet, diesemnach die darinne gesetzte Straffe auf diesen Fall keinesweges zu ziehen;

So hat offtgedachter euer Bruder seines Antheils von der väterlichen Verlassenschafft sich nicht verlustig gemacht.

SVPPLEMENTVM.

Idem judicavit Ordo Noster Mens. Sept. 1716. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will Zweiffel vorfallen; Ob ermeldte Kinder, wenn sie das Testament sub B. fechten, der ihnen darinnen vermachten Legatorum verlustig werden?

Ob nun wohl solche Pœna auf gewisse Fälle in denen Rechten geordnet; Qui enim testamentum impugnat, & in querela succumbit, amittit omnia emolumenta, in eo sibi relicta, eademque fisco vindicantur,

L. 8. §. 13. L. 13. §. pen. d. Jur. Fisc.
L. 30. §. 1. ff. d. Inoff. test.
L. 22. ff. d. His, quæ ut indign.

Dieweil aber dennoch solches ausser denen Casibus, in Jure expressis, auf andere Fälle, da entweder de solennibus testamenti, oder facultate disponendi de certis bonis, und dergleichen, disputiret wird, nicht zu extendiren;

Vid. *L. 24. ff. d. Inoff. test.*
L. 5. pr. & §. 1. ff. d. His, quæ ut indign.
RICHTER *P. 1. Dec. 42. n. 4.*
LAVTERB. *tit. d. Inoff. testam.*

So haben offtgedachte Geschwister Kinder, wenn sie das Testament sub B. impugniren, der darinnen ihnen vermachten Legatorum halber, und daß sie solcher verlustig werden dürfften, sich nicht zu besorgen; V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Eodem modo respondit Ordo Noster Mens. Aug. 1718. ad interrogationem Johann Conrad Hübschmannen, Goldschmieden zu Langensaltza, Verb. Ob wohl in dem Cyprianischen Testament sub Lit. A. ausdrücklich verordnet zu befinden; daß, woferne eines von denen Hübschmannischen, oder Arthackerischen Kindern, oder ihre Eltern mit diesem seinem letzten Willen ꝛc. nicht zufrieden seyn würden, sondern seinem Eheweibe, als eingesetzten Universal-Erbin, einigen Verdruß durch rechtliches Processiren verursachten, auf den Fall sie auch des Vermächtnisses verlustig seyn, und nichts von dem Seinigen haben solten, und aus denen Rechten bekannt, quod si quis instituta inofficiosi querela, ad finem usque litis perseveret, suæque intentioni inhæreat, ille omnia emolumenta, tali testamento sibi destinata, amittat, eademque fisco vindicentur,

L. 8. §. 14. L. 13. §. penult. de Jure fisc.
§. 4. I. de inoffic. testam.
L. 30. §. 1. eod.
L. 22. de His, quæ ut indign.

Dennoch aber und dieweil ihr nur die Solennia des Cyprianischen letzten Willens, keinesweges aber den Cyprianischen letzten Willen selbsten, zu fechten gesonnen, folglich die in obangezogenen Legibus gesetzte Straffe auf diesen Fall nicht zu ziehen; Enimvero prædicta pœna amissionis & privationis non ferit eum, qui tantum solennia ultimæ voluntatis, sed illum, qui ipsummet judicium impugnavit,

L. 24. de Inoffic. testam.
L. 5. pr. & §. 1. de His, quæ ut indign.
DE WERNHER. *Select. Obs. For. P. 1. Obs. 18.*

So mögten eure Kinder, wann ihr in väterlicher Gewalt derselben, oder ihr Vormund, wider die Cyprianische Wittbe Hereditatis petitionem anstellen, und, weiln das Testament zu Rechte nicht bestehet, ad elidendam exceptionem conditi testamenti in der Klage, daß, wann Beklagter gleich auf ein Testament sich beziehen mögte, solches jedoch ob defectum solennitatum unbeständig, zugleich anführen würdet, nichts destoweniger aber in causa succumbiren soltet, ihres Legati nicht verlustig erachtet werden; V. R. W.

OBSERVATIO XIX.

Intuitu pecuniæ lustricæ, Pathen-Gelde, competit liberis in bonis patris hypothecæ tacita.

Equidem hypotheca tacita, quam liberi 1
in bonis paternis habent, Jure Civ. nonnisi ad bona materna pertinet, *L. 6. §. 2. C. d. Bon. quæ lib.* sed consuetudine fori, speciatim- 2
que Saxonici, etiam ad alia bona adventitia, sigillatimque pecuniam lustricam, extendi solet; eademque a tempore, quo illa data, 3
adeoque regulariter a die baptismi competere intelligitur, CARPZ. *P. 2. c. 24. d. ult.* MEV. *P. 9. dec. 63.* Ita Ordo Vitemberg. 4
Mens. Mart. 1706. in Christoph Kuntzens Schuld- und Prioritäts-Sachen, ad requisitionem David Dietzens, Verb. sent. Würde nun zuförderst von der Zeit, da jedes von des Schuldners Kindern sein Pathen-Geld bekommen, Nachricht ad Acta gebracht, so ergehet der Location halber ferner, was recht ist.

OBSERVATIO XX.

Nuda confirmatio contractus emtionis-venditionis, a Magistratu facta, non involvit tacitam remissionem pignoris.

Quamvis creditor, in pignoris alienatio- 1
nem consentiens, juri suo renunciasse,

ac pignoris nexum remisisse censeatur, *L.* 7. 2 *L.* 11. *ff. Quibus mod. pign.* Hoc tamen ad casum nudæ confirmationis haud pertinet, quippe quam Magistratus semper salvo jure 3 suo facere intelligitur. Ita Ordo Vitemb. Mens. April. 1706. ad requisitionem Senatus Torgaviensis. Verb. sent. Wollen dieselbe, ob der jetzige Besitzer des in der Nonnen-Gasse gelegenen Hauses, wegen obgedachter Reste, mit Bestande Rechtens könne belanget werden? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich dieselben die dießfalls vorgegangene Kauff-Contracte jederzeit schlechterdinges, und ohne Verbehaltung ihrer Hypothec, confirmiret, und daraus, daß sie sich ihres Rechtens dießfalls tacite begeben, geschlossen werden will;

Dennoch aber und dieweil der Rath nicht als Creditor in die Veräusserung der Hypothec consentiret, sondern nur Obrigkeits wegen solche confirmiret, dergleichen Confirmation aber keine tacitam remissionem pignoris nach sich ziehet, vielmehr jederzeit, salvo jure Magistratui competente, zu verstehen;

So erscheinet dannenhero so viel, daß der jetzige Besitzer des in der Nonnen-Gasse gelegenen Hauses, wegen der darauf restirenden Gefälle, nicht unbillig in Anspruch genommen werde.

OBSERVATIO XXI.

Legata ad pias causas valida sunt, licet coram nullis testibus relicta fuerint.

1 Jure Civili legatum, citrá quinque testium 2 præsentiam relictum, haud subsistit, *L. ult. C. d. Codicill.* nisi in casu *Leg. ult. C. d. Fideic.* cum ipsi heredi coram legati præstationem 3 testator injunxit. Ab hac autem regula cum alia privilegiata, tum sigillatim Jure Canonico legata ad pias causas, excipiuntur, ad quorum validitatem satis est, de ultima 4 legantis voluntate constare, *Capit.* 11. *X. d. Testam.* atque ita usu fori servari, monent BEVNNEM. *Cons.* 115. *& in Jure Eccles. l.* 2. *c.* 12. §. 4. *seqq.* DE LYNCKER. *Centur.* 3. *dec.* 226. 5 STRYK. *Tract. d. Caut. Test. c.* 12. §. 3. Quem in modum Ordo Vitemberg. Mens. Apr. 1706. ad requisitionem Regiminis Mindensis respondit. Verb. sent. Würden Kl. durch zwey ihres Mittels, so dießfalls die beste Wissenschafft haben, daß sie gewiß glauben, und davor halten, daß die Gembergische Wittbe den streitigen Garten und 2. Morgen Landes der Kirchen zum Hausbergen vermachet, endlich erhalten, und also in supplementum schweren, so sind Beklagte dieselben nebst denen davon eingehobenen Früchten ermeldten Klägern zu erstatten schuldig; Die beyderseits aufgewandten Unkosten hingegen sind aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben, V. R. W.

RATION. DECID. Dieweil aus denen Canonischen Rechten, insonderheit *C.* 11. *X. d. Testam.* und dessen in foro üblichen Interpretation bekannt, daß in denen Legatis ad pias causas auf keine Solennia, sondern allein den Willen des Defuncti zu sehen; So ist gesprochener massen auf den Erfüllungs-Eyd, und dahero zugleich auf die Compensation derer Unkosten billig erkannt worden.

SVPPLEMENTVM.

Aliam opinionem secuta est Facultas Jurid. Lipsi. quæ ad requisitionem Christoph Friedrich Kochen, Amtmanns zu Sangershausen in causa derer Vorsteher der Kirchen und Schulen zu Kienstädt, Kläger an einem, George Queck, Beklagten andern Theils, ita respondit Mens. Mart. 1718. Verb. Daß Klägers Suchen fol. 42. und die Klage fol. 1. nicht statt hat; V. R. W. 1

RAT. DECID. Ob wohl Kläger auf ein gerichtlich Codicill, so auch von einem Zeugen unterschrieben, und daß darinnen ein Legatum ad pias causas zu befinden, sich beruffen, daß daher Beklagte solches zu recognosciren schuldig, es das Ansehen gewinnet; 2

Dennoch aber und dieweil das Codicill fol. 5. wie aus der Registratur fol. 6. b. zu ersehen, nicht von dem Testatore selbst, sondern von dem Schulmeister denen Gerichten insinuiret worden, und also als ein gerichtliches Codicill nicht gelten, noch da zwey Zeugen zu dessen Aufrichtung nicht gebrauchet worden, vor beständig gehalten werden kan: 3

So ist, wie im Urthel enthalten, von Uns billig erkannt.

Sed, interposito contra hanc sententiam 4 leuterationis remedio, eandem Scabini Jenenses, Mens. Sept. 1719. correxerunt, Verb. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen Einbringen soviel zu befinden, daß Bekl. die Disposition fol. 5. sequ. zu recognosciren verbunden.

Quibus assensit Ordo Noster Mens. Apr. 1720. Verb. der Leuterung ungeachtet ꝛc.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod legata piis causis relicta valida sint, etsi nulli testes adhibiti, iterum respondit Ordo Noster Mens. April. 1721. ad interrogationem Christiani Aretophili, Advocati zu Freystadt, Verb. Wann gleich Ludolphus zu seinem Testament, worinnen das streitige Legatum ad pias causas enthalten, keine Zeugen gebrauchet, und dahero dessen Söhne solches Legatum vor ungültig ausgeben, dieselben auch hierunter bey einigen Rechts-Lehrern, so zu einem Legato ad pias causas, damit es zu Recht beständig, wenigstens zwey Zeugen erfordern, Beyfall finden;

Vid. CARPZOV. *P.* 3. *C.* 4. *d.* 33. *n.* 8. *sqq. & L.* 6. *Resp.* 33. *n.* 5. *seqq. ibique cit. Dd.*

Dennoch aber und dieweil Ludolphus sein Testamentum inter liberos, worinnen er das Legatum ad pias causas verordnet, nicht allein eigenhändig geschrieben, sondern auch mit seiner Namens-Unterschrifft, und seinem Pittschafte vollzogen, sowohl dessen hinterlassene Söhne dasselbe ohne Wiederrede agnosciret, und es in dem unter sich aufgerichteten brüderlichen Erb-Vergleiche zum Fundament gesetzet, mithin an Ludol-

dolphi wahrhaffter und beſtändiger Willens-Meynung dieſes Legati halber keines weges zu zweiffeln; Hiernächſt andere bewährte Rechts-Lehrer, deren Meynung in foro recipiret, mit beſſerm Grunde behaupten, daß es bey denen Legatis ad pias cauſas um einiger Solennität willen zweyer Zeugen Gegenwart nicht bedürffe, wiewohl darzu zwey, auch mehr Zeugen, damit es allenfalls an genugſamen Beweißthum nicht ermangele, zu adhibiren unbenommen.

STRVV. *Exerc.* 32. *th.* 23. *ibique* MÜLLER.
STRYK. *de Caut. Teſtam. cap.* 12. §. 6. *ibique cit. Dd.*
RICHTER *deciſ.* 28. *n.* 15. *ſeqq.*
DE BERGER. *L.* 2. *T.* 4. §. 9. *not.* 3.

hingegen allhier wegen des obberührten Legati ad pias cauſas genugſamer Beweiß, vermittelſt des von Ludolpho mit eigener Hand ge- und unterſchriebenen, auch beſiegelten, und von deſſen Söhnen und Erben vor richtig agnoſcirten letzten Willens vorhanden, folglich, worzu die Zeugen nöthig, nicht abzuſehen;

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß das von Ludolpho verordnete Legatum ad pias cauſas allerdings zu Recht beſtändig, und die von ihm hinterlaſſene Söhne, als Erben, deſſen Abſtattung mit Beſtande ſich nicht entbrechen mögen.

2 Privilegia piarum cauſarum Dd. quandoque nimis extendunt; ut multa haud raro illæ ſibi vindicent, quæ non citra rationem
3 impia videantur. Quod juris argumentum ex inſtituto in *Diſp. A.* 1710. me Præſide, ab Excellent. RECHENBERGIO habita, pertractatum eſt; quam hoc loco recitari & repeti non ingratum fore, confido.

SECTIO I.

DE

PIARVM CAVSARVM NATVRA, ORIGINE, ET FINE IN GENERE.

I.

4 Pietatis ſtudium, quod gentium Apoſtolus ad omnia utile pronunciavit, tantæ fuit priſcis Juris Civilis Doctoribus curæ, ut, cum plurima in earum favorem privilegia producerent, nulla meliori ratione pietati,
5 quam vocabant, ſe ſatisfeciſſe crederent. Hæc poſtea in favorem Ordinis Clerici ita ſubinde aucta fuerunt, ut novus ferme Juris ſeſe aperiret campus, ſi quis privilegia illa atque immunitates earum penitius ſcrutari vellet.
6 Factum inde, ut cum primi *Piarum Cauſarum* patroni ſuperſtitioni plebis, novis inventis privilegiis, faverent, ipſorum poſteri avaritiam luxumque Cleri iſtis cauſis indulgentes explerent, & tam magnificum pietatis titulum non levi impietate & injuſtitia contaminarent. Cum itaque hoc Schediaſmate illa, quæ *impia* ſub pietatis fuco in
7 Jus irrepſere, quodammodo pro ingenii mei tenuitate repurgare, aut annotare potius inſtituerim, more in Academiis conſueto *notiones* prius rerum breviter explicabo, ac deinde, quæ *origo*, quisque *finis* piarum cauſarum olim fuerit, hac *prima ſectione*, DEO juvante, exponere aggrediar.

II. Primo loco deſcriptio *Piæ cauſæ* pro- 8
ponenda videtur, ut poſtea de ejus pietate aut impietate eo rectius judicari queat. Hæc cum apud Scriptores piarum cauſarum rarior occurrat, aut ſaltem implicite in eorum Commentariis lateat, commode, ut puto, ita concipi poterit, quod videlicet ſub *piæ cauſæ* nomine veniant *omnia illa bona, quæ ex reverentia Divini Numinis & Chriſtiana dilectione in gloriam & cultum DEI externum, ac uſus egentium, ordinis præcipue clericorum, a populo, aut imperantibus, pia intentione, collata, aut deſtinata fuerunt.*

III. Huc ergo communi loquentium ſtylo 9
omnes res, quæ *ſanctæ, ſacræ, & religioſæ* vulgo dicuntur, referri poſſunt. Harum 10
autem cum promiſcua quam plurimum ſit appellatio, paucis quoque earum nomina, quibus inſigniuntur, aut diſtinguuntur, adferam. TREBATIVS apud MACROBIVM 11
III. Saturnal. 3. *Sanctum*, inquit, *interdum idem eſt, quod ſacrum, idemque, quod religioſum, interdum aliud, nimirum quod venerabile, incorruptum, inviolatum eſt.* &c. LANCEL- 12
LOTTVS tamen *Inſtitut. L.* 2. *tit.* 17. ita diſtinguit: *Tranſeamus ad res ſacras & ſanctas, quales ſunt Eccleſiæ, Altaria, Sanctorum in his conditæ reliquiæ, vaſa, veſtes, & ſimilia, ad divinum cultum principaliter comparata, paulo mox & de religioſis dicturi, ut ſunt religioſæ domus, & Xenodochia, coemeteria, & ſepulturæ.* Ubi ZIEGLERVS in *not.* ad hunc locum: 13
Sacrum alias differt a ſancto & religioſo, quod omne ſacrum eſt ſanctum & religioſum, non e converſo. Sunt enim & muri, & portæ civitatis, & homines aliqui ſancti, qui tamen ſacri aut ſacrati non ſunt. Religioſus etiam locus dicitur ſepultura, quæ tamen ſacrata non eſt. Verum plerumque etiam Jure Eccleſiaſtico quicquid eſt ſanctum, vel religioſum, large dicitur ſacrum, & vice verſa, & Eccleſia quandoque dicitur ſacra, quandoque ſancta, quandoque etiam religioſa. Vid. AVGVSTIN. BARBOS. *de Jur. Eccleſ. L.* 3. *c.* 3. *n.* 9. 10.

IV. In *ſpecie* vero piis cauſis accenſentur 14
plurimæ res, quæ ſub generali titulo *ſacrarum, ſanctarum & religioſarum* rerum comprehenduntur, quarum explicatio apud Doctores variat. ANDREAS TIRAQVELLVS, 15
cum privilegia *piarum cauſarum* edere inſtituerit, in *præfatione* ad hoc opus, quæ ſenſu ſpeciali piarum cauſarum nomine veniunt, ſingulari ſtudio collegit; ita tamen, ut infinitis ferme locis citatis ICtorum Pontificiorum, & Canoniſtarum minori literarum charactere, quo ſteriles citationes inſignit, nauſeam ſtatim legentibus moveat. Omiſ- 16
ſis proinde hiſce tricis, ex quibus non adeo facili negotio ſe Lector expediat, ſumma capita ex TIRAQVELLI *præfatione* excerpſi, ſingulorumque probationes legales Tiraquello, aliisque legulejis defendendas relinquam.

V. Ita vero ſpeciatim illæ determinantur;
1) Siquid Eccleſiæ, aut monaſterio, relin- 17
qua-

18 quatur; 2) Si quid monacho, aut Clerico, per donationem cedat; ita tamen, ut fiat intuitu pietatis, non consanguinitatis, aut ami-
19 citiæ; 3) Si quid Hospitali, Xenodochio, Orphanotrophio, Brephotrophio, Nosocomio, Gerontocomio, aut cuicunque loco, in quo
20 pauperes recreantur, relinquatur. Hujus generis loca, si autoritate Episcopi, aut Principis erecta, nullum est dubium, quin ad pias causas referri possint: si autem privati cujusdam sumtu, aut opibus, absque confirmatione Episcopi, sint extructa, in contra-
21 rias Pontificii sententias abiere. Verum cum locus pius ille proprie dicatur, in quo pietatis opera exercentur, etiam absque autoritate Superioris, id fieri quandoque posse,
22 & hinc locum talem pium quoque dici posse, quis negarit? Sub hospitaliorum quoque titulo veniunt ædes, in quibus milites, qui vel ob senium, vel vulnera, in bello inflicta, ad laborandum parum idonei rediere, sustentantur, quæ vernacula lingua, die *Invaliden-Häuser* appellantur. 4) Si quid pau-
23 peribus conferatur, aut viduis, pupillis, orphanis, & aliis miserabilibus personis; quod bona pauperum æquiparentur bonis Ecclesiarum, & pauperes ipsi sint thesaurus Christi, & *Jerem. V.* 28. viduæ, pupilli, & pauperes, in una classe inveniantur. Item, si quid nobili Viro legetur, qui, etsi multa habeat bona, non tamen tot possideat, quot conveniunt qualitati & conditioni suæ personæ; Vid. MENOCH. *in Præsumpt.* 115 *L.* 3.
24 5). Si quid fraternitatibus, aut collegiis re-
25 linquatur; 6) Si quid sub formula legatum: *pro anima, pro remedio animæ, pro retributione æterna, hodie:* um GOttes willen, ap. BE-
26 SOLD. *P.* 6. *conf.* 263. *n.* 3. 7) Si quid relictum sit pro redemtione captivorum, aut ad alimenta; qui duo casus *in Cod. de SS. Eccl.*
27 iidem plane judicantur. Alimenta tamen in pauperes conferenda; si enim diviti cuipiam legata, non ad pias causas referenda, & magis ex paupertate legatarii, quam ex verbis
28 testatoris pia causa dicitur. 8) Si quid ad dotem legatum sit, circa quam idem, quod circa alimenta notandum est; ut scilicet dos pauperi virgini concedatur; si enim diviti per legatum sit relictum, erit quidem legatum privilegiatum & favorabile; non vero in omnibus privilegiis legatis piarum causa-
29 rum respondebit. Quarta enim Falcidia detrahi poterit, quæ in dote, pauperi legata,
30 locum non invenit. 9) Si quid filiofamilias, studiorum gratia, a patre, vel alio, sit donatum, favore piæ causæ illa donatio itidem gaudebit; quia utilitatem publicam respicit, & argumentum, quod filio studiorum gratia conceditur, doti filiæ æquiparandum.
32 BALDVS tamen circa hunc casum, quem & alii secuti sunt, monet, non omne æs, quod studiorum gratia legatum, ad pias causas referri; verum illud tantum, quod studii Theo-
33 logici causa. 10) Si quid ad constructionem & refectionem pontium & viarum, si quid ad munimenta oppidi & defensionem, si quid denique ad quamlibet publicam utilitatem legetur, pietatis privilegio gaudebit.
11) Si quid ad erectionem monumenti; si 34
quid ad imaginem faciendam vel depingendam, præsertim Christi & alicujus sancti; Vid. MENOCH. *L.* 3. *præsumt.* 115. si quid meretrici, ut ad meliorem frugem redeat; si quid ad spurias Clericorum elocandas, si quid ultimo ad solvendum & satisfaciendum creditoribus sit relictum, etiam a Canonistis ad speciosum & amplissimum piarum causarum titulum refertur, quo tamen jure id fiat, infra discutiam.

VI. Perspectis illis rebus, quæ tum gene- 35
raliter, tum specialiter favore tituloque piarum causarum veniunt, paucis quoque *in originem & modum acquirendi* illarum erit inquirendum. Primos ergo illorum natales 36
ab antiquissimis temporibus, ex liberalitate Principum & privatorum deducemus; ita tamen, ut plebi prima donationum gloria merito tribuatur. Cum enim populus Chri- 37
stianam religionem eo avidius arriperet, quod adversa fortuna pressus, aut cum tenui sorte utplurimum colluctari solitus, mire caperetur divinis dogmatibus, quæ & præsentem Numinis gratiam inter tristissima quæque, & gaudia, nec post mortem finienda, pollicebantur; ipsi Principes, & qui sapientiam in civitate profitebantur, hujus vitæ illecebris capti, meliora adhuc speranda fere aspernabantur. Per isthoc, inquam, tempus, quo reli- 38
gio Christiana a summis Potestatibus negligebatur, aut oppugnabatur, ipsi Christiani inter se utcunque Ecclesiæ curam gerebant, ipsique Doctores communi suffragio electi, collatis fere stipibus alebantur. Accessit inde ad has 39
eleemosynas quorundam liberalitas singularis, ut bona sua aut venderent, aut per donationes & testamenta pauperibus offerrent. Ex 40
his tam tenuibus initiis autoritas Doctorum Ecclesiæ, quos Presbyteros aut Episcopos vocabant, indies crevit. Hinc postquam ipsi Principes seculo quarto Ecclesiæ sua nomina dare cœpissent, adultam per aliquot secula Episcoporum autoritatem convellere, populo ferme ab horum nutu pendente, minus consultum videbatur. Quin aliqui istorum 41
ultro potestatem ac opes auxerunt, vel opinione pietatis, vel ut ipsos cum addicta iisdem plebe ad destinata sua eo haberent promptiores. Ex quo factum, ut magna vis homi- 42
num sequentibus seculis sese sacris addiceret, quæ non minus solers, quam felix fuit in pariendo sibi, ex aliorum bonis, opulentiori patrimonio, vt valde modestos post seculum decimum Sacerdotes sit experta civitas, quæ tertia bonorum suorum parte cum ipsis decidere potuerit. Hic tam fe- 43
lix rerum successus majora quotidie molienda Clericis suasit, ut, Episcopi Romani autoritate accedente, Regnum sacrum in ipso veluti sinu Europæarum civitatum stabiliverint. Bona, quæ per liberalitatem majorum 44
acceperant, ab omni civili potestate exemerunt, & privilegia innumerabilia ferme piarum causarum, uti ipse TIRAQVELLVS *in præf. alleg.* profitetur, ad corroborandas vi-

res

res in perniciem civitatum excogitavere; ita, ut quas opes nullo pretio acceperant, faciliori adhuc negotio tuerentur.

45 VII. Cognitis sic primis piarum causarum originibus, & qua ratione bona privatorum civilia in sacros usus & sacra privilegia transiere, artes quoque & modi, quibus tam in-
46 signis præda ordini clericorum parta, erunt recensendi. Prima absque dubio ratio, quæ privatis animum, ut bona sua ad sacros usus destinarent, addidit, reverentia erga DEVM, gratusque animus erga ejus Ministros, & misericordia erga pauperes fuit; quæ causæ, nisi variis postea superstitionibus fuissent commaculatæ, non omni adeo laude essent de-
47 fraudandæ. At vero his superstitio & opinio meriti apud DEUM successit, quam callida Clericorum turba in tenerrimis conscientiis excitatam, mirum in modum fovere cœpit.
48 Cum enim in Ecclesia Orientali & Occidentali quondam moris esset, ut pro mortuis quoad resurrectionem carnis, non vero animarum liberationem, preces fierent, (uti ex *Liturgia* BASILII, AMBROSII, *& Canone Missatico in Comment. de defunctis* constat,) istæ novo modo reformatæ sunt; ut pro relaxatione & redemtione animæ defuncti ora-
49 retur. Hinc factum, ut morientes plerumque in ultimæ voluntatis dispositione clericis & monachis plurima legarent, quo ardentioribus DEUM precibus pro redemtione ex purgatorio, quod jam ante confectum
50 fuerat, adirent. Natum inde proverbium, *nisi purgatorium fuisset incensum, clericorum cu-*
51 *linæ non fumassent.* Sic FAVCHETVS in *Antiquitatibus suis* refert, *Dagobertum* I. Regem Galliæ, circa annum DCXLIV. donationem bonorum quorundam instituisse, ut pro redemtione animæ suæ preces fierent; forte quia, dum vixit, pellicum agmen secum circumducere solitus, peccata sua se hoc modo redemturum pœnisque debitis hoc pretio se exemturum putabat. Nec liberalitate Gallis
52 cesserunt Romani Imperatores. Ut enim *Caroli M. Ludovici Pii, & Ottonis M.* donationes lautissimas taceam, illustre admodum exemplum in *Meinwerco*, Episcopo Paderbornensi, ab autore, qui vitam ejus descri-
53 psit, memoriæ est relictum. Cum enim ille amplissima prædia ab *Henrico II.* Imperatore, alias *Sancto*, itemque *Claudo* dicto, per intercessionem aliquot Virorum illustrium eblandiendo obtinuisset, sic affatur *Henricum: Beatus es Henrice, & bene tibi erit, cui pro hac oblatione cœlum patebit, cujus anima cum sanctis sempiterna possidebit gaudia. Videte omnes populi, considerate fideles universi, talis oblatio fit peccatorum abolitio, hoc sacrificium* DEO *acceptabile, animabus fit propitiabile. Hoc quoque fideles pro posse suæ facultatis imitari studeant, ut pro temporalibus, æterna, pro transitoriis, man-*
54 *sura obtinere valeant.* Sed cum illis prædiis nequaquam esset contentus, & Pisas Westphalicas, quas dioeceseos Paderbornensis incolæ vocant, Erwitte, adhuc satis inverecunde peteret, voti quidem compotem fecit Imperator, sed πλεονεξίαν detestatus, *odium* DEI *& hominum eidem est adprecatus ob assiduas regni spoliationes.* Sic enim eadem Historia *Meinwerci* pergit: *Episcopus gaudio repletus inenarrabili, Rex omnium Sanctorum exclamat, retribuat tibi: & Imperator averso vultu occulte submurmurans: & tu, inquit, odium* DEI *& omnium sanctorum ejus habeas, qui me bonis concessis, cum detrimento regni, spoliare non cessas.*

VIII. Superstitioni alia quoque donatio- 55
num causa successisse videtur, quæ Romanos Imperatores, & alios Reges, ut bona, imo quandoque regna quoque, Ecclesiæ offerrent, incitavit. Timebant scilicet sæpis- 56
sime a laicis, si eis feuda concederent, rebelliones; inde sperabant ecclesiasticos Majestati summæ fore fideliores: adeoque, si qui ex laicis Vasallis defecturi essent, ecclesiastica censura lubentius illis obicem posituros. Observat hoc *Caroli M.* Politicum 57
consilium, & imperii, ut vocat, arcanum, WILHELMVS MALMESBVRIENSIS *de Reb. gest. Anglor. L. V. Cum Urbano Papa Paschalis*, inquit, *successisset, rursus quæstio de investitura Ecclesiarum, rursus bella, rursus lites agitari, neutris partibus loco cedentibus. Imperator omnes Episcopos & Abbates regni sui, quod citra montes est, fautores habebat, quia Carolus M. pro contundenda gentium illarum ferocia omnes pene terras ecclesiis contulerat, consilio[issime perpendens, nullos sacri ordinis homines tam facile, quam laicos fidelitatem Dominii rejicere. Præterea, si laici rebellarent, illos posse excommunicationis autoritate & potentiæ severitate compescere.* Idem ferme 58
exemplum historia Anglicana suppeditat sub *Johanne*, qui regnum Angliæ & Hiberniæ cum pensione annua 2000. librarum argenti *Innocentio tertio* Papæ obtulit, ut eundem contra Magnates, qui *Ludovicum*, Galliæ Principem, in auxilium vocaverunt, strenue defenderet. Instrumentum hujus feudalis 59
subjectionis ex MATTHÆO PARISIENSI *ad ann.* 1213. *&* HEIMINGFORDIO *L.* II. *c.* 98. allegabo, ut & indoles regis, & fastus Papæ, qui oblata accepit, eo penitius noscatur. *Johannes* DEI *gratia Rex Angliæ, Dominus Hiberniæ, &c. universitati vestræ per hanc chartam, aurea bulla nostra munitam, volumus esse notum, quod cum DEVM & matrem nostram S. Ecclesiam offenderimus, volentes, non vi inducti, nec timore coacti, sed nostra bona & spontanea voluntate, ac communi consilio Baronum nostrorum offerimus, & libere concedimus DEO, & S. Apostolis, Petro, & Paulo, ac Domino nostro Papæ, Innocentio III. eiusque catholicis successoribus totum regnum Angliæ, & totum regnum Hiberniæ, cum omni jure ac pertinentiis, pro remissione peccatorum nostrorum, & fidelitatem Domino nostro Papæ tanquam fœdarius juravimus, & homagium fecimus. Et si aliquis successorum nostrorum hoc attentare præsumserit, jure regni cedat.* In 60
hoc instrumento, quamvis Rex asserat, se regnum obtulisse pro remissione peccatorum, nec vi coactum, sed spontanea voluntate

tate; tamen cuilibet, hiſtorias Anglicanas obiter evolventi, patebit, oblationem factam ad majus evitandum malum; ne ſcili-
61 cet plane regnum amitteret. Juramentum, quod Nuncio Apoſtolico præſtitit, idem HEMINGFORDIVS *l. c.* refert: *Ego Johannes, Rex Angliæ DEI Gratia, ab hac hora in antea fidelis ero DEO, & B. Petro, & Eccleſiæ Romanæ, ac Domino meo Innocentio Papæ tertio, ejusque ſucceſſoribus catholice intrantibus. Eorum damnum, ſi ſcivero, impediam, conſilium eorum ſecretum tenebo, Patrimonium B. Petri & ſpecialiter regnum Angliæ, & regnum Hiberniæ adjutor ero ad tenendum & defendendum. Sic me adjuvet DEVS, & hæc ſancta Evangelia. Amen.* Hæc oblatio regni,
62 quamvis poſteris temporibus expiraverit; indolem tamen regum in illis barbaris ſeculis, atque inexpiebilem Clericorum avaritiam & faſtum demonſtrat, quem exemplo *Henrici V.* Imperatoris, de quo vid. LEHMAN *Chron. Spirenſ. L. V. c.* 42. & aliorum adhuc Principum magis illuſtrare poſſem; niſi piæ cauſæ nos ad alias, quæ privatos ad donationes Eccleſiæ faciendas moverunt, rationes vocarent.

63 IX. Quas ſeptimo jam paragrapho cauſas allegavi liberalitatis erga Clericos, gratam mentem ſcilicet erga Doctores & Eccleſiæ Miniſtros, miſericordiam erga pauperes, ſuperſtitionem denique circa preces pro mortuis, plebi & Principibus ferme communes extiterunt; ut mutua quaſi erga Eccleſiam
64 benevolentia certarent. Aſt, quam octavo loco memoravi politicam cauſam, Princi-
65 pes ſoli ſibi vindicant. Reſtat itaque alia adhuc ex moralibus fontibus deducenda, quæ plurimos privatæ ſortis homines ad legandas facultates Eccleſiæ incitavit, *avaritia* ſci-
66 licet, *vanumque gloriæ ſtudium.* Cum enim ea ſit avarorum conditio & indoles, ut nihil magis illos afficiat, quam ſi immenſam opum molem congeſtam videant; e contrario vero maximopere doleant, ſi, quæ duriſſimis laboribus & creberrimis vigiliis parta ſunt, a prodigis ſucceſſoribus iterum dilapidentur, & ipſorum tenacitas poſt mortem heredibus ſit ludibrio; nulla meliori ratione avari homines ſuis votis ſatisfacere ſe poſſe putarunt, quam ſi bona ad pias cauſas legarent, & hoc modo opum vim, quæ, dum viverent, intacta inviolataque manſit, etiam
67 poſt funera illibatam conſervarent. Comitatur plerumque avaritiam *ambitio & invidia*, quæ duo plurimum huc conferunt. Ambitioni enim, cui, dum viverent, ob expenſas, quas timebant, ſatisfacere non poterant, poſt mortem, ut opinantur, optime conſulunt, ſi magnam facultatum partem ad pios uſus legent, & in orationibus annuis proprias quaſi laudes per ſtipendiarios præ-
68 cones decantent. Invidia nec poſt fata tranquillos eſſe concedit, ſi ſciant heredes de eo, quod ipſi tangere nefas judicarunt, genio liberius litaturos, captivosque aureos bono publico potius, quam arcis dedicatu-
69 ros. Tribuerunt ergo potius Eccleſiæ & piis cauſis, quam illis, quos neceſſitudo & conſuetudo ipſis junxit, vano ſolamine ducti, res eccleſiæ eſſe nullius, quæ tamen hypotheſis merito cum TITIO noſtro *pro callido Cleri ethnici & Papalis commento* habetur. Vid. EIVSD. *Syſtem. Jur. p.* 1131.

X. Poſſent hic plures aliæ allegari cauſæ, 70
quæ a Clericis inventæ privatos pariter homines ac Principes ad donationes Eccleſiæ piisque cauſis faciendas incitarunt, quas Illuſtris PVFFENDORFIVS in nervoſo tractatu *de Monarchia Pontificis Romani*, §. 17. *ſeqq.* & 33. ſolerter indagavit & deſcripſit. Duas 71
ego tantum, quibus plurimum piæ cauſæ tribuunt, adhuc commemorabo: *Una, ſingularis æſtimatio expeditionum*, ut vocant, *cruciatarum fuit*, quæ cum a Pontifice *Urbano II.* ſuaſu *Petri Eremitæ*, in concilio Claremontano ann. MXCV. primum eſſent ſuſceptæ, tanta ſui admiratione omnem Europam occupavere; ut, cum homines pietate quaſi inter ſe certarent, vici & oppida plurima ſuis incolis orbata fuerint. BERNHARDVS, 72
Abbas Clarevallenſis, Nuntius Papæ *Eugenii* in Comitiis Spirenſibus ann. MCXLVII. *Conrado III.* Imperatore, cum Germanos ad ſuſcipiendam expeditionem hortatus eſſet, ſe effeciſſe gloriatur, ut in vicis & oppidis Rhenanis ſeptem mulieres ad ſingulos mares in computatione referrentur. Conf. OTTON. 73
FRIBSING. *de geſt. Frider. L. I.* 37. 39. Has expeditiones, quarum quinque inſigniores numerantur, in fraudem regum & principum excogitatas, ut viribus ſcilicet deſtituerentur, quibus ſe majeſtati jam dum adultæ Pontificiæ opponere poſſent, pluribus demonſtravit Venerandus PARENS meus *in Diſſert. de Expeditionibus cruciat.* Ex voto itaque cum 74
Pontificis, tum univerſi ordinis clerici, ceſſerunt; ita, ut Pontifex neminem eo tempore haberet, qui eundem interrogaret: *Papa, quid facis?* Clerici autem per teſtamenta abeuntium, & nunquam forte redeuntium, opulentiſſimam quamque partem ditionum occupa-
rent. *Altera*, quæ expeditionibus cruciatis 75
adhuc antiquior, Eccleſiis, quæ primarium inter pias cauſas locum occupant, pinguiſſimas dotes peperit. Cum enim poſt ſeculum tertium a Chr. nat. non ſolum Principes in ſuis territoriis, verum etiam privati in ſuis fundis templa ædificarent, vid. FRANCISC. DVAREN. *de Sacr. Eccleſ. Miniſter. L. V. c.* 4. ipſis poſtea ſub *privilegio patronatus*, quod regulariter ad ſummum Epiſcopum ſpectare deberet, injunctum; ut dotibus quoque magnificis extructa templa ornarent. Vnde tanquam ex debito Eccleſiam dotare is tenetur, qui eam fundavit. *C. Cumſicut* 8. *X. de Conſecrat. Eccleſ.* & *C. Piæ mentis.* 16. *qu.* 7. Hinc LANCEL- 76
LOTTVS *L.* 1. *t.* 18. §. 2. *Sicuti enim carnali matrimonio ad onera ſuſtinenda dos aſſignari debet; ita etiam concedenda ſunt Eccleſiæ, quæ ad luminaria & ad cuſtodiam, & ad ſtipendia cuſtodum, & ad cetera ſacræ domus neceſſaria, ſufficiant. Inſtitutum eſt igitur, ut cujusdam quaſi remunerationis loco, ad præſentationem patronorum in fundatis, vel dotatis Eccleſiis ſacerdotes*

cerdotes instituantur, nullo professionis vel se-
77 *xus habito discrimine.* Idem LANCELOTVS *L. II. t. 18. §. 9. Nec illam patietur ædificari,* (sc. Episcopus) *aut munus impendet consecrationis, quam dotem Basilicæ, & obsequium ipsius per donationem chartula confirmatam accipiat, quæ ad luminaria, & ad custodiam, & ad custodum stipendia, sufficere valeat. In compensationem dotis splendidum juris patronatus privilegium ædificanti & dotanti concessum; ut pietatis & singularis in Ecclesiam voluntatis perpetuum esse posset monumentum,* ut loquitur FRANCISCVS DVARENVS *l. c.* & ut magis incitarentur homines ad ædificandas & do-
78 tandas ecclesias. *C. Nobis X. de Jur. Patron.* Accesserunt deinde confirmationes *Justiniani, Novell. 57. c. 2. Novell. 67. c. 2. Novell. 123. c. 18. Caroli M. Ludovici Pii &* aliorum.
79 Hinc apposite admodum ZIEGLERVS *in not. ad* LANCELOT. *l. c. Sirecte novi Canonistas modernos, nec hoc quidem jus (sc. patronatus) permisissent; nisi id marsupiis illorum proficuum esset, & bona Clericorum ampliaret. Cum enim Laicis nullam omnino in bonis ecclesiasticis regulariter jus relinquant, nec ut iis sese immisceant patiantur, C. Bene. 1. distinct. 96. C. Noverint. 6. caus. 10. qu. 1. & C. Cum laicis 12. X. de Reb. eccles. alienan. non sane aliunde profectum hoc jus patronatus dicere possunt, quam de gratia Ecclesiæ & Pontificis, C.*
80 *Quoniam 3. X. de Jur. Patron.* Hæc itaque dispositio Cleri de dotanda ecclesia, quantum ad opulentiam piarum causarum contulerit, illi judicent, quibus sacrarum ædium vastissimus numerus, & hinc dotium quoque lautissima conditio perspecta est.

81 XI. Visis nunc illis, quæ tum ad pias causas referuntur, tum originem fundationum illarum dederunt, ut *finem* quoque earum demonstremus, institutum nostrum postulat.
82 Fuit ergo *finis primarius* olim erogationum ad pias causas, ut inde alimenta acciperent Ministri Ecclesiæ, eleemosynas pauperes, salaria monasteriorum & scholarum præfecti, & sti-
83 pendia vel victum discentes. Quem finem laudabilem concinnis admodum verbis, & hunc postea insecutum abusum, veteres Witebergensium Theologi in epistola ad Electorem *Fridericum Sapientem* annotarunt: *Satis constat, collegia vetera, monasteria & templa initio non fundata, constituta, ordinata, regiisque opibus locupletata fuisse, ad lectionem Missarum vel horarum Canonicarum deblaterationem, absque fructu & utilitate ecclesiæ & fidei Christianæ, quod nunc fere fit; sed potius, ut juventus in sacra scriptura & religionis doctrina erudiretur. Itaque vetera collegia, cœnobia, & diœceses fuere scholæ juvenum Christianorum usque ad Augustini, imo Bernhardi ætatem. Ad hunc finem omnia bona facultatesque ecclesiasticæ legatæ donatæque fuerunt; ut inde stipendia & quasi præmia laborum darentur Pastoribus, Doctoribusque Ecclesiarum, & inde sustentarentur scholastici, aliique pauperes, quod veterum monumenta historica perspicue in-*
84 *dicant. Recentes vero &c.* Idem innuit CHYTRÆVS *in Chron. Sax. p. 51. Et attribuit reditus ampli & uberes, ut alimenta & stipendia necessaria Episcopi & ceteri Doctores Canonis Biblici ipsi adjuncti, & Clerici ad ministerium Ecclesiæ instituendi, & eleemosynas pro pauperibus, & peregrinis, & sumtus ad ædificia templorum sarta tectaque conservanda haberent.* Testantium quoque intentionem fuis- 85
se, ut in conservationem scholarum, Ecclesiarum & pauperum verterent, LVTHERVS *T. 2. Eisleb. p.* 313. asserit: Worzu soll man solche Güther brauchen? Hier kan man nicht besser antworten, denn daß man acht habe auf der Stiffter Willen und Meynung, welche je nichts anders gewest ist, denn daß sie zu GOttes Dienst und Ehre solche Güther haben wollen geben, ꝛc. It. *T. 7. Jenens. ed.* 1568. *p.* 261. Man siehet wohl, wie mit grossen Ernst die alten Kayser die Pfarren und Schulen gemeinet, da sie so reichlich die Stiffte begabt haben. Denn daß es erstlich Schulen gewesen seyn, zeugen diese Namen: Probst, Dechant, Scholasticus, Cantor, Canonici, Vicarii, Custos, &c. Aber was ist daraus worden? ꝛc. Agnoscimus ergo ex *l. c.* 86
quibus innumera ferme alia addere possem, præcipuam & optimam testantium in veteri ecclesia fuisse intentionem, ut suis bonis DEI gloriam promoverent. Hæc vero, cum nulla meliori ratione amplificari possit, utique omni laude dignum institutum est, pios Doctores ecclesiæ, pauperesque sic fovere. At 87
vero tum ex parte donantium, tum ex parte accipientium & administrantium vanæ quædam persuasiones, & detestabiles abusus, postea accesserunt, quos in *secunda* & *tertia* sectione notare jam paramus.

XII. Cum itaque primarius olim piarum 88
causarum finis fuerit, ut pietati donantium, & aliis piis usibus responderent; illarum executores, longo abhinc tempore, a legitimo usu recessere, &, quod pietati in DEVM & proximum destinatum fuerat, varia impietate contaminarunt. Per malitiam enim, vel ne- 89
gligentiam, patronorum piarum causarum factum, ut splendido pietatis titulo exciderint, magnæque inde impietates atque iniquitates in adquisitione & administratione illarum hinc inde a cordatis viris observatæ fuerint. Quas 90
cum sequentibus sectionibus excutere instituerim, mearum prius erit partium, ut, quid hic *impium* sit, imprimis declarem, & hac exposita notione, impietates in sic dictis piis causis ostendam. *Impium* ergo hic nobis dicitur, 91
id vitii genus, quod neglectis Divini & Naturalis Juris regulis, cum in adquisitione, tum in administratione bonorum, in usus Clericorum & pauperum pia intentione donatorum, contrahitur. Norma enim, ut justitiæ, ita pietatis, 92
sunt justæ Leges, sive illæ divinæ, sive humanæ appellentur. Quicquid igitur iis ulla ratione repugnat, id *iniquum* aut *impium* vocatur. Quamobrem, in dijudicanda alicujus rei aut 93
actionis impietate, circumstantiæ morales ad Juris aut Legis normam semper examinandæ sunt, antequam pium quid aut impium, justum vel iniquum, pronuncietur. Atque hoc 94
in piis causis vel maxime attendendum esse, arbitror. Non enim illorum me superstitio terreat,

terreat, qui pias cauſas omnibus Legibus, civilibus & naturalibus, exemtas clamant, gloriamque divinam quovis modo etiam ex ratione ſtatus promovendam prætendunt, cum clariſſimorum JCtorum magna nomina ZIEGLERI *in not. ad* LANCELLOT. *L.* II. *t.* 23. *&* CARPZOVII multis in locis, iis
95 opponere poſſem. Ad Leges itaque Juris Naturalis & Divini, quandoque & Juris Civilis, tanquam ad lydium veritatis lapidem, pias cauſas, earumque favorem, examinare pergam, illarum *pietatem* aut *impietatem* ex-
96 inde dijudicaturus. Priusquam vero me ad *ſecundam Sectionem* accingam, piarum cauſarum cum TITIO *Syſtemat. L. IX. C. XVII.* duplex adhuc erit habenda ratio. Duo etenim præcipui cœtus exiſtunt, qui Chriſtianam profitentur Religionem, Pontificii, & Proteſtantes; ex quorum ratione ſtatus diverſa diſcrimen piarum cauſarum valde inſigne
97 naſcitur. Jus enim Pontificium ejusque interpretes pias cauſas admodum multiplicarunt, iisque varia privilegia vel jura ſingularia tribuerunt, quod quidem intuitu Romanæ Eccleſiæ non adeo probari poteſt; cum hodie ſub nomine Eccleſiæ Clerus fere tantum numeroſus Reipublicæ parum utilis
98 lateat. Quod vero Eccleſias Proteſtantium attinet, quarum ſors tenuior eſt, benigniores illæ diſpenſationes facilius admitti poſſunt, quia per reformationem bonorum Eccleſiaſticorum abundantia ad mediocritatem redacta, ſummorum Imperantium moderationi & diſpoſitioni nunc maximam partem ſubeſt; adeoque abuſus tanto cum ef-
99 fectu conſequi non poſſunt. Favor itaque merito non ex ſtudio partium, ſed ex conditione externa Eccleſiæ Proteſtantium erit habendus; ita tamen, ut ſi quid iniquum aut impium etiam circa horum pias cauſas deprehendatur; idem quoque bona fide ſit animadvertendum.

SECTIO II.

DE EO,

QVOD IMPIVM, IN PIARVM CAVSARVM ADQVISITIONE DEPREHENDITVR.

I.

100 Primis religionis Chriſtianæ ſeculis, longe alia erat Eccleſiæ facies ac ea, quam poſtea labentibus ſeculis induit, & in formam ſtatus reipublicæ degenerare cœpit. Calicibus contenta ligneis, ſacerdotibus fruebatur aureis, & Clerici ex ſtipe collecta vivere ne-
101 ceſſum habebant. *Conſtantino M.* vero rerum potito, iis pinguiores reditus ad vitam hanc tranſigendam aſſignabantur, qui ex reverentia & dilectione populi erga Clerum
102 ſubinde auctiores redditi ſuerunt. Præſertim cum varii ordines in clericorum ſocietate aucta, cum grege monachorum pullularent, quibus cum labore manuum panem
103 quærere moleſtum erat. LANCELLOTTVS inde *Inſtitut. Jur. Canon. L. III. t.* 4. *Ad hos monachos*, inquit, *quies, oratio, & manuum labor ſpectat.* Ex quo loco MARCVS ANTON. DE DOMINIS, *de Republ. Eccleſ. L. IX. c.* 5. *n.* 51. prolixe docet, ſuorum laborum fructibus, non aliis artibus, a monachis eſſe locupletandam Eccleſiam. Talem enim laborem priſcis eccleſiæ temporibus monachis uſitatum fuiſſe, RENAT. AVALLE *in Hipparch. n.* 94. probat. 104

II. Aſt tenuis hæc monachorum conditio, 105
ſingularem ipſis ſanctimoniæ exiſtimationem atque plebis Principumque favorem conciliabat. Plurima hinc diverſis de cauſis moti, vel viventes adhuc iis donabant, vel morituri bona legabant, quibus eorum inopia ſublevaretur. Hæc, cum non in ſingu- 106
lorum dominium, verum in univerſi ordinis emolumentum cederent; adminiſtratio eorum Epiſcopis aut Præſulibus fuit oblata: qui habendi cupiditate nondum expleta, in dies majora acquirere nitebantur, artibus novis excogitatis, per quas rei œconomicæ magis, quam Religioni & pietati proſpectum ibant. Immodicam nova acquirendi 107
& parta tuendi cupiditatem IOH. PETR. DE FERRARIIS, qui circa ann. MCCCCX. vixit, *in Prax. t. LI. num.* 3. taxavit: *Clerici & religioſi pro ſe fecerunt legem, quod non poſſint vendere, nec alienare, nec dividere eorum bona, ſicque in brevi neceſſe eſt, quod omnia bona Laicorum ſubjiciantur dominio Clericorum; niſi bonus Imperator provideat, qui donationem Conſtantini revocet, & legem faciat, ut omnium Clericorum ſtatus ad ſtatum mendicantium fratrum penitus reducatur, & Papa cum Cardinalibus ſimiliter ad vitam Chriſti & Apoſtolorum ejus deveniat.* Qua impudentia Impe- 108
ratores ac Reges adierint, ſupra *Sect. I.* exemplo *Meinwerci* illuſtravimus, qui *Henricum Sanctum* crebris ſollicitationibus ad iracundiam permovit. Idem exemplum GVILIELMVS NEVBRIGENSIS *in Reb. Anglic. L. III. c.* 25. *de Henrico II.* Angliæ Rege memorat, qui in publica concione Magnatum ita peroravit: *Nonne melius eſt, ut pecuniæ impendantur neceſſariis regni negotiis, quam Epiſcoporum abſumantur deliciis? Noſtri enim temporis Præſules veterum in ſe formam minime exprimunt, ſed circa officium languidi & remiſſi totis mundum brachiis amplectuntur.* Sic 110
Henricum Leonem, Saxon. Ducem, de nimia Epiſcoporum avaritia & opulentia conqueſtum, CRANZ. *Metropol. L. VII. c.* 1. aſſerit. Inſanæ baſilicarum dominicarum ſtructuræ, & ampliſſimi Epiſcopis & Canonicis deputati reditus, ita *ut luxu & laſcivia diffluerent, libentius prælientes, quam prædicantes*, GVIL. NEVBRIG. *Rer. Angl. L. V. c.* 22. adhuc quoque de opibus Clericorum, variis artibus partis, teſtantur. Quam ob cauſam Veneti, Galli, & Britan- 111
ni æquum judicarunt, ut donationum ad pias cauſas & Eccleſias modus eſſet: ideo, promulgatis edictis, prohibuerunt, ne quis imposterum prædia, aut bona immobilia, Eccleſiæ, aut Ordini eccleſiaſtico, absque Superiorum conſenſu, donaret, BODIN. *de Republ. L. V. c.* 2. SLEID. *L. VI. de Stat. relig. & reipubl.* Quibus ergo artibus ad emun- 112
gen-

gendam laicis pecuniam pietatis nomine velatis usi fuerint, ulterius paucis pandam.

113 III. Earum HOEPFNERVS, insignis Theo-
114 logus Lipsiensis, in *Saxon. Evangel. p.* 154. tres præcipue commemorat: *Prima* est, *quod mulctæ pecuniariæ loco satisfactionum Canonicarum laicis impositæ, prius ab iis solvendæ es-*
115 *sent, quam absolverentur.* Quæ autem impietas in isthoc satisfactionum genere lateat, ex LANCELOTI quoque verbis intelligi poterit, *L. IV. t.* 13. §. 22. *Heredes,* ait, *ut pro mortuo satisfaciant, si sponte nolint, Ec-*
116 *clesiastica censura compelli possunt.* Quam male autem *satisfactionem compensatoriam* cum *emendatoria* illi confundant, & qua ratione, a primitiva ecclesia circa satisfactiones discesserint, ZIEGLERVS *in not. ad* LANCELOT. *L. II. t.* 5. 12. accurate admodum de-
117 monstravit. Marsupiis certe Clericorum admodum proficuæ fuerunt, & cum peccatores per flagellationes, jejunia aut publicas deprecationes nollent, ut ita loquar, in corpore luere, in ære luere necessum habe-
118 bant. Major *secundo* impietas in *Indulgentiarum inventa nundinatione* deprehenditur, quando merita sanctorum e communi ecclesiæ thesauro ad salutem animæ vendi cœ-
119 perunt. MAIMBVRGIVS *in Histor. Lutheranismi L. I. sect.* 3. & Pontificii originem ad *S. Gregorii* Papæ, *Leonis III.* & *Clementis VI.* tempora ex Decretalibus deducunt, & per Concilium Nicænum, Ancyranum, Laodicenum, Claramontanum, Lateranum, Lugdunense, Viennense & Constantiense illarum autoritatem confirmatam fuisse, fabulantur.
120 Enimvero SECKENDORFIVS *in Comm. Histor. Luther.* ad *l. c.* MAIMBVRGII fabulosam originem ostendit. Notum enim est satis, quod *Bonifacii* demum *VIII. Alexandri VI.* & *Leonis X.* auspiciis impudentes indulgentiarum nundinationes maxime invaluerint. Indulgentiarum vero impietatem manifestam non tantum *Lutherus* noster orbi Christiano demonstravit, sed ipsi quoque Pontificii scriptores, FRANCISCVS GVICCIARDINVS, P. IOVIVS, ARNOLDVS FERRONIVS, NATALIS COMES, & alii, eandem dissimulare non potuerunt. Quorum testimonia, quippe in vulgus nota, adferre, opus
121 haud est. *Tertio* loco, *Missa* inter artes lucrandi bona laicorum, modus admodum est vulgaris; præsertim licentia data eandem quibusvis in locis celebrandi; item preculæ pro mortuis, ex purgatorio liberandis, qui bona sua ecclesiis & cœnobiis legave-
122 rint. De origine cultus Missifici non est, ut hic tradam multa. MELANCHTHON *in epistola* ad HERMANNVM, *Archiepiscopum Coloniensem*, quam SECKENDORFIVS *L. III. Sect.* 27. §. 107. recenset, *Missam privatam*, scribit, *quinto seculo in Africa initium ex casu quodam spectri pellendi causa habuisse, unde paulatim mos apud barbaras præcipue nationes irrepserit, & mentio mortuorum in cœna recepta sit, cum Græci in Canone offerre se dicant pro Prophetis & Apostolis, quos utique a pœna liberandos esse, non cogitabant, sed gratias pro illorum missione agebant.* Emergente vero postea monarchia Papali, in Ecclesiam Romanam majore superstitione aucta transiit, & plures impios errores peperit, quos LVTHERVS in *Articul. Smalc. secund. part. artic. de Missa* demonstravit. His 123
acquirendi modis, alii ex Theologia Pontificiorum lucrativa addi possent, nisi illi ab Illustri Viro PVFFENDORFIO *de Monarch. Pontif. Rom.* §. 17. 18. 32. 33. *seq.* annotati essent.

IV. Hos Cleri modos acquirendi si quis 124
prudenter examinet, per tot secula usurpatos, minus mirabitur, tot prædia, tot Episcopatus, & ditiones, sub *pietatis* titulo, ipsis cessisse; præcipue, cum ad superstitionem, favor in Ecclesiam & Clerum summorum Principum, cum veneratione Papæ Romani accederet, ut circa modos donationum Jure Civili prohibitos, in gratiam Cleri facile dispensarent. Ea enim hominum indoles est, 125
ut libentius de alieno, quam de suo largiantur. Humano huic genio sese quoque accommodaverunt Clerici, & præcipue circa bona morientium acquirenda intenti fuerunt. Morti enim jam vicini, dum heredes bonis percipiendis fraudant, rerum suarum sunt quidem adhuc liberrimi domini, ast cum dominium brevi exuere necessum habeant, post mortem quoque dominium velut exercere malunt, opesque Jure Naturali aliis necessario relinquendas, liberæ ipsorum dispositioni permittere indignantur. Invidiæ 126
ergo ut certi essent limites, Imperatores constituerunt, variasque leges sanciverunt; ne heredes ab intestato morientis arbitrio plane essent expositi. Sagaciores inde JCti existimant, prolixas ambages septem testium, & alias solennitates circa testamenta necessarias hanc ob causam a legislatoribus sancitas, ut per has Juris civilis tricas, in condendo testamento requisitas, morientes a confectione testamenti deterrerentur, atque per fideicommissum, si quid legandum esset, heredibus rei præstationem injungerent. Has Imperatorum sanctiones, 127
cum Clericis in acquirendis bonis morientium absque discrimine obstare viderentur, sæpius evertere ausi sunt, & ex favore piarum causarum, circa dispositionem ultimæ voluntatis, privilegia impetravere. Quæ, qua ratione nitantur, &, an aliquid ex iniquo aut impio trahant, paucis disquirendo ulterius ostendam.

V. Prima heic Clericorum fraus occurrit, 128
quod plurimas illi res privilegiis piarum causarum in testamento frui voluerint, quæ sane minime piis causis accenseri possunt. Quæ enim speciatim sub piarum causarum 129
indice *Sect. I.* comprehendi diximus, magnam partem ita sunt comparata, ut neque pietati objectivæ, neque subjectivæ, respondeant. Illa ex TIRAQVELLI *præfatione* 130
ad privilegia & MENOCHI *præsumtionibus L. III. c.* 115. excerpsi; qui, dum partibus Cleri Pontificii favent, in justitiæ regulas impegerunt. Ut igitur ordine, quo supra speci- 131

es piarum causarum recensui, iterum procedam, *num.* III. §. *V.* illorum error utique notandus venit, qui *Hospitale*, privata autoritate erectum, ad pias causas referre nolunt, moti autoritate Canonica, quæ valorem & titulum piæ causæ ex ordinatione Episcopi, vel Pontificis, pendere asserit.
132 Autor hujus sententiæ est ANTONIVS GABRIELIVS *L. VI. tit. de Pia causa, concluſ.* 2.
133 Sed cum supra hunc errorem notaverim, GABRIELIO hic tantum definitionem piæ causæ oppono, quæ cum Hospitali, etiam privata autoritate erecto, conveniat, vanum illius studium hac in parte ad condecorandam Epi-
134 scopalem potestatem insumtum corruet. *Num. V.* MENOCHII itidem sententia de piis causis corrigenda venit; *qui Nobilem, multa bona possidentem, quæ tamen non ex asse qualitatem & conditionem domini exprimunt,*
135 *etiam favore piæ causæ frui contendit.* Non vero video, quod si opulentior factus sit Nobilis, quomodo gloria DEI, qui primarius finis piarum causarum est, promoveatur; is enim, si etiam non lautiore sorte gaudeat, satis habet, si necessaria ad victum & amictum suppetant. Sane Christiana charitas non splendorem & magnificentiam, sed egestatis levamen respicit. *Num. VI. legatum*
136 *pro anima* piis causis adnumeratur. Ast cum huic formulæ nostra veræ fidei Christianæ professio obstet; num inter Protestantes legitimum usum habeat, asseverare haud ausim. Hoc certum est, ex hypothesibus Pontificiorum, qui eleemosynas inter opera satisfactoria referunt, atque animas ex purgatorio etiam citius liberari hac ratione contendunt, jure, si quid sub hac formula
137 legatum sit, piis causis accenseri. Verum, cum §. *III. sect. II.* quid de satisfactionibus istis habendum sit, notaverim, in nostra Protestantium Ecclesia hujus formulæ nullum verum usum esse, judicaverim. *Num.*
138 IX. circa quæstionem: *Num donatum filiofamilias studiorum gratia favore piæ causæ gaudeat?* BALDVS & ipsius asseclæ superstitiose monent, ad studium Theologicum hoc legatum tantum esse restringendum. Ast cum in omni studiorum genere DEO & proximo inserviri debeat, & gloria DEI, & Christiana dilectio, etiam a studioso Juris, Medicæ, aliarumque liberalium artium justa ratione promoveri queat; cur illud privilegium Theologiæ cultoribus tantum indulgeatur? Commentum sane id Canonistarum esse videtur, qui ex suo ingenio alios quoque judicaverunt, atque hac quoque ratione Clericos tantum gloriæ divinæ Mini-
139 stros habere voluerunt. *Num.* X. privilegium piæ causæ illis donationibus tribuitur, quæ ad imaginem faciendam aut depingendam Christi aut alicujus sancti destinantur. TIRAQVELLVS & MENOCHIVS *præsumt.* 115. *L.* 3. infinita ferme autorum loca citat, qui in idem consentiunt; neque longe arcessenda erit ipsorum ratio, si venerationem & δουλείαν, quam imaginibus tribuunt, consideremus. Enimvero cum nobis e Jure Divino & morali sit persuasum, imagines nihil ad verum cultum sanctissimi numinis conferre; mirum videri possit, nonnullos nostratium quoque Doctorum statuere, legata ad imagines sanctas conficiendas, extruenda monumenta, comparandum ornatum ecclesiasticum, & ejusmodi alia, quæ splendorem externum tantum concernunt, juribus & privilegiis piarum causarum gaudere posse. Equidem ornatum templorum, & magnificentiam ædium sacrarum haud spernendam esse, dixerim, nec eos, qui opibus abundant, peccare, qui ad comparanda ejusmodi ornamenta aliquid legant, asseruerim. Num vero talia gloriam DEI, æque ac eleemosynæ & elargitiones, quæ ad pauperum, Ministrorum Ecclesiæ, & Scholæ usus ac salaria legantur, promoveant, valde dubitem. Multo minus, quod supra *Num.* XI. privile- 140
gium meretricibus favet, piis causis accensere velim. Ratio, quam TIRAQVELLVS, MENOCHIVS, & alii allegant, ut scilicet ad meliorem frugem illæ redeant, speciosa quidem, ast minus justa & certa esse videtur. Quando enim fingitur, meretricem a merendo dictam, per inopiam ad hoc sordidum & impurum vitæ genus redactam, non indignam esse misericordia, non considerant carnalem voluptatem ad tam fœdam corporis prostitutionem meretrices sæpius magis incitare, quam quæstum, quæ novo accedente legato non restinguenda, sed maximam adhuc partem adaugenda foret. Accedit, quod legantes, dum post fata quoque, quanti eas fecerint, testimonium prostare cupiunt, famæ suæ noceant. Concesso etiam, quod testator publice profiteatur, se hac intentione legasse, ut pristinum vitæ genus exuat, dubium manet, testatoris voluntatem fuisse seriam, & meretricem conditionem impleturam. *Pietas vero non stat in nomine pietatis, sed in substantia veritatis,* ait TIRAQVELLVS ex *Lapo alleg.* 92. Quæ 141
curiose MENOCHIVS *L.* III. *præs.* 115. circa hunc casum monet, contemplationibus magis, quam communi praxi vitæ convenire autumo. Fingit enim tres potissimum casus, quorum primus est, *quando testator legavit meretrici, vel concubinæ, quacum ipse consuetudinem non habuit,* &, hoc casu BALDI opinionem procedere, statuit. Secundus est, *quando testator concubinæ suæ legavit, quæ tamen jam diu sua esse desiit,* atque idem, quod in primo, circa hunc definit, *quia omnis siniſtra suspicio cesset.* Tertius est, *quando testator propriæ concubinæ legavit, quam tempore testamenti in domo retinebat.* Hoc casu *non* credit *legatum ex pietate relictum, sed ob blanditias & illicitum illum amorem, quo is eam prosequebatur.* Sed his contemplationibus meretriciis diutius immorari abstineo, cum fixum sit, meretricibus non deberi iniquitatis præmium.

VI. Pergam igitur potius, expositis illis 142
rebus, quibus falso privilegia piarum causarum tribuunt Canonistæ, & inprimis illum morem

morem reprobo, qui superioribus seculis apud Gallos invaluerat, ut, qui testamento nihil Curionibus aut Collegiis ecclesiasticis legasset, honore sepulturæ careret: si quis autem inopinato casu obiisset, sacrificulus, Pontificis jussu, mortui loco testamentum conderet, &, quæ vellet, Ecclesiæ arbitratu suo quasi testator legaret. BODIN. *L. V. c. 2. de Republ.* LANSIVS *in Consult. de Pro-*
143 *vinciis Europæ, p.* 648. Felicissima sane ratione hac in parte Caligulam imitati sunt, qui plurimos Senatores Romanos enecabat, & testamentum postea conficiebat, in quo ipse
144 heres ex asse scriberetur. Hunc morem, quamvis postea Curia Parisiensis sustulerit, uti BODINVS *l. c.* affirmat; non tamen prorsus ab illicitis ejusmodi acquirendi modis, sacrificuli destiterunt. Monachi enim moribundos dolosis persuasionibus & minis quandoque compellebant, ut cœnobiis & Ecclesiis in testamentis certis prospiciant legatis. Quæ certe legata neutiquam jure valida esse debent; cum testator importunis sollicitationibus inductus fecerit. *L. 70. ff. de Hered. institut.* HARTM. PISTOR. *P.*
145 *1. qu. 29. n.* 3. Quæstio inde in nostra quoque Ecclesia orta: *Num Ministro Ecclesiæ liceat blanditiis legatum in favorem Ecclesiæ elicere?* Affirmat CARPZOVIVS *in Jurisprudent. Consistor. def.* 322. quam sententiam tueri videtur argumento, quod ex rescripto Supremi Consistorii de ann. 1609. die 29.
146 Novembr. depromit. Sane hanc vim probandi continere id non videtur; præsertim si circumstantiæ Rescripti laudati attendantur; quæ casum allegatum prudenter restringunt, ut ad alios casus promiscue ad-
147 plicari non possit. Pergit vero ulterius CARPZOVIVS *l. c. Blando siquidem sermone omnino licet invitare testatorem, ut heredem aliquem instituat, vel legatum saltem alicui adsignet, atque relinquat, nec exinde dispositio*
148 *redditur vitiosa.* Ast statim dubium Jus Romanum ipsi concitat, quod legatum, dolosis persuasionibus elicitum, nullum declarat.
149 *L. ult. ff. Si quis alig. testar. prohib.* Dubius hinc hæret, unde dijudicandum, num blanditiis, num vero dolosis persuasionibus testator fu-
150 erit inductus. Blanditiæ sane, quibus morientem sollicitamus, raro a pia fraude differunt; & si quandoque differant, nunquam tamen a Judice, piæ causæ, ob privilegia semel introducta, quæ in dubio pro piis causis quoque pronunciare jubent, favente rite
151 discerni possent. Hinc illud timendum foret incommodum, omne legatum in fraudem heredum ab intestato sive blanditiis, sive dolosis persuasionibus a Pastore elicitum, validum futurum; cum in dubio favor
152 Ecclesiæ attendi debeat. Cavendum utique est, ne Ministri Ecclesiæ impudentes hac ratione morituris *satisfactionem compensatoriam*, quam sacrificuli statuunt, tacite persuadeant. Merito igitur cum TITIO nostro
153 *System. L. IX. c.* 17. *n.* 13. existimem; *cavendum primo esse, ne blanditiæ in fraudem degenerent, & secundo cordatis hominibus* (quales Pastores esse debent) *rationes potius, quam ineptias illas convenire.*

VII. Ad privilegia, quibus circa legata 154
piæ causæ munitæ sunt, transeundem, quæ optima ratione πλεονεξίαν cleri Pontificii, qui eadem invenit, exprimunt. Circa hæc 155
in genere monendum erit, me non differentias singulas, quæ inter *Jus Canonicum, & Civile* occurrunt, & per quas piæ causæ sunt privilegiatæ, observaturum; sed illas tantum, quæ justitiæ universali & veræ pietati repugnant. Sunt enim nonnulla privi- 156
legia, quæ etsi a Juris Civilis contraria observantia pias causas liberent; non tamen Jure Naturæ contraria esse, dixerim. Circa 157
illa enim præcipue, si veris piis usibus impendantur, summus Imperans, cum ipse Leges civiles condiderit, absque nota iniquitatis dispensare poterit. Sic *L. 32. pr. ff.* 158
de Hered. instit. in arbitrium tertii heredis institutio non conferri potest: quod tamen circa pias causas mutatum; ita, ut testator non solum in arbitrium alterius conferre possit dispositionem piæ causæ; MOLIN. *d.* 134. *in fin. & d.* 147. *n.* 8. verum etiam heredis institutio pietatis causa, nutu fieri possit. TIRAQVELL. *priv.* 8. Hic actus, 159
cum Jure Naturæ sit validus, & sufficiat ultimæ voluntatis declaratio & probatio; circa solennitates & speciales Juris Civilis constitutiones optimo jure summus Imperans dispensabit, neque circa ejusmodi privilegia aliqua impietatis nota erit observanda. Quæ autem ita fuerint comparata, ut vel 160
fraus Clericorum eadem extorserit, vel observantia illorum specialem hominum vitam bene ordinatam disturbet, illa demum atro notari lapillo merentur.

VIII. Solemnitates, quæ circa confectio- 161
nem testamenti Jure Civili observandæ veniunt, si testamentum pietatis titulo gaudeat, remittuntur; & cum in alio septenarius testium numerus requiratur, in testamento pio, duo sufficiunt, per *C. Relatum. 11. X. de Testam.* Admitti sane hoc privilegium 162
poterit, cum solennitates observandæ magis sint Civilis, quam Naturalis Juris, & in quovis alio testamento circa testium numerum Princeps dispensare posset, cum septenarius numerus nihil ad essentiam testamenti conferat. Attamen alia circumstantia in 163
hoc privilegio examinanda erit. Statuit COVARRVVIAS *in n. 2. ad C. Relatum. 11. X. de Testam.* & MOLINA *d.* 134. *n.* 1. testamentum ad piam causam factum coram duobus testibus validum; si pia causa heres sit instituta, & legata aliis relicta. Si vero alius institutus heres sit, & Ecclesiæ relicta legata, institutionem coram duobus testibus invalidam, legata utique valida futura. Ex- 164
emplum hic insigne videas artis rabulisticæ, quæ unum idemque testamentum ex parte validum, & ex parte invalidum efficit. Si enim de seria aut vera voluntate disponentis controversia moveri posset, cur legatum Ecclesiæ relictum valeat, non video rationem decidendi. Sin vero seria dispositio ad

pias cauſas non in dubium vocanda; cur heres inſtitutus hereditate ſit privandus, & in uno eodemque actu quædam valida, quædam invalida ſint, naturali Jure iniquum vi-
165 detur. Huc pertinet illud quoque privilegium, quod, cum filiusfamilias Jure Civili non poſſit condere teſtamentum, ne conſentiente quidem patre, *pr. Inſtitut. Quibus non eſt permiſſum fac. teſt. L. 6. ff. tit. eod.* tamen de Jure Canonico piæ cauſæ legatum relinquat, conſentiente patre, IUL. CLAR. *L. III. Recept. ſentent.* §. *Teſtament. qu.* 5. *n.* 7. DIDACVS SPINO A CACERES *in ſpecul. teſtam. gloſ. rubric. p.* 4. *n.* 11. reliqua tamen, quæ teſtamento continentur, pro non adjectis habeantur, & nihil valeant, ANTON. FABER. *Cod. L.* 1. *t.* 2 *defin.* 40. in qua diſpoſitione iterum quædam valida, quædam invalida, prout Canoniſtis commodum & proficuum viſum fuit.
166 IX. Num detractio Quartæ Falcidiæ in teſtamento, ad pias cauſas facto, locum inveniat, & heres inſtitutus legata integra præſtare debeat, *Nov.* 131. *c.* 12. *Auth. Similiter. C. ad L. Falcid.* non eadem inter Doctores
167 ſtat ſententia. REVSNERVS enim *de Teſtam.*
168 *P.* 4. *c.* 12. & HVBERVS *ad tit. I. ad L. Falcid. n. ult.* affirmant; plurimi alii autem, ut GIPHANIVS *ad L.* 7. *C. ad Leg. Falcid.* PEREZ. *ad C. dict. tit.* tantum ad eum caſum reſtringunt, ſi heres in ſolvendis legatis piis moras nectat, vel alia tergiverſatione uſus
169 ſit. Tutiorem inde eligere viam teſtatorem, ſi *Falcidiæ detractionem ſpecialiter inhibeat,* STRYK. *Diſſ. de Teſtam. privileg. in fin.* ſtatuit, *quo ſcilicet fiet, ut heres piæ cauſæ nullam amplius poſſit movere controverſiam.*
170 X. Cum detractio Falcidiæ heredibus ſit, quod liberis legitima, & quandoque liberis quoque circa legitimam a piis caulis moveatur controverſia, inſignis hic erit quæſtio ventilanda: *Num ſcilicet major ſit favor libe-*
171 *rorum, quam piarum cauſarum.* MANTICA enim *de Conject. ult. voluntat. L. V. t.* 15. *num.* 35. TIRAQVELL. *ad L. Si unquam verb. libertis, num.* 83. & in verb. *Donatione largitus. n.* 326. *C. de Revocand. donat.* majorem favorem piæ cauſæ aſſerit, quam filiationis, cum favorabilior ſit DEUS, quam liberi.
172 Sed hanc ex ſcitis Judæorum hauſtam opinionem jam olim Chriſtus refutavit, *Matth.* XV. *v.* 4. & *Marc.* VII. *v.* 11. *ſeqq.* cum vota, DEO a Judæis facta, ob parem ferme ra-
173 tionem improbaret. Erat ſcilicet moris penes Judæos, qui vim Legis induerat, *ut filius parenti reverentiam exhiberet, non ſedens in loco patris, non loquens in loco ejus, non verbis ejus contradicens, præbens alimenta & veſtimenta, calceos induens, introducens & educans,* quæ verba ex *Salomone Jarchio,* SELDENVS *in Jur. N. & G. Ebræorum L. VII. c.* 2. producit. Hunc parentibus exhibendum honorem vel opera, vel donationibus, quidam Judæorum, vel ſuperſtitione, vel malitia exagitati, negabant, & per vocem *Corban*, omnem utilitatem parentibus a liberis proventuram DEO conſecrabant. Quo facto omne illud, quod ante votum parentibus ex præcepto præſtandum erat, poſt votum, Numini ſacrum habebatur, eique tantum, ſive in opera a miniſteriis, ſive in oblationibus, quantum parentum, de quibus votum erat conceptum, exiſtimationem æquaret, præſtandum veniebat. Hunc morem conſecrandi rem DEO, quæ parentibus erat tribuenda, Chriſtus ipſe improbat, neque hac ratione cultum Divinum rite exerceri docet. Cum itaque Parentum & liberorum mutua ſint officia, & Parentibus a liberis honor & reverentia, liberis autem a Parentibus alimenta & bonorum poſt fata conceſſio, non obſtantibus graviſſimis cauſis, ſit concedenda, effatum Chriſti, qui *traditionem contra verbum DEI,* hanc conſecrationem receptam appellat, ad hunc quoque caſum applicare licebit. DEI enim gloriam promoveri, ſi 174
liberis, quæ Jure naturali debetur, κορβᾶ adimatur, & piis cauſis tribuatur, quis crediderit? cum ipſe opibus morientium non indigeat, & gratior ipſi ſit contritus ſpiritus, quam multa millia victimarum & oblationum. Excipiunt hic Doctores, non quidem DEO, at- 175
tamen perſonis DEO percaris, pauperibus ſcil. illa tribui; verum duplici illis ratione reſponderi poterit. *Primo* enim *loco* hocce 176
opus charitativum regulæ ordinatæ charitatis reſpondere debet; quæ hæc eſt: *charitas incipit a ſeipſa.* Jam ſi parens & filius habentur pro una perſona, & liberi *propria parentum caro ſint:* charitas, quæ ſe per oblationes & beneficia exerit, a probis liberis incipiet, & ante omnia illis erit conſulendum. His ſalvo jure, ſi vere piæ ſint, cauſæ piæ & pauperes ſuccedant; cum Chriſtus proximi, ſub quo titulo omnem egenum & opis indigentem intelligit, dilectionem ad exemplar propriæ dilectionis, quæ antecedere debet, inſtituendam pronunciet. *Se-* 177
cundo quoque monendum erit, tales oblationes ex invidia aut alio malo affectu ortas, quales olim Judæorum erant, neutiquam DEO gratas; ſed illas tantum, quæ ex ſincero cordis affectu erga DEUM proveniunt. Tales autem oblationes, quæ in fraudem liberorum mortis cauſa fiunt, plerumque vel ex ambitione, vel ex invidia proveniſſe, ſupra *Sect. I. §.* IX. & *Sect. II. §. IV.* jam demonſtravi. Si enim ſincerum ſuum affectum teſtator pauperibus declarare voluiſſet, piam voluntatem integra adhuc corporis conſtitutione, per eleemoſynas exhibere potuiſſet. Quæ cum ita ſint; num præpoſte- 178
rum hocce DEO placendi ſtudium, DEO gratum, ICtis vero æquum videri poſſit, ut liberis quoque prærogativam naturalis κορβᾶς denegare queant, Phariſæi & cum illis TIRAQVELLVS, videant. Sic Jure Naturæ 179
quoque major liberis, quam piis cauſis erit favor concedendus; cum liberi ab inteſtato ſuccedant, & parentum perſonas repræſentent. Vid. LUDWELL. *de Ultim. volunt. p.* 349.

XI. His inventis artibus cum optime ſibi 180
proſpexerint Clerici, ut bona morientium, variis excogitatis privilegiis, piis cauſis vindicarent, de *executoribus* quoque *teſtamentorum,*

rum, teſtibus & Judicibus in propria cauſa
181 ſolliciti fuerunt. Concedunt enim, ut executores, quos teſtator ſpecialiter conſtituit, vel heredes ordinarii, juſſa defuncti exequantur, MENOCH. *L. IV. præſumt.* 125. *num.* 3. Si vero tardiores fuerint in exequendo, nec intra VI. menſes exſolvant, aut in ſolvendo diſſentiant, Epiſcopum arbitrum aut executorem conſtituunt. *C.* 17. X. *de Teſtam. Nov.* 131.
182 *c.* 12. *& C.* 3. X. *h. t.* Eorum quoque, quæ ad redemtionem captivorum relicta, executor eſt Epiſcopus, *L.* 28. §. 1. *& Authent. ſeq. C. de Epiſc. & Cler.*, licet teſtator prohibuerit Epiſcopo executionem. MOLIN. *d.*
183 247. *n.* 4. Notandum quoque, quamvis Jure Communi nemo in ſua cauſa poſſit eſſe teſtis, *L. Nullus* 10. *ff. de Teſtib.*, attamen Jure Canonico, in cauſis Eccleſiarum, ipſi Prælati & Clerici teſtes eſſe poſſunt, ſi per alium cauſam
184 agunt. *C.* 6. X. *de Teſtibus.* Diſtinguunt quidem Doctores, an utilitas negotii obveniat ſingulis ſingulariter in Collegio; an vero toti Collegio principaliter, & non ſingulis: CARPZ. *L.* 3. *reſp.* 93. *n.* 3. aſt videtur omnino *aliquid ſingulare eſſe in Clericis*, per tradita MASCARDI
185 *de Probat. concluſ.* 306. *n.* 4. Nam Clerici non repellendi a teſtimonio (1) *ob perſonæ præcellentiam & fidem*; (2) *Nullum metuendum perjurium, in cauſa principaliter ad Eccleſiam; nec non ſucceſſores in officio, non ad heredes pertinente*; (3) *Non poteſt facile dari caſus, ubi cauſa & intereſſe Eccleſiæ, ab intereſſe Clericorum*
186 *ſit ſeparatum.* Judicem denique in cauſis teſtamentariis Epiſcopum quoque conſtituunt, quod diſpoſitio ultimæ voluntatis ſit miſti fori, & Epiſcopo jurisdictio in laicos quoque competat, TIRAQVELL. *pr.* 149.
187 Secularem tamen Judicem ex gratia quaſi admittunt, ſub hac lege, ut ſecundum præſcripta Canonum judicet, ex quibus deciſio piarum cauſarum dependet. ANDR. A MATRE DEI, *Theol. Moral. Tr.* 14. *c.* 15. *punct.*
188 12. *n.* 266. Apud nos vero cum jura epiſcopalia ſuperioritati territoriali ſint reſtituta, Principes pro lubitu vel per Conſiſtoria, vel per officiales ſuos, ſeu advocatos fiſci, ultimarum voluntatum executionem ur-
189 gere poterunt. Nec penitus erunt prohibendi Inſpectores vel Superintendentes, quo melius executionem monendo urgere, & ſi nihil profecerint, rem conſiſtorio Eccleſia-
190 ſtico denunciare poſſint. Hæc adminiſtratio Juris, ubi ſcilicet Clerici in propria cauſa executores, teſtes & Judices ſunt conſtituti, quam maxime illis per multa ſecula proficua
191 fuit. Iniquum vero videtur, quod Epiſcopo, prohibente quoque teſtatore, executio teſtamenti concedi poſſit; cum tamen ipſi contraria voluntas teſtatoris, quam in favorabili-
192 bus agnoſcit, obſtet. Quod autem teſtimonia Clericorum in propria cauſa ferenda attinet, MASCARDI, quas allegavi, rationes ſpecioſæ quidem videntur; ſed firmi roboris
193 eſſe haud putem. *Prima* enim, quam ex perſonæ præcellentia colligit, infirma eſt. In communi quidem vitæ commercio dignitatem & exiſtimationem illorum agnoſcimus; neutiquam in judicio, ubi nullum debet eſſe perſonarum diſcrimen. *Altera* ratio, quæ ex 194
ſanctimonia ordinis Clerici deſumta, optima quidem eſſet, ſi obſervaretur; aſt vero, cum infinita fere in hiſtoria Pontificum & Epiſcoporum exempla contrarium demonſtrent, 195
admodum ſuſpecta illorum fides facta eſt. Quam *ultimo loco* rationem urget, magis ipſius ſententiam evertere, quam corroborare videtur. Si enim intereſſe Eccleſiæ rariſſime ab intereſſe ſingulari Clericorum eſt ſeparatum; magis ad delinquendum & falſum teſtimonium Clericos ob lucrum inde ſperandum invitabit. Nam ab avaritia & πλεονεξία Clericos non eſſe immunes, quis eſt, qui ignoret? Hinc ſi ab executione contra vo- 196
luntatem teſtantis, & a teſtimonio in propria cauſa ſunt removendi; poteſtas judicandi in legatis ad pias cauſas ipſis neutiquam erit concedenda. Ut enim taceam, cauſam 197
teſtamentariam non eſſe miſti fori, cum actor forum rei ſequi debeat; nec jurisdictionem in laicos Epiſcopis Jure Divino tribuendam eſſe; Galli multis abhinc ſeculis hunc errorem agnovere, atque regiis procuratoribus ſpartam compellendi executores vel exequendi obtulere; ita, ut ſeculares tantum, i. e. Regii Judices de hujusmodi controverſiis apud illos cognoſcant. Vid. MORNAC. *ad L.* 28. *C. de Epiſc. & Cler.*

XII. Sed cum duplex donationum modus 198
extet, vel per teſtamenta & legata, vel etiam inter vivos, circa ultimum quoque varia privilegia excogitavere. Sic quamvis omnia 199
bona, præſentia & futura, donari non poſſint, & *L.* 35. §. 4. *C. de Donat.* quæ donationem omnium bonorum concedit, per *L.* 19. §. 1. *ff. de re judicata*, ut ſcilicet donatori ſit proſpiciendum, ne egeat, ſit explicanda; valida tamen erit donatio omnium bonorum, Eccleſiæ vel pio loco facta, per *L. Jubemus nulli* 14. *pr. ibi: aut certe inter* 200
viventes. C. de SS. Eccleſ. TIRAQVELL. *priv.* 100. quia non ſit contra bonos mores Juris Gentium, & ratio, ne auferatur jus teſtandi, tantum ad Juris Civilis diſpoſitionem pertineat. CARPZ. *P.* 2. *C.* 12. *d.* 26. *n.* 10. Ne- 201
ganda tamen erit ratio, quam proferunt, quod ſcilicet non ſit contra bonos mores Juris Gentium, & Juri Naturali non repugnet. Quodſi enim Turcæ *Osmanni* Imperatoris ſtolidjtatem & inſaniam exinde prudentes judicaverint, quod imperium Turcicum & gazam *Rudolpho II.* Romanorum Imperatori offerret; ſane veſaniæ hominis privati proximum erit, ſi bona futura & præſentia omnia per donationem in alium conferat. Agnovit idem quondam Siracides, & 202
omnino contra bonos mores eſſe judicat, ſi quis bona ſua filio, aut uxori, aut fratri, aut amico, aut cuicunque demum ſit homini, tradat. *c.* XXXIII. *v.* 22. Quare in Jure Civili, 203
ob metum prodigalitatis, quæ ſub donatione latere poſſet, *L.* 34. *&* 36. §. 3. *C. de Donat.* inſinuatio judicialis requiritur, ſi donatio quingentos ſolidos excedat, & Jure Saxonico facultatem donandi Leges usque ad

500 ſolidos, i. e. mille thaleros gravioris monetæ reſtrinxerunt. CARPZ. *P.* 2. *C.* 12. *d.* 12. WEHNERVS *in Obſerv. Pract. voc.*
204 Gold-Gülden. Cum ergo Jus Civile profuſionem bonorum in exceſſu donationum timeat; nos certe ſuperſtitionem in donatione omnium bonorum ad pias cauſas ſubſtituamus, atque perſonam donantis, priusquam donationem adprobemus, probe conſideremus. Cum enim donatio, ſemel Eccleſiæ facta, non adeo facili negotio reſcindi poſſit, judex rationes, quæ animum ad donationes addidere, rite examinet, neque quod ex perturbatæ mentis operatione pro-
205 ficiſcitur, pietati tribuat. Quodſi enim tempore donationis cœlebs aut aliquot tantum liberorum parens exiſtat, plures autem poſtea liberi ipſi ex matrimonio contingant, quod tamen in aliis donationibus permiſſum, ob ſupervenientiam liberorum donationem neutiquam revocare poterit. TIRAQVELL. *Priv.* 118. & MENOCH. *L. IV. præſumt.* 189. *n.* 136. atque ita non ſolum ſibi, verum etiam liberis per inconſultam donationem peſſime
206 proſpiciet. Statuit quoque TIRAQUELLVS *Priv.* 101. quod, etſi omnis alia donatio ſtricte ſit intelligenda, contrarium tamen in donationibus Eccleſiæ factis ſit aſſerendum. In hoc caſu, cum præcipue intentio donatoris ſit reſpicienda, & ipſius voluntati ſit ſatisfaciendum, quo jure objectum, quod eſt pia cauſa, etiam contra rationes dubitandi, voluntatem donatoris latiorem in favorabilibus
207 efficere poſſit, non video. Cum enim omnis donatio ex ſingulari donatoris gratia ita profecta cenſeatur, ut etiam ſalvo jure eadem omitti poſſe credatur; benevolentia donantis non erit abutendum, ſed ſtricte erit interpretanda. Quæ ſtricta interpretatio, cum in aliis caſibus a ICtis admittatur, non putarim, pias cauſas aliis donatariis eſſe impudentio-
208 res. Excipiunt hic, quod ſemper in favorem piæ cauſæ benignior ſit interpretatio admittenda, &, ſi circa controverſias pias cauſas concernentes diverſæ ſint Doctorum ſententiæ, illa, quæ piæ cauſæ adverſatur, non ſit attendenda, etiamſi eſſet communis, ſed arripienda ſententia Eccleſiæ favens. ALEXANDER TARTAGNA *L.* 6. *Conſil.* 204. *n.* 12.
209 Verum hæc ratio eſt petitio principii, ex Jure Pontificio deſumta. Quamvis enim proverbium, *multitudo errantium non parit errori patrocinium*, huc quoque adplicari poſſit, quod communis Doctorum ſententia non magis quandoque æquitati reſpondeat, quam ſingularis quorundam; non tamen ideo ſequitur, in favorem piæ cauſæ communem ſententiam, ſi adverſetur piis cauſis, ſemper
210 eſſe rejiciendam. Credo ſane illam reprobandam, quæ juſtitiæ cauſæ, ex circumſtantiis moralibus judicandæ, contraria; & cum nulla tam abſurda ſit opinio, quæ ſuos defenſores non inveniat, illud inde incommodum eſſet timendum; quod ſemper quidam vel ſuperſtitione, vel imbecillitate judicii, decepti, partes piarum cauſarum, contra optimas juris rationes, haud infeliciter ſint acturi.

VIII. *Decimæ*, cum jam per legem Moſai- 211
cam Clericis tanquam pars ſalarii ſint conſtitutæ, in eccleſia quoque noſtra merito locum habent. Non tamen earum penes no- 212
ſtrates tantus eſt favor, quantus apud Pontificios, qui nec imperatorem quidem privilegium ſuper non ſolvendis decimis concedere poſſe ſtatuunt. Ita enim *c. tua & infra.* 213
X. *de Decim. & oblat. Porro cum laicis nulla ſit de ſpiritualibus concedendi vel diſponendi facultas, imperialis conceſſio quantumcunque generaliter fiat, neminem poteſt a ſolutione decimarum eximere, quæ divina conſtitutione debentur.* Sed falſum eſt hoc dogma, & in 214
majeſtatem Principum injurium. Nam licet pietatem decimis non negemus; privilegia tamen circa illas publicanda, non ad internam Eccleſiæ poteſtatem pertinent; ſed ad externam, quam Imperatori & Regibus denegare, Juri Divino & Naturæ repugnare, H. GROTIVS *Lib. de Imperio ſummarum po-* 215
teſtatum circa ſacra ſolide demonſtravit. Competit enim cura circa ſacra, ex poteſtate circa eccleſiaſtica externa, Principi cuique ſummo, vi ipſa majeſtatis, qua pollet, & qua Princeps eſt, & quidem Jure Gentium, abſtracta qualitate religionis ſeu cultus, ZIE- 216
GL. *Diſſ. V. de Jurib. Majeſt.* Hinc Regum Galliæ inſtitutum laudandum, qui, ſi decimarum petitio fiat ab Epiſcopis, vel ceteris Clericis, adverſus prædiorum dominos, quarum ſolutio inſueta eſt in iis locis, unde exiguntur, non alienum exiſtimant a munere ſuo, huic negotio autoritatem ſuam interponere, illas exactiones inſolitas impedire, excommunicationum, ſi quæ ab Epiſcopis in recuſantes latæ ſunt, revocationem indicere, eamque pignoribus captis urgere. PETR. DE MARCA *de Concord. Sacerdot. & Imperii L. IV. c.* 10. *n.* 2. Idem de Hiſpaniæ Regibus refert DIDAC. COVARRUVIAS L. 1. *reſol.* 17. *n.* 8. *v.* 9.

XIV. Quas hactenus Clericorum technas 217
circa acquirendas opes in uſum piarum cauſarum deprehendimus, ſub titulo legatorum, donationum & decimarum latuerunt. Nunc ut illas quoque, quibus in privilegiis circa contractus ſibi proſpexerunt, inveſtigemus, inſtituti ratio poſtulat. Circa hæc privilegia 218
in contractibus civilibus occurrentia, ut quædam generaliter præmoneam, a ſcopo meo alienum haud fuerit; cum per illa civibus reipublicæ noceatur. Contractus enim ad vinculum in vita ſociali conſervandum maxime ſpectant, & in illis bona fide ſine diſcrimine perſonarum agendum eſt. At 219
vero ubi dolo malo quid in favorem Cleri elicitum eſt, in præjudicium contrahentium tendit, & iniquitatis ac impietatis nota laborat. Nam ſi *contractus eſt conventio per ſe* 220
& ſua natura producens obligationem & actionem, L. 7. §. 1. *& 2. ff. de Pact. conventio autem duorum vel plurium in idem placitum conſenſus, L.* 1. §. 2. *ff. de Pact.* ex definitione apparet, quod illud, de quo inter duos bona fide eſt transactum de rebus & actionibus, & quæ dominia & pretia rerum præſupponunt,

ponunt, ab utroque exacte sit observandum, adeo, ut neuter se obligationi aut actioni subducere possit. 221 Itaque si Clerus vel Ecclesia lucrum capere velit ex rebus, quæ sunt in commercio, ipsi quoque sit standum in illis contractibus, qui bona fide, absque dolo alterius & enormi læsione sunt consummati. 222 Opponunt quidem hic Doctores, quod res Ecclesiæ possint quidem meliorari, ast non deteriorari, exemplo minorum, *C. 1. X. de in integr. restitut. L. 32. pr. C. de Episc. & Cler.* TIRAQV. *priv.* 142. CARPZ. *L. 2. Jurispr. Consist. d.* 300. *n.* 12. *& seqq.* 223 Sed quomodo hoc præsuppositio contractus cum ecclesia aut piis causis tuto iniri possint, non video; cum semper metuendum sit, Ecclesiam, minorennitatis jure gaudentem, minorennes quoque habere Antistites, quorum negligentia, quandoque & iniquitas, hac ratione in acquirendis bonis felicior foret, quam exquisitissima aliorum bona fides & solertia, quod sane justitiæ, quæ æqualitatem servat, repugnaret.

224 XV. E casibus specialibus ulterius idem probari potest, & exempla nonnulla restitutionis suppeditabimus, in quibus minorum quoque juribus piæ causæ æquiparantur. 225 Si Ecclesia res suas minori pretio locet, propter læsionem etiam non enormem restitui potest, & sufficit, quod alius plus dare velit, licet antea res Ecclesiæ non pluris fuerit elocata. CÆS. DE GRASSIS *Decis. Rot. Romian.* 135. *num.* 18. *seqq.* 226 Hæc decisio Ecclesiam ad contractum locationis ineundum reddit incapacem. Cum enim locatio prædiorum plerumque non ad dies, aut menses, restringatur, sed ad aliquot annos; & conductori lucrum pro laboribus impensis sæpe tardius contingat, conductor sane hoc privilegio fraudari posset, si alius prædium, quod ipsius opera & industria omni apparatu instructum esset, majori oblato pretio, nondum finito tempore contractus, adminis- 227 strandum ipsi eriperet. Eadem quoque iniquitatis labe laborare mihi videtur, quod falsa opinione solutum, pietatis causa tanquam indebitum repeti non possit, TIRAQVELL. *priv.* 119. quod tamen MART. *de Jurisdict. P. IV. Cent.* 2. *Cas.* 170. *num.* 1. ita limitat, *nisi solvens ex tali solutione ad inopiam* reducatur, & fundatum hoc existimat in *L.* 32. §. *pen. ff. d. Condict. indeb.* ubi dos indebite data non repetitur, cum qua piam causam & hoc casu confert. MENOCH. *L. 2. Arbit. quæst. c.* 88. *n.* 36. 228 Ast cum varia adhuc de dote indebite data & repetenda adjici hic possent; hoc saltem monebo, disparitatem negotii consequentiam a dote ad piam causam, hoc casu, non concedere. Quæ enim dotis loco liberis etiam indebite tribuimus, eo libentius ipsis erunt relinquenda, cum post obitum ab intestato in bonis nostris succedant; nec adeo facile præsumendum sit, quod parentes per dotem indebite solutam 229 ad inopiam sint venturi. Redit ergo in hac quæstione cardo controversiæ eo: num scilicet major liberorum, quam piæ causæ, aut saltem æqualis sit attendendus favor? id quod negamus. 230 Circa emtionem singulare sibi privilegium arrogat Ecclesia; nempe quod vicinum ad vendendum compellere possit, MAR. GIVRBA *Dec.* 86. *num.* 3. *seq.* si hoc scilicet tendat ad ampliandam Ecclesiam, MOLIN. *Tr.* 2. *Disp.* 341. At vero cum quilibet rerum suarum sit liberrimus dominus & arbiter, & in Vet. Testamento Achabi, qui Nabothem ad vendendam vineam cogere volebat, minime DEO fuerit probatum; num patribus Ecclesiæ privilegium hac in parte majus competat, valde dubitem. Iniquus sane hic modus acquirendi est, qui Clericis amplius dominium exercendi occasionem in præjudicium aliorum civium permittit, eoque æqualitatem Juris turbat, aut tollit.

XVI. Cum *eleemosynæ*, ad sustentationem 232 pauperum ordinatæ, primarium quendam locum inter pias causas sibi vindicent, modum exigendi illas, quem jure Episcopo tribuit PETRVS REBVFFIVS *de Privil. Scholar. priv.* 90. naturæ illarum adversari, ac adeo hac ratione impium esse putarim. Nam 233 in eleemosynis, quæ boni operis titulo gaudent, præcipue intentio dantis spontanea respicienda, nec ulla actio, quamvis alias bona sit, vi tamen extorta, moraliter bona censeri potest. REBVFFII ergo sententia ad- 234 probari non poterit, qui pauperes tempore penuriæ Episcopi officium implorare posse, statuit; ut divites vi compellat ad erogandas eleemosynas. Equidem in gratiam pauperum Episcopi curare debent, ne mercatores res necessarias vitæ nimis care vendant, per *L. 1. C. de Episc. audient.* quanquam, si ad 235 modernum statum hæc applicemus, hæc cura circa pretia rerum constituenda, sit Magistratus. Vid. CAMILL. BORELLVM *de Magistr. Civit. L. 3. c. 14. n. 117.* Ut ut ta- 236 men se res habeat, non exinde probari potest, quod Episcopus vi adhibita opulentiores ad eleemosynas compellere queat. Prodesset alias paupertas, & nocerent divitiæ, *a quo tamen prodesse, nos liberet omnipotens DEVS*, inquit CYNVS ad *L. Id quod pauperibus. C. de Episc. & Cler.* Aliis itaque modis 237 Episcopus egenis prospicere debet, vel ex ærario Ecclesiæ, vel collectis ordinarie institutis. Liberalitas enim, ad quam eleemosynæ spectant, hac in parte non habet legem coactivam.

XVII. Alia huc pertinens movetur quæ- 238 stio: *An scilicet deprecationes publicæ in mulctam pecuniariam ad pios usus converti queant?* in qua determinanda diversas partes Doctores sustinent. BRVNNEMANNVS *in Jur. Eccles. L. I. c. IV. m.* 4. §. XI. *&* L. II. *c.* XIX. §. 26. fieri id posse negat; cum subtilem simoniam in redimenda deprecatione latere, existimet. 239 Ideo CARPZOV. dissentientem 240 refutat, qui contrarium *in Jurispr. Consist. L. III. d.* 86. *& seqq.* asserit. Argumenta 241 itaque CARPZOVII, cum casus hic sæpius contingat, qua licebit, brevitate exponam, & quod in illis BRVNNEMANNO improbatum

tum fuerit, commemorabo. *Primum* ex 242
sanctione *Electorali de ann.* 1624. desumtum,
& in Electoratu Saxoniæ ad commutatio-
nem deprecationis in mulctam utique vali-
dum. *Secundum* est, quod, cum deprecatio 243
pœna sit, in aliam quoque possit pœnam
converti: id quod *tertio* illustrat, quod 244
omnes ferme pœnæ hodie in arbitrio Judi-
cis positæ sint. *Quarto* denique monet, 245
quod ex circumstantiis delicti gravior vel
levior mulcta possit imponi. Hæc quatuor 246
argumenta commode ad duo reduci pote-
runt, cum par ultimorum ad illustrationem
secundi tantum, non ad probationem the-
seos facere videatur. *Primum* illos sine du- 247
bio valide obligabit, qui cives Electoris Sa-
xoniæ sunt, nec idem in dubium vocare au-
det BRVNNEMANNVS; *Alterum* autem eo 248
vehementius impugnat, *quod deprecatio non
sit pœna, sed reconciliatio; item quod depreca-
tio reconciliet mentes, mulcta vindicet crimen,
qua ratione divites se semper liberare possent a
deprecatione publica.* Ast pace *Viri magni* 249
BRVNNEMANNI dixerim, deprecationem
utique esse pœnam; reconciliationem autem
effectum deprecationis, non ipsam deprecа-
tionem. Cum ergo idem effectus, recon-
ciliatio scilicet, quam magnopere urget,
etiam per mulctam obtineri possit, & mul-
cta omnibus, quibus delictum notum, etiam
innotescat, quis dubitet per mulctam quo-
que removeri & expiari scandalum. Hoc
præsuppositо, quod deprecatio nulla sit pœ-
na, argumentum BRVNNEMANNI de subtili la-
tente simonia corruit. Cum enim simonia 250
sit rei spiritualis, vel spiritualibus annexæ,
cum aliquo temporali facta commutatio,
LANCELOT. *Institut. Jur. Canon. L. IV. T.*
3. §. 1. pœna deprecationis aut est rei spiri-
tuali annexa, aut non est. Quodsi non est,
quod probabilius videtur, nec definitioni
quidem Simoniæ commutatio in mulctam
respondebit: Quodsi autem est, eodem mo-
do, quo pœna hæc rei spirituali est annexa,
mulcta quoque erit annexa, & cum ad ipsos
usus impendatur, vitium temporalitatis ori-
ginale, ut ita loquar, exuet, & in rem se-
mispiritualem mutabitur. Circumstantiæ 251
tamen facti probe erunt examinandæ, & si il-
las Judex summus tales cognoverit, ut de
commutatione in mulctam ipse dubitet, ex
arbitrio ipsius pendebit, num deprecationem
publicam, num vero mulctam reo velit in-
jungere. Hic ergo modus acquirendi, &
pias causas adaugendi, quamvis BRVNNE-
MANNO impius visus sit, nobis haud idem
videtur. Sed major iniquitas in adminis- 252
tratione bonorum & piarum causarum adhuc
evolvenda, quam sequente sectione pande-
re jam paro.

SECTIO III.

DE EO,
QVOD IMPIVM IN PIARVM CAVSARVM ADMINISTRATIONE DEPREHENDITVR.

I.

253 *Religionem peperisse divitias, & filiam de-
voraſſe matrem,* BERNHARDVM jam olim
conquestum, DAVID CHYTRAEVS testis
est. Cum hoc GERSON quoque *Tom. VII.* 254
opp. Sect. 2. *sub. Marc. in fin.* iisdem pene
verbis conspirat, *quod divitiarum magnitudo
generaverit vermem pessimum, qui sit superbia,
& voluptas effrænata, quæ tandem majestatem
imperatoriam arrodere, & loca gentesque im-
perio subditas depascere cœperit.* Hæ autem 255
quibus artibus sint partæ, *Sectione II.* brevi-
ter exposui. Quibus vero in impietatem
sint versæ, nunc ulterius differendum venit.
Amplissimum quidem hic stadium decur- 256
rendum foret, si singulos modos, atque
omnes abusus species notare vellem; at sa-
tis fortean in compendio dictum fuerit, il-
los, quibus seculo octavo vergente, & inse-
quenti Carolingorum ævo, ac postea, bona
ex pio affectu Ecclesiæ donata administran-
da contigerunt, neque intentioni donanti-
um, neque officio pietatis beneficiariorum,
satisfecisse. LEHMANNVS enim in *Chron.* 257
Spirens. autor est, sub *Ludovico Pio Imperat.*
Clericorum fastum & superbiam non pullu-
lasse, sed jam adolevisse; ita, ut *Ludovicus*
omnes Episcopos Aquisgranum, ad corri-
gendos perversos Clericorum mores, tam fe-
lici successu convocaverit, ut *autor Ludovi-
ci vitæ,* quem *anonymum* EX BARONIO citat
LEHMANNVS, his verbis instituti ratio-
nem probet: *Tunc deponi cœperunt ab Epi-
scopis & Clericis cingula baltheis aureis, &
gemmeis cultris onerata, exquisitæque vestes,
sed & calcaria talos onerantia relinqui. Mon-
stro enim simile ducebatur, si Ecclesiasticæ fa-
miliæ deputatus conaretur adspirare ad secula-
ris gloriæ ornamenta.* Sed ætas parentum 258
adhuc tulit nequiores, & progeniem dedit
vitiosiorem. Libri enim cordatorum viro-
rum extant Pontificiorum, quibus de per-
versis Clericorum moribus ingemiscunt.
Vid. NICOLAVM DE CLEMANGES *de Cor-
rupto Ecclesiæ statu,* & librum, cui titulus:
Onus Ecclesiæ, ann. 1519. *excusum, c.* 14. 15.
16. 19. 20. 21. 22. 23. Aliquot igitur tan- 259
tum modos, impietatem redolentes, in bo-
norum Ecclesiasticorum administratione at-
tingam, cum gravissimus Theologus HOEPF-
NERVS *in Saxonia Evangelica,* & celeberrimus
CONRINGIVS *in Diss. de Constitutione Epi-
scop. German.* eosdem abunde probarint, &
merito perstrinxerint.

II. Primo loco allegari meretur eorum in 260
genere facta dispensatio, a scopo fundationis
manifesto aliena. Cum enim bona in usum
pauperum, & sustentationem Ministrorum
ecclesiæ & scholarum, ordinata fuerint, ho-
minibus postea otio & lascivia diffluentibus
obvenerunt, quas vel religiosus monacho-
rum, vel splendidus *Canonicorum* titulus ab
omni sinistra impietatis nota liberabat. A 261
canone, seu regula sanctæ disciplinæ, ad quam
vivere & docere tenebantur, dictos fuisse,
ipsum nomen illorum origine græcum ar-
guit; cujus instituti laudabilis inter Latinos
AVGVSTINVS creditur: qui uti POSSIDIVS
in vit. AVGVSTIN. c. 5. memorat, *cum ser-
vis*

vis DEI vivere cœpit secundum modum & re-
262 *gulam, ab Apostolis constitutam.* Hoc AVGVSTINI institutum cum aliis quoque Episcopis probaretur, seculo insequenti nono, imperantibus ex stirpe Carolina, & decimo ex Henrici Aucupis gente, Saxonum Ottonibus, nulla ferme episcopalis cathedra constituebatur, quæ non adjunctum Canonicorum haberet collegium, quod ex AVGV-
263 STINI regula viveret. In tali vero collegio bonæ literæ & S. Scripturæ capita seu capitula docebantur, & a fratribus, ut vocabantur discebantur; licet jam Romanæ
264 Ecclesiæ traditiones admixtæ sorent. Fratres illi communem scholam, commune dormitorium, refectorium, lectorium, & alia habebant; Vid. *C. Necessaria.* 12. *qu.* 1.
265 Canon in *synodo Moguntina* sub *Carolo M. an.* 813. conditus habet, *ut Canonici canonice vivant, observantes divinam scripturam & doctrinam, & documenta sanctorum Patrum, nihilque sine scientia Magistri vel Episcopi agere præsumant, & ut simul dormiant, &*
266 *manducent, ubi facultas hoc faciendi suppetat, & in suo claustro maneant.* Posteris autem temporibus hæc docendi sparta non amplius Canonicis, sed extraneo alicui mercede conducto, imposita fuit, uti patet ex *tit. X. de Magistris & ne aliquid exigatur pro licentia docendi*, & ipsi Canonici, regulæ & disciplinæ pertæsi, liberiorem auram vanitatum captare cœperunt; adeo, ut cum lætissimum & facillimum canendi horas officium aliquantisper adhuc retinerent, postea tamen in alios itidem conferrent, ut natum sit inde probrosum dicterium: *habemus, qui pro nobis cantent, utinam quoque haberemus,*
267 *qui pro nobis descenderent in infernum.* Prolixius horum impietatis notam describere supersedeo, cum id HIMMELIVS *tr. de Canonic. c. 6. & seqv.* multis argumentis & testimoniis demonstraverit, & CHYTRAEVS *in Chron. Sax.* CRANZIVS *in Metropol. L.* 4. ERASMVS *in encom. Moriæ*, GROTIVS *in not. ad* CASSANDRVM *tit. de Canonic.* & plurimi alii infinitis fere locis istius instituti
268 abusum a vero usu exposuerint. Increvit nempe ille abusus, cum Imperatorum Romanorum indulgentia secularis quoque jurisdictio Episcopis concessa fuisset, & ipsi Principum dignitate cum conjuncta potesta-
269 te gaudere cœpissent. Inde Canonicorum autoritas aucta, quod præcipua membra Episcopatuum censerentur, quippe qui Episcopum eligebant, ac reditibus amplis, ex prædiis & fundis sub præbendarum nomine
270 constitutis, fruebantur. Olim quidem Canonicatus sine præbenda consistere potuerunt; postea tamen præbenda sine Canonicatu esse haud poterat, uti ex definitione præbendæ ostendit ZIEGLERVS *in not. ad*
271 LANCELOT. *L.* 1. *t. XXVI. §.* 2. Imo auctis prædiis & numero parochianorum, præbendas quoque augendas statuerunt. Vid. CARPZ. *Jurispr. Consistor. L.* 1. *def.* 99. M. ANTON. DE DOMINIS *de Republ. Ecclesiast. L. IX. c.* 1. *n.* 27. ideo conqueritur his
272 verbis: *Ecclesiastico viro olim finis fuit Evangelium, sustentatio vero Ecclesiastica medium, nunc finis noster est sustentatio ex bonis ecclesiasticis, medium vero officium ecclesiasticum.* Dum vero magnum horum ecclesiæ bono- 273
rum abusum perstrinximus, eorum statum, qualis ante reformationem Lutheri fuit, respeximus. Abiit vero Canonicatuum illa 274
pristina conditio apud Protestantes, quippe qui illa bona Ecclesiæ ad meliores usus vertere laborarunt, ut maximus eorum abusus emendaretur. Conf. huc HIMMELII *Tract. de Canon. c. 9. & thes. de abusu DEO donator.*

III. In Romana autem Ecclesia abusum bo- 275
norum ecclesiasticorum magnam partem adauxit Episcopatuum multiplicatio, quod CONRING. *Diss. de Constitut. Episcop. Germ.* animadvertit & probavit. Inde est, quod 276
non raro unus plurium Episcopatuum titulis & bonis gaudeat. Quod, si veteris Ecclesiæ canones respicimus, iniquum & impium est. Horum tamen morem Canonici imitati, in diversis Capitulis locum & reditus obtinuerunt; etsi neutrubi suo officio faciant satis. Quod an pietatis & justitiæ regulis congruat, facile etiam parum religiosus judicare potest.

IV. Manifestus ille abusus in quibusdam 277
Protestantium Ecclesiis quidem fuit emendatus; nescio tamen, an asseverare liceat, omnes abusus, hac in parte, fuisse sublatos. Multi sane pietatis & justitiæ amantes viri de eo dubitant. Non dicam de defectibus ipsorum Canonicorum, regulis veteris Christianæ disciplinæ repugnantibus; unam tantum, 278
vel alteram, quæstionem attingere, non abs re fuerit. Quæritur enim: *Num Canonicatus, argento soluto, emi possint?* Negant hoc plurimi Doctores, & in illis quoque CARPZOVIVS *Jurispr. Consist. L. II. d.* 312. Hic cum fama nominis omnium ad instar sit, ar- 279
gumenta ejus paucis perlustrabo. Omnem controversiæ cardinem in eo moveri *primo* autumat: *Num venditio Canonicatuum ad Simoniam referri possit, nec ne?* ubi cum ipsi Simoniæ definitio, *vere spiritualia* tantum bona respiciens, obstare videatur, ipse LVTHERI autoritate motus a Simonia proprie & stricte sic dicta talem emtionem liberam pro- 280
nunciat. Ut ergo hinc suam sententiam defendat, paulo obscurius ita philosophatur: *Quædam Simoniaca prohibita, ut Simoniaca, quædam Simoniaca, quia sunt Simoniaca.* Sed hoc idem esset, ac si dicere vellem; quosdam homines ab aliis infames censeri *infamia facti*, sive quod idem est, *ut infames*, quosdam vero *infamia juris*, vel, ut CARPZOVII distinctione utar, *quia sunt infames.* Jam quisque judicet; num JCto *infamia facti*, quæ nempe ex errore populi oritur, vera infamia videatur? Neutiquam asseveraverim. Idem in Simonia dijudicanda hic applicari videtur. Illa, *quæ ut Simoniaca* CARPZOVIVS prohibita asserit, & quo emtio Canonicatuum quoque referenda, tanquam *Simoniaca facti* ex errore & ratione status ab *Urbano II. Gregorio*, & *Alexandro II.* judicata, quorum

decretales & errores, cum venditio Canonicatus non ſit *Simoniacum quid Juris*, ſive quod revera ad Simoniam ſpectet, neutiquam
281 Proteſtantes obligare poterit. *Secundo* loco venditioni obſtare putat, quod Canonicatus dicantur *beneficia*, beneficia autem non poſſe dici, res pecunia partas. *L. 1. pr. ff. de Donat.* Sed hoc ſubſtantiam Canonicatuum non evertit, an beneficia dicantur, nec ne. Cum enim duplex Canonicatuum reſpectus ſit habendus, illorum, qui pretio certo venduntur, & eorum, qui tanquam pars ſalarii Doctoribus, & præmium dignioribus offeruntur, in priori caſu titulum *beneficii* ſalva Canonicatus ſubſtantia expirare, in poſteriori au-
282 tem retineri poſſe, nemo negarit. Quas *tertio & quarto* loco adducit rationes; nempe eſſe contra legitimam vocationem ad beneficia Eccleſiaſtica percipienda, quæ per electionem, non venditionem fieri debeat, concedo; ſi modo beneficia tendant ad officium præſtandum debitum: quale exemplum eſt ſeptem Diaconorum, quorum liberam ele-
283 ctionem ex *Act. VI. v.* 5. allegat. Idem obſervandum eſſe ſtatuo, ſi certi Canonicatus Doctoribus aut Miniſtris Eccleſiæ, tanquam pars ſalarii, ſint aſſignati. Si vero Canonicatus in alias perſonas, qui nullo officio Eccleſiæ defunguntur, aut ſcholæ, ac Reipublicæ utili, conferantur, præbendam beneficium quidem ex Eccleſiæ bonis judicave-
284 rim, non vero eccleſiaſticum quid. Multos enim Canonicos reperias, qui nomen quidem Clericalis perſonæ ſuſtinent, munia ve-
285 ro Eccleſiæ nulla obeunt. Regulæ Canonicorum, quas in venditione negligi metuit CARPZOVIUS, ut ſcilicet recipiendus honeſtos natales habeat, ſit juſtæ ætatis, ingenii boni, morum proborum, & animi ad labores apti, vel neceſſariæ ſunt, vel minus neceſſariæ. Neceſſariæ, ut morum ſit probo-
rum & ingenii boni, etiam in venditione obſervari debent & poſſunt, circa minus neceſſarias autem Princeps ſine injuſtitiæ nota in præjudicium quoque Canonicorum diſpenſare poterit.

286 V. De bonis Canonicorum partis ſemel tuendis etiam ſolliciti ſacrorum Antiſtites fuerunt; ne ad laicos per teſtamenta fructus eorum tranſirent. Ideo obicem per *C. Relatum. X. de Teſtam.* poſuere; ne eorum heredes ab inteſtato ſuccederent. Generaliter itaque, uti ait LANCEL. *L. 2. tit.* 28. *bona quælibet ob Eccleſiam acquiſita ſacerdotibus ſive mobilia, ſive immobilia, poſt illorum obitum debent apud eandem remanere, nec ſuper his ul-*
287 *lum de jure teſtamentum fieri poterit.* Huic prohibitioni condendi teſtamenti, cum naturalis in conſanguineos affectus obſtare videatur, rigor temperatus per *C. Relatum. §. Licet. X. de Teſtam. Conſuetudinis tamen eſt non improbatæ, ut de his pauperibus & religioſis locis, & his, qui viventi ſerviverint, ſive ſint conſanguinei, ſive extranei, aliqua juxta ſervitii meritum conferantur, non teſtamenti*
288 *ratione, ſed eleemoſynæ duntaxat intuitu.* Legem autem hic in fraudem Legis prioris introductam videas; cum non liceat teſtamentum condere, ſub ſpecie eleemoſynarum aliquid conſanguineo aut amico legare juxta ſervitii meritum, permiſſum. Aſt quomodo hæc conveniunt, eleemoſynam dari propter meritum, cum ἐλεημοσύνη ſtipem, miſericordiæ cauſa datam, tantum denotet, ut LACTANT. *L. VI. Inſtit. divin. c.* 11. miſericordiam, quam eleemoſynam, dicere maluerit. Sane dubitaverim, num Pontificum & alio- 289
rum Clericorum in ſuos profuſiones, ſub eleemoſynarum nomine venire poſſint; cum illi, qui ex illuſtri familia natales ducunt, ejusdem adhuc amplificandæ ſtudio agitentur; qui vero ex plebeja ſtirpe, eam ut extollant, & in altiore ſede collocent, enixe allaborent. Exempla hic plurima *propriarum charitatum*, uti THUANUS *L.* 100. *de Sexto. V.* agens, easdem vocat, recenſere poſſem, ſi ſingulas quoque *impietates facti*, non *juris* demonſtrandas haberem.

VI. Alia inde quæſtio illuſtris exſurgit: *Ad* 290
quem reditus vacantis Epiſcopatus, donec alius eligatur, ſpectent? Hæc controverſia, cum 291
Jus Regaliæ non multo abhinc tempore a Rege Galliæ Pontifici negatum attingat; non abs re fuerit, *ſi Regaliæ jus*, quoad fruitionem bonorum eccleſiaſticorum vacantium, paucis quoque tangam atque exponam. Jus 292
illud in tres potiſſimum diſtinctos actus ſe diffundit: 1.) *in conſtitutionem perſonarum ſacrarum*; 2.) *in collationem beneficiorum vacantium*, & 3.) *in perceptionem fructuum & proventuum ex bonis eccleſiaſticis, dum nova expectatur electio.* Priores *Regaliæ* partes 293
cum ad jus perſonarum, non vero rerum faciant, omitto, tertiam tantum contemplaturus. Verſatur in illa *ſingulare aliquod jus majeſtatis, per quod Summus Princeps Eccleſiæ bonis, mortuo Epiſcopo, utitur, donec, qui in defuncti locum ſuffectus eſt, præſtiterit juramentum fidelitatis.* Originem ejus GERHARDUS 294
in Diſſ. de Jure tertii in cauſa Regaliæ, ex ſpoliis, quæ olim in Eccleſia viguerunt, deducit. Scilicet cum Epiſcopi, nepotum ſuorum curam habituri, Eccleſiæ bona invaderent, Clerici poſt mortem cujusque Præſulis non dubitarunt omnem hereditatem, ſine diſcrimine patrimonialium quoque bonorum, fiſco ſacro inferre; ut per *Can.* 21. *Concil. Chalcedonenſis* ſit ſancitum: *Non liceat Clericis poſt mortem Epiſcopi ſui rapere res pertinentes ad eum, ſicuti præcedentibus regulis conſtitutum habetur. Si vero hæc fecerint, periclitari ſe noverint a proprio gradu.* Sed 295
hoc non obſtante canone, eo proceſſit ſpoliandi licentia, ut brachio ſeculari eliſet coërcenda, & ſeculo IX. a Galliæ Regibus Comes una cum viſitatore a Metropolitano mitteretur, qui bona vacantia cuſtodiret, quod ex *C. VIII. Capitularium Caroli Calvi* probatur. Hinc remotis pedetentim viſitatoribus, Comites vel proprio auſu, vel Reges per hos omnem hereditatem ſibi adjudicaverunt, & bona, ne ab aliis raperentur, ad ſe pertraxerunt. Vid. FLODOARDI *Hiſtor. Roman. L. IV. c.* 2. ubi Papa *Formoſus* ann. 892. Ecclę-

cleſiam Rhemenſem privilegio liberat, *ne Reges, Epiſcopi, aut Epiſcopatus bona, ſede vacante, in ſuum uſum verterent.* Factum inde, ut Reges, Epiſcopis decedentibus, non ſolum, quæ ipſi reliquerant, ſed & reliquos proventus more feudali tamdiu ſibi vindicarent, donec novus Epiſcopus dignitatem ab
296 ipſorum manu receperit. Hinc admodum prudenter PETR. DE MARCA *de Concord. Sacerdot. & Imper. c.* XXII. *num.* 5. *Quemadmodum plurimarum hujus regni provinciarum conſuetudo Domino Feudi addicit uſumfructum, quoties feudum vacat per mortem Vaſalli, id quod vulgo Relevium (Reliev) vocant, ſic Reges eo feudorum jure, quoad regalia ſive patrimonia Epiſcopatuum, uſi ſunt interim, dum eorum cuſtodiam ad ſe receperant, donec ſedi vacanti præfectus eſſet Epiſcopus, & donec is inveſtituram a Rege accepiſſet, juramentumque fidelitatis præſtitiſſet.*
297 Hoc jus percipiendi fructus, ex ſedibus Epiſcopalibus vacantibus, una cum reliquis partibus Regaliæ, ab *Innocentio* XI. Regi Galliarum *Ludovico* XIV. in acquiſitis bello provinciis denegatum, quod ſecularibus poteſtatibus nullum in res ſacras Jus eſſet, & *Can.* XIII. *Concilii Lugdunenſis* Reges ſevere ab ejus uſurpatione ar-
298 ceat. Acciderat id jam olim *Ottoni* IV. & *Friderico* II. Imperatoribus, qui banno laceſſiti, *hanc minimam ſcintillam Juris Cæſarei*, ut *Fridericus I.* hoc jus appellat, apud ARNOLDVM *Lubecenſem, in reſponſione ad querelas Cleri Germanici*, amiſerant, & ſolenniter eidem renunciarunt. Vid. BARON. ad ann. 1199. in *epiſtola Principum & Baronum Clericor. & laicor. ad Innocent.* III. & *Frider.* II. *auream bullam ann.* 1208. *editam*, & poſt ſexennium repetitam, quam SCHILTERVS *de Libertat. Eccleſ. German. L. V. c. VI. n.* 1. ex-
299 hibet. Nec Imperatores Romani, aut Reges Galliæ, tantum hoc jure præ reliquis eminebant, ſed *Landgravii Thuringiæ* & *Marchiones Miſniæ* in parochiis *Arnshauck*, *Triptisauma* & *Ziegenruck* in circulo Neo-Stadienſi usque ad ann. MCCCXCIV. idem exercebant, quo ad preces Cleri, promittentis certas vigilias annuas, remiſerunt *Fridericus, Wilhelmus* & *Georgius* fratres, uti ex diplomate Teutonico patet, quod SCHILT. *l. c.*
300 *p. IV.* recenſet. Sola itaque ſtirps Regum Galliæ hoc *jus Regaliæ*, & in ſpecie fruendi bonis eccleſiaſticis vacantibus, ad noſtra usque tempora, vel indulgentia Pontificum, qui Cæſareæ majeſtati tantum imminebant, vel ſtrenua virtute ſua, qua jura patria de-
301 fendere aſſolet, retinuit. Habet tamen adhuc quoque, quod Pontifici opponere poſſit, Imperator Romanus, ſi *Ottonis IV.* & *Friderici II.* ſolemnem renunciationem, vi banni extortam, reſcindere velit. Idem enim, quod Galliæ Rex, ad propriæ cauſæ patrocinium allegari poſſet; quod *jus Regaliæ* regiæ coronæ ſit inſitum & innatum, *un Droit de Couronne*, quod nec alienari a Regibus poſſit, nec ab aliis præſcribi, vti prolixior de hac re ediſſerit LAROQVANVS *Tr. de la Regale, c. VIII.*
202 *p. 98. ſeq.* Ad hæc Imperatorem ea non urgeret difficultas, quæ Gallis ab impugnatoribus Regaliæ opponi ſolet, nimirum, quod in illis terris, ubi a Regalia ſe immunes dicunt Epiſcopi, *Jus Relevii*, ex quo Regaliam deducunt, nunquam obtinuerit. Cum enim Eccleſiæ ab Imperatoribus bona feudalia ſint donata, neceſſarium quoque fuit, ut illa feuda iis quoque conditionibus poſſiderent, quas in prima feudorum origine publica utilitas ſuaſerat. Cum itaque perſonæ Eccleſiaſticæ, quæ feuda Eccleſiæ conceſſa acceperant, vaſalli Imperatorum ſint facti, neceſſario inde quoque ſequi videtur, Imperatorem poſt obitum Epiſcopi, quod eo caſu feudum vacet, illud ad ſe recipere & retinere poſſe, donec novus Epiſcopus feudi inve- 303
ſtituram acceperit. Hinc fiſco Imperatorio omnia bona mobilia, more ex Feudali jure conſueto, quondam ſub *Frider. I.* ceſſiſſe, ipſumque ſtrenue contra Pontificum machinationes hoc jus defendiſſe, SCHILTERVS *l. c.* aſſerit, & LEHMANNVS *in Chron. Spir. L. V. c. 67.* poſtea quoque obſervatum probat. Aſt temporum ſequiorum ſancta ſim- 304
plicitas, & effrænata Pontificum dominandi libido majeſtatem Imperatoriam Regaliæ quoque juribus privare auſa eſt; adeo ut vix tenuis umbra autoritatis Cæſareæ circa eccleſiaſtica jura & bona remanſerit, quæ brevi plane ſit expiratura, niſi Invictiſſimi JOSEPHI, jurium per Italiam patriorum reſtauratoris, indoles generoſa meliora aliquando fata polliceatur.

VII. Quod in *Jure Regaliæ* negando ſum- 305
morum Imperantium jus imperii convellere Pontifices Romani audent, majori adhuc niſu concuſſere; quando bona eccleſiaſtica tam levi pretio parta, ab omnibus tributis civilibus, & jurisdictione quoque ſeculari, in præjudicium civium & Principum exemerunt. De qua exemtione, ſi accuratius ſtatuendum 306
ſit, error primo illorum notandus erit, qui ſub bonis eccleſiaſticis, quandoque etiam patrimonialia Clericorum comprehendere volunt, iisque ſine diſcrimine, favorem, quo piæ cauſæ hac in parte fruuntur, tribuunt, ac patrimonialia etiam Clericorum bona ab omnibus tributis & collectis libera eſſe pronunciant. NATTA *Conſil.* 180. *n.* 1. & CARPZ. *Jurispr. Conſiſtor. L.* 3. *d.* 311. plurimos adhuc Doctores allegat, qui in eandem 307
ſententiam conſpiraverunt. Præcipuum illorum argumentum habetur, quod collectæ imponantur perſonis pro rebus, BARTOLVS in *L. Reſcripto. §. Sciendum. ff. de Muner. & honor.* cum vero laicis ſuper eccleſiis & eccleſiaſticis perſonis nulla ſit attributa facultas, *C. Eccleſia. X. de Conſtit.* non poſſe hinc illas gravari ex defectu jurisdictionis perhibet PETR. ANTON. DE PETRA *in Tract. de Poteſtat. Princip. c. IV. n.* 55. Sed 308
conceſſo, quod laicis nulla in rebus eccleſiæ competat poteſtas, (quod tamen eſt πρῶτον ψεῦδος,) argumentum exinde etiam refutari poterit, quod una eademque perſona diverſis qualitatibus moralibus prædita, pro diverſa haberi diverſoque jure cenſeri queat, *L.*

Apud filium familias. ff. de Manumiss. vind. C. Cum capella. X. de Privil. Clericus igitur respectu ad officium habito, in personalibus, jure clericalis immunitatis gaudebit, in patrimonialibus autem, laici sive civis beneficiis fruetur, & in favorabilibus æque,
309 ac in odiosis, civis sortem induet. Ast circa illa bona, quæ non sunt in patrimonio Clericorum, sed universæ Ecclesiæ oblata, gravior definienda veniet controversia, si in illorum immunitatem ab omni vectigali &
310 tributo inquirere velimus. Illorum olim nullum discrimen, de civilibus bonis, in exigendo tributo habitum, plurima in historia, ante *Friderici II.* Imperatoris tempora, exempla inveniuntur; adeo, ut *Fridericus Barbarossa,* frustra conquerente Papa *Adriano,* ab ipsius Papæ bonis per Italiam publica tributa reipublicæ non poposcerit tantum, verum
311 omni quoque rigore exegerit. *Bambergensis* inde *Episcopus* apud RADEVIC. *L. IV. de Gest. Frider. c.* 34. a nuntiis Papæ Cæsari propositum inter alia memorat: *de dominicalibus apostolicis fodrum non esse colligendum, nisi tempore suscipiendæ coronæ.* Posteaquam vero *Fridericus II.* vi banni coactus sublevavit istis oneribus ecclesiæ bona, omnibus collectis & tributis sese subducere, Clerici non
312 dubitarunt. Hanc Ecclesiarum Immunitatem, *quam rerum divinarum suasit reverentia, quæ etiam hostes, ut parcerent, commovit frequentissime,* GROT. *de J. B. & P. L. III. c.* 12. *num.* 6. ipsis non inviderem; nisi quodammodo, si amplius observetur, eadem in damnum reliquorum civium vergeret. Quodsi enim nimium bona Ecclesiæ excrescant, laicorum inde imminuantur, & ea Principum multorum sit ratio, ut tributorum summam integram præstandam non facile remittant, sed novis sæpe adhuc inventis nominibus adaugeant; reliquorum civium res in eo versari videtur, qui pro rata, onera bonis Ecclesiæ
313 olim injuncta exsolvere tenebuntur. Hinc æquum putaverim, ut tributa ex illis quoque, quæ nuperrime ad Ecclesiam transivere, bonis, a Magistratu civili exigantur. Quod enim Pontificii & Canonistæ illico jurisdictione Principis exemta dicant prædia, quam primum in Ecclesiam transferuntur, falsum est. Vid. AVGVSTIN. BARBOS. *de Jur. Eccles. L. I. c.* 39. §. 5. *num.* 35. Ideo in Gallia
314 optime constitutum, ad solum Regem pertinere *jus amortizandi*, IAC. GOTHOFRED. *ad L.* 4. *C. Theod. de Episcop.* neque *amortizationem* bona eximere suprema jurisdictione regia, quod observat CAROL. MOLINÆUS *ad Consuetud. Paris. L. I.* §. 30. *n.* 26.

315 VIII. Immunitatem ab omnibus tributis piarum causarum, exemtio quoque a Magistratus civilis jurisdictione, consecuta est. Clerici enim iniquum ducunt, si seculares Judices de rebus spiritualibus judicarent.
316 Quamvis enim Francorum & Germanorum ecclesia jurisdictionem etiam civilem in causis viduarum & pupillorum olim habuerit, quod ex *Can. XII. Concil. Matisconensis* ann. 558. habiti, *& Libr.* 5. *Capitular. CLXXXII.* patet; concurrens tamen illa quoque regum fuit jurisdictio, uti *Pipinus,* Galliæ Rex, *in Synodo Vernensi C. XXIII.* contendit. Ipsæ 317
vero ecclesiæ a jurisdictione civilis Imperii Francorum nondum fuerunt exemtæ. Nam per tria secula ad *Carolum M.* usque & Regum & Comitum jurisdictioni subjectæ mansere, teste LEHMANNO *Chron. Spirens. L. II. C. XXI. & XLI.* Constituti hac de causa Ec- 318
clesiis a Regibus Judices, qui *Vice-Domini, Advocati,* audiebant, quorum officium erat judicare de Abbatum, Presbyterorum, Diaconorum, Subdiaconorum, & minoris ordinis Cleri controversis bonis, quod ex *Capitularibus & Hincmaro,* CONRINGIVS probat in *Exercitat. de Judic. Reipubl. Germ. num.* 35. Antiquitatem rei *Pipini* quoque consti- 319
tutio indicat, *L.* 3. *LL. Longobard. X.* 32. *Et hoc statuimus, ut ubicunque Episcopi substantiam habuerint, Advocatum habeant in ipso Comitatu, qui absque tarditate justitiam faciat & suscipiat &c.* Hanc *Advocatorum* juris dicen- 320
di potestatem subvertere Clerici frustra diu moliti sunt, donec Ottonum ætate, nonnullis Episcopis, Moguntino scilicet, Colonienssi & Herbipolensi plena bonorum administratio, & secularis in populum jurisdictio fuerit concessa: reliquis tamen Episcopis sui manserunt Advocati. Illos constituere regii 321
erat juris, & *Urbanum III.* ann. 1186. frustra laborasse, BARONIVS indicat, ut liceret Episcopis, quos vellent, Advocatos adsciscere. Primum *Fridericum II. Imperat.* Clericos ab 322
omni jurisdictione seculari & Advocatorum exemisse, nonnulli contendunt; quod tamen obscure ex verbis Bullæ, quam GOLDAST. *in Statut. Imperial. fol.* 73. *&* 74. exhibet, demonstratur: *Omnia nos spiritualia vobis & aliarum ecclesiarum Prælatis relinquimus libere disponenda, ut quæ sunt Cæsaris, Cæsari, quæ sunt DEI, DEO recta distributione reddantur.* Ne- 323
gari interim nequit, hac in parte autoritatem Imperatoris, *Friderico II.* regnante, fuisse imminutam; plena tamen exemtio bonorum istorum ab omni jurisdictione laicorum, ad *Wilhelmi* tempora & interregnum ab aliis certius referri solet, & privilegium, a *Wilhelmo, Episcopo Mindensi,* collatum, CONRINGIVS *Diss. de Judic. Reipubl. German. num.* 71. citat: *Regalia & administrationem bonorum temporalium ipsius ecclesiæ sibi concedimus, de benignitate regiæ majestatis, ut de cetero tanquam Princeps Imperii bona Ecclesiæ administret, ordinet, dispensset, prout melius ad utilitatem Ecclesiæ videtur expedire &c.* Hoc pri- 324
vilegio postea omnibus quoque clericis concesso, cum a tributis & jurisdictione seculari se suaque bona liberassent, majestas imperatoria magnum decrementum sensit, ut vix tenues reliquias ratione bonorum feudalium adhuc retinuerit. Hujus exemtionis a juris- 325
dictione seculari iniquitas, ut noscatur amplius, duplex habendus est respectus; nempe vel personarum, vel bonorum. De personis judicandi facultas, quam inique summis Potestatibus sit subducta, jam dicere supersedeo; cum de jure rerum, non vero perso-

narum

326 perſonarum ſit agendum. Nempe Eccleſia, quæ in Republica eſt, nullam circa bona ſibi conceſſa jure Divino, vel antiquo eccleſiaſtico, jurisdictionem, nullum judicium, arrogare poteſt; cum finis ejus ſit ſpiritualis, & inde quoque poteſtas, quæ ipſi, ejusque Miniſtris competit, alia, quam ſpiritualis eſſe
327 nequeat. Sane a poteſtate, quam prætendunt, excommunicationis a Chriſto conceſſa, ſi qua eſt, non licebit argumentari ad poteſtatem jurisdictionis politicæ, annexam habentis poteſtatem cogendi externe & vio-
328 lenter. Doceant ulterius Clerici, qua lege jurisdictio ſecularis poſt *Friderici II.* tempora ipſis contigerit. Nulla ſane ratio juris alia, quam metus banni & tyrannidis papalis, quæ Imperatores & Principes ad quævis alia iniqua
329 quoque ferenda permovit. Conſtat etiam bona, quæ ad pias cauſas a privatis perſonis, vel donatione, vel legatis pervenere, ſalvo jure Superiorum, in Clericos translata fuiſſe. Qua ratione Princeps jurisdictionem, jusque ſummum in ejusmodi bonis per donationem privatorum ſalvo imperio amittere haud po-
330 tuit. Metuendum ſane fuiſſet, tandem omnia bona laicorum ſubjectum iri; niſi, quæ DEI gratia eſt, huic iniquitati per Reformationem
331 obex fuiſſet poſitus. Quot & quanta diſſidia in Imperio Romano-Germanico, & aliis regnis exlex illa poteſtas Epiſcoporum circa bona Eccleſiaſtica excitaverit, hiſtoria teſtis eſt. At ſi τὸ κύριον habet in Republica Summus Princeps; habet ſimul etiam Summus Epiſcopus in externis, cum Eccleſia, ut peculiaris ſtatus a Republica ſeparari haud debeat, id quod PUFEND. in *Libro de Habitu Religionis Chriſtianæ ad ſtatum civilem* ſolide evicit.

332 IX. Sed ulterius Clericorum iniquitas proceſſit, ut, cum bona Eccleſiæ ab omnibus tributis & jurisdictione ſeculari exemiſſent, privilegia quoque a ſummis Imperantibus efflagitarent, quæ in illis caſibus, quibus laici, quos vocant, impliciti, in ipſorum favorem mitiora ſemper ſtatuerent.
333 Hanc iniquitatem, quæ contractus in acquirendis piis cauſis tangit, ſupra *Sect. II.* no-
334 tavi. Hoc loco illam, quæ ad adminiſtrationem bonorum eccleſiaſticorum ſpectat, ob-
335 ſervabo. Primo loco in adminiſtratione moveri poſſet quæſtio: *Num Eccleſia jure & privilegiis minorum gaudeat, & illa ſemper ſit amplectanda ſententia, quæ Eccleſiæ faveat?* ad quam jam in antecedenti Sectione expoſui, ubique notavi, quod huc quoque adpli-
336 cari velim. Tranſeo itaque ad contractum ſpecialem mutui, in quo Eccleſia hoc jure ſingulari gaudet, ut quamvis creditor mutuo dans non teneatur probare pecuniam verſam in utilitatem debitoris; ſi tamen Eccleſia mutuo acceperit pecuniam, creditor obligetur probare verſionem in utilitatem Eccleſiæ; Vid. TIRAQVELL. *priv.* 134.
337 Quod etiam COVARRUVIAS *L.* 2. *reſolut.* 17. *n.* 3. ad venditionem extendit, quando res eccleſiæ ob neceſſitatem æris alieni ſolvendi venditur: nam & tunc emtorem debere eſſe ſollicitum, quo pretium convertatur, ſtatuit.

Paucis, putem, rem ex indole perſonarum 338
contrahentium eſſe dijudicandam. *Ille*, qui nomine Eccleſiæ contrahit, & vel mutuum a creditore accipit, vel ad æs alienum tollendum bonum Eccleſiæ vendit, eſt Antiſtes, opinione vir bonus, & officio gravis, rerumque eccleſiaſticarum gnarus, cujus autoritatem conſenſus patronorum, quem in ejusmodi contractu oneroſo prius requirere debet, firmat. *Alter* eſt laicus, qui præjudicio ſanctimoniæ deceptus, cum viro bono, nedum eccleſiaſtico, ſibi negotium eſſe arbitratur, & inde bona quoque fide cum Eccleſia per Antiſtitem contrahit, incertus, ad quem ſpecialem finem ſummam mutui ec-
cleſia velit impendere. Hinc, ſi creditor 339
ſtatuto tempore reſtitutionem mutui, vel emtor traditionem rei venditæ expoſcat; num quæſtio ipſi erit movenda de reſtitutione mutui, vel traditione rei venditæ, priusquam ſummæ verſionem probaverit? Neutiquam hoc judicaverim; quia ſi talis ſumma æris non in utilitatem Eccleſiæ ceſſerit; culpa ad Antiſtitis malitiam, vel negligentiam, redundat. Eccleſia igitur, quæ talem ſibi ipſi elegit, vel Antiſtes tanquam proxima cauſa culpæ potius, quam bona fides & juſta ſimplicitas creditoris vel emtoris, damnum inde emergens ferat, & ex proprio peculio reſtituat. Pari ferme ratione pro- 340
cedit privilegium, quod Eccleſia habet de exceptione non numeratæ pecuniæ in infinitum; vid. TIRAQVELL. *priv.* 145. cum eadem alias intra biennium tantum opponi poſſit, *L.* 8. *&* 14. §. 2. *C. de non numerat. pecun.* Quodſi enim Eccleſia confeſſionem 341
mutui quidem exhibuerit, pecuniam autem non acceperit, damnum, quod inde ſentit, juſtius a procuratore, qui curam adminiſtrationis gerit, reſtituendum repetat, quam a creditore, qui intra biennium a procuratore Antiſtite fuiſſet conveniendus. Privile- 342
gium hoc, ſi accurate expenditur, magis in favorem Clericorum & perſonarum, quam piarum cauſarum, conceptum eſſe videtur; cum piæ cauſæ de non ſentiendo damno ſecuræ quoque eſſe poſſent, ſi pocuratorem convenirent, eundemque ad præſtationem ſummæ, quæ per ipſius negligentiam periit, adigerent. Metuendum enim foret, quod, 343
ſi adminiſtrator rerum eccleſiaſticarum, aut qui in hoc munere illi ſuccedit, creditori non faveret, poſt longum temporis intervallum ſummam mutui ſub exceptione non numeratæ pecuniæ in dubium creditori vocare, atque hac ratione omni argento fraudare poſſet. Id quod, ſi ſæpius accidat, ſanctam Eccleſiæ fidem, lubricam, ipſamque ad contractus mutui incapacem redderet. Proſpiciat igitur ſibi maxime creditor in 344
contractu cum Eccleſia, aut ejus curatore, neceſſum eſt, & quam in aliis contractibus quoque negligit ſollicitam circumſpectionem, omnem in contractu cum Eccleſia ineundo colligat. Sancta hinc Eccleſiæ & pietatis nomina ipſum cautum reddant, & ſi cum eccleſia contendat, ſemper jus ſuum

345 periclitari existimet. Specialiter enim, etiam sine traditione hypothecæ, rem sacram si quis obligare velit, *C. Nulli X. de Reb. Eccles. non alien.* prohibitum, & obligantem specialiter adhuc arbitrarie puniri posse, contendit MOLIN. *tr.* 2. *d.* 466. *num.* 1.
346 Si tandem summa pecuniæ creditori sit restituenda, tot artes & fraudes iterum excogitavere, quot ad decipiendum creditorem sufficiunt. Primo enim deficientibus mobilibus, immobilia bona Ecclesiæ debent creditori offerri in antichresin, ita tamen, ut fructus prius computentur in sortem, & postea in usuras, & quidem minimas, scilicet tria pro centum, per *Auth. Hoc jus porrectum. C. de SS. Eccles.* Hæc bona si creditor nolit accipere, consensu majoris partis Cleri adhibito, & actis supra hanc rem confectis, prædium per viginti dies subhastari, & postea plus offerenti vendi debet, hac lege, ut ex pretio satisfiat creditori, alias enim non securus erit emtor. Emtore nullo reperto, res accurate æstimata, & decima parte æstimationis superaddita, creditori in solutum danda; nec electioni creditoris permittitur, sed ex æquitate res mediocris accipienda, *Novell.* 120. *c.* 6. *Imperator enim magis favendum censuit Ecclesiæ debitrici, quam privato.* SICHARDVS *Comm. C. ad Authent. Hoc*
347 *nisi. n.* 10. *de Solution.* & in hoc differt beneficium dationis in solutum in genere concessum ab eo, quod competit Ecclesiæ. Nam si alius debitor creditori bona sua in solutum offerat, res optimas & præstantissimas offerre, & creditori electionem relinquere tenetur, per *Nov.* 4. *c.* 3. Sed ecclesia poterit res mediocres in solutum offerre, & quidem partim frugiferas, partim steriles possessiones, per
348 *Nov.* 120. *c.* 6. §. 2. *in fin.* In hoc solutionis debiti processu, quem BRUNNEMANNUS *in Jur. Eccles. L. II. c.* 12. *num.* 30. & in *Comm. ad Authent. Hoc jus porrectum. C. de SS. Eccles.* exponit; si singula capita recensere velimus, tot impietates, quot singulæ propositiones erui possent. Verum cum prudens Lector easdem ipse deprehendat, prælonga demonstratione nauseam legentibus non movebo.

349 X. Quanto hinc mitiores in executione contractuum, qui ex parte Ecclesiæ sunt onerosi, fuere Clerici, tanto severiores in illis extitere, qui piis causis jus in aliorum bonis constituunt. Sive enim ex donatione, sive ex venditione Ecclesiæ jus in alium competat, hypothecam simul in alterius bonis habet, & si in donatis ipsi hæc jura attributa, multo magis quoque erunt in onerosis contractibus, v. g. mutuo, uti BRUNNEMANNUS *L. II. c.* 14. *num.* 5. recte concludit. Hoc
350 quidem privilegium concedi posset, cum in arbitrio tertii sit, an vel per donationem, vel emtionem, Ecclesiæ in suis bonis hypothecam velit constituere. Ast, quod hanc hypothecam comitatur adhuc jus singulare, nota quadam injustitiæ laborat. Statuit enim
351 MANZIUS *in Cent. decis. quæst.* 24. *num.* 31. *& seqq.* quod, licet anteriorem expressam hypothecam in bonis præsentibus & futuris habeam; in bonis tamen post contractum quæsitis Ecclesia, si vel ex statuto, vel ex conventione hypothecam habeat, mihi præferatur. Quod privilegium iniquissimum judicaverim; quia tendit in præjudicium tertii, & commercia fidemque datam disturbat. Res exemplo fiet clarior. *Sejus* Nobilis cum 352
sit dominus aliquot prædiorum, & aliquando plura ex hereditate *Bruti* patruelis speranda habeat, summam a *Titio, Sempronio, & Cajo,* quæ patrimonium excedit, in mutuum accipit, atque illis hypothecam simul in bonis aliquando hereditate percipiendis constituit. Rogat deinde quoque *Cassium,* cui administratio piarum causarum est commissa, qui cum *Sejo* multis aliis nominibus obstrictus, & de mutuo recipiendo per hoc privilegium sit securus, summam pecuniæ ipsi exsolvit. *Brutus* patruelis post hæc moritur, & *Sejus* ab intestato succedit, atque genio, nova hereditate adjutus, liberius litat. Hujus, si fidem in dubium vocent, atque concursus creditorum existat, quæstio enascitur; num Ecclesiæ hypothecain bonis, hereditate, & adeo post contractum, adquisitis, præferatur hypothecæ *Titii, Sempronii, & Caji,* qui spe hypothecæ prioris in bonis percipiendis inducti, *Sejo* argentum dedere. Hæc, si EX MANZIO decidenda ve- 353
niat, Ecclesiæ jus ille confirmabit, in damnum & præjudicium tertii male collatum. Hujus generis cum plurima alia EX HORATII 354
LUCII *Privilegiis Scholarium,* CORNELII BENINCASU *Privilegiis Paupertatis,* PETRI REBUFFII *Privilegiis Universitatum,* TIRAQUELLI, & ejusmodi aliis commentariis suppeditare possem. Sed ex hoc uno, a studio partium alieni judicari possunt, quantum piarum causarum privilegia circa contractus reipublicæ noceant. Si quis plura exempla desideret, ex ipsis, quos allegavi, fontibus eadem hauriat.

XI. Quamvis vero per solutionem & com- 355
pensationem mutui, prædium aliquod ecclesiæ, si solemnitates rite observentur, alienari possit; regulariter tamen alienatio horum bonorum omnibus clericis interdicta, per *C.* 5. *X. de Reb. Eccles. alien vel non. Nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ, sive agrum, sive rusticum mancipium, neque specialis hypothecæ titulo obligare.* Hanc constitutionem 356
ex ratione status Pontificiorum ortum traxisse, quis non videat, cum per hoc decretum omnem aditum ad recuperandam jurisdictionem secularem in istiusmodi bonis, quæ semel Ecclesiæ cesserunt, Magistratui civili præcluserint, & hoc privilegium ab omnibus humani generis juribus sit diversum, utpote ubi adquisitiones & alienationes rerum sunt in motu perpetuo. Id sane extimescendum fuis- 357
set, nisi certis limitibus, quamvis arctioribus, circumscripta postea hæc esset sententia, quod IOH. PETR. DE FERRARIIS *in Prax. t.* 51. *num.* 3. suo tempore ann. 1410. jam veritus est, *quod scilicet omnia bona Laicorum tandem in dominium Clericorum transitura sint.* Hinc 358
BODINUS *L. V. c.* 2. *de Republ.* in Gallia legibus

legibus ſancitum affirmat, ut, ne opes clericorum in nimium excreſcerent, & Statui civili graviores imminerent, quæ prædia ipſis dono data fuerint, pretio conſtituto, vel Magiſtratui, vel aliis laicis, vendenda offerrent. Religioni pariter ac Reipublicæ hac ſanctione optime Galli conſuluerunt, quarum cura haud diſparata agi debet. 359 Huic liberæ Gallorum diſpoſitioni de alienandis Eccleſiæ bonis, ne alios quoque Principes ad idem exemplum invitaret, obicem poſuere per *C. Placuit.* 8. *c.* 16. *qv.* 3. dum ſtatuunt in rebus Eccleſiæ, a Principe alienatis, non ſtatim ſecurum eſſe emtorem, quamvis, ſi Princeps, aut fiſcus, alia bona vendiderit, emtor non poſſit inquietari a priſtino domino, per *L.* 2. *C. de Quadrienn. præſcript.* 360 CALDAS *de Vendition. c.* 12. *num.* 27. Profectam hanc ſententiam ſine dubio ex falſa hypotheſi arbitror; nempe quod Principibus omnia jura Epiſcopalia curamque ſacrorum denegare ſint auſi. Ipſi ergo Pontificii, ne ſacri regiminis intereſſe per hoc dogma fortean imprudentiores proderent, prohibitionem alienationis bonorum Eccleſiæ duobus modis reſtrinxerunt: ſcilicet, ut primo decretum & conſenſus Magiſtratus eccleſiaſtici, ſive autoritas Pontificum, accederet, & ſecundo juſta & ſufficiens diſtractionis cauſa adeſſet, in *C.* 1. *X. d. Bon. Eccleſ. alienat. vel non. Cum evidens neceſſitas, quare fieri deberet, vel utilitas* 361 *non ſubeſſet.* Hæ limitationes ita ſunt comparatæ, ut ſemper ad emolumentum Status clericalis ſeu Papalis iterum applicari queant; præcipue cum *C. Sine exceptione X. de his, quæ fiunt a Prælatis ſine conſenſu Capituli verſ. niſi aliquid horum faciat, ut meliora reſpiciat,* juſtam & ſufficientem cauſam illam declaret, quæ Eccleſiæ non ſit damnoſa, ſed proficua 362 & utilis. At vero in alienatione bonorum eccleſiaſticorum, ſi ſuperflua ſint, atque penſiones, quæ Miniſtris Eccleſiæ ſolvuntur, excedant, non tam externa Eccleſiæ aut clericorum utilitas, quam Reipublicæ quoque ſalus, erit attendenda. Bona enim, cum a donatoribus ad pios uſus ſint deſtinata, iisdem quoque conſecrata intelliguntur, & pietati reſpondebunt; etiamſi in Reipublicæ commodum, præcipue tempore neceſſitatis, impendantur. *Non enim aurum Eccleſia habet, ut ſervet, ſed ut eroget & ſubveniat in neceſſitatibus, arg. Cap. Ad audientiam X. de Eccleſ. ædif. & conſervatio ſanguinis Chriſtiani & periculi averſio, quibuslibet rebus pretioſior eſſe* cenſetur, ut tradit Imperator in *L. Sancimus* 21. *C.* 363 *de SS. Eccleſiis.* Quod ſi ergo ſubita hoſtilis calamitas ingruat, ad repellendum hoſtem alienari potuerunt. Vid. *Receſſ. Imper. Spir. d. an.* 1542. §. 65. Aber der Kirchen Kleinode und Gezierde ſollen in dieſer Anlage nicht mit begriffen, ſondern als zu einem Schatz der Chriſtenheit, wo man das zu einer eilenden nothwendigen, unvermeidlichen Hülfe bedürfen würde, geſparet und behalten werden. 364 AMBROSIUS inde, poſtquam incurriſſet invidiam Arianorum; ideo quod aureos calices diſtraxiſſet, ad redimendos captivos; vere reſpondit: quod DEO ſint gratiores animæ captivorum, qui redimebantur, quam vaſa aurea & reliqua templorum ornamenta. Vid. PETR. MARTYR. *ad c.* 21. *l.* 1. *Reg.*

XII. Hoc præſuppoſito, quod in caſu ne- 365 ceſſitatis alienari queant, faciliori negotio illa poterit quæſtio explicari: *Num pia legata in aliam cauſam, quam fuere deſtinata, poſſint converti.* Abſolute hoc negant Canoniſtæ, & 366 LANCELOT. *Lib. II. tit.* 23. §. 1. *cum ea,* inquit, *quæ ad certum uſum largitione fidelium ſunt conſtituta, ad alium, ſalva ſedis Apoſtolicæ autoritate, converti non valeant.* MONETA, 367 quem STRYKIVS in *Addit.* ad BRVNNEM. *Jus Eccleſ. L. II. cap.* 12. *num.* 13. citat, in *ſpeciali Tractatu de Commutatione ultimæ voluntatis c.* 3. *n.* 53. præcipue urget, *quod executor ultimæ voluntatis eam propterea non immutare poſſit; quia commutatio ſit executioni voluntatis contraria; etiamſi executor voluntatem in melius mutare velit.* Huic exceptioni MONETÆ duo 368 opponi poſſent, quod *Primo* immutatio, præcipue ſi in meliorem adhuc cauſam convertatur, non plenarie ſit contraria voluntati teſtantis; cum modum procedendi tantum negligat; primariam tamen intentionem, aut quæ ſaltem primaria eſſe debet, gloriam DEI promovendam obſervet. *Secundo,* quod ſi poſtula- 369 tum ſit vel impoſſibile, vel ſuperſtitioſum, vel quacunque alia quadem labe laboret, neutiquam erronea teſtantis voluntas ad executionem alterum valeat obligare. Satisfaciendum quidem omni modo voluntati defuncti ab executore, ipſe ſtatuo; verum ſi major immutationis ratio ſuppetat, & legatum in expreſſam a teſtatore cauſam vel phyſice, vel moraliter, impendi non poſſit; ſalvo donantis & donatarii jure, in alium uſum erogari poſſe contendo. Quodſi enim publica utilitas vel neceſſitas commutationem ſuadeat; idem, quod in alienatione bonorum Eccleſiæ aſſerui, procedere poſſe opinor, & mecum conſentientem habeo MONETAM, *c.* 6. & COVARRUV. L. III. *var. Reſolut. c.* 6. Idem 370 obſervandum quoque cenſeo, ſi uſus pius, quem teſtator intendebat, impius deprehendatur, & Juri Divino adverſus, quod CARPZOV. *L. II. def.* 312. *Jurispr. Conſiſtor.* arguit. Nec adeo neceſſarium judicaverim, ut uſus 371 ſemper ſit manifeſte impius, cui rem legatam deſtinavit teſtator; ſufficiat interdum, ſi vel in meliorem ſortem poterit verti legatum, vel uſus variis de cauſis plane ceſſet. Sic ad 372 aliam æque piam cauſam erogari poterit legatum; ſi quid ad ornatum eccleſiaſticum ſit donatum, qui tamen jam dignitati & ſplendori Eccleſiæ reſpondet; ſi ad luminaria, campanas, turres altiores extruendas, vel ejusmodi alia externam magnificentiam cultus Divini concernentia. Si vero quis vel ſimplicita- 373 te, vel ſuperſtitione motus, teſtator ſit ſollicitus, executores veræ pietati magis, quam ſeipſum conſulturos, & voluntatem in ſingulis quoque adiaphoris accurate explendam cenſeat, diſponere eundem Doctores poſſe, arbitrantur; ut, ſi Eccleſia legatum in alios uſus convertat, ad heredem iterum redeat; vid. KLOCK. *Vol.* 1. *Conſ.* 37. *num.* 29. LUDOWIS.

DOWIS. *Decis.* 179. *num.* 1. quo tamen existente casu, etiam in gratiam veræ pietatis a summo Imperante de Jure dispensari posse ar-
374 bitror. Urgent hic nonnulli ulterius *execrationes* illas, quas morientes, si voluntas ultima fuerit immutata, in suis testamentis addunt, v. g. Wer die Güter nimmt, dem soll Leber und Lunge im Leibe verfehren; Wer Was wider des Sterbenden Willen thut, den soll GOttes Hand mit Armuth, Kranckheit, Schmach und Schande straffen. Vid.
375 ANTON. MATTH. *Manud. ad Jus Canon. L. II. tit.* 15. *pag.* 235. 'Ast invalidas illas maledictiones judicaverim, quas astus Clericorum persuasit simplicioribus laicis; ut ita deterrerent incautos & superstitiosos. Clerico enim inventionem execrationum deberi, illi, quibus mens non læva fuit, jamdudum ha-
376 riolati sunt. Miratur inde BACHOVIVS *ad* TREVTLER. *Disp. II. th.* 1. *lit. C.* stilum curiæ Justinianeæ in formulis execrationum, *Novell.* 8. *in fin. Novell. Leon. & Alexandr. in Constit.* quæ cum in Leges Imperatorum Christianorum essent introductæ, postea quoque testamentis fuerunt admixtæ, & condimenti
377 quasi loco adspersæ. Injuria hinc fit S. Patriarchis, dum origo maledictionum ad illorum tempora refertur, & exemplo *Jacobi* moribundi, *Genes. XLVII.* 29. *& Josephi. c. L.* 25. fratres suos obstringentis jure jurando, ut exuvias corporis ex Ægypto in Palæstinam secum
378 auferrent, male illustratur. Toto enim cœlo differunt *execratio & juramenti exactio.* Juramentum enim qui ab altero exigit, nequaquam alteri maledicit. Execratio autem, tanquam species maledictionis nullo jure defendi poterit. Vid. STRYK. *Diss. de Execrat. testator. c.* 1. §. 14. *seq.* & BECMAN. *in Præ-*
379 *cogn. moral. c.* 14. Et quamvis excipiant, civiles Leges quandoque a legislatoribus execrationibus munitas, *primo* illas quis simpliciter approbet; & *secundo* non consequitur, quod illud, quod Principibus in subditos licet, privatis quoque liceat in æquales.

380 XIII. Cum ergo in aliam æque piam causam bona Ecclesiæ mutare liceat, nova eaque non levis momenti controversia attingenda venit: *num in formam patrimonialium & feudalium eadem redigere summo Principi liceat?*
381 Negant hoc tum Pontificii, tum Protestantium quoque nonnulli, sive ratione status, sive aliqua superstitione commoti. Quorum argumentorum pondera librare, & pro modulo ingenii mei expendere, a nostro tractationis argumento non alienum fore, existimo.
382 Statum autem controversiæ, & quæ præcipue observandæ sunt circa illum circumstantiæ, ante explicabo, quam argumenta hinc inde allata discutiam: ut eo penitius negantium ro-
383 bur & vim perspicere liceat. Non dubitamus vero quæstionem hanc affirmare: *nempe Principem, aut cui Jura Episcopalia competunt, bona quondam piis causis dicata, superflua, deficiente jam illorum legitimo usu, ad formam patrimonialium & feudalium redigere, inque secularem usum, vero reipublicæ commodo, jure*
384 *posse convertere.* Addimus tamen limitationes, quas Pontificiis ipsis non licet amplius negare. *Primo* scilicet, *si necessitas & salus Reipublicæ hoc suadeat.* Atque hic necessarium non judicaverim, ut tantum in extremæ necessitatis casu, cui depellendo nihil amplius sacrum est; verum etiam, quando laici impares sunt oneribus Reipublicæ necessariis ferendis, & de corrigendis ejusdem morbis in-
385 valescentibus agitur. Exemplo illustri admodum *Clemens IX.* Pontifex Romanus hac in parte Principibus præivit. Nam is in gratiam Reipublicæ Venetorum, cum Candiæ Saracenorum vis gravior immineret, *Ordines sancti Georgii in Alga Venetiarum, & fratrum S. Hieronymi de Fæsulis, ac Fratrum Jesuitarum ejusdem Hieronymi, cum omnibus eorum dignitatibus, officiis, ministeriis, omnique conventualitate, titulo, essentia ac denominatione perpetuo extinxit, suppressit, abolevit; bona vero mobilia & immobilia, sacra & profana, conventus, collegia, monasteria, domos, vineas, prædia, canones, responsiones, fructus, introitus, & omnia jura in suos sedisque Apostolicæ usus convertenda reservavit, & ann.* 1668. *d.*
386 6. *Decembr.* publicata Bulla, id declaravit. In qua etsi ille Ordinum suppressorum deficientem primævum religiositatis vigorem, & valde modicam in Ecclesia DEI utilitatem accuset; cuilibet tamen in historia vel leviter versato, ratio in promtu erit, Pontificem ad sublevandos Venetos bello gravissimo Candiatico implicitos, potissimum eos Ordines bonis suis exuisse, quorum minor contradicendi esset autoritas, quorumque reditus ditione Venetorum maximam partem circumscriberentur; id quod *Illustris* PVFENDORFIVS in *Commentatione* allegatæ *Bullæ Clementis IX.* addita, accurate admodum observat. Quodsi
387 ergo Pontifici Romano bona Ecclesiastica S. Ordinibus eripere, & in seculares usus vertere liceat, *antiquis dominis non consentientibus, non vocatis, non auditis, non adductis omnibus suppressionis causis, non verificatis aut justificatis, licet magnus & substantialis in instrumento defectus occurrat, aut solennitates jure requisitæ defuerint; licet constitutiones & ordinationes Apostolicæ, in generalibus conciliis editæ, Pontificum & Cancellariæ Apostolicæ regulæ, suppressorum Ordinum statuta, & juramento probata privilegia obstent;* Quodsi, inquam, Pontifici, nondum extrema urgente necessitate, bona, piis causis destinata, in secularem usum mutare, non injustum est; non video, cur Principi, summa jura, jura Episcopalia, tenenti, & exercenti, postulante salute patriæ, idem jus denegari queat?

Secundo, id licitum pronunciamus, *si salaria docentibus, & stipendia discentibus sufficienter jam sint constituta.* Nam sicuti omnis ordo sine honestis divitiis vilescit, *L. Pietatis* 6. *de Suspect. tutor.* ita æquitas quoque naturalis postulare videtur, ut inprimis Ordini sacro ita prospiciatur, ut non solum necessaria ipsi suppetant, verum etiam ad dignitatem eidem conciliandam, paulo liberalius, quam aliis dignitate minoribus Ministris Reipublicæ, pro-
388 videatur, Prout enim parce, aut splendide
389 in

in republica tractari vulgus videt Ministros Ecclesiæ & Scholarum publicos; ita de ipsorum munere & utilitate in civitate judicat, & nauci habetur ars, quæ cultorem suum esu-
390 rire patitur. Eo autem major cura Ministrorum Ecclesiæ ab imperantibus haberi debet, quo magis vera genuina Christi religio animos civium ad virtutem imbuit, & ad facile tole-
391 randum civile imperium præparat. Ideo illis non solum præmium laboris debetur; sed &, cum Altari serviant, ex eodem ipsi honeste alendi erunt; uti in Veteri Testamento non macilenta, sed lectissima sibi quæque pecora ad sacrificia, de quibus participabant, vendicare solebant.

392 *Tertio, si numerus bonorum & Clericorum increverit, & Clerici reipublicæ magis sint graves, quam utiles; sana ratio suadet, inutilia*
393 *terræ pondera imminuere.* Etenim, cum ad animos populi pietate & sanctimonia imbuendos maxime commodum videatur, ut peculiaris in civitate ordo sit constitutus, qui sacris vacet, & eadem curet; ita justa ratio habenda est, ne plures alantur, quam quot ad illum finem obtinendum requirantur, hoc est, ne plures tolerentur, quam qui revera aliquid proficuæ operæ ad ecclesiæ & civita-
394 tis commodum contulerint. Omnes igitur illi pro supervacuis habendi, qui numerum, ad ministeria ecclesiastica exsolvenda sufficientem, excedunt. Huc referimus otiosorum monachorum greges, qui sub obtentu paupertatis & pietatis, sese peculiaribus votis sacro Ordini adstringunt, & nullas veri Divini cultus partes exercent, fruges tantum
396 consumere nati, aut facti. Cum enim isti ab omnibus oneribus civilibus sese immunes ferant, atque ex bonis civitatis alantur; par utique videtur, ne cui immunis istius vitæ amplectendæ facultas indulgeatur, quam qui summis potestatibus rationes sui consilii adprobaverit. Præsertim cum nullum in S. Literis vestigium adpareat, quo Salvator noster voluerit, per cultum sui Reipublicæ habitum immutari, aut talem sibi cultum arridere, quo quis communis vitæ laboribus se subducens, aliis sui alendi necessitatem imponat.

397 *Quarto: Si a pristino religionis vigore Cle-*
398 *rici recesserint.* Ipse Pontifex in allegata Bulla hoc approbat, & suo exemplo argumentum Protestantium validum, secularisandi bo-
399 na ecclesiæ superflua, confirmat. Nam supra allegatos Ordines monachorum *ob deficientem religiositatis primævum vigorem* suppressit. Elegantissime hinc laudatus PVFENDORFIVS in *Comment. ad* dictam *Bullam* ita infert: *Si Pontifici ad supprimendum aliquem ordinem dixisse sufficiat, illum a pristino religiositatis fervore ac spiritu degenerasse, in proclivi eidem fore, omnibus per Europam Statibus, qui sedem Romanam adhuc venerantur, insignem partem decerpere, & ditiones cum potentissimo regno certantes, vili sibi membrana comparare &c. Cum igitur ejusmodi Statuum lacerationes Camera Apostolica salva fronte prætendere nequeat, reliquum esse, ut cuique Statui adrescant bona sacerdotum, aut ordinem religiosorum, qui a Pontifice inutiles aut supervacanei declarati fuerint.* Inde porro colligere liceat, quod, 400
cum omnes ferme ordines monachorum vel inutiles, vel in cultu Divino observando remissiores inveniantur, Principes, jure ipsi Pontifici adprobato, bona illorum sibi vendicare, atque secularibus usibus necessariis destinare possint. Præsertim cum huic rei medicamina plane mollia suppetant, quæ sine molesto sui sensu adplicari queant. Puta, si libertas relinquendi ordines fiat iis, qui inviti, aut inconsulto impetu, illos subierunt; qui autem velint immori suis institutis, & illis permittatur; ne tamen alii novi adsciscantur socii. Interim superfluæ istæ opes, 401
luxui aut superbiæ materiam præbituræ, aliis Reipublicæ usibus melioribus adhibeantur, modusque novis adquirendis justior constituatur. Hinc & nummorum aucupia, & dogmata, quæ Divinis Literis ignorata a sacerdotibus in quæstum reperta sunt, proscribantur. Isthæc si tolerare Clericorum Ordo nolit, satis superque prodet, non tam pietatem sibi cordi esse, quam dominationem, & ut sibi per pingue otium saginæ suæ vacare liceat.

XIV. His observatis circa sic dictam vulgo 402
secularisationem, non video, ut pietas læsa dici queat; si, qui in illis latet, manifestus tollatur abusus, bonaque ecclesiastica superflua patrimonio Principis cedant. Miror in- 403
de propemodum, Summum Virum BRVNNEMANNVM, & alios etiam magni nominis viros, omnem, ut vocant, secularisationem bonorum Ecclesiæ fere improbare. Argu- 404
menta enim, quæ in medium proferunt, id sane evincere non videntur. Primarium inter illa BRVNNEMANNVS *in Jur. Eccles. L. II. c.* 3. §. 5. exhibet. Putat enim, bona, quæ in Papatu ad cultum superstitiosum sint dicata, ad secularem usum non posse converti, ideo, *quia ista non Deastro alicui, sed finaliter & intentione ultima Deo vero dedicarint veteres, quem cum Romano-Catholicis Unum in essentia, Trinum in personis confitemur &c. Huic quidquid dicatum, dicatum esse ad pios usus; & quamvis usus, ad quem dedicata, sit superstitiosus, quia tamen ultimus finis fuerit cultus Deo præstandus, ideo ad alios pios usus sint destinanda.* Concedi hæc possent, si prius, 405
quid sub *veris piis usibus* intelligatur, inter nos fuerit conventum. Duplicem dari *pio-* 406
rum usuum significationem in aprico est, *stricliorem* & *laxiorem.* Quodsi ergo Vir lauda- 407
tissimus *pios usus* in *stricliori* & genuino sensu, quod salaria Doctorum & Ministrorum Ecclesiæ ac scholarum, stipendia necessaria, itemque eleemosynas, in pauperes erogandas, referunt, tantum accipit; nego omne id, quod in Papatu in cleri luxum collectum est, ad illos posse adplicari. Quodsi vero 408
laxiorem piorum usuum interpretationem admittat; quæ, cum mœnia, portas, vias publicas, & ejusmodi alia *piis causis* quoque vendicet, salutem Reipublicæ quoque respicit, nos per omnia consentientes habebit.

409 Salutem enim Reipublicæ, quæ in defendenda patria, componendis turbis, & sublevandis civibus indigentioribus ab oneribus Reipublicæ necessariis versatur, pari vel meliori ratione, quam mœnia & quæ supra recensui, *piarum causarum* titulum sibi vendi-
410 care, contendo. Si enim alii cives esurire, ob tot bona civitatis in usum clericorum inutilium erogata, necesse habeant, alii, & quidem pii usus cessabunt, nec salaria Doctori-
411 bus dari poterunt. Ad evitanda itaque ejusmodi incommoda, merito quoque Ecclesiæ vel aliæ piæ causæ, quod superfluum habuerint, symbolum addent, & exuberantem opulentiam potius dispensationi Principis, cui cura salutis publicæ commissa, quam administrationi privati, ex ipsorum ordine suo
412 commodo invigilanti, concedent. Ideo & illud præsuppositum non simpliciter approbarim, DEO magis placere illos conatus, qui pias causas etiam strictius sic dictas adjuvant, quam qui Reipublicæ commodum necessarium, ex quo illæ quoque dependent, promovent. Sane secularem talium bonorum usum, non promiscue profanum cum BRVNNEMANNO dixerim. Statuerim potius cum TITIO *Syst. L. IX. c.* 17. *Secularisationi, quæ bona superflua, & cultum opprimentia Reipublicæ reddit, nihil vitii inesse: Si vero in luxum & vanitates illa profundantur, hoc nemo probandum dixerit.*

413 XV. Quæ HIMMELIVS de *Canonicatu p.* 173. ex THVMMII *Tractatu de Bon. eccles. qv.* 7. *p.* 95. *& seq.* contra secularisationem bonorum ecclesiasticorum promit argumenta, etiam limitatione aliqua indigent.
414 *Primum & secundum* argumentum inde desumit, *quod nefas sit, res Divinas tangere, & Jure civili quoque prohibitum esse, res sacras violare.* Sed hic distinguendum erit inter *profanam spoliationem, & secularisationem* rerum ecclesiasticarum ad meliores usus, quæ Jure Divino & Naturali prohibita dici nequit: præsertim cum DEUS istam bonorum profusionem non requisiverit, nec ad ejus cultum verum faciant. Jure autem humano per salutem Reipublicæ, quam Princeps in-
415 tendere debet, excusatur. *Tertium* argumentum ex scoriis statistarum Pontificiorum, ipsorumque ratione status clericalis est collectum. Existimat enim, quod cum Jure Justinianeo *L. IV. tit.* 15. integer sit conscriptus *de rebus alienis non alienandis;* multo majorem inde colligendam iniquitatem, quæ *de DEI bonis* dispensaret, ipsique
416 dominium eripere conaretur. Jamdudum illa inter Protestantes opinio, quæ populo persuasit, bona ad pios usus donata DEI dominio immediate subjecta, & omni hominum dispositione exemta, evanuit. Quamvis enim proventus ex illis fundis, qui sacro usui dedicati sunt, ad promovendam Divinam gloriam tendere debeant; non tamen ideo consequitur, a Summæ Potestatis civilis imperio bona Ecclesiæ esse prorsus liberata, Deoque soli eorum dominium tribuendum. *Non magis enim illa, quæ sacris usibus sunt dicata, in DEI esse dominio, aut a DEO possideri, vel Divini esse Juris, quam quicquid est in mundo reliquum,* recte statuit CONRINGIVS *in Comm. ad Bullam Innocent. X. p.* 284. Salse admodum ad Clerum Pon- 417
tificium adplicari poterit *Bionis* scomma, quod SENECA *L. VII. cap.* 7. *de Benefic.* refert: *Omnes fures esse sacrilegos, item contra nullum furem esse sacrilegum. Quicunque enim id, quod Deorum est, sustulit, & consumsit, eum esse sacrilegum. Porro omnia ad Deos pertinere, itaque sacrilegum esse, quisquis quid alteri surripit. Ex adverso nullum esse sacrilegium, quia quicquid aufertur ex illo loco, qui Deorum est, transfertur in alium locum, qui, ut reliqua omnia, similiter est Deorum.* Quæ *quarto* loco HIMMELIVS ur- 418
get, *interdicta Imperatorum & decreta Conciliorum observanda; quinto, infamiam facti concomitantem; & sexto* denique, *pœnarum metum extimescendum,* illa de *abusu* secularisationis, qui sæpius intervenire solet, non vero de summa & legitima facultate Principis, superflua Ecclesiæ bona in emolumentum Reipublicæ vertendi, intellecta velim. Ejusdem roboris sunt, quas ex COTHMAN- 419
NI *Cons.* 100. *p.* 358. rationes provocat. *Prima* enim, quæ sub fulmine anathematis ex Jure Canonico rem sacram possideri minatur, Protestantes, jugo Papali excusso, non amplius terreat; nec *secunda,* quæ ex Jure Romano Civili, res sacras nullo tempore usucapi posse, probat, Principibus summis, si nolint, Juri Romano obtemperandum suadeat. Controversia enim hæc, uti 420
prudenter monet THOMASIVS *Diss. de Bonor. secular. natur. non ex Jure Justinianeo, vel Canonico,* sed ex *solo Jure Naturali & Gentium decidenda venit. Magistratus enim politicus est Lege humana solutus. Ad Leges humanas vero Jus Justinianeum pariter, & Canonicum, pertinet.* Idem quoque *l. c.* monet, *si quis ex Recessibus Imper. antiquioribus illicitam secularisationem pronunciare vellet, cum illis omnibus, quotquot sint, derogetur per instrumentum pacis Osnabrugensis tanquam posterius nominatis Recessibus.* *Tertia* ratio 421
claudicat; nam ex *c. XXX. Exod.* ad tabernaculum ornandum, res peculiares sacratas, & ex *Matth. c. XXIII. v.* 17. aurum templo sanctificari, teste Salvatore, probat; inde colligens, *regulam illam verissimam esse, qua dicitur: illud, quod semel DEO dicatum, ad usus humanos amplius transferri non posse.* Prius, cum ex S. Literis probetur, concedo. Qua ratione autem ex relatione: *res nonnullæ olim DEO fuerunt dicatæ,* (quod nemo negavit,) ita sit inferendum: *ergo non debent ad humanos usus meliores magisque necessarios transferri,* consequentiam non video. *Quar-* 422
ta ratio HIMMELII ab exemplis punitæ spoliationis desumta, invalida est, atque huc plane adplicari nequit; cum Scipionis Tolosanum, Cambysis Ammonium, & Phocensium Delphicum fanum diripientium facinora & delicta, non ob dissipationem rerum Diabolo sacrarum, clade punita fuerint;

sed

ſed ob alias iniquitatis cauſas, quæ in bello ſunt frequentiſſimæ. Alias enim pii Reges Iſraelis quoque peccaſſent, qui gentilium fana diruerunt & deleverunt; & DEUS cul-
413 tum Diaboli tacite adprobaſſet. Plura hic contra ſeculariſationem argumenta allegare ſuperſedeo, cum MAVRITIVS *in Diſſ. p.* 495. & RHETIVS *Diſſ. Jur. Publ. p.* 92. in illis, quæ hic omiſi, refellendis prolixiores fuerint.

414 XVI. Telam ergo Diſſertationis hujus abrumpo, æquum & benevolum Lectorem rogans, ut, ubi in hoc argumento pertractando ejus expectationi minus ſatisfecerim, id ingenii mei imbecillitati, non ab omni errore immuni, det atque condonet. Illa vero, quæ recte dicta fuerint, DEO, juſtitiæ & veræ pietatis autori & ſtatori, mecum tribuat, cui ſoli ſit laus & gloria!

OBSERVATIO XXII.

Quando appellatio ſine prævia ſententia per ſignaturam, aut reſcriptum, rejecta eſt, fatale oblationis ad jurandum currit ab elapſo decendio poſt factam rejectionis notificationem, aut publicationem remiſſorialium.

1 Conſtitutum hoc ita eſt *in Mandato Elector. Nov. d. Ao.* 1682. von *Anticipation* der Eydes-*Oblation.* §. Alſo iſt auch darüber
2 mehrmahlen Zweiffel vorgefallen ꝛc. Quamvis enim conceptis verbis de uno tantum caſu, quo nempe rejectio per ſignaturam facta eſt, loquatur, tamen ob paritatem rationis eandem diſpoſitionem etiam ad alterum caſum, quando per reſcriptum datis remiſſorialibus rejecta eſt appellatio, proferri rectæ inter-
3 pretationis regulæ jubent. Aliter tamen cenſuiſſe Facult. Jurid. quæ Lipſiæ eſt, memorat RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 18. *Enunc.* 95.
4 Ita Curia Provincialis in Term. Quaſimodog. 1709. in cauſa Hanß George Stolleus, und Conſorten, contra Auguſt Heinrich von Wittigshoffen, und deſſen Eheweib. Verb. ſent. Daß Bekl. und Mit-Bekl. Principalen an dem ihnen zuerkannten Erfüllungs-Eyde ſich verſäu-
5 met; Derowegen ꝛc. Quid vero, ſi, non expectata notificatione, oblatio ad jurandum fiat, nec deinceps intra octiduum a tempore no-
6 tificationis repetatur? Hanc quoque oblationem pro anticipatione, quæ ſine effectu eſt, habendam eſſe, in dicto caſu laudata
7 Curia cenſuit. Quod tamen dubio non caret. Cum utique notificatio nonniſi in favorem ejus, qui ſe offerre debuit, facienda ſit; qua non expectata, ſi aliunde notitiam rejectionis acceperit, ſeque offerat, hæc vigilantia pro anticipata oblatione nequaquam habenda eſſe videtur.

OBSERVATIO XXIII.

Teſtamentum Judiciale, coram Actuario & duobus Scabinis extra locum Judicii conditum, ſubſiſtit, licet ipſe Præfectus ſeu Judex præſens non fuerit.

1 Equidem Jura ad judicialis teſtamenti validitatem Judicis præſentiam exigunt. *L.* 19. *C. de Teſtam.* HERM. VVLTEIUS *Conſ.*
2 *Marpurg. Vol.* 1. *conſ.* 34. *n.* 55. Idque in Præfectis, denen Amtleuten, hoc magis procedere videtur, quod illi nonniſi adminiſtratoriam jurisdictionem exerceant; is vero, qui non ſuo ac proprio jure jurisdictionem habet, eandem alteri mandare haud poſſit. *L.* 5. *ff. de Jurisdict. L.* 4. §. *ult. de Offic. Pro-Conſ.* Enimvero ipſius Judicis præſentia nullibi, ſed id ſolum exigitur, ut actuarius & 3
duæ perſonæ judiciales præſentes ſint. Vid. *Part. III. Conſt. Elect.* 3. *ibique* CARPZ. *def.* 16. *ſeq.* WESENBEC. *Addit. ad* IOAN. SCHNEIDEW. *Tit. Inſt. de Teſtam. ordin.* 4
adeo, ut juxta *Deciſ. Elect. Nov.* 73. aliquando ſufficiat, ſolum actuarium cum uno Scabino præſentem fuiſſe, eo ſcilicet caſu, quo in genere tota Judicii adminiſtratio eidem commiſſa eſt. Add. PHILIPP. *ad Deciſ.* 45. 5
O. 1. *&* *Deciſ.* 73. *O.* 1. *num.* 18 *ſeqq.* Præterea Præfecti hodierni, quibus Princeps jurisdictionem dedit, eam non tanquam mandatam, ſed quaſi propriam habere intelliguntur, *arg. L.* 6. *ff. d. Jurisdict. L.* 1. *ff. de Conſt. Princ.* VINN. *Tract. d. Jurisd. c.* 9. *n.* 3. Unde Ordo Vitemberg. Menſ. Jan. 6
1709. conſultus a Georgio Herbelio ſequentem in modum reſpondit: Wenn gleich der Amtmann nicht ſelbſt, ſondern an deſſen Stelle der Actuarius, nebſt zwo Gerichts-Perſonen von obgedachtem Teſtatore ſeinen letzten Willen aufgenommen, und daraus, weil der Judex nicht ſelbſt zugegen geweſen, deſſen Unbeſtändigkeit geſchloſſen werden will; Hiernechſt es das Anſehen gewinnet, daß der Amtmann ſeine Vices dem Actuario nicht auftragen mögen, in Erwegung, daß ihme nur mandata & adminiſtratoria Jurisdictio zukömmt;

Dennoch aber und dieweil, daß bey Aufnehmung eines Teſtaments, extra locum Judicii, der Richter in Perſon zugegen ſeyn ſolle, in denen Rechten nirgends geordnet, ſondern die Gegenwart zweyer Gerichts-Perſonen nebſt dem Actuario, wie in gegenwärtigem Fall geſchehen, dießfals zulänglich; Hierüber denen Amtleuten, weil ihnen die Jurisdiction vom Principe anvertrauet, die Freyheit zu ſubdelegiren zuſtehet;

So erſcheinet dannenhero ſo viel, daß obgedachtes Teſtament zu Recht beſtändig.

OBSERVATIO XXIV.

Inquiſitio in puncto ſtupri non interrumpit præſcriptionem in puncto adulterii.

Notiſſimum eſt, inquiſitioni ratione adul- 1
terii quinquennio, etiam in Saxonia, ſi illud ſimplex ſit, præſcribi. Jam fac, fœmi- 2
nam ſolutam, quæ cum marito rem habuit, ſe ex ſtupro imprægnatam dicere, & quia nullum de adulterio commiſſo indicium adeſt, 14. dierum carcere, ut in ſtupro fieri ſolet, puniri; Poſt lapſum quinquennii au- 3
tem adulterium fateri; quæritur: An inquiſitio contra ipſam hoc intuitu formari poſſit? Non memini, quenquam eorum, qui 4
criminalia expoſuerunt, hanc quæſtionem tangere; quæ utique difficultate non caret. Judex enim ſemel in verum delictum inqui- 5
ſitionem inſtituit, & quanquam non præciſe ſuper adulterio, ſed ſolum ſtupro eandem

dem moverit, hoc tamen non alia ex causa, quam ob defectum indiciorum, contigit; adeoque nulla ipsi negligentia, aut remissio, quæ in præscriptione subesse intelligi-
6 tur, imputari potest. Enimvero stuprum & adulterium distincta delicta esse patet; adeoque inquisitio ratione unius, vim interrumpendæ præscriptionis ratione alterius
7 habere nequit. Quamvis negligentia ac præsumta remissio causam præscriptioni dederit, posteaquam tamen hæc semel introducta, solus lapsus temporis attenditur, eademque præsumtio juris & de jure est, ut non audiendus sit, qui hoc vel illo casu animum remittendi a se abfuisse, probare cu-
8 pit. Atque in hanc opinionem Ordo Vitemberg. Mens. Jul. 1709. versus Torgaviam respondit.

Observatio XXV.

Attentata anticipatio concubitus non est justa causa dissolvendi sponsalia.

1 Equidem inter causas, propter quas sponsalia semel valida dissolvuntur, inimici-
2 tia irreconciliabilis est. Sed hanc allegasse non sufficit, verum, ut ex justa & probabili
3 causa orta sit, requiritur. Nuper admodum Collegio nostro oblatus est casus, ubi sponsa rancoris & irreconciliabilis inimicitiæ suæ hanc inprimis causam urgebat, quod sponsus variis illecebris ipsi florem virginitatis eripere, adeoque concubitum anticipare
4 tentaverit. Quod cum remotis, ut fieri solet, arbitris factum contenderet, ipse vero in negando persisteret, Judicium, coram quo causa ventilabatur, juramentum suppletorium ipsi super eadem circumstantia injunxit;
5 cujus sententiam, interposito contra restitutionis in integrum remedio, quod ibi ordinarium habetur, correximus, & memoratam causam pro insufficienti, quæ tantopere animum castissimæ sponsæ commovere posset, ut a sponso prorsus adhorreret, de-
6 claravimus. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen Wechsel-Schriften soviel zu befinden: Daß Beklagtin zu Abschwerung des erkannten Eydes nicht zuzulassen. Würde nun Kläger vermittelst Eydes erhalten, und daß er Beklagtin für eine Canaille und Bekie nicht gescholten, und, daß sie sich mit andern Manns-Personen schleppete, nicht vorgegeben; auch daß er 10. Thl. darum geben wolte, daß einer wäre, der sie verunehrete, ingleichen, daß er sie nicht verlangte, nicht gesaget, noch der angegebenen Vermessung, daß er sein Lebtag nicht wieder über ihres Vaters Schwelle treten wolte, sich gebrauchet, schweren; So ist besagte Beklagtin, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, mit ihme die Ehe durch Priesterliche Copulation zu vollziehen schuldig, die beyderseits aufgewandten Unkosten hingegen sind aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben, V. R. W.

RAT DECID. Es ist im vorigen Bescheid Beklagtin der Eyd über den Umstand des angesonnenen Beyschlafs, und was sonst darbey vorgegangen seyn soll, zuerkannt worden.

Ob nun wohl es das Ansehen gewinnet, daß es darbey billig zu lassen, in Erwegung, daß Beklagtin darüber besondere Positiones formiret, und in denen Gedancken stehet, daß solches eine zur Dissolution des geschlossenen Ehe-Gelöbnüsses zulängliche Ursache sey;

Dieweil aber dennoch eines Theils nicht abzusehen, wie aus dem blossen Ansinnen eines Concubitus, so von dem Bräutigam der Braut geschiehet, alsofort bey dieser eine solche irreconciliabilis Inimicitia, um welcher willen die Sponsalia zu trennen, entstehen können, also diese angeführte Ursache in thesi nicht erheblich, andern Theils wegen angeregten Umstandes gar kein Beweiß vorhanden, folglich dießfalls zu einem Erfüllungs-Eyde nicht zu gelangen; Hingegen die übrigen Umstände per rem judicatam für relevant geachtet, solche per testes singulares, also nicht weiter beygebracht, als daß dadurch Kläger, so ohnedem die Wissenschaft haben muß, ad juramentum purgatorium graviret;

So sind wir gesprochener massen zu erkennen veranlasset worden.

Quo loco in mentem venit alius casus, su- 7
per quo Mens. Decembr. 1708. Collegium nostrum consultum fuit; ubi sponsus contracta legitime sponsalia hoc obtentu dissolvi cupiebat, quod præter reliquam fœminarum consuetudinem circa sponsæ suæ genitalia excessum aliquem, & nescio, quid abundans dari comperisset, idemque, facta inspectione, deprehenderetur, sed tale, quod neque generationi liberorum, neque copulæ carnali aliquod impedimentum af- 8
ferret. Censuimus, sponsum per legitima remedia ad consummandum matrimonium compelli debere. Verb. sent. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey unserm jüngst gegebenen Bescheid billig bleibet; Und weil Kläger dasjenige, darüber ihm der Eyd deferiret, eingeräumet, so ist er nunmehro zu dessen Abschwerung nicht zuzulassen, sondern des beschehenen Vorwendens ungeachtet, das mit Beklagtin getroffene Ehe-Verlöbniß durch Priesterliche Copulation zu vollziehen schuldig, V. R. W.

RAT. DEC. Ob wohl Kläger vorwendet, daß er mit Beklagtin kein richtiges Ehe-Gelöbniß getroffen, sondern alles, was vorgegangen, sich auf blosse Tractaten resolvire; Hiernechst den erkannten Eyd auf diese Masse, daß er bey ermeldter Beklagtin eben dergleichen Beschaffenheit, wie bey andern Weibes-Bildern insgemein zu befinden, præsupponiret, zu schweren erböthig; Auch im übrigen vorgiebet, daß er nach der Zeit, als er von der Beklagtin Zustand Nachricht bekommen, einen grossen Abscheu trage, diesem nach in denen Gedancken stehet, daß die getroffene Sponsalia hinwiederum zu dissolviren;

Dieweil aber dennoch Kläger sowohl in der Klage, als bey der angestellten Verhör, daß er sich mit Beklagtin ehelich versprochen, nicht in Abrede; Hingegen das angegebene Vitium nach der geschwornen Wehmutter, so auf Klägers Ansuchen Beklagtin besichtiget, eydlichen Aussage von keiner Wichtigkeit, noch dergestalt beschaffen, daß daraus einiges Hindernüß wegen der

Copu-

Copulæ carnalis zu besorgen, als Kläger wider die Beklagtin dieserwegen einen Widerwillen zu schöpffen nicht Ursache hat, weniger auf den erkannten Eyd, weil solcher unnöthig und irrelevant, auch dessen Objectum nunmehro von Klägern eingeräumt, einige Reflexion zu machen;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio XXVI.

Quando facultas recipiendi testamenta Actuario a Judice speciatim commissa est; sufficit præter ipsum unius Scabini præsentia.

1 Graviter hic obstare videtur *P. 3. Const. El. 3. & Dec. El. Nov. 73.* ubi præter Actuarium duo ad minimum Scabini præ-
2 sentes esse jubentur. Neque etiam ullo modo Actuarius in Scabinorum numero esse potest; utpote cujus munus ab illorum officio plane distinctum, & in conscribendis dirigendisque Actis, horum autem officium in eo occupatur, ut Magistratui in consiliis & jurisdictione assideant, *arg. L. ult. ff. de Officio assess.* MATTH. BERLICH.
3 *Dec.* 85. CARPZOV. *P. 3. c. 3. def.* 18. Enimvero observandum est, eo casu, quo Actuario Judex vices suas demandavit, eundem duplicem personam, Actuarii, & personæ judicialis, repræsentare. Quo facit inprimis
4 *memorata Decisio El.* 73. Cui non obsistit, quod ea supponat, Actuario plenariam jurisdictionem demandatam esse. Ratio enim, cur tali casu satis sit, ei adhuc unam personam judicialem adjunctam esse, hæc est, quod sub plenario jurisdictionis exercitio etiam facultas recipiendi testamenta contineatur; quæ si speciatim per factam a Judice ordinario delegationem demandata sit, nulli dubitationi locus esse potest. Add. PHILIPP. *ad Dec.* 45. *O.* 1. *&* 2. *Dec.* 73. *O.*
5 1. *num.* 18. *seqq.* ItaOrdo Vitemberg. Mens. Nov. 1708. ad consultationem Johann Christian Mannloh. Verb. sent. Ist Paulus, ein Müller, verstorben, und hat sein Eheweib, sowohl 5. Geschwister, nebenst einem im Amte Lauterstein niedergelegten Testament hinterlassen, und ihr wollet, ob jetztgedachtes Testament zu Recht beständig, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts, und der Beylage.

Wann nun gleich vorgewendet wird, daß Pauli letzter Wille nicht in loco Judicii, sondern in des Verstorbenen Behausung übergeben worden, also für ein gerichtliches Testament nicht zu achten; Tunc enim Judex Acta publica & Judicium repræsentat, si in loco Judicii constitutus pro tribunali sedeat, HERM. VVLT. *in Consil. Marpurg. Vol.* 1. *cons.* 34. *n.* 55. Et ratio, cur in testamento Judiciali nullis testibus opus sit, hæc inprimis est, quod verisimile sit, coram Actis semper adesse multitudinem hominum fide dignorum, qui de ultima voluntate testatoris testimonium perhibere queant, *Dd. ad L.* 14. *C. d. Testam.* HARTM. BISTOR. *P. 3. q.* 28. *n.* 12. Hiernechst es das Ansehen gewinnet, daß die extra locum Judicii beschehene Uebergabe des Testaments auch dahero zu Recht nicht bestehen möge, weil der abgeordnete Vice-Actuarius nur einen Schöppen bey sich gehabt, hingegen nach Innhalt der 73. Chur-Fürstl. Sächs. *Decision* bey dem Actuario 2. Gerichts-Personen erfordert worden; Neque enim in Scabinorum numero actuarius quoque haberi potest, utpote cujus munus ab illorum officio plane distinctum est; cum illius munus in perscribendis & dirigendis Actis occupetur, HONTHEM. *de Art. Not. l.* 1. *c.* 11. MATTH. BERLICH. *Dec.* 85. CARPZ. *P.* 3. *c.* 3. *d.* 18. horum autem officium in eo consistat, ut Magistratui in consiliis & jurisdictione assideant, *arg. L. ult. ff. d. Off. assess.* PHILIPP. *ad Dec. Elect.* 73. *Obs.* 1. *n.* 12. *seq.* Forma autem Lege præscripta præcise servanda est; eademque neglecta, nec adhibitis solennitatibus a Lege definitis, negotium corruit, ac ipso jure nullum est, *Authent. Hoc jus porrectum. C. d. SS. Eccles. L.* 7. §. 2. *C. Quand. prov. non est nec.* ALDERAN. MASCARD. *de Gener. Statut. Interpret. Concl.* 9. *n.* 8. *&* 55. ROLAND. *Cons.* 30. *n.* 2. *l.* 1. Adeo, ut ne quidem per æquipollens adimpleri possit, *L.* 3. §. *ult. L.* 33. *ff. d. Jurej.* SVRD. *cons.* 318. *n.* 10. TIRAQVELL. *d. Retr. lin.* §. 1. *gl.* 21. *n.* 11. BARBOS. *Loc. Comm. l.* 6. *c.* 31. *ax.* 11.

Dennoch aber und dieweil die gerichtliche Insinuation derer Testamenten ein Actus meræ facultatis ist, also nicht nur coram quocunque Judice, sondern auch ausser der ordentlichen Stelle, quocunque loco geschehen mag, *L.* 2. *d. Off. Proconf. L.* 36. §. 1. *ff. de Adopt.* PETRA *d. Fideicommiss. p.* 12. *n.* 169. HIPPOL. DE MARSIL. *in L. ult. n.* 10. *ff. d. Jurisd.* ANDR. KNICHEN. *p.* 1. *d. Territ. cap.* 1. *n.* 312. Ibi enim acta esse intelliguntur, ubi negotium autoritate Judicis celebratur, quocunque tamen in loco extra Judicium, *L.* 5. *ff. d. Manum. vind.* IASON. *ad L.* 2. *C. d. Edend.* MATTH. WESENBEC. *in parat. ff. Qui testam. fac. poss. n.* 10. ANDR. GAIL. *L.* 2. *O.* 39. *in fin.* PETR. HEIG. *P.* 2. *q.* 17. *n.* 17. REVSNER. *d. Testam. p.* 4. *c.* 19. COLER. *Part.* 1. *dec.* 10. *n.* 2. *seq.* CARPZ. *l. c. Defin.* 16. *&* *Def.* 293. *P.* 3. *per tot.* Hiernechst der Vice-Actuarius von dem Amtmanne zu Aufnehmung Pauli Testament ausdrücklich abgeordnet, und ihme dißfalls seine, des Amtmanns, als Judicis, Vices aufgetragen worden, diesemnach derselbe, zumahlen er noch hierüber Land-Richter gewesen, duplicem respectum, sowohl Actuarii, als auch einer Gerichts-Person gehabt, in dergleichen Fall aber nach Verordnung der obangezogenen 73. *Decision* genug, wenn der Actuarius bey Aufrichtung des Testaments nur eine Gerichts-Person bey sich gehabt; Darwider nichts thut, daß in gegenwärtigem Fall dem Actuario nicht die gäntzliche Verwaltung der Gerichten durch eine gewisse Bestallung aufgetragen, in Erwegung, daß obige Disposition um soviel mehr statt findet, wenn die Gerichten nicht bloß in genere, sondern die Aufnehmung des Testaments insonderheit committiret; Cum ratio generalis efficiat, ut dispositio Legis extendatur ad casum, ad quem verba nequaquam quadrare viden-

videntur, *arg. L. 9. §. 6. ff. d. Jur. & fact. ignor. L. 38. §. 3. d. Leg. 3.* CARD. TVSCH. *Pract. Conclus. tom. 1. Lit. R. Concluſ. 31. num. 15.* WESENB. *in Parat. d. Leg. n. 5.* ROLAND. A VALLE. *conſ. 14. n. 24. Vol. 3.* TIRAQVELL. *in Tr. ceſſante cauſa p. 1. n. 138.* Zumahlen der Zeugen Auſſage nach, der Teſtator zu ſolcher Zeit, als er die Gerichten verlanget, in tödtlicher Schwachheit gelegen, und nebſt dem Vice-Actuario mehr nicht, als ein Schöppe, zu erlangen geweſen; Multa enim neceſſitatis ac periculi intuitu permiſſa ſunt, quæ regulariter non conceduntur, *arg. L. 7. C. d. Fer. L. ult. ff. d. Separat. L. 7. §. 1. ff. Qui ſatisd. cog.* Add. *arg. Dec. Elect. 45.* ibique PHILIPP. BARBOS. *Loc. Comm. L. 12. c. 6. ax. 11.* Zu geſchweigen, daß in dubio jederzeit pro conſervatione ultimarum voluntatum zu laboriren; Publice enim expedit, ut ultima hominum elogia exitum ſortiantur *L. 5. ff. Teſt. quemadm. aper. L. 1. C. d. SS. Eccleſ. C. ult X. d. Sent. & re jud.* VVLT. *Vol. 1. conſ. Marp. 34. n. 20.* Unde adjuvandæ potius ultimæ voluntates, quam coarctandæ, *L. 10. ff. d. Inoff. teſt. L. 18. pr. C. d. Teſtam.* BRVCKM. *Vol. 2. conſ. 1. n. 71.*

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß obgedachtes Teſtament zu Recht beſtändig. V. R. W.

OBSERVATIO XXVII.

Quando ruſtici ea, quæ venalia habent, Domino Jurisdictionis offerre tenentur, ſufficit oblatio verbalis.

1 FAc, ſubditos, ut ſæpe fieri ſolet, ex tenore libri cenſualis, des Erb-Buches, inter ipſos & dominum rite confecti, ad ea, quæ venum exponere volunt, Domino offerenda, anzubiethen, obligatos eſſe. Quæri-
2 tur: An hæc oblatio præciſe realiter, ſcil. rebus venalibus actu ad dominum deferendis, fieri debeat, an vero ſatis ſit, ſi nudis verbis fiat, eo cum effectu, ut Dominus mittere debeat, qui eas res domi apud ſubditos ſpectent, in earumque conditionem
3 inquirant? Verius eſt, ſufficere oblationem
4 verbalem; operæ ruſticorum enim, ceu odioſæ, ſemper ſtrictiſſime interpretandæ eoque, quantum fieri poteſt, reſtringendæ
5 veniunt. Ita Ordo Vitemb. Menſ. Febr. 1708. ad conſultationem Joh. Chriſtian Normanns, Verb. ſent. Iſt in dem, wegen der Unterthanen zu Luckwitz, und der dahin gehörigen Dorfſchaft, aufgerichteten Erb-Buch, Artic. 31. daß die Bauern und Gärtner, wenn ſie an Kälbern, jungen Ziegen, Gänſen, und jungen Hünern, ſowohl die Häußler, was ſie an Kälbern und jungen Ziegen übrig zu verkauffen haben, der Herrſchaft anzubiethen, und derſelben gegen baare Bezahlung eines billigen Preiſes zu laſſen ſchuldig, enthalten, und es will Zweiffel vorfallen, ob angeregte Unterthanen beym Angebothe das Vieh mit zur Stelle und Schau zu bringen verbunden, nach mehrerm Innhalt eures uns zugeſchickten Berichts und der Beylage.

Wann nun gleich nach Innhalt angeregten Erb-Buchs die Unterthanen dasjenige, was ſie verkauffen wollen, der Herrſchafft anzubiethen verbunden, und es das Anſehen gewinnen will, daß ſolches Angeboth plene, alſo dergeſtalt, daß dieſelben die Victualien auch mit zur Stelle bringen müſſen, anzunehmen; Verba enim cum effectu atque ita accipienda ſunt, ut aliquid operentur, *L. 4. §. 6. ff. Qui ſatisd. cog. L. 109. d. Legat* 1. SVRD. *Conſ. 3. n. 25.* RICC. *Dec. 41. n. 3. part. 2.* ROLAND. A VALLE *Vol. 3. Conſ. 36. n. 28.* In mehrer Erwegung, daß die Herrſchaft, ob ſie die Victualien behalten wolle, oder nicht, ſich anderer Geſtalt keinesweges entſchlieſſen kan, und es derſelben jederzeit einen abzuſchicken, und daß Vieh anſehen zu laſſen, allzubeſchwerlich fallen würde; Verba autem dubia, quæ varium ſignificatum habent, in eum, qui aptior eſt, intelligi debent, atque ad id ſemper reſpiciendum, ne verba ita capiantur, ut negotium eluſorium reddatur, *arg. L. 67. ff. d. R. J.* CARD. TVSCH. *Comm. 8. lib. 5. concluſ. 98.* Zumahlen es auf Seiten der Unterthanen keine beſondere Mühe zu ſeyn ſcheinet, die Victualien bey dem Angeboth mit zur Stelle zu bringen, auch ſolches das Exercitium des der Herrſchaft zukommenden Rechts befördert; Jam vero ſpecies malitiæ videtur, media, quæ ad certum finem ducunt, impedire ſine aliquo impedientis emolumento, *L. 9. ff. de Servit. L. 2. Solut. matr.* WESENB. *L. 1. Conſ. 38. n. 73.* GAIL. *L. 1. Obſ. 20. n. 21.*

Dennoch aber und dieweil in odioſis jederzeit die Interpretation ſtricte und dergeſtalt, daß derjenige, welcher ſich etwas zu præſtiren anheiſchig gemacht, am wenigſten beſchweret werde, einzurichten, *C. Odia. 15. d. R. J. in 6to. Dec. conſ. 679. p. 2.* HARTM. PIST. *L. 1. Quæſt. Pract. 16. n. 23.* Auch inſonderheit dieſes bey denen Dienſten derer Unterthanen ſtatt findet; Quia operarum præſtationes ſtrictiſſime intelligendæ, & quod iis non eſt expreſſum, id exceptum eſſe cenſetur, GYLAND. *Dec. 1. n. 21. Lib. 1. fol. 176.* WEHN. *Obſ. Pract. lit. T. voc.* Tingung. RICHT. *P. 2. Dec. 98.* IOH. KOEPP. *P. 1. Qv. 13.* ANDR. KNICHEN. *de Veſtit. Paction. P. 2. c. 3.* CARPZ. *P. 2. c. 51. & 52. d. 5. 7.* STRVV. *Synt. Jur. Civ. Exercit. 2. theſ. 24.* Hierüber das Wort Anbiethen, in ſeinem eigentlichen Verſtande mehr nicht, als daß dem andern die Freiheit etwas zu beſehen, und nach ſeinem Gefallen zu kauffen gelaſſen werde, in ſich begreift;

So erſcheinet demnach daraus allenthalben ſoviel, daß obgedachte Unterthanen bey dem Angeboth die Victualien zur Stelle zu bringen nicht ſchuldig, V. R. W.

OBSERVATIO XXVIII.

Proventus, ex fodina cœrulei coloris dotali a marito percepti, eidem jure dominii irrevocabiliter cedunt.

1 ARgumentum pro contraria ſententia deſumi poſſet ex *P. 3. Conſt. El. 25.* vi cujus proventus metallici ad fructus haud pertinent, adeoque percepti non aliter, quam defuncta uxore, lucro mariti cedunt; cui prædemortuo, ſi uxor ſuperſtes ſit, omne illud, quod de proventibus metallicis ſupereſt,

non

non minus consequitur, quam reliqua bona marito illata. Add. CARPZ. *ibid. d. 2. seq.* Enimvero hæc dispositio Saxonica, ceu jus singulare, ad proventus, qui ex cœruleo colore redeunt, nequaquam extendi potest; quod hic color a metallis toto cœlo differat, neque ex materia effossa aliter, quam ea penitus immutata, fiat. Ita Ordo Vitemb. Mens. Febr. 1708. ad consultationem, W. OSt. Verb. sent. Will Zweiffel vorfallen, ob der Thürmannischen Wittwe über das zu ihrem Ehemann gebrachte Antheil des Blau-Farb-Wercks, auch die von demselben in währender Ehe genossene Proventus aus dem Erbe abzufolgen?

Ob nun wohl die Wittwe sich dießfalls auf die Chur-Fürstl. Sächs. *Constit.* 25. *P.* 3. beziehet, und in denen Gedancken stehet, daß solche auch von denen Blau-Farb-Wercken anzunehmen, in Erwegung, daß solche mit denen Bergwercken in vielen Stücken übereinkommen; Similium vero idem jus ac judicium esse solet, & quod in uno similium constitutum est, ad alterum quoque recte applicari videtur, *C. 4. d. Rescript. C. 19. X. d. Sent. & re jud.* WESENB. *P. 1. cons. 4. n. 76.*

Dieweil aber dennoch die Blau-Farb-Wercke von denen Bergwercken gäntzlich unterschieden, in mehrer Erwegung, daß aus jenem kein dergleichen Metall, wie aus diesem, gegraben, auch die blaue Farbe ohne totale Veränderung der ausgegrabenen Materie nicht gemacht wird; Diesemnach die von denen Berg-Theilen und Metallisodinis verfaste Disposition auf die Blau-Farb-Wercke mit Bestande Rechtens nicht extendiret werden mag; Sicuti enim ea, quorum diversa plane natura est, diversosque effectus producunt, pro iisdem ac proprie similibus haberi nequeunt, ita etiam diversa in illis jura, nisi aliud expresse cautum sit, obtinere intelliguntur, *arg. L. 4. C. Quibus res jud. non noc.* CARD. TVSCH. *Pract. concl. tom. 7. lib. 5. Concl. 247.* MENOCH. *Concl. 406. n. 50.* ZABARELL. *Cons. 136.*

So ist auch die Thürmannische Wittwe die von ihrem verstorbenen Manne aus dem von ihr demselben zugebrachten Antheil des Blau-Farb-Wercks genossene Proventus wieder zu fordern nicht berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO XXIX.

Qui alienum debitum constituit, gaudet beneficio Excussionis.

1 Notissimi juris est, non solum proprium, sed etiam alienum debitum constitui posse, §. 9. *I. d. Act. L.* 5. §. 2. *ff. d. Const. pec.*
2 Quo posteriori casu, an fidejussio subsit, quæritur?
3 Quod de Jure Romano negandum est; cum illo Jure fidejussio nonnisi per stipulationem contrahatur; constitutum vero simplex pactum sit, a Prætore ad effectum producendi actionem confirmatum, *L.* 5. §. 2.
4 *L. 1. pr. ff. d. Const. pec.* Unde juxta Leges civiles ex constituto debiti alieni non aliter fidejussio emergit, quam interveniente stipulatione. Vid. *L. 1. §. 1.* ibi; *Si non intercessirint. ff. d. t. L. ult. C. eod.*
5 Enimvero cum moribus Germanorum pacta stipulationibus exæquata sint, nulla utique in effectu differentia inter fidejussionem & constitutum debiti alieni relinquetur, GVDELIN. *Lib. 3. c. 11. Dn.* STRYK. *Annot. ad* LAVTERB. *t. d. Const. pec. voc. Intercessionis.* Ex quo ulterius
6 deduco, eum, qui alienum debitum constituit, omnibus beneficiis, quæ fidejussoribus data sunt, speciatimque excussionis seu ordinis, frui, *arg. Nov. 4. c. 1.* Nisi quis
7 forte judicatum, seu id, ad quod solvendum alter condemnatus erat, præstare promiserit; tunc enim beneficium ordinis cessare, recte monet MEV. *P. 1. d. 229.* Ita Or-
8 do Vitemberg. Mens. Sept. 1709. ad consultationem Academiæ Lipsiensis in causa Georg. Friedrich Westhoffs, contra D. Joh. George Leyen. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß Bekl. die libellirten 400. und 518. Thl. 17. gr. 3. Pf. nebst dem Interesse moræ Klägers Principaln zu bezahlen noch zur Zeit nicht schuldig, sondern dieser zuförderst den Haupt-Schuldner, Joh. Gottfried Hennigen, gebührend zu executiren verbunden; Worauf in der Sache ferner ergehet, was recht ist, V. R. W.

OBSERVATIO XXX.

Declaratio honoris (Ehren-Erklährung) *in actione injuriarum heredibus etiam per procuratorem fieri potest.*

Equidem regulariter ejusmodi declaratio 1
non minus ac deprecatio, nec non palinodia, ab illo ipso, qui injuriam intulit, in persona, ut loquuntur, facienda est; ut is, qui injuriam passus est, de mutato alterius animo, meliorique de se opinione ab hoc certior reddatur, atque adeo facilius rancorem dimittere, ac animum suum tranquillare possit; sed si injuriatus ipse in persona 2
haud compareat, non apparet, cur non etiam ex parte injuriantis procurator admitti possit, præsertim, cum nec id, quod modo de personali comparitione dixi, lege expressa cautum sit. Ex quo ulterius consequitur, eo casu, quo injuriatus pendente 3
lite mortuus est, heredes ejus frustra postulare, ut injurians in persona declarationem honoris faciat; sed eandem æque commode per procuratorem speciali mandato instructum fieri posse. Ita Ordo Vitemb. M. 4
Aug. 1709. ad requisitionem Regiminis Halberstadiensis, in causa Joachim Ludwigs von Weltheim nachgelassenen Erben, contra Werner Schönberg von Spiegel. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten soviel zu befinden, daß Beklagtens Principal, gestalten Sachen nach, die erkannte Erklärung in Person zu thun nicht schuldig, sondern dessen Anwald vermittelst einer darauf in specie eingerichteten Vollmacht billich zuzulassen.

RATIONES DECIDENDI: Alldieweiln Bekl. lediglich eine Christliche Ehren-Erklärung rechtskräftig zuerkannt, hingegen, daß solche in Person geschehen solle, in denen dießfalls gesprochenen Urthein nicht enthalten; Hiernechst die persönliche Gegenwart, wenn eine Ehren-Erklärung zu thun, in denen Rechten nirgends erfordert

dert wird; Auch in dem jetzigen Fall um soviel eher ein Anwald cum speciali mandato zuzulassen, da Kläger verstorben, und die Erklärung nur gegen dessen Erben zu verrichten, welche daran, ob solche in Person, oder per Procuratorem geschiehet, kein Interesse haben; So ist gesprochener massen erkannt worden.

Observatio XXXI.

In inquisitionibus contumax pro confesso & convicto haberi nequit, nisi responsio ad articulos in Actis formatos per citationem, integrum terminum Saxonicum complexam, ipsi injuncta fuerit.

1 Quale spatium inquisito concedi debeat,
ut deinceps, si non compareat, pro
confesso & convicto haberi possit, nulla le-
2 ge cautum est. Sed, ducto a civilibus causis
argumento, terminus Saxonicus integer
3 haud immerito requiritur; cum utique cri-
minales causæ majoris momenti, quam ci-
viles, sint; atque adeo in illis neminem fa-
cilius ac citius, quam in his, pro confesso
atque convicto habendum esse, res ipsa mo-
4 neat. Quo loco & illud observandum, in
quo haud raro Judicum negligentiam de-
prehendere licet, pro confesso & convicto
neminem in inquisitionibus haberi posse, ni-
si delictum, cujus quis arguitur, in arti-
5 culos redactum fuerit. Unde solenne est,
ut in ipsis sententiis hæc requisita ex-
6 primantur. Ita Ordo Vitemberg. Mens.
Aug. 1709. ad requisitionem der Stadt-Gerichte zu Dreßden. Verb. sent. Daß obgedachter N. im Fall er nicht zu erlangen, mit Ertheilung einer völligen Sächs. Frist, edictaliter in dreyer unterschiedener Herren Landen, seine Antwort auf gewisse Inquisitional-Articul, welche zu solchem Ende abzufassen, sub pœna confessi & convicti zu thun, gebührend vorzuladen; Worauf in der Sache ꝛc.

Observatio XXXII.

Si Iudex, cum super leuteratione cognoscere deberet, ex errore priorem sententiam pro re judicata habuit, leuteratio, contra posteriorem sententiam interposita, admissibilis est.

1 Casus hic est: Gravatus aliquis per sen-
tentiam, remedio leuterationis eandem
a viribus rei judicatæ suspendit; sed Iudex
errore lapsus priorem sententiam, tanquam
2 res judicata esset, confirmat; quæritur: An
remedio leuterationis de novo locus sit? Ra-
tio dubitandi est, quod in effectu leuteratio
leuterationis sit; cum utique posterior
sententia in leuterationis instantia, quam
3 vocant, lata sit. Enimvero patet, il-
lam sententiam non tanquam super reme-
dio leuterationis latam spectari posse; cum
priorem non propterea, quod gravamina
nullius momenti sint, confirmaverit, sed ex
errore judicantium, quasi jam vires rei judi-
catæ accepisset; Ac nisi leuteratio de novo
admitteretur, fructu hujus remedii is, qui
per priorem sententiam læsus est, plane ex-
cideret. Atque ita visum est Ordini Vitem- 4
berg. Mens. Aug. 1709. versus Langensalzam.

Observatio XXXIII.

Nullitas insanabilis haud est, si sententia ex falsa causa sit lata, quamvis illa causa in ipsa sententia expressa sit.

Equidem Jure Civili sententia, ex falsa 1
causa lata, intra 30. annos impugnari
potest; tamdiu enim querela nullitatis du- 2
rat, *arg. L. 3. C. de Præscr. 30. vel 40. annor.* Enimvero aliud cautum est *Rec. Imp. noviss. de anno* 1654. §. 121. ubi remedium nullitatis non minus, ac reliqua remedia suspensiva, ad spatium decendii post publicatam sententiam adstrictum est: in Saxonia definitum est spatium termini Saxonici. Vid. *Ord. Proc. Sax. t.* 38. Excipitur autem in *d. Rec.* 5
nullitas insanabilis; pro quali utrum censenda sit ea, quando sententia ex falsa causa, 6
in ipsa sententia expressa, lata est, dubitari posset? Sed verior negativa est, pro qua in- 7
primis faciunt verba *d. Rec.* §. 122. quæ nonnisi triplicem nullitatem ex persona Judicis, partis, aut neglectu fatalium emergentem excipiunt; Atqui ad harum specierum nullam casus, ubi ex falsa causa sententia dicta est, referri potest. Ita Ordo Vitemberg. 8
Mens. Aug. 1709. a Regimine Electorali Hannoverano consultus, respondit. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen rechtl. Einbringen soviel zu befinden, daß die am 6. Octobr. 1702. und 30. April. 1703. eröffnete Urthel nicht aufzuheben, noch Appellaten die quæstionirte Länderey Appellanten und dessen Mit-Erben abzutreten schuldig, sondern es bey angeregten Urtheln billig verbleibet.

RAT. DECID. Ob wohl an dem, daß Sententia, ex falsa causa lata, expressa illa causa in sententia, null und nichtig; Auch nach gemeinen Käyserlichen Rechten das Remedium nullitatis binnen 30. Jahren nach gesprochenem Urthel erhoben und prosequiret werden mag;

Dennoch aber und dieweil in dem Reichs-Abschiede *de anno* 1654. §. 121. das Remedium nullitatis, sowohl als andere Remedia suspensiva & devolutiva, an das Fatale decendii gebunden, und allein die insanabilis Nullitas hiervon ausgenommen, darunter aber der §. 122. gedachten Reichs-Abschiedes beschehenen Determination nach, die Nullitas, so ex falsa causa ejusque expression entstehet, nicht gehöret; Zudem in der Hannoverischen Cantzley-Ordnung ad deducendam nullitatem ohne Unterscheid 6. Wochen præfigiret;

So ist nicht wohl abzusehen, mit was vor Bestande, nachdem das am 30. Aprilis 1703. eröffnete Urthel in rem judicatam ergangen, die Nullität attendiret werden könne.

Observatio XXXIV.

Sententia non censetur ex falsa & erronea causa lata, quando Iudex probationem, quæ nullius momenti est, pro sufficienti habuit.

In nonnullis provinciis peculiari lege cau- 1
tum est, ut nullitates, inter easque speciatim illa, si ex falsa & erronea causa sententia

tia

tia lata sit, etiam elapso a die publicationis decendio, urgeri possint; cujusmodi lex in
2 Comitatu Schaumburgensi viget. E quo cum Mens. Augusti 1709. ad Nos transmitterentur Acta, cardo controversiæ in eo potissimum vertebatur: An pro tali erronea & falsa causa habenda sit ea, quando Judex probationem prorsus irrelevantem, ut ajunt, seu nullius omnino momenti, per sententiam tamen pro sufficienti judicavit. Cen-
3 suit Ordo Noster, id negandum esse, propterea, quod causa erronea præsupponat errorem in facto; qualis v. g. est, si sententia pro re judicata accipiatur, quæ ejus vim nondum sortita est. Sed in præsenti casu error omnis, quem judicantes admiserant, consistebat in applicatione juris ad factum, dum plena probatio ipsis visa est ea, quæ ne quidem nomen probationis merebatur. Quocirca is, qui erronea sententia gravatus erat, sibi imputare debebat, quod eandem remedio aliquo suspensivo usus a viribus rei ju-
4 dicatæ non suspenderit; Adeoque respondimus, querelæ nullitatis post lapsum decendii nequaquam locum esse. Verb. sent. Daß es, der eingewandten Supplication ungeachtet, bey dem am 14. Maj. des 1705. Jahres eröffneten fol. 308. befindlichen Urthel billig verbleibet, V. R. W.

RAT. DECID. Dieweil aber dennoch Beklagte tacite zugestehen müssen, dasjenige, was ihnen in dem Urthel vom 17. Sept. 1693. zu beweisen auferleget worden, nicht bewiesen zu haben, und daher lediglich mit der Nullitate sothaner Sentenz sich behelffen wollen, in dieser aber, daß durch das Sachsenheyische Besaat-Register Kläger seine Intention plene erwiesen, so wenig ausdrücklich enthalten, als daraus oder sonst ex Actis manifeste erscheinet, daß das Besaat-Register die behörige Requisita nicht habe, und demnach mit Bestande nicht gesaget werden mag, daß dieses Urthel ex manifesto errore & causa notorie falsa gesprochen; Und wenn auch an dem Besaat-Register die angegebene Defectus sich befänden, der Error doch mehr in applicatione derer Concipienten, so nichts destoweniger dem Besaat-Register plenam fidem tribuiret, als in ipso facto sich ereignete; Hierzu kömmt, daß Beklagte dieses Urthel, und den ihnen zuerkannten Beweiß selbst approbiret, und diesen mit Begebung der anfänglich eingewandten Supplication mehr, denn einmahl angetreten, wider die Versäumnüß Restitutionem in integrum gesuchet und erhalten, ꝛc.

OBSERVATIO XXXV.

Si mortis mentio tantum in verbis executivis facta sit, est donatio inter vivos.

1 Equidem necessarium est, ut in mortis causa donatione mortis mentio fiat, sed
2 hæc sola non statim donationem mortis causa efficit; eoque inter verba dispositiva &
3 executiva distinguendum venit. In illis fa-
4 cta mortis mentio regulariter donationem mortis causa efficit. Sin autem dispositio
5 simpliciter ac absolute concepta sit, mortis vero mentio tantum in verbis executivis fi-

at, est donatio inter vivos, adeoque citra testes subsistit, & irrevocabilis est. Quotiescunque enim voluntas donantis non intuitu mortis elicita, nec in eventum mortis suspensa, toties pro pura atque adeo donatione inter vivos habenda est, §. 1. *I. d. Donat.* L. 27. *ff. d. Mort. caus. don.* L. 42. §. *ult. ff. eod.* HILLIG. *ad Donell.* L. 14. *c.* 23. *lit. c. & d.* BRVNNEM. *Ex. ad Inst.* §. 1. *d. Donat. n.* 3. Ita Ordo Vitemb. Mens. Nov. 1708. Verb. sent. Will Zweiffel entstehen, ob die in dem Document sub B. enthaltene Donation pro donatione mortis causa, oder inter vivos zu achten?

Ob nun wohl in angeregter Donation zu unterschiedenen mahlen des Todes Meldung geschiehet, also es das Ansehen gewinnet, daß dieselbe nicht inter vivos, sondern mortis causa geschehen;

Dieweil aber dennoch die Schenckung selbsten in casum, da der Donator versterben würde, nicht geschehen, sondern die Disposition schlechterdinges, und ohne Meldung des Todes respectu donatoris eingerichtet, diesemnach die Requisita einer Schenckung unter denen Lebendigen bey derselben sich befinden;

So ist auch besagte Schenckung pro donatione inter vivos billig zu achten.

SVPPLEMENTVM.

Eundem in modum Ordo Noster respondit. Mens. April. 1677. ad consultationem Herrn Christian von H. B. Churfl. Sächß. Cammer-Herrns, Verb. Hat des Herrn Mutter G. von H. seinem Bruder l. G. von H. alle ihre Activ-Schulden, so sie sowohl bey desselben Unterthanen, als auch sonsten stehen und zu fordern gehabt, durch eine schriftliche Uebergabe mit Autoritæt ihres Kriegischen Vormundes, jedoch dergestalt geeignet und geschencket, daß er dieselbigen eher nicht, als nach ihrem Tode, (weiln sie das wenige, was sie noch hätte, bey ihrem Leben selbst bedürffe,) einheben solle; Und es ist diese Donation nicht alleine von ermeldtem des Herrn Bruder in Schrifften acceptiret, sondern auch sowohl von demselben, als von seiner Mutter, und derselben Vormunde, der Fürstl. Sächß. Regierung gerichtlich überreichet, von derselben auch darauf Gerichts- und Amtshalber confirmiret worden, nach mehrem Innhalt seines uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich der Herr in den Gedancken stehet, daß berührte Donation vor keine Uebergabe unter den Lebendigen, sondern vielmehr auf den Todes-Fall zu achten, indem des Todes-Falls darinnen ausdrücklichen gedacht worden, und gleichwohl 5. Zeugen bey Abhandlung derselben sich nicht befunden, auch da ja selbige vor eine Schenckung unter denen Lebendigen endlichen zu halten seyn solte, sie dennoch darum zu Rechte nicht beständig wäre, weiln seine Mutter als Donatricin die Insinuation vor denen Gerichten persöhnlichen nicht verrichtet, welches doch, da die geschenckte Summe 500. Soliden oder Ducaten übertrifft, nach Verordnung derer Rechte billig geschehen sollen;

Dennoch aber und dieweil aus denen Worten mehr-

mehrbesagter Uebergabe wohl abzunehmen, daß des Todes-Falls darinnen nur zu dem Ende gedacht worden, damit des Herrn Bruder wissen möge, wenn er sich derer geschenckten Schulden würcklich anzumassen hätte, auf welchen Fall es bewehrter Rechts-Lehrer Meynung nach, vor eine Uebergabe unter den Lebendigen geachtet wird,

ANT. PEREZ. *Comm. ad tit. C. d. Mort. cauſ. donat.*
CARPZ. *P.* 3. *C.* 1. *d.* 41.
STRVV. *Synt. J. Civ. Ex.* 40. *th.* 25.

und seine Mutter die Donatricin in der Beylage D. deutlichen sich dahin erkläret, daß sie dieselbige auch dafür gehalten haben wolle, bey welcher denn zu Recht gnugsam, wenn die Gerichtliche Ueberreichung in Schrifften, oder durch eine Mittels-Person geschicht,

CARPZ. *L.* 5. *Resp.* 56.

und das erste in gegenwärtigem Fall auch erfolget; Hierüber ferner der Donatarius die Donation gebührend angenommen, und endlichen die Obrigkeit dieselbige confirmiret;

So erscheinet dannenhero so viel, daß mehr angeregte Uebergabe aus Mangel der Solennitæten zu Rechte nicht unkräfftig; Er könte denn, wie zu Recht, gnugsam darthun, daß er durch solche Verschenckung an seiner Legitima verkürtzet worden, dessen genösse er billig, und würde auf solchen Fall soviel, als zu Erfüllung derselben vonnöthen, vermittelst angestellter Querelæ inofficiosæ donationis von der geschenckten Schuld billig abgezogen; V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Quando in donatione mortis mentio tantum in verbis executivis occurrit, est
2 donatio inter vivos. Ita Ordo Noster respondit Mens. April. 1722. ad interrogationem David Seduli zu Edstadt. Verb. Ob wohl die in der Facti specie eingerückte Donation wegen der Worte: nach meinem seeligen Tode, pro mortis causa donatione gehalten werden möchte, und solchen Falls solche entweder gerichtlich, oder doch vor 5. Zeugen geschehen sollen, hingegen darinne beydes ermangelt, auch eine Schenckung eine Acceptation, an Seiten des Donatarii erfordert, allhier aber nur Andreas Auranus, als Schützen-Hauptmann, auf das Jahr 1712. und noch zwey Hauptleute, Matthæus Jerichovius, und Franciscus Miletus, solche Schenckung durch die Unterschrifft, gleichwohl nicht die übrigen Schützen, so in der Compagnie mit stehen, solche geschenckte 300. Thl. acceptiret; Ferner in der Schenckung ausdrücklich die Clausula revocatoria, daferne der Donator eine Wittwe und Kinder nach sich liesse, daß die Schenckung wiederruffen seyn solle, enthalten, und nach der Zeit, als die Schenckung Ann. 1712. geschehen, der Donator Jacobus Sedulius geheyrathet, und ein Kind aus der Ehe erzeuget, weiter dem gefertigten Instrument über die Sedulische Schenckung, daß der Notarius, Georgius Henricus, in der Brüderschafft selbst stehe, und ein Schütze seye, entgegen gesetzet wird, also, seines dabey verlirenden Interesse halber, solch Instrument nicht bestehen könne, und dahero, daß aus angeführten Ursachen die Sedulischen Erben zur Præstation des in der Schenckung enthaltenen Quanti nicht verbunden, es sich ansehen lässet;

Dennoch aber und dieweil das Interesse, so der bey Fertigung des Instruments gebrauchte Notarius, Georgius Henricus, so ebenmäßig unter denen Schützen begriffen, deswegen, weil der Donator 300. Thl. Capital, von seinem Vermögen, der Schützen-Compagnie dergestalt, daß die Zinsen davon allemahl zu drey besondern Sedulischen also zu nennenden Vortheilen emploiret werden sollen, geschencket, dabey haben soll, ein bloß Accidens, und nach Gelegenheit sehr fortuitum ist, immassen, wer unter den gesamten Schützen Vortheile erzielen möge, ungewiß ist, und gröstenTheils auf dem Glücke mit beruhet; Ueberdem die Schenckung auch, dem Anführen nach, vorher mündlich bereits geschehen, und ohne Instrument richtig verrichtet werden können; Die Worte auch der Donation:

> Daß ich der löblichen Schützen-*Compagnie* im Schuß-Hause, aus freyem ungezwungenen Willen, zum stets währenden Andencken, dergestalt 300. Thl. geschencket, daß nach meinem seeligen Tode, meine Erben solche 300. Thl. alsobald nach denen 4. Wochen bezahlen sollen;

daß die Meldung des Todes nur wegen des temporis faciendæ solutionis geschehen, sattsam bezeugen; Ubi autem non cogitatione, aut intuitu mortis instantis, aut in eventum mortis insecuturæ, disponitur, ibi donatio inter vivos facta,

L. 3. *ff. de Testam. milit.*
L. 42. *ff. d. Mort. cauſ. donat.*
PEREZ. *ad C. h. t. n.* 1.
CARPZ. *P. III. C. I. def.* 41.

& quando dispositio simpliciter ac absolute concepta, mentioque mortis in verbis executivis tantum fit, pura inter vivos donatio & sine testibus subsistens celebrata dicitur,

§. 1. *I. d. Donat.*
L. 27. *ff. de Mort. cauſ. donat.*
L. 42. §. *ult. ff. eod.*
DE WERNHER. *P. I. Obſ.* 35.

Hiernechst bey der Schenckung selbst die Schützen-Hauptleute, nach dem Instrumento, solche nicht vor sich alleine, sondern mit deutlichen Worten, wegen der sämtlichen Schützen-Compagnie acceptiret, in welchem Fall sie als Capita ihres Corporis, per modum negotiorum gestionis, diese Acceptation wohl verrichten können; Ferner, dem Berichte nach, des Jacobi Seduli Frau und Kind, noch vor ihm dem Sedulio, verstorben, also der Casus, auf welchen die Revocatio donationis geschehen sollen, nicht existiret, sondern er vielmehr würcklich keine Wittib und Kind nach sich gelassen;

So erscheinet daraus soviel, daß des Sedulii Schenckung vor gültig zu achten, auch dessen Erben, zu denen geordneten Sedulischen drey Vortheilen die Interessen von 300. Thl. alljährlich der Schützen-Compagnie auszuzahlen, allerdings gehalten, V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO XXXVI.

In processu executivo jurisjurandi delatio ne quidem extra Saxoniam locum habet, nisi ubi hoc in specie permissum est.

1 Juramenti delatio regulariter quidem in omnibus causis, etiam summariis, locum habet. Vid. *L.* 35. *ff. d. Jurej. L. ult. C. d. Fideic. L.* 25. §. *pen. d. Prob.* BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 29. *n.* 8. CARPZ. *P.* 1. *c.* 12. *d.* 2. *&* 1. 2 *Resp.* 77. Sed alia ratio processus executivi, moribus Germanorum introducti, est; Hoc enim sicut actor nonnisi tum experiri potest, quando instrumento guarentigiato, ex quo in continenti, quid, quale, quantumve debeatur, apparet, instructus est, ita nec reus 3 melioris conditionis esse debet; adeoque exceptionum ab eo oppositarum non aliter ratio habenda est, quam si statim de veritate 4 illarum liqueat; ea vero, quæ demum per juramenti delationem probantur, sine dubio altioris indaginis sunt, adeoque in reconventionem, aut in Saxonia aliquando ad separatum 5 tum processum, rejicienda veniunt. In Ducatu Magdeburgico tamen etiam in hoc processus genere juramenti delatio admittitur, 6 quod ibi singulare est. Ita Ordo Vitemb. Mens. Octobr. 1708. Verb. sent. Wollet ihr, ob über angeregter Exceptione doli der Eyd deferiret werden möge, des Rechten belehret seyn?

Wenn nun gleich der Eyd regulariter jederzeit, also auch in dem Fall, da der Deferens gantz keinen andern Beweiß vor sich hat, deferiret werden mag;

Dennoch aber und dieweil dieses nach Unterscheid der Processen, also nur von dem Processu ordinario und summario anzunehmen; hingegen in Processu executivo auch extra Saxoniam die Delatio juramenti, daferne nicht ein anders absonderlich eingeführet, keinesweges statt hat;

So mag über der Exceptione doli specialis, nach Beschaffenheit des dießfalls angestellten Processus executivi, der Eyd nicht deferiret werden, sondern es ist solche Exception in die Reconvention billig zu verweisen.

OBSERVATIO XXXVII.

Coheres ad juramentum in litem adversus coheredem admittitur, quoties hic in culpa est, quo minus juratam specificationem edere possit.

1 Qui judicio familiæ erciscundæ experitur, nihil præterea a coherede jure petit, quam ut inventarium aut juratam specificationem edat, cum ipso hereditatem dividat, ac damna dolo & culpa data resarciat, *L.* 2. *C. Quand. & quib. quart. L. ult.* §. 10. *C. d.* 2 *Jur. delib.* Indeque actor regulariter postulare nequit, ut ad juramentum in litem ad-
3 mittatur; cum hoc remedium subsidiarium sit, cui locus non est, quamdiu ordinarium suppetit. *arg. L.* 4. §. 2. *L.* 5. §. 1. *ff. d. In lit.*
4 *jur.* LAVTERB. *Coll. π. tit. eod. th.* 5. Quid vero, si coheres bona dissipando aliove modo effecerit, quo minus amplius in eo statu sit, ut jurata specificatio ab ipso expectari
5 possit? Tum vero actorem audiendum esse, si in litem jurare velit, non dubito; cum id 6 proprio alterius facto evenerit, ut editio juratæ specificationis jam velut impossibilis sit, *arg. L.* 25. §. 7. *ff. d. Hered. pet. L.* 4. *ff. Expil. hered. L.* 8. *L.* 11. §. 1. *ff. Rer. amot.* MATTH. COLER. *P.* 1. *Dec.* 188. Add. *L. ult. C. d. Jur. delib.* PLOT. *Tract. d. in lit. jur.* §. 24. *pr.* Ita 7 Ordo Vitemberg. Mens. Octobr. 1708. ad consultationem D. W. Verb. sent. Hat derselbe vor sich und in väterlicher Gewalt seines mit J. G. des ältern Tochter erzeugten Kindes, M. S. nach besagten G. Absterben, wegen der ihr zustehenden Legitimæ, wider desselben hinterlassene Wittwe und übrige Erben, Klage erhoben, und die Edition eines Inventarii, oder eydlichen Specification der G. Verlassenschafft, auch nach solcher die Ausantwortung besagter Legitimæ gefordert; Worauf, und als Beklagte Litem auf alle Art zu protrahiren gesuchet, sowohl der Handlung übel vorgestanden, ist denenselben C. W. P. anfangs adjungiret, hernach aber durch ein Allergnädigstes Rescript ihme die völlige Administration angeregter Handlung aufgetragen worden: Alldieweiln nun die G. Söhne damit sehr übel und unordentlich umgegangen, folglich keine richtige Specification der G. Verlassenschafft von ihnen zu hoffen, will der Herr, ob nicht dießfalls das Juramentum in Litem statt habe? durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich nach Verordnung der Rechten ein Coheres sich daran, daß der andere, so die Erbschafft administriret, oder sonst sich deren angemasset, ein Inventarium oder eydliche Specification edire, begnügen zu lassen schuldig, diesemnach regulariter zum Juramento in litem nicht zugelassen werden mag, in mehrer Erwegung, daß der Eyd in litem ein Remedium subsidiarium, und dahero so lange, als ein anders ordentliches vorhanden, billig beyseite zu setzen;

Dennoch aber und dieweil dem Anziehen nach die G. Söhne ihres Vaters Verlassenschafft durch deren übele Administration in eine solche Confusion gesetzet, daß ihnen eine richtige Specification derselben unmöglich fället, in dergleichen Fall aber kein anderes Mittel, als auf den Eyd in litem zu erkennen übrig; Und solches um soviel mehr statt findet, wenn auch eine offenbahre Contumacia und Verzögerung der Eydlichen Specification sich äussert;

So erscheinet dannenhero soviel, daß in gegenwärtigem Fall Kläger zum Juramento in litem billig zuzulassen.

OBSERVATIO XXXVIII.

Juramentum suppletorium de credulitate etiam in probanda consuetudine locum habet.

Quamvis juramentum suppletorium regu- 1 lariter de veritate sit, adeo, ut in casu semiplenæ probationis reus, quem certam facti notitiam habere oportet, potius ad purgatorium, quam actor ad suppletorium de credulitate admittendus veniat; nullum ta- 2 men dubium est, ac res ipsa loquitur, in factis alienis, v. gr. defuncti, illius formulam non-

nonnisi de credulitate concipiendam esse.
3 Unde consequitur, in probanda consuetudine etiam, si forte lapsus temporis, & duo Actus semiplene probati sint, eidem juramento
4 de credulitate locum esse. Quem in modum Ordo Vitemberg. Mens. Nov. 1708. ad requisitionem D. Gottfried Ludwig Menckens, als Gerichtshalters zu Golis, respondit Verb. sent. Würde Dorothea Schertelin, daß sie glaube und davor halte, daß bereits vor 31. Jahren, 6. Wochen, und 3. Tagen von Zeit der erhobenen Klage, ein oder mehr Actus der angezogenen Dorff-Gewohnheit, die Succession der Eheleute betreffend, gemäß zu Golis vorgegangen, vermittelst Eydes erhalten, also in supplementum schweren; So ist derselben die Helfte ihres verstorbenen Ehemannes Verlassenschaft billig abzufolgen; Die beyderseits aufgewandten Unkosten hingegen sind aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben, V. R. W.

Observatio XXXIX.

Substitutio fideicommissaria, descendentibus in casum mortis facta, semper tacitum clausulam continet: Si sine liberis decesserit.

1 Extat hanc in rem manifesta *Lex* 102. *ff. d. Cond. & demonstr.* Add. *L.* 30. *C. d. Fideic.*
2 Fundamentum ejus est validissima conjectura, qua testator descendenti plus favere, quam
3 extraneo, creditur. Quæ ratio cum in collateralibus, v. gr. fratribus cesset, ille nequaquam eorum, quos fideicommisso gravavit, liberos respexisse videtur. Add. MANTIC. *d. Conj. ult. vol. l.* 10. *t.* 8. *n.* 25. IACOB. ME-
4 NOCH. *L.* 4. *præs.* 89. *n.* 55. Quocirca generalem notamus regulam, quod fideicommissum, filio relictum, ad nepotes transeat; Idque indistincte, non spectata conditione substituti, adeoque etiam tunc, cum pia causa est, procedit. Vid. MANT. *c. tr. l.* 5. *c.* 15. *n.* 42. Nec interest, utrum testator sciverit, filium liberos habere, nec ne, SANDE *l.* 4. §. 6. *def. ult.* BRVNNEM. *ad l.* 102. *ff. d.*
5 *Cond. & demonstr.* Ita Ordo Vitemberg. Mens. Octobr. 1708. a G. K. consultus Verb. sent. Will Zweiffel vorfallen, ob G. C. R. Sohns, J. G. Verlassenschaft, soviel davon von seinem Groß-Vater Fideicommisso beleget worden, auf seiner verstorbenen Schwester A. B. hinterlassenen Sohn, oder auf dessen Vaters drey Brüdere verfället worden?

Wann nun gleich die Verba fideicommissi dahin, daß auf den Fall, da beyderseits Nepotes versterben würden, deren Erb-Portion auf des Testatoris Sohne fallen solte, eingerichtet, und es scheinet, daß, weiln beyde Enckel mit Tod abgangen, solcher Casus nunmehro existiret, also die Bona, fideicommisso subjecta, nicht des Testatoris Pronepti, sondern dessen Söhnen gehören;

Dennoch aber und dieweil dergleichen Fideicommissa jederzeit die tacitam Conditionem, daß die gravirte Person auch ohne Kinder verstorben, in sich begriffen, solches aber in gegenwärtigem Fall nicht geschehen, sondern die Neptis ein Kind hinterlassen;

So mögen sich auch des Testatoris J. G. R. Söhne dießfalls der Succession mit Bestande Rechtens nicht anmassen, sondern es ist J. G. des jüngern, Verlassenschafft, in soweit solche mit einem Fideicommiss beleget, auf seiner Schwester A. B. hinterlassenes Kind verfället worden. V. R. W.

Observatio XL.

Inquisitioni de adulterio duplicato, quod solum attentatum est, etiam in Saxonia quinquennio præscribitur.

1 In foro communi præscriptio quinquennalis non minus in duplicato, quam simplici, adulterio locum habet, *arg. L.* 29. §. 5. *seq. ff. Ad L. Jul. d. Adult. L.* 5. *C. eod.* PHILIPP. *ad*
2 *Dec. El.* 84. *O.* 1. *n.* 21. Sed in Saxonia Electorali in duplicato vicennium expresse definitum est. *P.* 4. *Const. El.* 19. *in fin. Dec. El.* 84.
3 Quæ dispositio Juris Saxonici cum a Jure communi recedat, & exorbitans sit, merito, ac præsertim in hac materia pœnali, stricte capienda, adeoque ad casum duplicati adulterii consummati restringenda videtur, ut
4 hinc in attentato, etiam inter Saxones, quinquennii præscriptio valeat. Ita Ordo Vitem-
5 berg. Mens. Aug. 1709. a Præfecto Friburgensi consultus, respondit Verb. sent. Daß wider H. V. M. gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß das ihme beygemessene Verbrechen bereits vor 5. Jahren geschehen, weiter nichts vorzunehmen, auch derselbe mit Erstattung der dießfalls aufgewandten Unkosten zu verschonen, und sind diese Amtswegen billig zu übertragen, V. R. W.

Observatio XLI.

Adhæsio quoad gravamen commune adhuc in termino locum habet, quamvis illud in prosecutione leuterans omiserit.

1 Occurrit hæc quæstio Mens. Sept. 1709. in causa Christoph Lemgkens, contra Reinhold Richtern, ad requisitionem Regiminis Gerani. Actor enim sententiam quoad plura capita a viribus rei judicatæ suspenderat, sed in prosecutione deinceps primum gravamen omiserat; reus autem in termino quoad hoc primum gravamen adhærebat leuterationi; quæsitum est, utrum hujusmodi adhæsio admissibilis esset? Ratio pro negativa erat, quod
2 reus eo tempore adhæsit, quo gravamen, ratione cujus adhæsio facta, ob intermissam ejus prosecutionem desertum fuerat; adeoque ceu non ens adhæsionem haudquaquam admitte-
3 re videbatur. Sed censuit Ordo Noster, hujusmodi adhæsionem admittendam; idque ex generali principio, quod leuterationi quoad gravamen commune adhuc in ipso termino adhærere liceat. Nec vero per hoc desiit res
4 integra esse, quod actor prosecutionem primi gravaminis prætermisit; cum enim eidem non renunciaverit, adhuc in ultimo termini momento prosecutio fieri potuit; adeoque dici nequit, tempore adhæsionis leuterationem quoad illud gravamen desertam fuisse.

Obser-

OBSERVATIO XLII.

Si actor in processu executivo librum mercatorium, a reo productum, recognoscat, censetur ab eo processus genere recessisse, adeoque reus ad suppletorium admitti potest.

1 Notissimum est, processus executivi indolem non ferre, ut alia exceptio, quam quæ in continenti liquida sit, admittatur. Unde fluit, actorem, si reus mercator, op-
2 posita forte exceptione compensationis, ad eam probandam librum mercatorium producat, ad ejus recognitionem haudquaquam teneri; cum ille nonnisi jurejurando confir-
3 matus plene probet: At enim si actor eundem recognoscat, id in suum præjudicium fecisse, adeoque notissimos processus executivi terminos deseruisse intelligitur; cumque illa recognitio effectum sortiri debeat, ambigendum haud est, reum ad jusjurandum suppletorium admitti, eoque secuto, exceptionem objectam plene probatam censeri
4 debere. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Sept. 1709. in eadem causa censuit.

OBSERVATIO XLIII.

Exceptio transactionis in foro communi ante litem contestatam locum habet, licet non sit in continenti liquida.

1 In foro Saxonico expeditum est, nullis exceptionibus, nisi quarum veritas in continenti doceri possit, ad impediendum litis
2 ingressum locum esse. Sed in foro communi verius esse puto, celebres illas tres exceptiones, quæ litis finitæ dicuntur, scil. rei Judicatæ, transactionis & jurisjurandi, ante litem contestatam admittendas, quamvis altioris indaginis sint, & earum probatio per
3 testes fiat. Sunt enim hæ exceptiones præ reliquis privilegiatæ; circa quas singulare jus constituere voluit Pontifex *in C. 1. d. lit. cont. in 6.* Quæ mens Pontificis nisi fuisset, easdem speciatim ceu litis ingressum impedientes commemorari incongruum fuerat.
4 Quam opinionem præter ceteros defendit STRYK. *Introd. ad Prax. c. 16. §. 2.* quamvis non paucos dissentire sciam. Vid. MEV.
5 *P. 3. Decis. 225.* Incidit hæc quæstio in Collegio Vitemb. Mens. Aug. 1709. in causa Hamburgo transmissa.

OBSERVATIO XLIV.

Liberi rusticorum eo casu, quo operas suas extraneis mercede non locant, nec Domino jurisdictionis eas locare tenentur, licet parentes illis haud egeant.

1 In *Ordinat. Polit. Tit. 23. cap. 3.* nonnisi duo casus proponuntur, quibus liberi subditorum a Domino jurisdictionis ad operas sibi locandas compelli possint. Primus est, si
2 a parentibus se disjungere, & extraneo suas
3 operas addicere velint. Alter, si in laribus paternis quidem remaneant, sed extraneis
4 tamen operas mercede locare soleant. Extra hos binos casus haudquaquam cogi a Domino jurisdictionis possunt, ut operas
5 ipsi mercede conducti præstent; præsertim cum hoc jus cogendi odiosum sit, adeoque extra casus lege expressos haud extendendum; quod & in genere circa operas rusticorum observandum est. Ex quo consequi- 6
tur, Domino jurisdictionis ne quidem tunc jus aliquod circa hujusmodi operas competere, quando parentes proletarii liberis abundant, & eorum nonnullis commode carere possunt; neque enim hic casus sub binis illis, quos memorat Lex, continetur.
Ita Ordo Vitemb. Mens. Sept. 1708. ad re- 7
quisitionem Georg Andreen Conradi, Amtmanns zu Dreßden, in causa George Zimmermanns, und Cons. contra Fr. Johannen Æmilien Nergerin Verb. sent. Daraus so viel zu befinden, daß der Klägere Kinder ausser dem Fall, da sie Fremden ums Lohn dienen oder arbeiten, wenn gleich deren Eltern ihrer nicht bedürffen, von Beklagtens Principalin zu ihren Diensten wider ihren Willen nicht angehalten werden mögen, sie könte denn dießfals ihr Befugnüß anderer Gestalt, und besser, als geschehen, in Sächs. Frist, Klägerer Gegen-Bescheinigung und andere rechtliche Nothdurfft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, beybringen, dessen genösse sie billig, und ergehet darauf in der Sache ferner, was recht ist, V. R. W.

OBSERVATIO XLV.

Ei, qui de adulterio vel stupro cum muliere suspectus est, matrimonium cum illius filia non aliter, quam prævio juramento purgatorio, permittitur.

Ratio asserti manifesta est, ut incestus evi- 1
tetur. Nec est, quod nuptias cum filia initurus jure conqueratur; sibi enim imputet, quod locum suspicioni de illicita con- 2
versatione cum matre fecerit: adeoque talem conditionem contraxerit, ut jam ipsi vel a nuptiis cum filia abstinendum, vel onus innocentiam suam jurejurando purgandi subeundum sit. Sic ergo cum nonnemo so- 3
lutus adeo suspectus de adulterio esset, ut Magistratus ipsum ædes, ubi fœmina morabatur, scandali removendi causa frequentare prohiberet; is vero deinceps animum ad filiam ejus in matrimonium ducendam appelleret, Ordo Noster a Consistorio Hallensi requisitus purgatorium dictare non dubitavit. Verb. sent. Würde N.N. sein Gewissen vermittelst Eydes reinigen, und daß er mit N. N. Eheweib sich fleischlich nicht vermischet, schweren, immassen, ihme nach vorgehender scharffen Verwarnung vor der schweren Straffe des Mein-Eydes vor allen Dingen zu thun obliget; So ist demselben die Verehelichung mit deren Tochter billig zu verstatten; Dahingegen derselbe die fol. 160. specificirten Unkosten schlechterdings abzuführen schuldig, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Ejusdem generis casus occurrit Mens. Apr. 1720. in Consistorio Ecclesiastico Vitembergensi, ubi suspecto cuidam de stupro, cum sponsæ matris sorore antehac admisso, non prius, quam præstito jurejurando purgatorio, matrimonii consummatio permissa fuit.

OBSERVATIO XLVI.

Copula carnalis cum uxore recens ducta, quam maritus ab alio imprægnatam esse saltem suspicatur, vim tacitæ remissionis habet.

1 QUod is, qui sciens uxori, quæ cum alio rem habuit, cohabitavit, injuriam sibi factam tacite remisisse intelligatur, adeoque deinceps ad dissolvendum vinculum experi-
2 ri haud possit, scrupulo caret. Enimvero si quis id tantum suspicetur, non autem certo credat, aut sciat, an & tum concubitus cum uxore tacitam remissionem contineat, dubi-
3 tari possit. Sed & hoc affirmandum puto;
4 cum utique is, qui dubitat, hoc est, nec affirmat, nec negat, dum nihilo secius actum suscipit, quomodocunque se res habeat, id negligere, ac insuper habere videatur, indeque actus merito in ejus præjudicium inter-
5 pretationem recipiat. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1708. oblato hujusmodi casu respondit ad requisitionem Judicii Ecclesiastici Civitatis Brunsuicensis. Verb. sent. Würde Kläger vermittelst Eydes erhalten, und, daß er von der Zeit an, da er gewust, oder auch vermuthet, daß Beklagtin von einem andern geschwängert worden, derselben ferner nicht ehelich beygewohnet, schweren, immassen ihme vor allen Dingen, nach vorgehender scharffen Verwarnung vor der schweren Straffe des Mein-Eydes, zu thun oblieget; So ist die zwischen ihme und Beklagtin getroffene Ehe für null und unkräfftig zu achten; Derowegen denenselben beyderseits sich anderweit zu verehlichen zu gestatten, immassen auch sodann derer übrigen Forderungen, sowohl des über den vorgeschützten Vergleich deferirten Eydes, auch Unkosten halber, ferner ergehet, was recht ist. V. R. W.

RAT. DECID. Alldieweilen Beklagte, daß sie vor der Hochzeit von einem andern, welchen sie nicht kennen will, geschwängert worden, geständig; Hingegen wider Klägern unterschiedene Vermuthung einer tacitæ remissionis sich hervor thun, in Erwegung, daß derselbe, als er die Schwängerung bey ihr vermercket, und wegen der kurtzen Zeit, da er sie zur Ehe gehabt, sich leicht einbilden können, daß solche nicht von ihm herrühre, sie dennoch bey sich behalten, und dieserwegen eher nicht Klage angestellet, als sie würcklich ein Kind zur Welt gebohren; Hierüber Beklagte, daß er ihr immerfort ehelich beygewohnet, beständig vorgiebet, diesemnach zuförderst auf den Reinigungs-Eyd dießfalls das Absehen zu richten, auch im übrigen die von beyderseits Partheyen gemachte Prætensiones von der Haupt-Sache als einem Puncto præjudiciali dependiren, also noch zur Zeit, da ungewiß, ob Kläger das Purgatorium abzuschweren vermöge, oder nicht, darauf keine Reflexion zu machen, sondern das Erkänntniß darüber zu suspendiren; So ist ꝛc.

OBSERVATIO XLVII.

Copula carnalis, a conjuge cum alio exercita, ad dissolvendum matrimonium sufficit, licet adulterium per immissionem seminis haud consummatum fuerit.

Intersse publicum hoc loco ab interesse 1
privato sedulo separandum ac disjungendum est. Nam ratione pœnæ sine dubio mul- 2
tum interest, consummatio accesserit, nec ne, adeo, ut eo casu, quo conjux concubitum cum alio fatetur, immissionem vero seminis negat, torturæ locus sit. Sed si de civili ac privato interesse, seu dissolutione matrimonii agatur, nihil omnino discriminis constituendum esse, sed solam copulam carnalem sufficere, puto. Cum enim duo sint 3
essentialia fœderis conjugalis capita; unum, ut conjuges sibi invicem, alterum ne aliis corporis sui copiam faciant; circa quodcunque eorum fides violata sit, alteri recedere, atque ad dissolvendum vinculum agere integrum esse debet. Formale adulterii in vio- 4
latione thori conjugalis, h. e. in copula carnali cum alio præter conjugem, consistit; & uxor una caro esse cum marito desinit, 5
quamprimum se ad aliam carnem adjungit; quod non minus fieri existimo per simplicem concubitum, quam consummatum. Commixtio seminum magnitudini perfidiæ, 6
quæ contra partem essentialem pacti matrimonialis admissa est, nihil quicquam vel addit, vel detrahit. In quam sententiam 7
Ordo Vitemb. Mens. Jul. 1708. a J. W. K. consultus respondit. Verb. sent. Ob wohl das Band der Ehe zwischen euch und eurem Eheweibe per sententiam noch zur Zeit nicht getrennet, und der Ehemann sein Eheweib regulariter zu ernehren verbunden; Im übrigen euer Eheweib des consummati Adulterii weder geständig, noch überführet;

Dieweil aber dennoch Inquisitin nicht nur Ursach an der Scheidung zu Tisch und Bette gewesen, sondern auch, daß sie mit einem andern Copulam carnalem exerciret, eingeräumet, und dergleichen Copula, wenn gleich Consummatio nicht erfolget, nach der von denen Rechts-Lehrern insgemein angenommenen Meynung, ein formales Adulterium ist, folglich das Vinculum inter conjuges aufhebet;

So seyd ihr Inquisitin ferner zu alimentiren nicht schuldig, sondern vielmehr von derselben quoad vinculum zu scheiden, V. R. W.

OBSERVATIO XLVIII.

Pœna ob stuprum non prius dictanda est, quam passus matrimonialis finitus sit.

Passus hic præjudicialis est; quod ex ejus 1
eventu dependeat, qualem pœnam infligi oporteat: Cum enim pœna stupri in Sa- 2
xonia regulariter sit carceris 14. dierum; si tamen stuprator fœminam a se stupratam ducat, pœna in honorem matrimonii mitigatur, & utrique nonnisi trium, quatuorve dierum carcer dictari solet. Vid. *Ord. Eccles. tit.* Von Ehe-Gelöbnissen. *Rubr.* Von der Straffe der Unzucht. *pr.* & §. Da aber ei-

ne

3 ne ledige CARPZ. *P.4. c.22. d.12.* Ita Ordo Vitemb. Mens. Jan. 1704. ad requisitionem des Raths zu Gräfenhäynichen. Verb. sent. Daß diese Sache wegen der von M. gesuchten Ehe, und Dotation vor euch nicht, sondern das geistliche Consistorium zu Wittenberg gehörig, und zu dem Ende dahin Bericht mit Einsendung der Acten zu erstatten; Worauf, und wenn solche in besagtem Consistorio gebührend erörtert, der Bestraffung halber in denen weltlichen Gerichten ferner ergehet, was recht ist, V. R. W.

OBSERVATIO XLIX.

Factum illicitum haud est, si quis contra rescriptum Principis exceptionem sub- & obreptionis opponat, aut circa ejus vim a Collegio Juridico se informari petat.

1 Rescriptis Principum clausula; *Si preces veritate nitantur*, inseri solet, *L. 7. C. d. Div. Rescr.* & quamvis non inserta, tamen
2 Jure Canonico & hodie subintelligitur, *C. 2. X. de Rescript.* GAIL. *L. 1. O. 14. n. 1.* MEV. 3 *P. 2. D. 197.* Unde fluit, eum, qui contra Rescriptum Principis exceptione sub- & obreptionis modeste utitur, aut circa ejus valorem consilium a collegio juridico expetit, non id agere, ut auctoritati Principis ejusdemque Rescriptorum quicquam detractum eat, sed solum ostendat, Principem ab adversario per dissimulationem veritatis, & assertionem falsi inductum fuisse, ut sic rescriberet; in aliam, perspecta veritate, sententiam iturum. Add. *t. t. C. Si contra jus.* Ita Ordo Vitemberg. Mens. Jan. 1704. ad consultationem Theophili Quedlinburgensis. Verb. sent. Wollet ihr ferner, obangeregter Kirchvater seiner Widersetzlichkeit halber zu bestraffen? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl derselbe nach der Zeit, und als dieser Streit bereits decidiret, von einem auswärtigen Collegio Juridico ein Responsum eingeholet, auch in der demselben überschickten Facti specie obgedachte Worte aus der Capitulation angeführet; Hierüber, daß ermeldtes Decret sub- & obreptitie ausgewürcket, vorgegeben, und, daß ihme die Justiz nicht versaget werden mögte, gebethen;

Dieweil aber dennoch aus diesen Factis, daß der Kirchvater seiner Pflicht und dem seiner hohen Obrigkeit schuldigen Respect zuwider gelebet, nicht abzunehmen, in mehrer Erwegung, daß einem jeden sich durch Rechts-Sprüche informiren zu lassen, und zu dem Ende Momenta causæ anzugeben, ingleichen wider die Rescripta Principum exceptionem sub- & obreptionis vorzuschützen, sowohl die Administration der Justiz gebührend zu suchen nachgelassen; Im übrigen bey demjenigen, so die ihme vermeyntlich zustehende Jura zu defendiren suchet, daß solches ex malitia animi geschehen, nicht zu præsumiren;

So ist der Kirch-Vater N. N. besagter Factorum halber nicht zu bestraffen, V. R. W.

OBSERVATIO L.

Judex, qui sine indiciis inquisitorie contra aliquem ob delictum procedit, actione injuriarum conveniri potest.

1 Equidem pro magistratu semper præsumtio militat, quod omnia jure & ex legum præscripto agat; sed si tamen solennibus & requisitis processus inquisitorii neglectis temere, ac sine indiciis contra aliquem procedat, id ex privato rancore animoque injuriandi facere censetur, adeoque injuriarum actioni contra ipsum locus est; vid. *L. 32. ff. de Injur.* ibique BRVNNEM. Unde pru- 3 dens magistratus cavere sibi debet, ne facile prægnantibus indiciis destitutus sine mandato superioris aut responso collegii juridici inquisitionem contra personam inprimis honestiorem formet; ne id animo injuriandi facere videatur. Quo pertinet responsum 4 Ordinis Vitembergensis Mens. Jan. 1704. J. F. N. datum. Verb. sent. Wann gleich mit der Inquisition wider Niemand ohne zulängslichen und starcken Verdacht zu verfahren, auch allenfalls, und da der Inquisit an dem ihme beygemessenen Verbrechen unschuldig befunden wird, actio injuriarum wider den Richter statt findet, zumahlen O. L. Major, und folglich eine ansehnliche Charge bekleidet; Hiernechst derselbe bereits eine lange Zeit H. G. E. Tische sich bedienet, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß die genaue Bekantschafft mit dessen Eheweib, als seiner Tischwirthin, und übrige angegebene Indicien hierdurch wohl entschuldiget werden mögen; Zu geschweigen, daß regulariter von Niemanden was Böses zu præsumiren, weniger aus der bloßen Conversation mit einem Eheweib ein recht beständiger Verdacht des getriebenen Ehebruchs zu schöpffen;

Dennoch aber und weil ermeldter Major, dem Ansehen nach, bey der N. N. zum öftern bey Nachtzeit, und in Abwesenheit ihres Ehemannes, sich aufgehalten, auch mit derselben, ihrem eigenen Geständniß nach, in einer Stube gebadet; Hierüber diese, daß sie sich mit demselben vermittelst hoher Betheurungen verbindlich gemachet, und zu dem Ende mit einander die Ringe gewechselt, freywillig bekannt, auch ihn geringer Ursachen halben mit Ehren-rührigen Worten angegriffen, dahingegen derselbe es niemahls zur Klage kommen lassen, sondern alles mit Geduld ertragen; Ferner der Ehemann E. wegen der üblen Bezeigungen seines Eheweibes, und oftangeregten Majors, sich zum öftern ausser seinem Hause aufhalten müssen, und über beyde vielfältige Klage geführet, auch nunmehro in die anderthalb Jahre an andern Orten geblieben, und nicht wieder zu seinem Eheweibe gekommen; Im übrigen diese in ihrer Conversation mit dem Major, aller darwider gethaner Erinnerungen und üblen Nachrede ungeachtet, beständig continuiret;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß wider oftgedachten Major und dessen Tisch-Wirthin, die E. die Inquisitio generalis statt hat; Es ist aber zuvor, und ehe zur Special-Inquisition geschritten wird, über derer Zeugen gethane Aussagen rechtlich Erkänntniß billig einzuhohlen, V. R. W.

OBSER-

Observatio LI.

Quoties membra collegii inter se litigant, licet super causa & juribus collegii, sumtus tamen ex fisco haud suppeditantur.

1 Expensæ litis in causa, quæ jura collegii concernit, non aliter ex communi fisco solvuntur, quam si totum collegium vel actoris, vel rei vices sustineat. 2 Cæterum si membra collegii ipsa, v. gr. seniores & juniores sibi controversiam moveant, fiscus refusione 3 sumtuum haudquaquam onerari potest. Neutra enim pars tunc integrum collegium repræsentat, sed tanquam singuli agunt atque conveniuntur, eoque expensas etiam de suo 4 merito solvunt; cum fiscus nonnisi eo casu, quo totum collegium vel actoris, vel rei 5 partes sustinet, expensas litis ferat. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Febr. 1704. ad consultationem der 12. Aeltesten des Leinweber-Handwercks zu Bischoffswerda. Verb. sent. Wollet ihr ferner: Ob die jüngere Meistere die Erstattung derer bey solchem Streit aufgewandten Unkosten von euch zu fordern, oder aus dem Handwercks-Fisco zu nehmen befugt? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl dieselben, daß sie bey dem wegen Erwehlung der vier Schaumeistere, sowohl der jetzigen Rechnungs-Sache erhobenen Processe, des Handwercks-Freyheit zu beschützen, und dessen Nutzen zu befördern suchen, vorgeben, auch, soviel den ersten Punct betrifft, daß die jüngere Meistere von besagter Wahl nicht auszuschliessen, durch ein Decisiv-Rescript bereits erhalten, und es dahero das Ansehen gewinnen will, daß ihnen die dießfalls aufgewandte Unkosten von euch individualiter, oder wenigstens aus dem gemeinen Fisco zu ersetzen;

Dieweil aber dennoch ermeldtes Rescript vor Gegentheil nicht schlechterdinges ausgefallen, in Betracht, die von denen jüngern Meisteren angeführte Gewohnheit, daß 2. Schaumeistere der Ordnung nach, aus ihrem Mittel zu erwehlen, darinnen aufgehoben, und daß bloß auf deren Geschicklichkeit zu sehen, disponiret worden, folglich ihr probabilem litigandi causam gehabt, und dahero die Unkosten Gegentheilen aus euren eigenen Mitteln zu erstatten nicht schuldig; Hiernechst oftgedachte jüngere Meistere nicht im Namen des gantzen Handwercks wider euch eine Klage erhoben, vielmehr dessen Membra wider einander streitig seyn, in solchem Fall aber der gemeine Fiscus mit Erstattung derer Unkosten zu verschonen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die jüngere Meistere die Erstattung derer auf diesen Processe gewandten Unkosten weder von euch individualiter zu fodern, noch solche aus dem Handwercks-Fisco zu nehmen befugt, sondern es ist jeder Theil die von ihme dießfalls aufgewandten Unkosten selbsten zu tragen, sowohl von denen Gerichts-Gebühren die Helffte abzuführen verbunden, V. R. W.

6 Quibus non piget subjicere, quæ iisdem super sumtibus, qui in conventibus seniorum ex observantia fieri solent, respondimus. Verb. sent. Haben die jüngere Meistere eueres Handwercks zu Bischoffswerda wegen Erwehlung derer 4. Schaumeistere, sowohl der von H. C. H. abgelegten Rechnung halber, wider euch Streit erhoben, und weil besagte Rechnung denenselben zu defectiren übergeben worden, stehet ihr in Sorgen, daß der gröste Defect diejenigen Spesen, so bey Versammlung der Aeltesten an Wein aufgangen, treffen mögte, dahero ihr, ob bey dessen Beantwortung ihr euch auf einige in denen alten Rechnungen befindliche Casus zu beruffen, und dießfalls die Handwercks-Bücher nebenst der bißherigen Observanz anzuführen befugt? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Innhalt euers uns zugeschickten Berichts und derer Privat-Acten.

Wann nun gleich von einem Fall auf den andern nicht wohl geschlossen werden mag, in Erwegung, daß solche zum öftern der Zeit und übrigen Umständen nach, von einander gantz unterschieden; Hiernechst auf diejenige Gewohnheit, so dem gantzen Corpori zum Schaden gereichet, keine Reflexion zu machen, zumahlen angeregte Depensen nicht bey Versammlung des gantzen Handwercks, sondern bloß derer Aeltesten mit Ausschliessung derer jüngeren Meistere gemachet worden;

Dennoch aber und dieweil dergleichen Zusammenkunft zu Beförderung des gemeinen Bestens zu geschehen pfleget, und dahero die Aeltesten billig eine Ergötzlichkeit vor denen übrigen geniessen; Hiernechst wegen derer aufgewandten Spesen, daferne sie nicht übermäßig, es hauptsächlich auf die Observanz, und wie es in vorigen Zeiten bey dergleichen Fällen gehalten worden, ankommet;

So möget ihr bey Beantwortung angeregten Defectes auf die Gewohnheit, und die in denen alten Rechnungen und Handwerck-Büchern enthaltene Casus euch wohl beziehen.

Observatio LII.

Rusticitas non est causa restitutionis in integrum.

1 Equidem ex clausula generali Prætoris, quæ habetur in *L. ult. ff. Ex quib. caus. maj.* Judex ex æquitate subvenire, & in illis etiam casibus, quos speciatim Lex non memorat, restitutionis in integrum beneficium indulgere potest. 2 Sed cum Prætor causam justam supponat, non vaga restituendi facultas Judici competit, sed quæ prægnanti ratione nitatur. 3 Talem vero solam simplicitatem ac rusticitatem haudquaquam esse, liquet; 4 cum illis hominibus peritiores consulere in proclivi sit; adeoque, si quod forte fatale in judicio neglexerint, sua culpa damnum incurrant. 5 Ita Ordo Vitemberg. Mens. April. 1704. ad requisitionem Regiminis Halberstadiensis, in causa der Müllerischen Wittwen und Consorten, Contra Heinrich Heinemann. Verb. sent. Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet bey unserm am 5. Iulii des abgewichenen 1703ten Jahres eröffneten Urthel billig bleibet; Es sind auch Appellanten die Expensas retardati processus, nach vorgehender deren Liquitation und unserer Ermäßigung, Appellaten zu erstatten schuldig, V. R. W.

RAT.

RAT. DECID. Ob wohl Beklagte zu Salvirung der Formalien ihrer eingewandten Appellation vorwenden, daß es nicht vonnöthen gewesen, den in dieser Sache gegebenen Bescheid der Appellation Schedul mit beyzufügen, in Betracht, daß selbiger dem Innhalt nach, bereits darunter begriffen, auch allenfalls ihnen als armen und einfältigen Bauers-Leuten das Beneficium restitutionis in integrum zustatten komme; Hiernechst, und so viel die Materialia betrifft, dieselben in denen Gedancken stehen, daß obgedachter Bescheid dahero, weil er dem am 13. Junii des 1642. Jahres getroffenen Vergleiche zuwider, nicht bestehen möge, sondern vielmehr ipso jure null und nichtig, in fernerer Erwegung, daß die Veräusserung des streitigen Hofes nach dem wahren Preise geschehen sollen, dieser aber nach Verordnung derer Rechten durch die Subhastation zu erforschen; Dahingegen die bey dieser Sache gebrauchten Taxatores denselben nach ihrem Gefallen gesetzet; Ferner Beklagte, dem Anziehen nach, zu der vorgenommenen Taxation gebührend nicht citiret, weniger von der dießfalls beschehenen Insinuation gehörige Nachricht bey denen Acten zu finden; Hierüber ungewiß, ob das Guth als frey, oder nebenst denen darauf hafftenden Oneribus taxiret, in dem letztern Fall aber, weil jetztgedachte Onera wieder absonderlich von dem Pretio abgezogen worden, Beklagte sehr zu kurtz kommen würden;

Dieweil aber dennoch in der Halbetstädtischen Cantzley-Ordnung, *P.* 1. *c.* 22. daß dem Appellations-Zeddul, wenn das Urthel, davon appelliret, in secunda Instantia gesprochen, nicht allein das Leuterungs- sondern auch das Haupt-Urthel oder Bescheid einverleibet werden solle, ausdrücklich enthalten, solches aber von Beklagten nicht geschehen, auch die angegebene Rusticität, absonderlich in diesem Fall, da sie Rechtsverständige zu Rathe zu ziehen Gelegenheit gehabt, keine zulängliche Causa ist, Restitutionem in integrum zu erhalten; Hiernechst der Bescheid fol. 17. in Betracht die Taxation, worauf sich dieselbe gründet, ebenmäßig ein in denen Rechten nachgelassenes Mittel den wahren Werth derer Güther zu erfahren, nicht contra Jus in thesi gegeben, folglich, weil Beklagte kein Remedium suspensivum darwider eingewendet, Rechtskräfftig worden; Ferner, daß mit besagter Taxation auf vorgehende Citation der Beklagten gebührend verfahren, und solche auf den rechten und wahren Werth des streitigen Hofes gerichtet, aus denen fol. 26. b. seqq. befindlichen Registraturen zur Gnüge erhellet, und dahero auf die Subhastation ferner kein Absehen dießfalls zu machen;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

SVPPLEMENTVM.

In eandem sententiam respondit Ordo Noster Mens. Aug. 1718. ad requisitionem des Amtmanns zu Seeburg, in causa Johann Georg Saltzens, contra Johann Lauchen, Verb. Dieweil die vorgeschützte Rusticität, absonderlich in diesem Fall, da man Rechtsverständige zu Rathe zu ziehen, Gelegenheit gehabt, nicht vermögend, Restitutionem in integrum zu Wege zu bringen; So ist ꝛc. Et Mens. Jul. 1720. ad requisitionem Lic. David Hellwigen, Amtmanns zu Cramßdorff, in causa der Gemeinde Döbritzschen, contra Michael Steinbrücks, Verb. Daß die von Bekl. eingewandte Leuterung, in Ansehung, daß sola rusticitas keine justa causa restitutionis in integrum ist, desert und erloschen; V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Quod sola rusticitas justam causam restitutioni in integrum haud præbeat, respondit iterum Ordo Noster Mens. Oct. 1719. ad requisitionem Johann Ludwig Stubenrauchen, Fürstl. Anhalt. Cammer- und Amts-Rath, wie auch J. G. Bautzschen, Justitiarium zu Hoymb, in causa Gottfried Oppermanns, contra Dorotheen Frickin, und Cons. Verb. Nunmehro aus denen Acten, und deren Partheyen rechtlichen Einbringen, so viel zu befinden, daß Beklagte contra lapsum des zur Bescheinigung derer auf dem Guthe gehaffteten Mütterlichen Schulden, wie auch derer Meliorationen gesetzten termini, in integrum nicht zu restituiren ꝛc. 1

RAT. DECID. Ob wohl Beklagte der Meynung, daß in Ansehung deren Erblasser als ein einfältiger Bauers-Mann die Rechte nicht verstanden, ihnen die Restitution in integrum, wegen der versäumten Bescheinigung, zu statten kommen müsse; 2

Dieweil aber derer Beklagten Erblasser test. fol. 181. Verständigere zu Rathe zu ziehen Gelegenheit gehabt, also mit der Simplicitate rustica und Ignorantia Juris gegenwärtig sich nicht behelffen, noch deswegen Restitutionem in integrum, wider die versäumte Bescheinigung erlangen kan,

DE BERGER. *in Oec. Jur. p.* 899. *n.* 4.
DE WERNH. *in Obs. for. Part.* 1. *Obs.* 52. *p.* 61.
RIVIN. *ad Ord. Proc. tit.* 20. *En.* 96.
ODD. *de Rest. in integr. Part.* 1. *Qv.* 9. *n.* 6. *verb. contrarium.*

So ist ꝛc.

Et rursus Mens. Nov. 1720. nomine Potentissimi Borussiæ Regis in causa Conrad Reusemachers, cont. Moritz Bertram, Verb. RAT. DECID. Auch die von Appellanten brevi manu gesuchte Restitution in integrum nicht statt haben mag; Namque rusticitas non est causa restitutionis in integrum, 3

DE BERGER. *Oeconom. Jur. Lib.* 3. *tit.* 15. §. 14. *not.* 4.
DE WERNHER. *Sel. Obs. Forens. P.* 1. *Obs.* 52.

So ist ꝛc.

Necnon Mens. Dec. 1720. ad requisitionem des von Stammers, Ober-Aufsehers der Grafschaft Mannsfeld, in causa Hans Nicolaen Schützens und Cons. contra Franz Ernst Heinicken, Verb. Daß die eingewandte Leuterung desert und erloschen, und hat die gesuchte Restitutio in integrum nicht statt; V. R. W. 4

RAT. DECID. Ob wohl Appellat vorschützet, daß er wegen des Termins, da er seine Leuterung prosequiren sollen, sich geirret, und als ein einfältiger Bauers-Mann allenfalls Restitutionem in integrum gesuchet; 5

Dieweil aber dennoch eines Theils der angezo-

gene Error pro vincibili zu achten, und Appellat das Gegentheil aus der erhaltenen Notification leicht ersehen können, andern Theils die Rusticitas keine sufficiens causa restitutionis in integrum ist;

So hat man gesprochener massen billig erkannt.

Observatio LIII.

Magistratus, qui in Saxonia merum imperium habet, jure fisci suo modo gaudet.

1 Tritum & in vulgus cognitum est, quod is, penes quem merum imperium est,
2 jura fisci in Saxonia habeat. Verum hoc ita generaliter, ut vulgo efferri solet, dictum,
3 solido fundamento destituitur. Patet enim, nonnisi aliqua fisci jura, ac inter illa inprimis jus bona vacantia occupandi, mero imperio cohærere, a quibus ad alia, atque adeo in genere ad jura fisci, nequaquam arguere
4 licet. Facit huc Responsum Ordinis Vitembergensis ad consultationem J. F. B. Mens. April. 1704. Verb. sent. Will derselbe ferner, in welchen von angeregten Dörffern die Bona vancantia denen von Adel, oder dem Amte anheim fallen? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl das Jus fisci, aus welchem die Anmassung dergleichen Bonorum herfliesset, regulariter bloß der hohen Landes-Obrigkeit zuziel et;

Dieweil aber dennoch auf dem Sächsischen Boden unstreitigen Rechtens, daß diejenigen, so die Ober-Gerichte haben, auch auf gewisse Masse Jura fisci, und zwar zu Erhaltung richterlicher Gewalt exerciren mögen;

So sind die von H. zu O. und N. K. als worüber sie das merum Imperium erlanget, das Amt M. aber, in denen übrigen beyden Dörffern, C. und C. der Bonorum vacantium sich anzumassen berechtiget, V. R. W.

Observatio LIV.

Arrha non amittitur, quamvis culpa & pœnitentia dantis contractus dissolvatur.

1 Ratio manifesta est, quia arrha regulariter non pro pœnitentia, sed probationis
2 causa dari intelligitur. Quocirca si dans a contractu resilire conetur, alter facultatem ad implendum agendi habet, quam si dimittat, nec juri suo insistat, sibi hoc imputare, adeoque in nullo lucro versari, sed arrham
3 danti restituere debet. Ita Ordo Vitemb. Mens. Majo. 1704. ad requisitionem Præfecti Derenburgensis. Verb. sent. Daß Klägere den geforderten Verstand der Wieder-Klage und Unkosten halber, zur Nothdurfft bestellet, hingegen hat desselben wider Beklagtens Principalin gerichtetes Suchen noch zur Zeit nicht statt; Es ist auch Mit-Beklagter von der angestellten Klage zu entbinden und loßzuzehlen, immassen wir ihn hiermit davon entbinden und loßzehlen; Die aufgewandten Unkosten aber werden aus bewegenden Ursachen allerseits gegen einander compensiret und aufgehoben, V. R. W.

RATIONES DECID. Es fordert Kläger von Beklagten die Documenta über das seiner Principalin verkaufte Guth, sowohl von Mit-Beklagten diejenigen 100. Thl. so er von ihme solchen Kaufs halber empfangen.

Ob nun wohl Kläger in denen Gedancken stehet, daß Beklagte wegen des auf ermeldten Kauf gezahlten Geldes sich mit dem Jure retentionis nicht schützen möge, in Erwegung, daß solches loco Arrhæ gegeben worden, folglich, weil dieselbe dem geschlossenen Kauf-Contract freywillig renunciret, verfallen, und sich dießfalls auf die Verordnung der Rechte und Land-übliche Gewohnheit beziehet; Hiernechst und soviel Mit-Beklagten betrift, ermelder Kläger, daß er bemühet gewesen, den Kauf zum Stande zu bringen, und daß solcher fest und unverbrüchlich gehalten werden sollen, vorschützet, hingegen solches in solchem Fall nicht geschehen, vielmehr Mit-Beklagter seine Curandin von dem bereits getroffenen Kauf-Contract selbsten loßgesaget, und dahero die empfangene 100. Thl. zu restituiren schuldig;

Dieweil aber dennoch bekanten Rechten nach, dasjenige, was loco Arrhæ auf einen Kauf gegeben wird, regulariter, und da ein anders nicht verglichen, pro parte pretii zu achten, und solcher Gestalt, wenn gleich Culpa & Pœnitentia dantis der Contract dissolviret wird, keinesweges verlohren gehet, folglich Beklagtens Principalin, ehe und bevor sie den gegebenen Arrham der 100. Thl. wieder bekommen, zur Restitution derer Documenten nicht angehalten werden mag; Ferner Mit-Beklagter hierdurch, daß er Klägern eine Käuferin, so den Contract mit ihme würcklich geschlossen, zugewiesen, seinem Versprechen ein Genügen gethan, hingegen Kläger sich zu imputiren, daß er bey der beschehenen Renunciation acquiesciret, und nicht vielmehr ad implendum contractum Klage erhoben, auch dieserwegen Mit-Beklagter die erhaltene 100. Thl. Klägern zu erstatten nicht verbunden; Im übrigen daraus, daß jetztgedachter Mit-Beklagter sich als Curatorem der Beklagtin aufgeführet, Niemand einiger Schaden zugewachsen;

So ist dieses letztere übergangen, und gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio LV.

Hereditatis petitioni 30. annis præscribitur, licet quis non solum ab intestato, sed etiam ex testamento succedendi jus habeat.

Hereditatis petitio, cum non mere realis, 1
sed mixta actio sit, triginta annorum lapsu extinguitur, *L. 7. C. de Heredit. petit.* Cui tempori in Saxonia annus & dies adji- 2
citur, CARPZOV. *P. 2. c. 3. d. 10. n. 7.* Equi- 3
dem DD. nonnulli statuunt, eo casu, quo actor tam ex testamento, quam ab intestato adire potuit, præscriptionem 60. annos complecti. Quorum opinio, sicut omni Juris 4
fundamento destituitur, & *arg. L. 1. §. 11. de Succeff. Edict.* nil quicquam adjuvatur; ita merito eandem usus fori rejecit. Ita Ordo 5
Vitemberg. Mens. Majo 1740. consultus a J. S. Verb. sent. Wann gleich die Petitio hereditatis auf Sächs. Boden nach Ablauf 30. Jahren, Jahr und Tag, ferner nicht mit Bestande Rechtens angestellet werden mag; in Erwegung, daß angeregte Zeit derer 30. Jahre zu deren Verjährung in denen gemeinen Käyserl. Rech-

ten

ten verordnet; Gestalt auch die Meynung einige DD. daß in dem Fall, da der Actor sowohl ex testamento, als ab intestato ein Recht zu der Erbschaft hat, allererst in 60. Jahren die Præscriptio zu Ende laufe, in denen Rechten nicht gegründet, weniger in praxi recipiret ist; Hiernechst dasjenige, was von der kindlichen Furcht und Gehorsam angeführet, demselben nicht zustatten kommen mag, in Betrachtung, daß die Verordnung der Rechte, so dießfalls vorhanden, bloß von dem Fall, da die Kindere von ihrem leiblichen Vater das Muttertheil ob reverentiam nicht gefordert, zu verstehen, folglich auf gegenwärtigen Casum, da desselben Stief-Vater das Väterliche in Besitz genommen, nicht extendiret werden mag;

Dennoch aber und dieweil der Herr dem Anziehen nach im 1657. Jahre gebohren, hingegen die Verjährung ihren Anfang eher nicht, als von Zeit der erlangten Majorennität an genommen, folglich in gegenwärtigen Fall nach dem in denen Sächs. Rechten gesetzten Termin von dem 1679. Jahr an, zu rechnen, und solcher Gestalt die Zeit der 30. Jahre, Jahr und Tag noch nicht verflossen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß demselben wegen obgedachter Klage die Præscriptio nicht im Wege stehet, V. R. W.

Observatio LVI.

In Saxonia Judex injurias reales, quarum coercitio ad inferiorem jurisdictionem pertinet, post anni lapsum æque ac verbales ex officio punire nequit.

1 Extat hanc in rem *P. 4. Const. El.* 46. ubi dispositio Juris Romani, quod ob injurias verbales, elapso anno, agere amplius haud liceat, extenditur ad injurias reales leviores, quarum coercitio inferioris jurisdi-
2 ctionis est. Ubi quæritur: An post annum ex officio judex ob publicum interesse injurias punire queat? Quod quidem, quantum ad injurias verbales attinet, facile negaveris.
3 Cum enim post annum plane non amplius audiatur actor, sive civilem, sive criminalem actionem intentare velit, MATTH. BERLICH. *P.* 5. *Concl.* 69. *n.* 4. MYNSING. *Cent.* 5. *Obs.* 7. consequitur, ne ex officio quidem seu proprio motu post anni lapsum a Judice procedi posse. Vid. CARPZ. *P.* 4. *Const. El.* 46. ibique ESBACH. MÜLLER. *ad* STRVV. *tit. de Injur.* MATTH. WESENB. *Vol.* 1. *Cons.* 22. *n.* 6. Sed de injuriis realibus, quas dixi,
4 5 res dubio non vacat. Cum enim Jure Civili, si quis pulsatus aut verberatus fuerit, intra 20. annos agere liceat; Jus autem Saxonicum, quod reales leviores verbalibus æquiparat, in eo exorbitans sit, atque a Jure Civili recedat, strictissime capiendum, adeoque ad actionem civilem restringendum vi-
6 detur. Enimvero tenendum est, quod præscriptione annali ipsæ injuriæ verbales, ac reales leviores aboleantur, perindeque habendum sit, ac si nunquam factæ essent; cessante autem causa, omnis effectus, adeoque etiam criminalis persecutio, cessare debet;
7 præsertim cum in delictis ordinatim ac regulariter ob interesse privatum diutius agere liceat, quam ob interesse publicum; quod pœnæ odiosæ sint, interesse privatum vero favorabilem causam habeat. Quo facit, quod 8
CARPZOVIVS *Pr. Cr. P.* 2. *qu.* 99. *n.* 14. injurias reales leviores, perinde ut verbales, in Saxonia spatio unius anni per præscriptionem tolli, monet; quæ verba non minus de pœna publica, quam actione civili intelligo.
9 Incidit hæc quæstio in Collegio Vitemberg. Mens. Sept. 1709. ad requisitionem Præfecti Dresdensis in causa H. T.

Observatio LVII.

Si plurium dominorum animalia damnum dederint, actio de pastu contra singulos non in solidum, sed pro rata damni, a cujusque animali illati, datur.

1 Equidem actio L. Aquiliæ contra singulos, a quibus damnum profectum est, in solidum datur, adeo, ut, in quantum ea pœnalis est, ne quidem unius præstatio reliquos liberet, *L.* 11. §. 2. *ad L. Aquil.* At 2
enim hoc ex eo est, quod damnum injuria datum e numero delictorum sit; in his vero beneficium divisionis cessat. Tale vero 3
nequaquam in actione de pastu subest; Et si vel maxime aliquam culpam in domino, quod animal non diligentius custodiverit, præstruas, ejus tamen effectus non ultra damnum ab ejus animali datum produci potest; propterea enim quod ejus animal ab ipso neglectum aliena gramina depavit, non protinus ipsi imputari potest, quod & aliorum animalia eadem depaverint. Ita Ordo 4
Vitemberg. Mens. Sept. 1709. in causa Hannß Bergers, contra Hannß Groschen, ad requisitionem Præfecti Schliebensis. Verb. sent. Daß Hannß Grosche mit Erstattung der liquidirten Schäden zu verschonen; Es könnte und wolte denn Hannß Berger, daß solche durch dessen Pferde verursachet worden, in Sächß. Frist beybringen, dessen genösse er billig; Und ergehet darauf ferner, was recht ist, V. R. W.

Observatio LVIII.

Guarandæ præstatio, si tantum verbis, non actu corporali facta sit, haud impedit juramenti delationem, licet circa eandem a se acceptatam nihil reus desideraverit.

1 Cum notissimus apud Saxones præstitæ guarandæ effectus sit, ut facultas mutandi libellum, eoque juramentum deferendi excludatur; quæritur: An idem effectus 2
tunc quoque sese exserat, si actor verbis tantum in ipsa positione, ut fieri solet, eandem præstiterit, ac reus eandem præstationem acceptaverit? Quod merito negatur? Vt enim 3
guaranda suos effectus habeat, actu corporali eam præstitam esse oportet, *Ord. Proc. Sax. tit. de Guaranda.* Quæ forma ac solen- 4
nitas si desit, effectus legitimos nequaquam sortiri potest. Sicuti vero integrum est reo, actori sive expresse, sive tacite, litem scil. contestando, eam remittere; ita vim remissionis habere videtur acceptio guarandæ verbis nudis, adeoque illegitimo factæ. Bre- 5
viter:

viter: Hæc acceptatio præjudicare potest
6 reo, minus autem actori. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Sept 1709. in causa Eckard Clausen und Consorten, contra Margarethen Clausin.

Observatio LIX.

In processu super malitiosa desertione instituto reus actori juramentum deferre nequit.

1 Fac, reum ex capite malitiosæ desertionis lite pulsatum variis exceptionibus uti, ac super iis juramentum actori deferre, quæri-
2 rur: An hæc delatio locum inveniat? Quod utique negandum, idque ex principio constanti usu fori recepto, quod omnis delatio juramenti, quæ contra matrimonium, seu ad illud dissolvendum facit, sit prohibita. Vid. ANDR. GAIL. *L. 2. Obs. 94. n. 33. seq.* BEVST. *ad L. Ait Prætor. ff. d. Jurej. n. 63. seq.* BRVNNEM. *de Proc. civ. c. 23. n. 5.* LAV-
3 TERB. *Comp. Jur. tit. de Jurej.* Cum enim in causis matrimonialibus locus non sit transactioni, juxta *C. ult. X. de Transact.* nec jusjurandum in illis deferri potest; a transactione enim ad juramentum delatum recte arguitur. Vid. *L. 2. ff. de Jurej.* CARPZ.
4 *Jurispr. Consist. L. 3. def. 44.* Quod si secus esset, ab arbitrio partium penderet, matrimoniale vinculum rumpere, quod Juri nequaquam congruit, HEIG. *P. 2. Q. 16. n. 4. seqq.* WESENBEC. *P. 3. Conf. 125. n. 13.* BEVST.
5 *de Sponsal. P. 1. cap. 58.* Quamvis non contemnenda sint ea juris momenta, quibus hoc principium impugnari solet; sed tam altas in foro radices egit, ut ex animis Practicorum nullo modo evelli posse, atque legis
6 vim induisse videatur. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Decembr. 1707. ad consultationem J. D. N. Verb. sent. Will der Herr ferner: Ob die abgelegten drey Juramenta von der Würckung seyen, daß dadurch des M. malitiosa Desertio beybracht? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl der Eyd darüber, daß die N. und ihre Eltern zur Desertion Ursache und Gelegenheit gegeben, deferiret, also es scheinet, daß durch Abschwerung solches Eydes der M. zum malitioso Desertore gemacht worden, also dießfalls kein fernerer Beweiß vonnöthen gewesen;

Dieweil aber dennoch die Eydes-Delation über angeregte Facta und Umstände nicht geschehen mögen, in Erwegung, daß dadurch die malitiosa Desertio des Deferentis erwiesen werden sollen, dergleichen Juramentum delatum aber, weil es contra matrimonium, und zu dessen Dissolution Gelegenheit giebet, nach bewährter Rechts-Lehrer, sowohl der in praxi eingeführten Meynung, nicht statt hat;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß durch die abgelegten drey Juramenta die malitiosa Desertio nicht beybracht, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

1 In eandem communem sententiam respondit Ordo Vitemb. Mens. Maj. 1718. ad requisitionem des Consistorii der gesamten Herrschaften Forste und Pförthen, in causa Johann Gotfried Neumanns, contra Johannen Dorotheen Köhlerin, Verb. sent. Dieweil Beklagte dem fol. 25. befindlichen rechtskräfftigen Urthel zu Folge auf die erhobene Ehe-Klage andergestalt und besser, als geschehen, geantwortet, und selber nicht allenthalben geständig; So ist Kläger deren Grund und soviel ihme daran vermeinet, in Sächsischer Frist, der Beklagtin Gegen-Bescheinigung, Eydes-Delation und andere rechtliche Nothdurft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, zu bescheinigen schuldig, massen die von ermeldten Klägern fol. 7. b. unternommene Eydes-Delation, gestalten Sachen nach, nicht statt hat, und ergehet darauf in der Sache ferner, was Recht ist; V. R. W.

RAT. DECID. Wann gleich Jure Communi super matrimonio der Eyd negative dem andern Theil gar füglich deferiret werden kan, per ea, quæ tradit 2

DE BERGER. *Elect. Proc. Matrim. th. 26.* &
Resolut. Lauterbach. pag. 191. sequ.
itemque *Oeconom. Jur. pag. 1105.*

und nach sothaner Meynung ausserhalb Sachsen in hiesigen Rechts-Collegiis vielfältig gesprochen wird;

Alldieweil aber dennoch Jure Saxonico es eine andere, und diese kundbare Bewandnüß hat, quod jusjurandum contra matrimonium deferri haud possit,

arg. Ord. Eccl. Tit. Von Ehe-Sachen. *Rubr.* von Ehegelöbnüssen. §. Wo auch zwo Personen ꝛc.
CARPZOV. *Jur. Consist. L. 3. d. 47. n. 13. & Def. 49. n. 3.*

So ist gesprochener massen von Uns erkannt worden.

Observatio LX.

Equæ, die Mutter-Pferde, *sicut & libri, non ad res expeditorias, sed hereditarias pertinent.*

1 Non omnes indistincte equi ad res expeditorias, zum Heer-Geräthe, pertinent, sed illi soli, qui masculini generis sunt. Quocirca equæ, ceu minus idoneæ ac aptæ 2 ad expeditionem militarem, in numerum rerum hereditariarum referendæ veniunt, CARPZ. *P. 3. c. 38. d. 26.* In cujus sententiam Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1709. 3 consultus respondit. Libros ad res expeditorias non spectare, manifestum est, cum illorum in bello usus vel nullus, vel exiguus 4 esse soleat. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Decembr. 1705. ad consultationem K. zu Caselo. Verb. sent. Ist euer Bruder, J. K. ohne 5 Leibes-Erben verstorben, und hat euch nebst einer 6 Schwester A. S. B. zu Erben ab intestato hinterlassen, und es will Zweifel entstehen, ob dessen Bücher und weiß Geräthe, ingleichen seine Kleider euch als Heer-Geräthe loco præcipui abzufolgen? nach mehrerm Innhalt eures uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich eure Schwester durchgehends in gleiche Theilung mit euch zu gehen verlanget, in Betrachtung, daß sie sowohl als ihr und in pari gradu dem verstorbenen Bruder ab intestato succedire;

Dennoch aber und dieweil, denen bekannten Sächß. Rechten nach, das Heer-Geräthe dem nächsten Agnat und Schwerdmagen zum voraus gebühret, darunter aber die Bücher keines-

weges-

weges, ingleichen von dem weisen Zeug nur gewisse Stücke gehören;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß euch nachfolgende Stücke als Heer-Geräthe, als nemlich ein gesattelt Pferd, ein Schwerd, der beste Harnisch zu eines Mannes Leibe, ein Bette nechst dem besten, zwey Leylachen, ein Küssen, ein Tischtuch, eine Quele, des Verstorbenen tägliche Kleider, zwo Schüsseln, ein Fisch-Tiegel, und ein Holl-Ring oder Schüssel-Ring, von der übrigen sämmtlichen Verlassenschaft aber die Helfte billig abzufolgen, V. R. W.

Observatio LXI.

Nuptiæ ob adulterium parti nocenti per sententiam interdictæ eidem ab alio Principe in suo territorio jure permittuntur.

1 Suppono, de quo ambigi non potest, novum matrimonium, ab adultero post dissolutum prius contractum, nec naturali, nec
2 divino positivo Juri adversum esse. Quodsi igitur adulter vel adultera, vinculo per sententiam Judicis declaratoriam soluto, in aliam provinciam migret, dubitandum non est, quin illius territorii dominus circa novas nuptias dispensare queat; licet hæ per sen-
3 tentiam prohibitæ fuerint. Talis enim sententia vim in alieno territorio habere, aut juri dispensandi alterius Principis detrahere
4 nequit. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Decembr. 1707. ad consultationem J. D. H. Verb. sent. Will der Herr ferner: Ob derjenige Landes-Herr, so der N. wegen der ihr verbothenen Verehligung Dispensation wiederfahren lassen, dadurch wider die Jura Statuum gehandelt? durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn.

Wenn nun gleich es das Ansehen gewinnen will, daß nur derjenige Princeps, so die Ehe dem einen Theil nach erfolgter Ehe-Scheidung verbothen, solche hinwiederum verstatten möge;

Dieweil aber dennoch dergleichen Verboth seine Kraft ausserhalb des Principis prohibentis Landen sich nicht erstrecket, weniger einer fremden Landes-Obrigkeit, wenn und wie sie dispensiren solle, vorgeschrieben werden mag, sondern ein jeder Stand des Reichs Kraft Landesherrlicher Hoheit des Juris dispensandi in seinen Landen zu genüssen;

So erscheinet dannenhero soviel, daß dießfalls durch die beschehene Dispensation wider die Jura Statuum keinesweges gehandelt.

Observatio LXII.

Actrix, quæ causam dotationis cum matrimoniali conjungit, hanc dimittendo non potest reo quoad exceptiones in causa dotationis præjudicare.

1 Casus, ad Ordinem Nostrum Mens. Sept. 1709. e Consistorio Vitembergensi delatus, hic erat: Experiebatur fœmina contra stupratorem, ab eoque duci in matrimonium petebat, juramenti delatione super concubitu usa; cumque deinceps reus negaret promissionem conjugii, affirmaret autem concubitum, objecta simul exceptione fornicationis, ac per sententiam consueta formula ratione concubitus juramentum delatum ipsi, & intuitu promissi matrimonii demonstratio actrici, reservata reo contra demonstratione, injungeretur; actrix, causa matrimoniali dimissa, tantum dotari petebat; qua ratione cum reus ad contra demonstrationem, quippe quæ solum ratione promissi matrimonii reservata erat, admitti haud posset, dubitatum est, an reo integrum esset, exceptionem fornicationis probare. Sed affir- 2
mandum censuit Ordo noster, propterea, quod eandem justo tempore, scil. post litem contestatam, cum affirmasset concubitum, opposuerat; nec eidem renunciatio actricis fraudi esse debebat; præsertim cum ipso 3
jure reo exceptionum probatio competeret, nec eadem per sententiam ademta esset. Unde in memorata causa D. R. contra A. M. F. hunc in modum pronunciavimus: Daß Beklagter zur Bescheinigung seiner Exceptionen, auch Eydes Delation darüber billig zuzulassen.

Observatio LXIII.

Qui concubitum cum fœmina fatetur, sed plures cum ea rem habuisse excipit, ad alimenta infanti, durante lite, præstanda tenetur; si modo ex eo concubitu infans legitime nasci potuerit.

Si de filiatione lis oriatur, & aliquis fatea- 1
tur, se cum matre rem habuisse, excipiat autem, quod plures cum ea concubuerint, pendente lite ad alimenta infanti præstanda tenetur, modo tempus, quo se concubuisse fatetur, hujusmodi sit, ut proles ex illo concubitu nasci potuerit, atque adeo, ut non majus spatium, quam decem mensium sit elapsum, *L.* 3. §. 11. *ff. de Suis & leg. her.* Quamvis in praxi communiter DD. princi- 2
pium undecimi mensis adhuc admittere soleant, idque *arg. Nov.* 39. *c.* 2. qui locus tamen hanc opinionem nihil quicquam juvat; quocirca tali casu stuprator ad alimenta ne- 3
quaquam tenetur, quod Ordo Noster Mense Aug. 1709. a Consistorio Vitembergensi in eadem causa requisitus censuit.

Observatio LXIV.

Sub recognitione documenti, per rem judicatam injuncta, tacite continetur jurata diffessio.

In genere tenendum est, quod in omni 1
obligatione alternativa Juris unum membrum expressum tacite & ipsa potestate Legis alterum quoque includat. Atqui talis 2
haud dubie illa est, qua quis documentum vel recognoscere, vel mediante juramento diffiteri tenetur. Quocirca si quis per sen- 3
tentiam recognoscere documentum jubeatur, haudquaquam opus habet, ut, quod vulgus Practicorum solet, mediante remedio leuterationis sibi juratam diffessionem reservari petat; quæ jam antea tacite & ipso jure eidem competebat. Ita Ordo Vi- 4
temb. Mens. Mart. 1708.

OBSERVATIO LXV.

Inter Principes Imperii tempus Ordinariæ præscriptionis attenditur.

1 Sicuti lites inter Principes ac civitates, quæ absolute rerum potiuntur, neque superiorem habent, exortæ, nonnisi ad Naturalis & Gentium Juris normam revocari, ex eoque componi debent; ita rationis est, eorum, qui unius Reip. membra se profitentur, dissidia ex communi Jure, in illa Rep.
2 recepto, definiri oportere. Unde in eo plerique ICtorum consentiunt, controversias inter Principes Imperii enatas ex Jure Justinianeo non minus, quam privatorum dissi-
3 dia decidendas esse; adeo, ut inter Proceres Imperii majorem illius, quam in causis privatorum, ubi nonnisi in subsidium ad illud recurritur, auctoritatem esse, recte moneat STRYK. *Us. Mod. T. Diss. Prælim.* §. 40.
4 *seq.* Par ratio Juris Saxonici communis inter Duces Saxoniæ est; Quo intuitu in gravi causa Ordo Noster Mens. Febr. 1708. consultus inter Principes Saxonicos ordinariæ præscriptioni 31. annorum, 6. septim. & 3. die-
5 rum locum esse respondit. Verb. sent. Daß Ihro Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. zu N. Suchen nicht statt hat.

RAT. DECID. Dieweil aber dennoch von Zeit des letzten Vergleichs biß auf das Jahr 1696. nichts in der Sache weiter geschehen, weniger die verglichene gemeinschaftliche Flösse in Uebung gebracht, und dergleichen Actus exerciret, also das aus dem Vergleich erlangte Recht præscribiret worden, in mehrer Erwegung, daß die Principes Imperii in ihren Pactis und Contractibus, so sie entweder miteinander, oder mit ihren Unterthanen eingehen, sich nach dem Jure Communi richten, und die unter ihnen darüber entstandene Streitigkeiten aus demselben entschieden werden, diesemnach auf die Præscriptionem ordinariam Saxonicam, so in gegenwärtigem Fall vorhanden, dießfalls das Absehen zu richten; So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO LXVI.

Præsidium paternum ex capite ingratitudinis revocari nequit.

1 Donationem simplicem ob donatarii ingratitudinem revocari posse, constat ex *L.*
2 *ult. C. d. Revoc. donat.* Quod utrum ad casum, quo in subsidium paternum, zur väterlichen Hülffe, genero aliquid datum est, du-
3 bitari possit; quod utique in eo etiam quædam donatio subsit. Enimvero intelligendum est, hujusmodi donationem non simplicem esse, sed sub modo, qui in sustinendis matrimonii oneribus consistit, fieri; atque donatio modalis ex capite ingratitudinis revocari nequit. Accedit, quod gener ex præsidio hoc
4 paterno revera nihil præter usum lucretur, cum, defuncta uxore, ad ejus restitutionem
5 teneatur, CARPZ. *P.* 3. *c.* 23. *def.* 15. Ita censuit Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1709. ad requisitionem Præfecti Gerani in causa Samuel Hempels, contra Hansen Dietzschen.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Quod præsidium paternum, väterliche Hülfe, revera mutuum contineat, & repeti possit, respondit Facult. Jurid. Lips. M. Nov. 1716. ad interrogationem Matthes Schillingen zu Leipz. Verb. Hat eure älteste Tochter den Archi-Diaconum zu T. M. J. B. vor etlichen 30. Jahren geheyrathet, und seynd ihr von euch 1000. Thl. an Mitgabe entrichtet, nach der Zeit habet ihr auch beyden Eheleuten mit fast 4000. Thlr. geholffen, und euch hierüber einen Schein ertheilen lassen, und ist nunmehro angeregter Archi-Diaconus verstorben, und verlangen dessen Söhne und Töchter alles, was in des Defuncti Vermögen befindlich, mit der Wittwe zu theilen, und ihr davon, nach Anleitung der Torgauischen Statuten, die Helfte zu geben, hingegen vermeinet ihr, daß desjenigen, was ihr über die Mitgift eurer Tochter und deren Ehe-Mann zugewandt, ihr euch wiederum anmassen, und dessen Ausantwortung begehren könnet, und wollet diesfals des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl in denen Torgauischen Statuten enthalten, daß die Wittwe, worunter auch, dem Anziehen nach, dieselbe, so von einem Geistlichen hinterlassen worden, begriffen, die Gerade vorweg nehmen, das übrige aber zur Helfte behalten, und die andere Helfte denen Kindern zueignen, hingegen ihr Einbringen zurück zu fordern, nicht befugt seyn solle, und, da ihr sub dato den 22. Nov. 1715. von beyden Eheleuten einen Schein angenommen, darinnen sie sich erkläret, daß, wann ihr mit Tode abgehen würdet, sie, oder ihre Kinder, die Post der 3424. Thlr. und 1. Gr. sich an dem ihnen zukommenden väterlichen Erbtheile abkürtzen lassen sollen, und wollen, zumahlen dasjenige, was ihnen gegeben wörden, nicht nur in Gelde, sondern auch in Silber-Geschirr, cedirten, auch abgetretenen Grundstücken bestanden, und ihr, auf des Ehemannes tödtlichen Hintritt, euch die Macht, berührtes Quantum wieder zu fordern, nicht ausdrücklich vorbehalten, und dasselbe eurer Tochter, daferne ihr darüber andergestalt disponiren wollet, zu mercklichen Nachtheil ausschlagen möchte:

Dennoch aber und dieweil, laut besagten ausgestellten Scheins, die wegen der Verehligung, der Tochter zur Mitgabe gezahleten 1000. Thlr. das Hochzeit-Geschencke mit eingerechnet, auf eure Tochter und deren Ehe-Mann unwiederrüflich kommen, und ihr über den Empfang der geschenckten 1000. Thlr. Mitgabe darinnen quittiret seyd, sowohl was zu eurer Tochter Tochter Ausstattung von euch gegeben, und verwendet ist, indem es aus erheblicher Ursache, und, allem Ansehen nach, aus Großväterlicher Affection geschehen, deshalben füglich nicht zurück gefordert werden mag, jedoch das im übrigen eurer Tochter und deren Ehe-Manne gereichte eine väterliche Hülffe, in dem Bekäntnisse und der Verschreibung, genennet wird, welche ihrer Art und Eigenschaft nach, vor ein Mutuum, ordentlicher Weise, zu achten, und wiederum abgefordert werden kan, auch die Abkürtzung nur auf den Fall, wann das Ansehn in vorigem Stande verbliebe, und ihr, der Vater, vor eurer Tochter, oder deren Kindern, verstorben solte, zu verstehen, indem ihr der Zurücknehmung dieser väterlichen Hülffe euch nicht begeben,

auch

auch nicht zu vermuthen, daß ermeldete Einhebung von euch, der Tochter zum Nachtheil, geschehen werde, immassen solches auch so schlechterdings, da zu dem Scheine kein Curator gezogen worden, nicht statt hat;

So seyd ihr zwar die Mitgabe der 1000. Thl. und dasjenige, was ihr der Tochter Tochter zur Ausstattung gegeben, wieder zu verlangen nicht berechtiget, der übrigen väterlichen Hülfe Adforderung hingegen mag euch nicht verwehret werden, V. R. W.

2 In eadem causa, quæ coram Consistorio Vitembergensi ventilata est, initio quidem, Mens. Jul. 1717. quum, post mortem patris, filia portionem hereditariam a matre juxta Statuta Torgaviensia peteret, avus ejus maternus autem interveniendo restitutionem præsidii paterni urgeret, ita pronunciatum fuit: Daß Intervenientens fol. 27. befindliches Suchen, in Ansehung, daß in dem Document fol. 19. nichts anders, als, daß M. M. V. auf den Fall, da Intervenientens Principal mit Tode abgehen solte, ihr, oder ihren Kindern, die Post der 3424. Thlr. 1. Gr. an dem ihr sodann zukommenden väterlichen Erbtheile decurtiren, und abkürtzen zu lassen, versprochen nicht statt hat; V. R. W.

3 Sed interposito contra hanc sententiam leuterationis remedio eandem laudatum Consistorium correxit, Mense Febr. 1718. Verb. Nunmehro aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen, so viel zu befinden, daß, gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß Intervenientens Forderung in einer blossen väterlichen Hülffe bestehet, und Klägerin bey Lebzeiten ihrer Mutter solche zu impugniren, nicht berechtiget, besagten Intervenientens Suchen statt habe, derowegen sie auf ermeldten Intervenientens Vorbringen sich einzulassen, und das producirte Document, wenn ihr solches in originali vorgeleget wird, sub pœna recogniti zu recognosciren schuldig; V. R. W.

4 Quam sententiam cum actrix eam a viribus rei judicatæ suspendisset, illam confirmarunt Scabini Lipsienses Mens. Mart. 1719. Verb. Leuterung ungeachtet.

5 RAT. DECID. Ob wohl Leuterant eines Theils in denen Gedancken stehet, daß Leuterat, in dem juxta fol. 19. b. Vol. 1. seine Tochter M. M. V. nur darzu, daß nach seinem Tode sie, oder ihre Kinder, die auf 3424. Thlr. 1. Gr. sich belaufende väterliche Hülfe an dem ihr so dann zukommenden väterlichen Erbtheil sich abkürtzen lassen wolle, sich verbindlich gemacht, und er solchen Revers von ihr angenommen, auch selbst produciret, des Rechts, bey seinem Leben gedachtes Subsidium paternum wieder zu fordern, sich begeben habe, also besagte Summa davor, daß sie M. J. V. von seinem Eheweibe würcklich inferiret worden, anzusehen, folglich diesfalls, nach dem Innhalt der Torgauischen Statuten fol. 74. Vol. 1. zu verfahren, die fol. 113. b. dict. Vol. auferlegte Einlassung vergebens sey, in mehrer Erwegung, daß juxta fol. 19. eod. Vol. unter mehr erwehnter väterlichen Hülffe auch abgetretene Grund-Stücke, welches der Art und Eigenschafft eines mutui repugnire, mit begriffen wären; andern Theils Leuterant, daß, weil vor dem Urthel fol. 93. Vol. 1. dessen principalin behörig nicht citiret gewesen, dict. fol. 113. b. auch nicht hauptsächlich hätte erkannt werden sollen, dafür hält.

Dieweil aber dennoch nicht nur Klägers Principalin, als eine Tertia, der ihrer annoch lebenden Mutter zustehenden Exception wider deren Willen sich nicht zu gebrauchen hat, sondern auch die streitige 3424. Thlr. 1. Gr. weder dadurch, daß juxta fol. 19. Vol. 1. deren Restitution erst nach des Vaters Absterben, und zwar per modum compensationis mit einer Gegen-Forderung, so alsdenn erst existiren wird, versprochen worden, noch dadurch daß zugleich einiger zu Gelde angeschlagener Immobilien Werth mit zu besagter Summe gerechnet worden, aufhören, ein Æs alienum oberwehnter Mutter zu seyn, folglich zu dem, was sie bey der vorhabenden Theilung mit ihren Kindern diesen nach den Torgauischen Statutis zu conferiren hat, so schlechterdings nicht gezogen werden mag, diesemnach, was Klägers Principalin anitzo angeführet, in altiori indagine beruhet, und von der Einlassung auf Intervenientens Vorbringen, sie sofort zu befreyen, nicht zulänglich; Im übrigen dieselbe durch ihre itzt eingewandte Leuterung ihre Nothdurfft wider die fol. 66. seqq. Vol. 1. von gedachtem Intervenienten interponirte gnugsam zu denen Acten gebracht;

So ist gesprochener massen von uns billig erkannt.

OBSERVATIO LXVII

Fiscus ratione mulctæ in concursu creditorum inter hypothecarios juxta tempus condemnationis in Saxonia collocatur.

1 Cautum hoc satis aperte est in *Ord. Proc.* 2 *Saxon. Tit.* 43. §. Desgleichen. aliter ac Jure Civili constitutum; ubi fiscus quoad pœnas omnibus creditoribus, etiam nudis chirographariis, postponitur, *L. un. C. Pœn. fiscal. credit. præf.* 3 cum illi de damno vitando, fiscus autem de lucro captando certet. 4 Quamvis enim intuitu mulctarum fisco tacita hypotheca competat, *L. 46. §. 3. ff. d. Jur. Fisc.* ea tamen paritatem obligationis, atque adeo ex delicto supponit, non autem contra eos, quibus debitor ex contractu obstrictus est, vim suam extendit, BRUNNEM. *ad c. L. un. n. 7.* Ita novissime Ordo Vitembergens. Mens. Octobr. 1709. ad requisitionem der Pünauischen Gerichten, in causa das Credit-Wesen wegen des Koch- und Scheinischen Guths betr.

OBSERVATIO LXVIII.

Locatio statim ab initio tacite contrahi intelligitur, quando quis rem certa mercede locari solitam occuparit.

1 Quin contracta semel locatio-conductio tacite renovari possit, non dubitatur, *L. 13. §. ult. L. 14. ff. Locat. L. 16. C. eod.* 2 Sed ab initio vix est, ut tacito utriusque consensu contrahatur; quia substantiale contractus, scilic. determinatio certæ mercedis deficit, *§. 1. I. d. Locat. & conduct. L. 22. ff. d. Præscr. verb.* 3 Enimvero si ejusmodi res sit, quæ certa mercede locari solet, ac eandem quis occupat,

cupat, non apparet, cur non tacitæ locationis exemplum hoc esse possit; cum utique tali casu id actum intelligatur, ut, quia donandi animus haud præsumitur, res ab altero occupata eadem mercede locata esse debet, *arg. L.* 37. *ff. d. Contrah. emt. L.* 18. *C. d. Locat.* ANT. GOMEZ. *Tom. II. Var. Resol. Cap.* 3. *n.* 4. HOPP. *ad* §. 1. *I. d. Loc.* STRYK. *Annot. ad* LAUTERB. *tit. eod. Verb. Vix est.*

4 Quocirca cum in hujusmodi casu libellus tribus vicibus ab alio Collegio rejectus, pronunciatumque fuisset: Daß die Klage, immassen sie anbracht, nicht statt hat; Es ist aber Klägern, daferne er Bekl. dießfalls Anspruchs zu erlassen nicht gemeynet, eine schlüßige und auf eine Causam debendi gerichtete Klage zu übergeben unbenommen; interpositа leuteratione, eundem libellum Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1709. sustinendum esse censuit in causa Johann Jacob Clauders, contra Christian Caspar Gerstenberger, ad requisitionem Senatus Numburgensis. Verb. sent. Nunmehro soviel zu befinden, daß Bekl. des beschehenen Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage sub pœna confessi & convicti sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO LXIX.

Circumstantiæ ineptæ aut irrelevantes etiam post rem judicatam a Judice ex officio e formula juramenti eliminari queunt.

1 Equidem principium in vulgus cognitum est, quod jusjurandum ea forma præstandum sit, qua delatum est, *L.* 3. §. *ult. ff. d. Jurej.* CARPZ. *Tit.* 11. *a.* 3. *n.* 110. præsertim si jam super formula juramenti res judicata ad-
2 sit. Sed ab hac regula merito excipimus casum, quo liquido apparet, super circumstantiis quibusdam juramentum delatum esse, quæ plane irrelevantes seu impertinentes sint;
3 Tunc enim has a Judice ex officio, partibus licet non petentibus, nec attenta re judicata, rejici ac insuper haberi debere, religio jurisjurandi jubet. Vid. *L.* 34. *ff. d. Jurej.* §.
4 8. ibique BRUNNEM. *& ad L.* 3. *in fin.* Nec sane est, cur adversarius conqueratur, aut jus aliquod per rem judicatam quæsitum jactet, cum præstatio juramenti super talibus circumstantiis nullum effectum habitura, adeoque nec omissio quicquam ipsi nocitura sit.
5 Semper vero Judici cavendum, ne actum frustraneum, & qui omni effectu destituitur,
6 præsertim in Juramentis, admittat. Hujus generis casus oblatus est Ordini Vitembergensi Mens. Maj. 1709. ad requisitionem des Amtmanns zu Wiesenburg, in causa Johann Christoph Schumanns, contra Adam Dietrichen; ubi, instituta actione ad interesse, actor super omnibus factis, in libello comprehensis, juramentum detulerat, secutaque litis contestatione negativa, reo super factis negatis præstatio juramenti per rem judicatam injuncta fuerat; & in termino jurandi formula juramenti juxta tenorem libelli hunc in modum concepta: Ich schwere ꝛc. daß ich nicht wisse, daß Kl. vor 3. Wochen, von Zeit der Klage an, 3. Stück Boy, als 2. rothe und 1. blaues, Johann Weigeln, Fuhrmanne zur Lößnitz, sie ihm mit nacher Rednitz auf den Marckt zu nehmen verdinget, und ihm, dem Fuhrmann, solche, und zwar eingepacket, die Boy auch besiegelt, zu dem Ende überlieffert, und ob ich mich gleich unterstanden, vor Weigels Abfuhre, zu diesem zu lauffen, Klägers Pacquet Boy aufzureissen, und beyde nach Beresbach an einen andern Mann zu schicken, und diesem selbige, sie mit nach Habassen zu nehmen, ersuchen lassen, und solches auch geschehen; So hat doch Weigels Frau mir nicht gesaget, daß sie Klägers wären, und wie ich nicht gewust, daß es mir nicht gebühret, Klägers eingepackt besiegelt Guth ihm unwissend aufzureissen, wegzunehmen, und anderswohin, als er destiniret gehabt, zu schicken; Also habe ich solche in Böhmen bereits auf unterschiedlichen Märckten mit herum nicht geführet; Ich weiß auch nicht, ob Kläger nicht wisse, wo ich solche noch stehen habe; Ich glaube auch nicht, daß Kläger, wann ich den Curs derer Boy nach Rednitz demselben ungehindert gehen lassen, allda daraus wenigstens 15. Thl. lösen können; So wahr mir ꝛc. Cum vero lis oriretur, utrum de veritate, an credulitate super certis capitibus memorata formula comprehensis jurandum esset, de cætero neutra pars circa ejus con- 7
tenta quicquam moneret, causa ad Collegium nostrum delata, ex officio inutiles circumstantias prætermittendas, & tantum super eo, quod caput rei erat, nempe super æstimatione damni, quod sua culpa actori illatum esse, reus fatebatur, juramentum præstandum esse censuimus, hac lata sententia: Daraus soviel zu befinden, daß Bekl. den ihme deferirten und zuerkannten Eyd, gestalten Sachen nach, dergestalt, daß er nicht glaube und davor halte, daß Kläger aus denen streitigen 3. Stücken Boy, wenn er ihren Cours nach Rednitz ungehindert gelassen, wenigstens 15. Thl. lösen können, abzuschweren schuldig, V. R. W. Quæ 8
sententia cum & ipsa in rem judicatam transisset, in termino jurandi de novo præfixo actoris Advocatus magnopere conquerebatur de priori sententia, eamque ceu ex manifesto errore & contra Acta latam corrigi ex officio postulabat, sed, Actis denuo ad 9
nos transmissis, tulit sequentem sententiam: Daß Klägers Suchen, der fol. 93. beschehenen Erinnerung ungeachtet, in Anhung, daß die aus der Eydes-Notul in vorigem Urthel wohlbedächtig weggelassene Puncten irrelevant, folglich solche gesprochener massen ex officio einzurichten gewesen, nicht statt hat, V. R. W. Eodem mo- 10
do Facultas Juridica Hallensis Mens. Decemb. 1708. ad requisitionem des Geistlichen Gerichts zu Braunschweig, in causa Bürgers, contra M. Rudolph Heinrich Rethwegern, in RAT. DECID. Verb. Gestalt einem Judici a verbis Juramenti delati, wenn die Sache dadurch nicht gehoben wird, abzugehen, und die Eydes-Notul anders einzurichten, unstreitig erlaubet.

SUPPLEMENTUM.

Eodem modo Pronunciavit Ordo Vitembergensis, Mens. Jan. 1720. ad requisitionem

nem Jacob Fischers Freyherrl. Kniggl. Amts-Raths, in causa Christoph Gesauens und Cons. contra Reginen Gesauin. Verb. RAT. DECID. Dennoch aber und dieweil Beklagte eben diejenigen Documenta, so Klägere vormahlen bey dem Beweise gebrauchet, bey dem Gegen-Beweise ebenmäßig produciret, und darunter agnosciret, folglich was oben der Recognition halber angeführet, von selbsten wegfället, der 12te Gegen-Beweiß-Articul aber, und da darinnen kein gewisses Quantum enthalten, was, und wie viel, eigentlich Beklagte zu ihrem verstorbenen Ehemann gebracht, vor irrelevant zu achten, und wenn gleich bereits auf die Ablegung solchen Eydes rechtskräftig erkannt worden ist, dennoch per ea, quæ adducit

DE WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 69.

derjenige, welchem dergleichen Eyd deferiret worden, mit Ablegung desselben zu verschonen;

So ist ꝛc.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Res judicata non obstat, quo minus Judex ex officio circumstantias inutiles e formula
2 jurisjurandi eliminare queat. Ita Ordo Noster respondit Mens. Febr. 1722. ad requisitionem Bürgermeisters und Raths zu Jena, in Causa derer Vormunden Annen Dorotheen Weydtnerin, contra Adam Senffen, Verb. Daß Klägers Suchen fol. 174. b. und 175. noch zur Zeit nicht statt hat, und sind Beklagtens Principale den ihnen deferirten und zuerkannten, auch fol. 171. abgefaßten Eyd weiter nicht, als auf die Worte: bezahlen müssen, abzulegen schuldig; Es bleibet auch Klägern die Worte: ernstlich und theuer, bey der Eydes-Notul wieder fallen zu lassen, unbenommen; V. R. W.

3 RAT. DECID. Obwohl Kläger fol. 9. die gantze Klage und deren Facta, auf den Leugnungs-Fall, denen Beklagten in ihr Christliches Gewissen, Wissenschaft und Wohlbewust gestellet, fol. 86. auch Beklagten die Eydes-Leistung schlechterdings zuerkannt, und solches Urthel fol. 159. seqq. der eingewandten Leuterung ungeachtet confirmiret, und Rechtskräftig geworden ist, mithin es scheinen möchte, daß, weil Beklagte in Termino juratorio den abgefaßten Eyd über die sämtlichen der Klage verneinte Puncte abzuschweren difficultiret, auf Klägers Suchen fol. 174. b. und 175. zu erkennen sey, wenigstens Kläger verlanget, daß, da Beklagte unter denen Worten ernstlich und theuer anbefohlen, einige Reservationes mentales sich machen dürffen, bey der Ablegung des Eydes ein Geistlicher mit gebrauchet werden möchte;

Dennoch aber und dieweil die Sache hauptsächlich darauf ankömmt, ob die verstorbene Johanna Dorothea Senffin vor ihrem Ende das geklagte Legatum der Klägerin beschieden, und die Bezahlung denen Beklagten in ihrer Gegenwart anbefohlen, die übrigen Umstände aber zu der Haupt-Sache nichts beytragen, sondern irrelevant sind, über irrelevante Umstände aber keine Eydes-Leistung zu verstatten, angesehen solches auf einen Mißbrauch des Göttlichen Nahmens hinausläufft, und da dergleichen, denen Göttlichen Rechten nach, verbothen, die sonst bekannten Effectus rei judicatæ, als Inventa Juris humani darwider nicht zu attendiren,

DE WERNHER *Part. I. Obs.* 69.

übrigens auch in causis civilibus ohne gnugsamen Verdacht zur Ablegung eines Eydes ein Geistlicher nicht sofort zu gebrauchen, und wenn Kläger vermeinet, daß die Worte ernstlich und theuer, denen Beklagten Reservationes mentales zu hegen, Gelegenheit geben möchte, ihm, da selbige ebenmäßig zur Haupt-Sache soviel sonderliches nicht beytragen, frey stehet, wieder fallen zu lassen; Endlich auch das Judicium den Verstand des Wortes anbefohlen, und daß darunter lediglich der Defunctæ denen Beklagten in ihrer Gegenwart eröfnete Wille wegen des libellirten Vermächtnüsses zu verstehen sey, in Termino jurandi denen Beklagten von selbsten vorzustellen hat;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO LXX.

In iis causis, quæ res politicas, Policey-Sachen, *concernunt, summarie procedendum est.*

Causæ regulariter processu ordinario ventilandæ sunt, nisi speciatim aliud constitutum, aut receptum sit, quod ab allegante probandum venit, MEV. *P.* 2. *dec.* 171. De causis exceptis & summariis vid. ZANGER. *de Except. P.* 1. *c.* 1. *n.* 66. CARPZOV. *de Proc. T.* 1. *a.* 1. *n.* 47. MARTIN. *Proc. t.* 1. *rubr. n.* 12. Quo facit inprimis regula: Quæcunque causæ olim apud Romanos cognitionis Prætoriæ fuerunt, illæ hodienum sunt summariæ; quæ vero coram Judice pedaneo expediebantur, ordinariæ. Quamvis nec hoc universaliter verum, sed tantum de plerisque intelligendum putem. Add. DE LYNCKER. *ad tit. ff. de Judic.* Planior est hæc regula, quod causa toties sit summaria, quoties vel præjudicialis, vel præparatoria, vel periculum in mora, vel favor piæ causæ, vel favor publicus concurrit. vid. STRYK. *Annot. ad* LAVTERB. *tit. de Judic. voc. Summarias.* Ad classem ultimam pertinent etiam res politicæ, Policey-Sachen, quas celeriter sine longis processuum ambagibus finiri, publice interest. Ita Ordo Vitemb. Mens. Decembr. 1707. a Senatu Numburgensi consultus, respondit. Verb. sent. Wollen dieselben ferner, ob sie auf N. N. Vorbringen ohne vorhergehende ordentliche Klage und deren beschehene Communication, auch Verstattung eines legalen Spatii deliberandi, wie nicht weniger ohne Abthuung derer von ihme in seinen Schriften ausgestossenen Injurien, sich einzulassen verbunden, des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß derjenige, so etwas an den andern suchet, solches in ein ordentliches Klag-Libell zu bringen, und dieses Beklagtem mit Verstattung einer gewöhnlichen Frist communiciren zu lassen schuldig; Hiernechst es das Ansehen gewinnen will, daß die gebrauchten Anzüglichkeiten für einen Præjudicial-Punct, welcher zuförderst zu erörtern, zu halten;

Dieweil aber dennoch in Policey-Sachen, wofür gegenwärtige zu achten, summarisch zu verfahren, hierüber dieselben von besagten N. Suchen zur Gnüge bereits informiret, also dießfalls keines fernern spatii deliberandi vonnöthen haben; Im übrigen die von N. ausgestossene Injurien keine Connexion mit dessen Wahl zum Rathsherrn haben, sondern ihn dieserwegen absonderlich injuriarum zu belangen, denen Herren unbenommen;

So mögen dieselben sich mit angezogenen Exceptionibus dilatoriis nicht behelffen, V.R.W.

OBSERVATIO LXXI.

Quantumvis manifestum delictum videatur, nemo tamen, nisi auditus, aut prævia legitima citatione contumax, condemnari debet.

1 Quamvis hoc principium, quod nemo inaudita causa condemnari debeat, cuivis recta ratio satis insinuet: vix tamen fidem meretur, quum sæpe in illud vulgo a
2 judicibus peccari soleat; qui, præsertim ubi plures testes de admisso crimine jurato deposuerunt, nihil amplius expectandum, sed velut in re notoria statim in absentem etiam ac ignorantem pœnam statui posse autumant, non animadvertentes, illas ipsas testium depositiones sæpe a reo suspectas reddi, aut earum fidem plane enervari, aut certe alia defensionis remedia, quæ ne pessimo quidem deneganda sunt, competere posse. Plane si reus, sub pœna confessi & convicti legitime citatus, emaneat, nullum dubium est,
4 eum regulariter condemnari posse. Ita Ordo Vitemb. Mens. Nov. 1707. ad requisitionem Civitatis Imperialis G. Verb. sent. Daß vor allen Dingen A. F. über die ihme beygemessene Begünstigungen, jedoch nur summarisch zu vernehmen, und zu solchem Ende sub pœna confessi & convicti gebührend vorzuladen; Worauf, und wenn derselbe mit seiner Haupt-Defension eingekommen, in der Sache ferner ergehet, was recht ist, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl wider obgedachten A.F. daß er die gewöhnliche Anordnungen seiner Obrigkeit, insonderheit wegen Proclamation derer verlobten Personen, negligiret, ingleichen dieselben einer Ungerechtigkeit in seinen Predigten öffentlich gescholten, unterschiedene Indicia, sowohl einiger abgehörten Zeugen eydliche Aussagen vorhanden;

Dieweil aber dennoch, daß er darüber vernommen, oder doch wenigstens sub Commination gebührend vorgeladen, und darauf allenthalben mit seiner Defension gehöret worden, nicht zu befinden, solches aber vor allen Dingen billig zu beschehen;

So hat man gesprochener massen billig erkannt.

OBSERVATIO LXXII.

Ficta confessio in delictis capitalibus ad condemnationem haud sufficit, sed tantum indicium ad torturam facit.

1 Dixi in *præcedenti Observatione* contumacem legitime citatum pro confesso & convicto haberi, adeoque condemnari posse; quod tamen ad pœnas capitales haud- 2
quaquam extendi velim. Illis enim locus 3
haud est, ubi vera confessio deficit. Quocirca si quis hujusmodi gravioris delicti reus edictaliter sub pœna confessi & convicti citatus emaneat, pro confesso quidem & convicto habetur; sed hæc ficta confessio non alium effectum sortitur, quam quod deinceps deprehensus, si crimen fateri nolit, torturæ subjici possit. Ita Ordo Vitemberg. 4
Mens. Sept. 1709. ad requisitionem der Stadt-Gerichte zu Dreßden. Verb. sent. Daß ermeldter Inquisit nunmehro pro confesso & convicto billig zu achten; Würde er nun zuförderst zur gefänglichen Haft gebracht; So ergehet dessen Bestraffung halber, oder sonst in der Sache ferner, was recht ist.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Propter confessionem fictam pœnæ cor- 1
poris afflictivæ locus haud est. Nempe Reus, in fuga constitutus, aut alias absens, sub pœna confessi & convicti citari solet, ut veniat, atque ad articulos inquisitionales, quos vocant, respondeat. Quodsi contumax sit, 2
non semper condemnatoria sententia fertur; sed tum demum, si mitior, quam quæ corpus affligat, pœna dictanda sit. Alias 3
vero contumacia, & ficta confessio nonnisi tormentis locum facit, si reus deprehensus in negando persistat. Neque enim in causis 4
capitalibus ad eandem rationem aliter perveniri spotest, quam si probationes, luce meridiana clariores, in promtu sint. *L. ult. C. d. Probat.* Ita Ordo Noster Mense Sept. 5
1716. ad interrogationem Andreas Richters, Jur. Pract. zu Schlieben, respondit, Verb. Wenn gleich ein Absens und Contumax ad relegationem vel mitiorem pœnam wohl condemniret werden kan,

L. 5. ff. de Pœnis.

dahingegen solches quoad graviores pœnas nicht geschehen mag, und in dergleichen Fällen, wenn Jemand pro confesso & convicto gehalten wird, dieses nicht sofort die Condemnation mit sich bringet, sondern nur ein Indicium ad torturam verursachet.

Dd. add. L. 3. & L. 6. C. de Accus.

CLARVS §. *fin. qu.* 44. *n.* 2.

So ist ꝛc.

Huc etiam pertinet Responsum, Mens. 6
Nov. 1715. ad interrogationem S. Hochfürstl. Durchl. Herrn Marg-Grafens zu Brandenburg-Anspach ab Ordine Nostro datum, Verb. Nachdem Ew. Hochfürstl. Durchl. Gnädigst begehret, unser jüngsthin ertheiltes Responsum, soviel die darinnen befindliche 4te Frage betrift, hierüber: Ob nemlich die Edictal-Citation unumgänglich nöthig, auch was vor ein Effect von einer contra absentes reos zuerkennenden Tortur zu hoffen sey? durch ein Additamentum zu erläutern, zugleich auch darauf zu reflectiren, ob auf den Fall, wenn die Auslieferung des Hoff-Raths N. N. nicht geschehen, sondern derselbe mit, oder ohne Caution gar wieder losgelassen, oder endlich daselbst wegen des continuirenden verdächtigen Commercii mit der Müllerin

lerin mit einiger Ahndung angesehen würde, gedachter N.N. als absens mit der in unserm Responso auf die gestandene Delicta incestus & læsæ dignitatis Principalis angegebene Straffen conjunctim, oder separatim, durch ein publice abzulesendes Decretum, vel Rescriptum, ohne weitere Citation beleget werden könne?

Ob gleich bemeldter Hoff-Rath N. N. das Crimen incestus schriftlich gestanden, auch in andern abgelassenen Schrfiten, daß er Ew. Hochfürstl. Durchl. und dero Ministerium hart und unverantwortlich angegriffen, nicht in Abrede gewesen, ratione des ersten Delicti auch die Socia criminis dessen ebenmäßig geständig, und die injuriösen Schriften vorhanden, N. N. zu einer gnädigen in Geld bestehenden Strafe sich unterthänigst submittiret; Dann selbiger zuvorhero cum salvo conductu citiret worden, und er zu der Zeit, da er noch frey gewesen, der Citation Folge leisten können, ungeachtet er nachgehends durch den Arrest daran verhindert worden; Im übrigen die Publicatio bonorum in crimine incestus an denen Orten, wo das Kayserliche Recht üblich, annoch heut zu Tage statt hat,

BRVNNEM. *ad Auth. Incestus. C. de Incest. nupt.*

STRYK. *U. M. ff. Tit. de Bonis damnator.*

und dahero wegen obgedachten Verbrechen N. N. mit der perpetua relegatione, welche die Privationem muneris ohne dieß von selbsten nach sich ziehet, ingleichen mit Confiscation seiner in Ew. Hochfürstl. Durchl. Landen habenden Güter wohl anzusehen;

Dieweil aber dennoch ermeldter N. N. auf Inquisitional-Articul noch nicht vernommen, von ihm auch diejenigen Briefe, darinnen er die Verbrechen, theils begangen, theils gestanden, noch nicht recognoscitet worden, also er hierunter zuförderst ad recognoscendum edictaliter citiret werden müste; Hiernechst soviel uns erinnerlich, noch keine Citation sub commination præjudicii ergangen; Ferner die Edictal-Citation zwar ordentlicher Weise, wenn man, wo der Citandus sich befindet, weiß, nicht statt hat, jedennoch aber, wie unlängst angeführet, sodenn wohl zugebrauchen, wenn facto alterius, vel rei ipsius citati, die andern Citationes nicht zum Effect zu bringen; Im übrigen N. N. bloß einer Mulctæ in denen von ihm noch nicht recognoscirten Schreiben sich unterworffen, hingegen eine durior pœna, prævio debito procedendi modo, zu decerniren;

So mögen noch zur Zeit obgedachte Straffen wider N. N. nicht decretiret werden, sondern es ist selbiger vor allen Dingen edictaliter, sub pœna confessi & convicti, zu citiren, und mag sodann, wenn N. N. zu der Zeit der währenden Frist ausser Haft sich befindet, also in potestate ejus, daß er erscheinen könne, bestehet, in contumaciam auf obbemeldte Straffen wohl erkannt.

L. 5. ff. de Pœn. ubi BRVNNEM.

solche Straffe auch contra absentem per decretum, vel programma, aut proclama, ungeachtet man zu Abschwerung des Urphedens nicht kommen kan, wohl exequiret werden; was aber hiernechst den Effect einer contra absentes reos zuerkennenden Tortur betrift, ist solcher, wie bereits gemeldet, sodann, wenn ein Reus zu erlangen, zu erwarten, gestalt denn derjenige, der sich pro confesso & convicto in dergleichen Fällen, wo eine Leib- oder Lebens-Straffe statt findet, halten lässet, ob confessionem hancce fictam zwar nicht sofort mit dergleichen Straffe, da er sich betreten lässet, anzusehen, indessen aber dadurch in soweit graviret wird, daß er nach befundenen Umständen, wenn er zur Haft gediehen, mit der scharfen Frage wohl beleget werden mag. V. R. W.

OBSERVATIO LXXIII.

Onus sepeliendi uxorem marito nonnisi in subsidium incumbit.

Cura funeris sine dubio penes maritum 1
est; sed sumtus ex bonis defunctæ uxo- 2
ris suppeditandi veniunt. Quocirca si nihil 3
ex hereditate ejus lucretur, ab hoc onere prorsus immunis est, & impensas ex dote restituenda deducit; sin dos sola apud ipsum 4
maneat, una cum heredibus pro rata tenetur, *L. 22. ff. de Relig. & sumt. fun.* V. gr. si 5
dos 100. thal. hereditas autem 300. thal. fuerit, duas partes sumtuum heres, tertiam vero maritus feret. Quod si autem uxor nulla 6
bona reliquerit, nec pater ejus solvendo existat, maritus in subsidium tenetur, *L. 28. ff. eod.* In quo tamen necessariæ pietatis of- 7
ficio salvum habet competentiæ beneficium, *c. L.* Cui non resistit *L. 13. C. de Neg. gest.* ubi 8
dicitur, quod ægrotam uxorem maritus curare debeat. Ratio enim diversitatis utrinque manifesta est, cum funeris sumtus non perinde, ut curationis, quæ instar alimentorum habent, in uxorem vivam, constante matrimonio, sed eo demum soluto, fiant. Ita Ordo Vitemb. Mens. Oct. 1707. ad requi- 9
sitionem Joh. Christian Meißners zu Görlitz. Verb. Will derselbe, ob der von Ziegler seines Eheweibes hinterlassene Schulden, sowohl die aufgewandten Begräbnüß-Kosten zu bezahlen schuldig? durch eine Rechts-Belehrung vergewissert seyn.

Ob nun wohl derselbe in denen Gedancken stehet, daß dieses Onus der Schwieger-Mutter zukomme, und ihme die 1000. Thl. Ehe-Gelder ohne alle Beschwerung zu überlassen;

Dennoch aber und dieweil der von Ziegler seines Eheweibes Erbe worden, also zu Bezahlung ihrer Schulden sich dadurch verbindlich gemachet; Hierüber auch in dem Fall, da der verstorbene Ehegatte kein Vermögen hinterlassen, der überlebende Ehemann die Begräbnüß-Kosten zu entrichten verbunden;

So ist der von Ziegler sowohl seines verstorbenen Eheweibes hinterlassene Schulden, als Begräbnüß-Kosten zu bezahlen schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO LXXIV.

Sub legato victus (Victualien) polenta etiam ac cerevisia, licet ad usum familiæ haud destinata, continentur.

Equidem polenta in foro Saxonico non 1
aliter comestibilibus (Mußtheil) accensetur, quam quatenus ad usum familiæ, ut

potui inserviret, parata est. Vid. CARPZOV. *P. 3. c. 35. d. 9. &* DAN. MOLLER. *ibid. n. 5.*

2 At enim quod hic de viduis Nobilium lege speciali cautum, ad dispositionem hominis in testamento nequaquam extendi potest.

3 Verbo victus & victualium enim omnia comprehenduntur, quæ ad vivendum per se pertinent, & quibus tuendi curandive corporis gratia utimur, licet ipse quis actu illis haud utatur. Vid. *L. 43. & 44. ff. de V. S.*

4 Quibus accedit, quod ultimæ voluntates plenius semper interpretandæ veniant, *L. 12. ff. de R. J. §. ult. I. Qui & ex quib. caus. ma-*

5 *num.* Ita Ordo Vitemb. Mens. Sept. 1707. ad consultationem Marien Hauptin zu Dessau. Verb. Hat euer Ehemann, Johann Caspar Haupt, in dem von ihme aufgerichteten letzten Willen, euch das Trauer-Jahr über, den vollkommenen Genuß seines Brau-Hauses und Gast-Hofes, ingleichen alle vorhandene Victualien legiret, und ihr wollet: Ob darunter auch das Maltz zu zwo Brauen, sowohl das vorhandene Bier enthalten, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Innhalt euers uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich das Maltz und vorhandene Bier für ein Pertinenz-Stück des Brau-Hauses und Gast-Hofes, darvon euch der vollkommene Genuß legiret, nicht zu achten, in Erwegung, daß solches nicht zu dessen beständigen Gebrauch, sondern zum Schanck und Verkauf destiniret, also von dem Brau-Hause gantz unterschieden; Hiernechst es das Ansehen gewinnen will, daß das Maltz und Bier jetztgedachter Ursache halber, und weil ihr es nicht zu euerm Tisch-Trunck gebrauchet, zu denen Victualien nicht gerechnet werden möge, in mehrer Betrachtung, daß es in soweit auch zum Nutztheil nicht gehörig;

Dennoch aber und dieweil das Wort VICTUALIEN in seinem eigentlichen Verstande alles dasjenige, was an und für sich selbst zur Speise und Tranck dienlich, oder hierzu aptiret wird, in sich begreiffet, also dießfalls kein Unterscheid, ob es zur eigenen Nothdurft und Unterhalt gebrauchet, oder verhandelt wird, zu machen; Darwider nichts thut, was vom Maltz und dergleichen in denen Sächß. Rechten geordnet, weil von demjenigen, was in casu speciali de viduis Nobilium in Lege disponiret, nicht alsofort auf die dispositionem hominis in einem gantz andern Fall geschlossen werden mag, zumahlen die ultimæ voluntates plenius zu interpretiren;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß euch vermöge des von eurem Ehemanne aufgerichteten letzten Willens auch das vorhandene Maltz und Bier billig zu überlassen.

6 Neque tamen cum legato victualium confundendum est legatum alimentorum, cum illa nonnisi speciem aliquam alimentorum contineant, *L. 6. ff. de Alim. & cib. leg. L. 234. §. ult. ff. de V. S.* COLER. *L. 1. de Alim. c. 15. n. 41.*

7 Quod in eodem Responso monuit Ordo Noster. Verb. Wollet ihr ferner: Ob euch das Holtz, Hafer und Heu ebenmäßig gehöre? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl zum Unterhalt und Alimentation nicht nur Essen und Trincken, sondern auch die Wohnung, darunter das Holtz, so wohl alles andere, was ad Sustentationem vonnöthen, gehörig;

Dieweil aber dennoch das Legatum derer Victualien von dem Legato alimentorum gantz unterschieden, gestalt die Victualien nur eine Species der Alimenten seyn, und mehr nicht, als was zu Essen und Trincken dienet, in sich begreiffen;

So möget ihr euch des Holtzes, Heu und Hafers nicht anmassen.

OBSERVATIO LXXV.

Quando pensio pro bonis non uniformiter quotannis praestita est, bona non emphyteutica, sed conducta (Laß-Güther) *esse censentur.*

Regulariter qui bona in singulos annos 1 pensionem solvendo longo tempore possedit, ea tanquam emphyteutica, aut jure perpetuæ coloniæ, habere præsumitur. TRENTACINQ. *L. 3. Var. Res. de jur. emphyt. Res. 10. n. 1. seq.* Adeoque tali casu pro pos- 2 sessore sententia ferenda; nec is, quamdiu canonem solvit, a domino expelli potest, PANSCHMANN. *Vol. 1. q. 12. n. 4.* Sed hæc 3 præsumtio cessat, si pensio non uniformis, sed ab initio minor, deinceps aucta fuerit; tunc enim non emphyteutica, sed ex contractu locationis-conductionis ad possessores pervenisse censentur, qualia bona die Laß-Güther appellari solent, *arg. L. 2. & L. 7. §. ult. C. de Præscr. 30. ann.* CARPZ. *P. 2. c. 40. d. 1.* DE LYNCKER. *tit. Si ag. vect. §. 21. p. 85. in fin.* Hujus enim juris colonarii 4 ea natura est, vt dominium penes concedentem maneat, & sit veluti quædam locatio-conductio in tempus incertum facta, quæ pro lubitu a domino revocari potest. SCHILTER. *Prax. jur. Rom. Ex. 16. §. 86.* SECKEND. im T. F. St. *p. 3. §. 2. §. 5.* Ita 5 Ordo Vitemb. Mens. Aug. 1707. ad consultationem Carl Ferdinand Ragge, Amtmanns zu Münchshofen. Verb. Will Zweifel verfallen, ob er nicht die auf Birckholtzischen Grund und Boden gelegene Wiesen, so die Bürger zu Buchholtz besitzen, einzuziehen berechtiget?

Ob nun wohl jetztgedachte Bürger vorwenden, daß sie und ihre Vorfahren solche Wiesen gegen einen gewissen Zinß mehr als 40. Jahr genutzet, also es das Ansehen gewinnet, daß sie dabey auch in Zukunft zu schützen;

Dieweil aber dennoch, dem Anziehen nach, der von denen Besitzern abgestattete Zinß nicht gleichförmig gewesen, sondern auch verändert und erhöhet worden, in dergleichen Fällen aber obangeführte Præsumtion hinwegfället, und die Bona für Laß-Güther zu achten, welche der Dominus jederzeit nach seinem Gefallen einziehen, und der Besitzer mit keiner Præscription sich behelffen kan; Zumahln in dem Recess sub n. 41. von der Obrigkeit zu Buchholtz gegen den von Langen, vormahligen Besitzern des Gutes Münchshofen, diese Qualität zugestanden, und von Langen die Freyheit, besagte Wiesen weiter zu vermiethen, reservirt worden;

So ist auch des Herrn Principal oftgedachte Wiesen einzuziehen wohl berechtiget, V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO LXXVI.

Ex eo solo, quod rustici longissimo tempore non præstiterint operas, præscriptio haud probatur.

1 Sicuti operæ non debentur, nisi indictæ, *l. 7. ff. de Usufr. leg.* ita earum præscriptio non prius incipit, quam ab eo tempore, quo quis operas sibi indictas non præstitit, sed contradixit; & dominus acquievit. Add. STRYK. *Annot. ad Lauterb. tit. de Oper. serv.*

2 Idque non in rusticorum solum, sed in omnibus operis, adeoque etiam in servitiis feudalibus juris est, *laudatus.* STRYK. *Exam.*

3 *Jur. Feud. c. 18. q. 33.* Ita Ordo Vitemberg. Mens. Aug. 1707. Verb. Gestalt die Præscriptio contra Operas nicht anders ihren Anfang nimmet, als wenn die Dienste denen Unterthanen angesonnen worden, und der Gerichts-Herr bey ihrer Verweigerung acquieſciret.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 In eandem sententiam, quod operis non præscribatur, nisi indictis, respondit Ordo Nosker, Mens. Jul. 1705. ad consultationem Joh. Martin N. Gerichts-Halters zu N. Verb. Verweigern sich der Gärtner und Häußler Weiber in dem Guthe zu N. das Maaß-rechen, jede im Getrayde, nebst anderer gemeinen Arbeit, täglich vor 1. Gr. ingleichen die Manns-Personen die Arbeit an dem Wasser-Bau, und dessen Wehrung, zu verrichten, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts, und derer Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß die Weiber niemahlen die ihnen vorjetzo zugemutheten Dienste seithero geleistet, und von Aufrichtung des Erb-Registers de Anno 1672. eine Verjährung vorhanden, sowohl das Document sub C. von Röhren- und Wasserläuften redet, und von fliessendem Wasser- und Fisch-Bach, oder Ausreissung des Ufers nichts erwehnet, dergestalt die Dienste, als der natürlichen Freyheit zuwiderlauffend, vielmehr einzuschrenken, als zu erweitern;

Dennoch aber und dieweil nicht nur in denen gemeinen Landes-Gesetzen die Unterthanen zu diesen schuldig, sondern auch auf obbesagten Guthe, vermöge derer dreyen bemerkten Uhrkunden zu aller und jeder Förderung und Hand-Arbeit, sie heissen bey Bauern, und sonst, wie sie nur wollen, ausdrücklich verbunden, insonderheit auch die Weiber ohne alle Betrachtung der Jahrs-Zeit, sonder alle Kost, vor 1. Gr. zu dienen, und die andern Unterthanen gleichfalls ohne Liefferung dem Wasser zu wehren, sich in gewisser befindlichen Ordnung einmahl anheischig gemachet, diesemnach die berührte Freyheit in so weit nicht ferner in Consideration zu ziehen; Hiernechst die Verjährung von solcher Dienstleistung nicht eher statt findet, als biß solche gefodert, von denen Unterthanen verweigert, diese von des Guths oder Gerichts-Herrn nicht weiter verlanget, und jene auf solche Masse mit Ablauf der hierzu in denen Rechten gewidmeten Zeit in die völlige Freyheit, oder immittelst in deren Possess gesetzet worden, hingegen, dem Anführen nach, die Dienste bey Manns- und Weibes-Personen hiebevor an einem Theile weder gesuchet, noch andern Theils vonnöthen gewesen;

So sind die Manns-Personen bey dem Fisch- bach und Wasser-Bau, nach der in dem Document eingerichteten Ordnung zu dienen, die Weiber aber die gemeine Arbeit nebst dem Maßrechen, und jede täglich vor 1. Gr. und diese samt jenen ohne Liefferung und Kost ihre Dienste zu verrichten schuldig, V. R. W.

Et iterum Mens. Septembr. 1720. ad re- 2
quisitionem D. Christian Gottfried Willischen, Gerichts-Direct. zu Otten- und Neutmannsdorf, in causa Carl Adolph von Carlowitz, contra Andreen Ludewig und Cons. Verb. RAT. DECID. Dieweiln bekant, daß Operis non indictis nicht præscribiret, noch darunter eine Possessio libertatis acquiriret werden möge;

So ist ꝛc.

Nec non Mens. Aug. 1721. ad interroga- 3
tionem George Schmidtens zu Dahme, Verb. Ob wohl bemeldte Lehn-Leuthe aufführen möchten, daß über rechts-verjährte Zeit keine Bau-Fuhren geleistet, sondern solche die Amts-Anspänner alleine verrichtet, und ohngeachtet bisanhero ein sehr schwerer Bau geführet, dennoch sie von dem Amte nicht erfordert worden, die Anspänner auch darzu stille geschwiegen, sie die Lehn-Leuthe auch statt ihrer Dienste jährlich ein gewisses Lehn-Geld erlegen müssen;

Dennoch aber und dieweil in dem mehr angezogenen Amts-Erb-Buche ausdrücklich enthalten, daß die Bau-Fuhren vom gantzen Amte oder Lande zu verrichten, und keiner davon befreyet sey, aus denen Rechten auch bekant ist, daß denen Operis non indictis weder præscribiret, noch auch Possessio vel quasi libertatis ab ejusmodi Operis eher, als a tempore indictionis, insecutæ contradictionis ex parte subditorum, atque concurrentis patientiæ ex parte Domini, erlanget werden möge,

DE WERNHER. *P. 1. Obs. 76.*

mithin zur Sache nichts thun kan, wenn gleich zu solchen Bau-Fuhren die Lehn-Leuthe bis anhero nicht erfordert, sondern solche von denen Anspännern verrichtet worden, da zumahl die letztere hierunter in errore sich befinden, und von dem Innhalt des obberührten Erb-Buches nichts gewust, ein Factum tertii auch dem Tertio weder Schaden, noch Nutzen, das angeregte Dienst-Geld aber denen übrigen Unterthanen nicht præjudiciren, noch ihnen mehrere Dienste aufbürden mag;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Lehn-Leuthe des Amtes Dahme, sich derer Bau-Fuhren mit Bestande Rechtens nicht entbrechen, noch sich darwider mit der Possessione libertatis, vel quasi, vielweniger mit der Verjährung zu schützen befugt, vielmehr selbige bemeldte Bau-Fuhren, gleich denen übrigen Dienst-Bauern und Amts-Unterthanen, zu leisten, auch in dessen Verweigerung ohne weitläuftigen Process von dem Fürstlichen Amte durch gebührende Zwangs-Mittel auf derer Dienst-Bauern Ansuchen gar wohl angehalten werden mögen; V. R. W.

Ac rursus Mens. Octobr. 1721. ad interro- 4
gationem der Gemeinde zu Nemus, Verb.

Wann gleich Pamphilus, der Richter im Dorfe N. und seine Vorfahren, die streitigen Dienste und Fuhren niemahls gethan, dieses auch an Seiten des Amts N. nicht abgeläugnet wird, und dannenhero ietztgedachter Pamphilus, bevorab da er in Possessorio bey der Possess der Freyheit der Dienste und Fuhren quæstionis geschützet worden, die Immunitæt wider das alte Amts-Erb-Buch præscribiret zu haben, vorwendet, sowohl ihme die Rotuli Testium aus dem Possessorio, darinne die Zeugen, daß er und seine Vorfahren über 10. 20. 30. 40. 50. und mehr Jahren dergleichen Dienste und Fuhren nicht mit geleistet, vermittelst Eydes deponiret, auch in Petitorio hauptsächlich zu statten zu kommen scheinen, und daß er sich derselben hierinne gleichfalls bedienen könne, es das Ansehen gewinnen möchte;

Alldieweil aber dennoch an einem Theil dem alten Amts-Erb-Buche, als einem Documento antiquissimo völliger Glaube beyzulegen, andern Theils Pamphilus nicht in Abrede ist, daß er unter denen 11. Mann, und denen 11½. Hufen mit begriffen, nicht weniger zu dem 1. Wagen gehöre, sowohl geständig, daß er nach denen 11½. Hufen mit der Gemeinde im Dorfe N. die peinlichen Unkosten, und den Hufen-Hafer, ins Amt N. pro rata trage, und erschütte, auch daß er bey dem 1. Wagen mit der Gemeinde die Kriegs- March- Commissions- und Victualien-Fuhren ins Amt N. mit verrichten helfen, einfolglich derselbe sich mit der Gemeinde, und dasigen 1. Wagen, die Jagd-Amts-Gebäude, und andere vorfallende Hof-Arbeiten, desgleichen die Land-Bau, und gemeine andere Fuhren ins Amt N. mitzuthun keinesweges entbrechen mag, und keine Præscriptionem immunitatis urgiren kan, gestalt dann aus denen Rechten bekannt, quod immunitas ab operis & servitiis præscriptione acquiri nequeat, si nulla indictio facta, licet per 100. annos & plures nulla præstatio contigerit, sed tunc demum, si prævia indictione præstatio denegatur,

DE BERGER. *Oecon. Jur. Lib.* 1. *tit.* 2. *thes.* 8. *not.* 12. *pag.* 55. *& Lib.* 2. *tit.* 3. *th.* 71. *pag.* 326.

DE WERNHER. *Select. Obs. For. P.* 1. *Obs.* 76. *& P.* 3. *Obs.* 241.

und daß die quæstionirten Dienste und Fuhren Pamphilo von dem Amte N. angesonnen worden, und das Amt bey dessen Verweigerung acquiesciret, in facto nicht angegeben zu befinden; Im übrigen eine in denen Rechten ausgemachte, und ebenmäßig bekante Sache, daß die Rotuli Testium, deren sich ein Part in Possessorio gebrauchet, weiln der Gegentheil mit seinen Interrogatoriis wider die Zeugen nicht gehöret, demnach selbiger um seine Interrogatoria, so in Petitorio zugelassen, käme, in Petitorio nicht zuläßig;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß Pamphilus der streitigen Dienste und Fuhren sich mit Bestande Rechtens nicht verweigern, auch darwider, gestalten Sachen nach, mit der Exceptione immunitatis præscriptæ keinesweges behelfen könne, und daß die von ihme in Possessorio gebrauchte Zeugnüß-Rotuli in Petitorio unzuläßlich, V. R. W.

Et novissime Mens. Mart. 1722. ad requisitionem des Cammer-Gerichts zu Berlin, in causa Alexander Christophs, und Hartwigs Heinrichts, derer Gebrüder von Platen, contra derer zum Guthe Kuhwinckel gehörigen Unterthanen, Verb. Nunmehro aus denen Acten, und derer Partheyen rechtlichen Einbringen, soviel zu befinden, daß es bey unserm am 8. Sept. des abgewichenen 1719ten Jahres gegebenen, und fol. 9. befindlichen Bescheide billig verbleibet, V. R. W. 5

RAT. DECID. Ob wohl die Herren Jenenses in ihren Rationibus Decidendi fol. 56. seqq. dafür halten, daß die Doctrina in des 6

CARPZ. *Part.* 3. *Dec.* 288.

BERLICHII *Part.* 2. *concl.* 6. *n.* 13. &

RICHTERI *Part. I. Dec.* 21. *n.* 19.

ad præsentem causam gar füglich zu applicirem;

Alldieweil aber dennoch obangezogene DD. an denen angeführten Orten, de præscriptione servitutum prædiorum rusticorum, nicht aber operarum rusticorum, worvon hier eigentlich die Frage ist, handeln, also sothane Meynung derselben keinesweges anhero zu erstrecken, vielmehr aus denen Rechten sattsam bekannt, daß die Operæ rusticorum inter res meræ facultatis, quæ per solum non usum nunquam amittuntur, nec præscribuntur, referiret werden; Enimvero operis negative, sive privative, non præscribitur nudo non usu,

L. 2. *ff. de Usu & usufr. leg.*

sed ex eo demum die, quo indictæ, exactæ, nec præstitæ sunt,

arg. L. 7. *ff. eod.*

nimirum præscriptio operarum negativa demum incipit a momento exactionis, & contradictionis, atque hanc consecutæ Domini patientiæ: operis non exactis nunquam præscribitur,

DE BERGER, *Oeconom. Jur. Lib. I. Tit.* 2. *th.* 8. *not.* 12. *& Lib.* 2. *th.* 21. *in fin.*

E contrario ad præscriptionem operarum requiritur, ut 1) subditi interpellati operas non exhibuerint, sed interpellationi contradixerint; 2) Dominus acquieverit, & 3) ab eo tempore per 30. annos (& Jure Saxonico quidem cum ejusdem augmento,) quieta possessio ex parte subditorum fuerit continuata,

IDEM *Part.* 2. *Resp.* 269.

B. D. HORN. *Class.* 17. *Resp.* 1. *fol.* 316. & *Resp.* 5. *fol.* 326. ibi: *Nec sufficit, si Dominus non exigit servitia & operas eo etiam tempore, quo opus fuit, sed necesse est, ut exigantur, & subditi recusent, si possessionem libertatis adipisci velint.*

Dd. eod. loc. alleg. itemque sent. 9. *fol.* 335.

DE WERNHER. *P.* 1. *Observ.* 76. *n.* 1. *Part.* 3. *Observ.* 241. *& Part.* 6. *Observ.* 464. *n.* 1.

welchen

CARPZOV. *P.* 2. *Const.* 52. *Defin.* 12.

selbst beypflichtet; Dannenhero auch nichts zur Sache thut, wann gleich auf dem Platischen Ritter-Sitze, vor 50. 60. und mehr Jahren, gebaue

dauet, und die Unterthanen zwar darzu ihre Frohnen und Dienste, jedoch nicht anders, als ordentliche Hof-Dienste geleistet, und niemahls besondere Bau-Dienste von ihnen gefordert worden; Im übrigen Kläger, und Appellantens Principalen Intention wider Beklagten und Appellatens Principalen, ratione derer geklagten, und von ihnen geforderten Bau-Dienste, zu dem Ritter-Sitze quæstionis gnüglich fundiret;

Vid. MÜLLER. *Pract. Civil. March. Resolut.* 99. §. 50. & 54.

So haben wir das Jenische Urthel nicht unbillig reformiret.

Supplementum hocce illustrat quoque observ. CCXLI. Partis III.

OBSERVATIO LXXVII.

Vasallus non minus ad pagana, quam militaria, servitia ex ipsa feudi natura obstrictus est.

1 In vulgus cognitum est, obligationem ad præstanda domino servitia ad naturalia feudi pertinere; adeoque immunitatem ab 2 illis facti, & a Vasallo probandam esse. Quod 3 quidem circa militaria difficultate caret. Sed, utrum servitia pagana ex ipsa feudi natura 4 præstari debeant? dubitatum est. Vasalli, qui se ab illis immunes esse, contendebant, eo inprimis fundamento nitebantur, quod servitia feudalia intuitu periculi, in quo dominus directus versetur, præstari oporteat; quo cessante, effectus etiam cessare debeat, *arg. L. 6. §. 2. ff. de Jur. Patr. L. 40. ff. de* 5 *Her. petit.* Enimvero solum Domini directi periculum causa servitiorum feudalium adæquata haud est, sed tantum eorum, quæ mi- 6 litaria audiunt; quibus contradistincta servitia pagana, in actibus solennioribus exhibenda, non minus, quam priora illa, de ipsa feudi natura sunt: adeoque immunitas ab illis nonnisi per contrarium pactum, vel præscriptionem legitimam, acquiri potest, KOHL. *de Servit. p. 4 n. 90.* RITTERSH. *L. 11. c. 1. q. 17.* Ita Ordo Vitemb. Mens. Aug. 1707. 7 Verb. Wollen dieselben ferner: Ob sie, wenn Todes-Fälle, Beylager oder Kind-Tauffen bey gedachtem Herrn Gräffen sich ereignen, aufzuwarten, und Wache zu halten schuldig? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl die Herren in den Gedancken stehen, daß, wenn nicht ein anders verglichen, die Vasallen zu keinen anderen Servitiis, als militaribus, wider ihren Willen angehalten werden mögen, in mehrer Betrachtung, daß solche in Ansehung der Gefahr, darinnen der Dominus directus schwebet, præstiret werden, also da dergleichen nicht vorhanden, die Obligatio cessire; Hiernechst, daß einige derer Vorfahren, zumahlen diejenige, von welchen die Herren nicht Caussam haben, dergleichen gethan, ihnen nicht præjudiciren mag; auch Niemand aus dem blossen Ansinnen der Dienste, da solche nicht würklich erfolget, ein Recht erlangen kan, vielmehr in dergleichen Fall die Præscriptio contra operas statt findet;

Dieweil aber dennoch die Servitia, so de natura feudi sind, nicht nur die militaria, sondern auch andere, so in Ehren-Fällen præstiret werden, in sich begreiffen, auch dieselben weder in der Investitur ausdrücklich ausgenommen, noch præscribiret;

So sind die Herren, wenn Todes-Fälle, Beylager oder Kind-Taufen bey ihrem Lehn-Herren sich ereignen, darbey aufzuwarten und Wache zu halten schuldig.

OBSERVATIO LXXVIII.

Vasallus in præstandis Domino directo servitiis militaribus a sub-vasallo suo opem atque auxilium recte exigit.

Fundamentum doctrinæ breviter in hoc 1 consistit, quod servitia præstentur intuitu feudi, quod cum sub-vasallus possideat, ex eoque fructus percipiat, id inter ipsum & subinfeudantem actum esse intelligitur, ut quoties onera feudalia ipsi subeunda sunt, in illis ferendis eundem adjuvet, ac sumtus ferat, KOHL. *de Subf. c. 2. n. 17. seqq.* STRUV. *S. J. F. c. 12. aph. 2.* Facit huc Responsum 2 eod. Mens. Aug. 1707. datum. Verb. Hat biß anhero, wenn von Sr. Königl. Majest. in Pohlen und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, unserm Allergnädigsten Herrn, die Ritter-Pferde zu gestellen, oder ein gewisses Quantum davor zu geben; in dem Marggrafthum Nieder-Lausitz ausgeschrieben worden, der Herr Graf N. zu N. und N. auf welchen sonst 7. Ritter-Pferde zu gestellen kommen, solches von denen Herren, als seinen Sub-Vasallen, gefordert, und es wollen dieselben, ob sie dazu mit Bestande Rechtens angehalten werden mögen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich dieses, daß die Uebertragung der aufgebothenen Ritter-Pferde bereits vormahls nach Innhalt der Beylage sub. A. erfolget, denenselben nicht præjudiciren mag, in Erwegung, daß solches salvo jure, und nur ad interim geschehen, aus dergleichen Actibus aber weder dem Agenti ein Præjudiz, noch dem andern Theil ein Recht erwächset; Protestationis enim ea vis est, ut agentis jus illæsum conservet, atque in tuto collocet, efficiatque, ne ex actu illo, cui adjicitur, aliquod damnum ad posteritatem redundet,

L. 8. §. 6. ff. de Op. nov. nunc. L. 20. ff. de Acquir. hered. CRAVETT. *Cons. 662. n. 20.* CEPHAL. *Cons. 296.* CARPZOV. *P. 1. c. 17. d. 16. n. 6.*

Hiernechst in denen Lehn-Briefen derer Servitiorum keine Meldung geschiehet, also es das Ansehen gewinnen will, daß dieselben darvon befreyet; In dijudicanda enim feudorum indole cumprimis ad tenorem investituræ respiciendum, indeque obligatio vasalli colligenda est,

Cap. un. in fin. de Success. feud. MENOCH. *Cons. 58. n. 23.* SONSBECK. *in Comm. feud. p. 9. num. 26.* ZAS. *in Epit. feud. p. 5. n. 6.* CACHER. *Dec. Pedem. 23. n. 2.*

In mehrer Erwegung, daß der Innhalt der Lehn-Briefe stricte anzunehmen, und über dasjenige, was

was darinnen ausdrücklich enthalten, nicht zu erstrecken,

CVRT. *jun. Tr. de feud. p.* 1. *quæst.* 9. *num.* 3. SCHRADER. *in Tract. Feud. p.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. ROSENTH. *Synopsi. feud. c.* 1. *concluſ.* 5. *num.* 3. *ſeq.* IO. GOEDD. *Conſ. Marp.* 33. *n.* 37.

Ferner dieſelben, als Sub-Vaſalli, nur dem Domino ſub-infeudanti, nicht aber dem ſuperiori ſervitia zu præſtiren ſchuldig,

2. *F.* 55. §. *Illud.*

Quia contractus tali caſu non inter Dominum ſuperiorem ac ſub-vaſallum, ſed inter hunc & vaſallum initur; qui proinde non Domini, ſed vaſalli vaſallus eſt; indeque huic ad fidem & ſervitia tenetur,

HARTM. PISTOR. *L.* 2. *q.* 45. *in fin.* KOHL *de Subf. c.* 4. *n.* 38. *ſeq.* STRUV. *S. J. F. c.* 12. *aph.* 12. *n.* 1. *ſeqq.*

Und dahero in denen Gedancken ſtehen, daß, weiln der Dominus ſub-infeudans das Jus belli nicht hat, dieſelben zu Geſtellung der Ritter-Pferde nicht angehalten werden mögen; Servitia militaria enim non aliter præſtanda veniunt, quam ubi periculum Domino directo imminet,

2. *F.* 7. 26. 28.

Quæ neceſſitas atque periculum ubi ceſſat, nulla ſervitia debentur, neque pecunia eorum loco exigi poteſt,

ROSENTHAL. *Syn. feud. c.* 8. *concl.* 27. WEHNER. *voc.* Ritter-Dienſt. BESOLD. *voc.* Lehn-Dienſt. CVRT. *in* 4. *part. feud. n.* 7. HEIG. *p.* 1. *q.* 18. *n.* 12. 14.

Hierüber in der Muſter-Rolle derer Herren nicht gedacht wird, ſondern darinnen, daß die Herrſchaft N. die Ritter-Pferde zu geſtellen ſchuldig, ausdrücklich enthalten; Ad ſchedulas vero hujusmodi luſtratorias recurri ſolet, ut, quis, & quot equis, delectu facto comparuerit, perſpiciatur, & quisque totidem ſervire obligatus eſſe præſumitur,

KNICHEN. *d. Pact. Veſt. p.* 2. *c.* 5. *num.* 19. STRUV. *S. J. F. c.* 11. *aph.* 5. *num.* 5.

Dennoch aber und dieweil die Geſtellung der Ritter-Pferde und andere Lehn-Dienſte ex natura feudi herflieſen,

2. *F.* 23. *in fin.* 2. *F.* 55. §. *Firmiter.* KOHL. *de Servit. feud. P.* 1. *n.* 5. *ſeqq.* & P. 4. *n.* 93. EYBEN. *Elect. feudal. c.* 3. §. 3. & *cap.* 11. §. 11. *ſeq.*

Dieſemnach der Vaſall ſolche zu præſtiren verbunden, wenn gleich in dem Lehn-Briefe derſelben keine Meldung geſchehen,

cit. text. SCHNEIDEW. *de Feud. P.* 5. *n.* 91. ROSENTHAL. *c.* 8. *concl.* 4. *n.* 8. *ſeqq.* HORN. *Jurispr. Feudal. c.* 18. §. 9. *p.* 460. *in fin.*

Quæ enim ad naturam negotii pertinent, eidem inſunt, licet non exprimantur, &, niſi per pactum expreſſum removeantur, ſemper adeſſe intelliguntur.

Vid. L. 11. §. 1. *ff. de Act. emt. L.* 31. §. 20. *ff. de Ædil. Edict.* GENTIL. *Tr. de Solennit. c.* 4. MANTIC. *de Tac. & ambig. conv. L.* 1. *t.* 13. *n.* 10. & *t.* 14. *n.* 4.

Geſtalt dasjenig, was de ſtricta interpretatione inveſtituræ oben angeführet, hieher nicht zu ziehen, auch nur de tertio, nicht aber von dem Lehn-Herrn und Vaſallen anzunehmen; Nam reſpectu Domini & vaſalli inveſtitura latius interpretanda eſt, nec ea, quæ Jure Communi feudo inſunt, excluſa intelliguntur, niſi hoc expreſſe conventum ſit,

DEC. *Conſ.* 588. *n.* 20. WESENB. *Conſ.* 4. *n.* 108. REGNER. SIXTIN. *Vol.* 2. *Conſ. Marp.* 18. *n.* 118. BART. *in L.* 1. *in fin. C. de Jur. & facti ignor.*

Hiernechſt die Vaſallen ihre Lehn-Dienſte mit Hülfe ihrer Sub-Vaſallorum præſtiren, alſo dieſe des Beytrags ſich nicht entbrechen mögen; Unde etiam valvaſini æque idonei ad ſerviendum eſſe debent, ac ipſi vaſalli, ne ad Dominum ſuperiorem incommodum redundet, ac ad eum modum, quo feudum habet vaſallus, etiam reſtricta eſt ſubfeudi, quod ab illo feudo dependet, eique ſubalternatur, conſtitutio,

2. *Feud.* 34. §. *Profecto.* KOHL. *de Subf. c.* 2. *n.* 17. *ſeqq.* STRUV. *S. J. F. c.* 12. *aph.* 11.

Eoque intuitu potentiori ſubfeudum dare non licet, quod hunc Dominus in officio continere nequeat, ab eoque difficilis ſit ſervitiorum exactio,

ROSENTH. *Syn. feud. c.* 9. *concl.* 44. *n.* 6

Ferner die Sub-Vaſallen, ſo unter die Herrſchaft N. gehören, auch in der Muſter-Rolle implicite mit begriffen; Sub incluſo enim & expreſſo continetur etiam id, quod ei connexum ac veluti ſubalternatum eſt,

ALEX. *Conſ.* 75. DEC. *Conſ.* 11. *n.* 17. SIMON DE PRÆTIS *de Interpr. ult. vol. f.* 448. *num.* 39. *ſeq.* SALIC. *ad L.* 9. *C. de Accuſ.* TRENTACINQ. *Var. reſ. tom.* 1. *tit. de Conſuet. Reſ.* 1. *num.* 13.

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß die Herren Grafen von N. die Ritter-Pferde ohne derer Herren Hülfe zu geſtellen, oder auch ein gewiſſes Quantum dafür ohne ihren Beytrag zu geben, nicht ſchuldig, V. R. W.

OBSERVATIO LXXIX.

Pertinentiæ licitatori cum ipſo fundo adjudicandæ ſunt, licet nulla earum in ſubhaſtatione mentio facta ſit.

Pertinentiæ ſunt acceſſorium fundi principalis; quo ſimpliciter ſub haſta vendito, & ipſæ tacite venire intelliguntur. Requiritur autem ad pertinentias inprimis voluntas ac deſtinatio, eademque in actum deducta; nec ſatis eſt, prædia ſimul eodem tempore emta fuiſſe, *arg. L.* 17. §. 5. & 7. *ff. de Act. emt. L.* 69. *ff. de contrab. emt. L.* 242. §. *ult. ff. de V. S.* Ita Ordo Vitemb. Menſ. Jul. 1707. ad conſultationem Joh. Joachim. Kuntſchen zu Zittau. Verb. Wollet ihr: Ob unter dem ſubhaſtirten Garten auch die in dem Kauf-Brief ſub C. enthaltene 8. Scheffel Acker, und die bey dem Garten befindliche 4. Stücke Kühe zu verſtehen? durch einen Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn.

Ob nun wohl in dem Subhaſtations-Patent nur

des

des Gartens, nicht aber derer Pertinenz-Stücken Meldung geschehen; Hiernechst die angegebene Qualität, und daß die 8. Scheffel Acker Pertinentien von besagtem Garten seyn, daraus, daß sie zugleich von dem Schuldner erkauffet, nicht geschlossen werden mag;

Dennoch aber und dieweil die Pertinenz-Stücken unter dem Haupt-Guthe mit begriffen, also dem Licitanten nebenst demselben, ohngeachtet deren nicht ausdrücklich Meldung geschehen, zu adjudiciren, das Vieh hingegen, daferne es nicht als eisern zum Guthe gehörig, dafür nicht zu halten;

So erscheinet dannenhero soviel, daß unter dem von euch erstandenen Garten auch obgedachte 8. Scheffel Acker, im Fall, daß solche Pertinentien darvon seyn, erweißlich, mit begriffen, die 4. Stücke Kühe hingegen darunter nicht verstanden werden mögen, V. R. W.

SVPPLEMENTUM.

1 Ad illustrandam de pertinentiis materiam facit Responsum Ordinis Vitemberg. datum Mens. Dec. 1714. ad requisitionem der Gräfl. Schaumburg. Lippischen Cantzley-Räthe zu Bückeburg, in causa Dietrich Rackelbusches, contra Hanßen Dietrichen Hülsemanns nachgelassener Witben und Erben, Verb. daß es der eingewandten Querelæ nullitatis und gesuchter Restitution in integrum ungeachtet, bey der am 11. Sept. letztverwichenen 1716. Jahres eröfneten, und in Actis primæ instantiæ No. 7. befindlichen Amts-Sentenz billig verbleibet; Es könnte und wolte denn Kläger den Grund der Klage, und soviel ihnen daran verneinet, binnen Ordnungs-Frist, Bekl. Gegen-Beweiß in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, anderer Gestalt und besser, denn geschehen, erweisen, dessen genösse er billich, und ergehet darauf in der Sache ferner, was recht ist; V. R. W.

2 RAT. DECID. Es haben Beklagte die Formalia des eingewandten Remedii nullitatis, und gesuchten Restitutionis in integrum ex capite inadmissibilitatis streitig machen, und zu solchem Ende vor sich anführen wollen, daß die Interposition allererst am 10. Tage post publicationem geschehen, die Stunde, da solche Uebergebung erfolget, nicht angemercket, noch also, ob das Decendium, so per *Recess. Imp. de Anno* 1654. §. 121. erfordert werden wolte, in gebührender Obacht genommen, erhellig sey; Hiernechst auch dasjenige, was itzo in dem eingewandten Remedio nullitatis & restitutionis vorgebracht, allbereits in denen Actis primæ instantiæ angeführet, und Innhalts Gräflich. Schaumburg. Hof-Gerichts-Ordnung, *P. 2. tit. ult.* nicht zugelassen wäre, daß aus dergleichen Ursachen, welche in denen vorigen Actis schon angezogen, die Restitution in integrum gesuchet werden könnte; Ueberdieß das eingewandte Remedium nicht bey dem Amte Hagenburg, wo die Sententia a qua eröfnet, sondern coram Regimine Superiori überreichet worden, da doch die Restitutio in integrum contra rem in prima instantia judicatam in eadem instantia zu suchen,

MEV. *P. 2. Dec. 152. p. 147.*

Und endlichen gantz unzeitig, sogleich nach der ersten Sentenz, neglecto remedio ordinario supplicationis, dergleichen Remedium extraordinarium ergriffen, welches sonsten nicht statt finden könnte, so lange ein Remedium ordinarium vorhanden.

L. 16. ff. de Min.

L. 9. pr. ff. de Edend.

Alldieweiln aber bey dergleichen am 10. Tage beschehenen Interposition nach Meynung derer Rechts-Lehrer in dubio, und in dem Fall, wenn die Stunde des angegebenen Remedii supensivi nicht registriret worden, pro ejus subsistentia zu pronunciiren ist,

HORN. *in Resp. Class.* 12. *R.* 24. *p.* 819.
ibique *cit.* CARPZ. *in Proc. tit.* 17. *art.* 3. *n.* 4.

Kläger auch in der jetzigen Instanz wider diejenigen Fundamenta, darauf die Rationes decidendi der Hagenburgischen Sentenz gesetzt werden wollen, sowohl ratione des gleich Anfangs præsupponirten Præjudicial-Puncts, daß nemlich das quæstionirte Land vor ein Pertinenz-Stück derer Beklagten Güther zu halten sey, als auch wegen der über die der Ritterischen Wittwe bey Uebergebung derer Güther, und beschehenen Ausdingung, geführten eigentlichen Intention, unternommenen Zeugen Verhör, und sonsten unterschiedene neue Momenta vorgebracht, welche, ob sie gleich mit vorigen ihre Connexion haben, dennoch in Ansehung der weitern und fernern Ausführung allerdings pro novis zu halten, weiln ad nova deducenda nicht eben Capitula distincta, & a prioribus actis plane diversa erfordert werden, als welche sonsten totam litis principalis materiam mutiren würden, und dahero inter causas restitutionis in integrum adversus sententiam, nicht einmahl allegiret, und deduciret werden dürffen, sondern vor gnugsam zu achten, wenn, wie hier, nur einige mehrere und neue Momenta oder Rationes vorgebracht, und also anteriora ulterius ausgeführet werden,

IOH. EISENH. *in Proc. instant. restitution. in integr. cap.* 7. §. 14.
HARTM. PISTOR. *in Quæst. Jur. Liq.* 4. *qv.* 23. *n.* 39.

siquidem & allegata quidem prius, haud tamen satis deducta & probata, plenius deducere ac probare, pro novo jam habendum est, & novitas causarum nonnunquam, non tam allegatione eorum, quam justificatione ac demonstratione censetur,

ERN. COTHMANN. *Vol.* 4. *Resp.* 4. *n.* 135.
IOH. EISENHARD. *dict. loc.* §. 14. *in fin.*
ODDVS *de Restit. in integr. quæst.* 16. *art.* 7. *n.* 32.

Im übrigen nicht nur in prima instantia, sondern auch in secunda & superiori die Restitutio in integrum allerdings gesuchet werden kan,

L. 16. §. fin. ff. de Minor.
BRVNNEM. *ad. L.* 3. *C. Si adverf. rem jud. restit.*
IOH. EISENHARD. *in Proc. inst. restit. in integr. c.* 7. §. 1. *p.* 130.
ODDVS *de Rest. in integr. qu.* 32. *art.* 13. *n.* 106.
MEV. *P.* 6. *Dec.* 72. *n.* 2. *&* 3.

zumaln, wenn solche, wie hier, mit dem Remedio nullitatis, so sich gar wohl thun lässet, cumuliret werde,

VANT. *de Nullit. sent. tit.* 3. *n.* 10. *p.* 33. & *Tit* 6. *n.* 7. *p.* 81. ibique *cit. Dd.*

Zu geschweigen der allhier vorhandenen und in der Replic n. 5. angezogenen besondern Beschaffenheit, da sogleich die schriftliche Remedia coram Regimine zu übergeben, welche, nachdem ibidem der Eyd darüber deferiret, Bekl. nicht allerdings zu widersprechen vermocht; und endlichen gegenwärtig die Restitutio in integrum, sowohl als das Remedium nullitatis, übrigens pro remedio sententias impugnandi ordinario zu achten,

MEV. *P.* 2. *Dec.* 152. *num.* 1.

BRVNNEM. *in Proc. civil. cap.* 28. *n.* 129.

immassen die Gräfl. Schaumburgische Hof-Gerichts-Ordnung, *P.* 2. *tit.* 23. & 24. beydes daver selbsten agnoscivet, und zulässet; So sind ermeldete Formalia vor beständig billig geachtet worden. Materialia anlangende, will hergegen Kläger, daß in der Sache nulliter gesprochen, daher behaupten, weiln eines Theils seine Probationes, vermöge welcher er, daß das quæstionirte Land ein Pertinenz-Stück von seinen inne habenden Ritterischen Güthern sey, ausgeführet haben will, andern Theils hergegen, seinem Anziehen nach, in denen Rationibus decidendi der Hagenburgischen Amts-Sentenz, daß das quæstionirte Land ein Pertinenz-Stück derer Bekl. Güthere sey, so der Ritterischen Wittben Vater durch die an seine Tochter beschehene Mitgabe nicht davon trennen können, da die Schaumburgische Amts- und Hauß-Ordnung dergleichen Zergliederung, und daß keine liegende Güther in Ehestiftung denen Höfen mitgegeben werden sollen, ausdrücklich untersagen, item, daß dahero Kläger obloquente hac Lege publica, & tempore immemoriali, ac bona fide deficiente, sich mit keiner Præscription darwider schützen möge, ohne Grund præsupponiret worden, indem das quæstionirte Land nicht in derer Bekl. Güthere, ob gleich selbige der Ritterischen Wittben Vater tempore dotis constitutæ besessen gehabt, gehörig, sondern vielmehr von Hannß Paulen oder Nitmevers Hofe so in der Folge gäntzlich zergliedert worden, besonders erkauffet gewesen; Ja endlich dritten Theils auch mit Abhörung derer Zeugen, welche über die eigentliche Intention der Ritterischen Wittben, so sie bey Uebergebung ihrer Güther und der dabey beschehenen Ausdingung geheget, vernommen, nicht gebührend verfahren, da selbige nicht alleine ohne Eyd, sondern auch einseitig abgehöret, und Kläger darwider mit seiner Reprobation gar nicht gehöret worden;

Dennoch aber und dieweil hier vor allen Dingen dahin zu sehen ist, ob Kläger, wie er vorgiebet, das seinige erwiesen habe, quo non probato, reus possessor absolvendus est, licet nihil probarit,

Cap. un. X. Ut eccl. benef.

quod adeo verum est, ut etiam tunc, quando Jura partium obscura, vel probationes æquales sunt, absolvi debeat,

C. Exliteris 3. *X. de Probat.* &
C. Inter 6. *in fin. X. de Fid. instr.*

und Kläger in præsenti dieses vornehmlich erweisen sollen, daß das quæstionirte Land zu seinen inne habenden Ritterischen Güthern gehörig sey, weiln er hierauf das Fundamentum seiner Klage in Actis primæ instantiæ gesetzet hat, und dieses ihm von Bekl. negiret worden, liquidem & ille, qui pertinentiam esse dicit, eam probare debet,

HORN. *in Resp. Class. XI. R.* 50. *p.* 680.
ibique *cit.* ROSENTHAL. *de Feud. c.* 12. *concl.* 15. *n.* 65.

gleichwohl solches durch die, in Actis primæ instantiæ sub N. A. producirte Documenta keines weges erwiesen, in Erwegung weder der Umstände, daß die Ritterische Wittbe Innhalts Documenti sub n. 3. Act. prim. Inst. als sie sich in die Ritterischen itzo Klägers Güther eingeheyrathet, das quæstionirte Land von ihrem Vater in dotem mit bekommen, sofort selbiges zu einer Pertinenz derer Ritterischen Güther machen kan, weiln hierzu die blosse datio in dotem nicht zulänglich, sondern ein mehrers, vel natura aut ars, vel Lex, aut consuetudo, vel voluntas & destinatio peculiaris, eaque in actum deducta, erfodert wird, so, daß auch sola coëmtio nicht vor gnugsam zu achten,

DE BERGER. *in Elect. Discept. For. p.* 1108.

noch daß die Ritterische Wittbe nachgehends in Docum. sub. no. 1. Act. prim. Inst. an Klägern die Güther abgetreten, ihme ein mehrers zuwege bringen mag, als an und vor sich zu diesen abgetretenen Gütern gehörig gewesen, immassen nirgends deutlich zu befinden, daß mit selbigen zugleich auch in specie das quæstionirte Land übergeben, wohl aber vielmehr dieses Land bey Abtretung derer Güther in Docum. sub n. 1. Act. prim. Inst. von der Ritterischen Wittben ausdrücklich ausgezogen, auch nachhero besage Docum. sub n. 4. in Actis primæ Instantiæ sogar darüber disponiret worden, weniger die von Klägern angezogene Schaumburgische Policey-Ordnung, vermöge welcher die Leibzucht nach der Leibzüchterin Tode wiederum an den Hof zurücke fallen soll, anhero zu ziehen ist, da zur Zeit, ob solches Land, als eine blosse Leibzucht ausgezogen, sowenig, als die gerühmte Pertinenz von Klägern erwiesen, und die angezogene Policey-Ordnung nicht sowohl von dergleichen Neben- und Bey-Güthern, als vielmehr eigentlich nur von einer solchen Leibzucht handelt, welche aus denen Pertinentien deren Güther, wohin sie zurücke fallen soll, constituiret worden, am allerwenigsten etwa daraus, daß test. Doc. sub n. 3. Act. prim. Inst. das quæstionirte Land bereits an die 50. Jahren beyn Ritterischen Güthern gewesen, eine ad constitutionem pertinentiarum dienende Præscription zu behaupten, da nicht nur das Tempus præscriptionis an sich selbst mangelhaft scheinet, indem besage Meß-Registers Doc. sub n. 5. Act. prim. Inst. de Anno 1685. der in dotem beschehenen Mitgabe ungeachtet, der Ritterischen Wittbe Vater, als damahligen Possessori derer Bekl. Güther das quæstionirte Land nach Ao. 1685. beständig zugeschrieben blieben, und darauf schen Anno 1707. & 1722. in Doc. sub n. 4. & 6. Act. primæ instantiæ solches von der Ritterischen Wittben Bekl. zugewendet worden, sondern auch sogar per ea, quæ deducit

STRYK. *de Prob. pertinent. cap.* 1. *n.* 32.

Diejenigen

diejenigen Grund-Stücken, welche über rechtsverjährte Zeit, bloß nur bey einem Guthe mit genutzet, und gebrauchet worden, nicht einmahl naturam pertinentiarum annehmen, wo nicht eine peculiaris destinatio patrisfamilias, so allhier mangelt, beygebracht werden mag, folglichen da Kläger solchergestalt das seinige nicht erwiesen, umsonst und überflüßig seyn würde, wenn man sich beym übrigen Ditputat, welchen Kläger wider die Rationes Decidendi erreget hat, ferner aufhalten wollte, da solcher lediglichen die Exceptiones reorum anbetrift, und darauf voritzo die Sache nicht ankommet, sondern nachdem Kläger das Fundament seiner Klage nicht erwiesen, eo ipso schon Bekl. es sey mit dessen Exceptionibus und daher genommenen Rationibus Decidendi, auch dießfalls erfolgten Zeugen-Verhör beschaffen, wie es wolle, zu entbinden ist; Jedoch endlichen Kläger in seiner Triplic sub n. 10. auf eine Landesübliche Gewohnheit, vermöge welcher derer Bauern Mitgabe denen Colonien unzertrennlich accrescire, sich letztens beruffen, und derselbe, wenn er auf diese oder andere Art die libellirte Pertinenz besser, als bißhero geschehen, darthun könnte, damit binnen gehöriger Frist annoch billig zu hören ist, angesehen zur Zeit in der Sache kein Terminus probationis peremptorius gesetzet, sondern die hinc inde bißhero erfolgte Probationes, ohne, daß solche auf ein Fatale eingeschrencket, von denen Partheyen unternommen worden.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, billig erkannt.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Quod ex sola prædiorum coëmtione qualitas pertinentiæ colligi haud possit, iterum respondit Ordo Noster Mense Jan. 1721. ad requisitionem der Fürstlichen Braunschweig-Lüneburgischen Cantzley zu Wolffenbüttel, in causa Clauß Schnöckers, contra Hannß Burgtorfen, und Conf. Verb. Daß Appellat dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemasset, wie recht, nicht erwiesen, dannenhero Appellanten von der angestellten Klage zu entbinden, und loßzuzehlen, V. R. W.

2 RAT. DECID. Da zumahln aus allen denjenigen Documenten, worauf Appellat in der nur berührten Schrift sich beziehet, ein mehrers nicht erhellet, als daß vormahln der angeregte Hof und Ländereyen bey einem Besitzer zusammen gewesen, auch nachgehends mit einander verkauffet worden, dahingegen aus denen Rechten bekannt, daß weder dergleichen Besitz und Gebrauch,

DE LYNCKER. *Resp.* 140. *n.* 87. *ibique alleg.*

ROSENTHAL. *C. XII. Concl.* 15. *n.* 76. *seqq. & C. X. Concl.* 43. *n.* 30.

B. HORN. *Cl. V. Resp.* 8.

noch auch die sola coëmtio,

DE BERGER *in Elect. Discept. For. Tit.* 39. *Obs.* 7. *not.* 1. *p.* 1108.

die Qualitatem eines Pertinenz-Stückes nach sich ziehe;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

3 Uti, nec usum diuturnum pertinentiæ qualitatem tribuere, Idem respondit Mens. Maj. 1701. ad interrogationem Caspar Friedrich Meinens, und Conf. zu Barby, Verb. Habt ihr von Moritz Alemannen zu Magdeburg, und dessen Vorfahren, über Rechts-verwährte Zeit, vier Hufen Landes in der dasiger Feldmarcte gelegen, anfangs gegen einen gewissen uniformen Canonem in Gebrauch gehabt, und ihr habt, nachdem ermeldter Alemann besagte Hufen um eine gewisse Wiederkaufs-Summa an 400. Thl. zu veräussern beliebet, angeregte Summa ihm ausgezahlet, und solche Aecker die verschriebene 6. Jahr über biß dato besessen; Als nun in währender Zeit Bernhard Rudolph Reichenbach berührtem Alemann einen gewissen Nachschuß, euch unwissende, offeriret, auch nach dessen Auszahlung mit ihm einen Erb-Kauff, solcher vier Hufen halber, geschlossen, hat mehrerwehnter Moritz Alemann bey der Fürstl. Regierung zu Barby sich gemeldet, und euch die Loßkündigung thun wollen, sowohl dem Käuffer solche Hufen einzuräumen gebethen, nach mehrerm Innhalt eures Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich von euch angeführet werden möchte, daß gedachte vier Hufen sehr lange Zeit bey euern Acker-Güthern gewesen, und darzu gehöret, dahingegen der mit Reichenbachen getroffene Kauff euch nicht kund gethan, sondern wider euer Wissen und Willen geschlossen worden, diesemnach auch die Gelegenheit ad idem pretium euch zu offeriren entstanden; Worzu ferner kommt, daß, nach einiger Rechts-Lehrer Meynung, derjenige, so über Rechtsverwährte Zeit einen gleichförmigen Canonem gezahlet, bey der Possess solcher Güther, dererwegen er diese Pension entrichtet, zu schützen; Hiernechst auch der erste Miethmann bey Veräusserung derer gepachteten Güther, jezuweilen, nach Anleitung der Rechte, vor andern Extraneis den Vorzug hat;

Dennoch aber und dieweil nicht zu befinden, wie die vier Hufen Landes, da sie einem andern jure dominii zustehen, als zu euern Aeckern gehörige und incorporirte Aecker angesehen werden können, in Erwegung, daß der langwierige Gebrauch derselben, weder ein Jus pertinentiarum, noch Incorporation geben kan, sondern, was andern eigenthümlich gehöret, nach, wie vor, gesondert verbleibet; Dann, nachdem ihr erwehnte vier Hufen bißhero nicht mehr Pacht-weise, sondern jure retrovenditionis besessen, und gebrauchet, auch die denen Pachtern sonst zustehende Jura nicht zustatten kommen können; Zu geschweigen, daß das denenselben gegönnete Befugniß nicht ohne Unterscheid auf alle und jede erste Pachter zu ziehen, sondern nur in gewissen Fällen, und in Locatione Prædiorum publicorum statt findet; Im übrigen aber, daß ein Eigenthums-Herr, deme, so er ein Stück Guth auf gewisse Zeit wiederkäuflich überlassen, wenn er solches nach verflossener Zeit einem andern erblich zuschlagen will, sein Vorhaben kund zu thun, und ihm den Vorzug dießfalls zu gönnen, nicht verbunden;

So erscheinet dannenhero soviel, daß Moritz Alemann euch oftgedachte vier Hufen gegen Erlegung eines gleichförmigen Canonis zu lassen nicht schuldig, immassen ihr auch mit der Oblatione

tione ad idem pretium nicht zu hören; V. R. W.

Observatio LXXX.

Subhastatio, quæ scriptis fit, interventu diei feriati non interrumpitur.

1 Quando unius alteriusve quaterdenæ terminus in diem feriatum incidit, præscriptionem interrumpi, docent CARPZ. *Dec.* 272. *n.* 16. *seqq.* PHILIPP. *de Subhast. c.* 3. 2 *comm.* 2. *n.* 46. *seqq.* Cum enim ad formam subhastationis Jus Saxonicum requirat, ut per tres quaterdenas subhastatio fiat, terminus hic a Lege definitus nec restringi & an- 3 ticipari, nec prorogari potest. Enimvero sicuti Jus Saxonicum expresse loquitur de subhastatione, quæ fit mediante præconisatione, ut loquuntur, seu publica proclamatione; ita ad casum, quo eadem scripto per- 4 agitur, haudquaquam extendi potest. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Jul. 1707. ab eodem consultus, respondit, Verb. Wollet ihr ferner: Ob auf ein Stück Guth an seinem heiligen Fest-Tage mit Bestande Rechtens licitiret, und das Licitum öffentlich angeschlagen werden könne? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, die Subhastation an Sonn- und Fest-Tagen nicht geschehen mag;

Dieweil aber dennoch solche Meynung, wie sowohl aus denen Worten, als darbey angeführten Præjudiciis deutlich erhellet, nur von dem Fall, da ein Guth öffentlich ausgeruffen wird, und der Dies proclamationis auf einen Fest-Tag fället, keinesweges aber von gegenwärtigem Casu, da die Subhastation durch ein Patent geschehen, und ein Fest-Tag eingefallen, anzunehmen, vielmehr dessen ungeachtet einem jeden durch ein Schreiben fernerweit zu licitiren, sowohl der Obrigkeit, mit einem neuen Anschlag zu verfahren, unbenommen;

So mag auch mit Bestande Rechtens an einem Fest-Tage wohl licitiret, und das neue Licitum öffentlich angeschlagen werden.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 In eandem sententiam, quod subhastatio, quæ scriptis fit, interventu diei feriati non interrumpatur, Ordo Noster respondit Mens. Junii 1713. ad requisitionem der Beamte zu Schlieben, in causa Annen Margarethen Gestelin, contra Annen Catharinen Rudolphin, und Cons. Verb. Und wird nunmehro mit Adjudication des subhastirten Guthes zu Annen Margarethen Gestelin, des darwider beschehenen Einwendens ungeachtet, gebührend billig verfahren; V. R. W.

2 RAT. DECID. Gestalt ein grosser Unterscheid unter denen Fällen ist, wenn die Subhastatio in Feriis ihren Anfang nimmt, oder, wenn in tempora subhastationis Feriæ einfallen, in welchem letztern Casu tunc, quando scripto subhastatio fit, interventu diei feriati ea nunquam interrumpitur, licet feriæ incidant ubi quaterdena finitur, vel incipit,

DE BERGER. *Elect. Tit.* 39. *p.* 1224.

So ist ꝛc.

Observatio LXXXI.

Tempus trium quaterdenarum, quo in Saxonia subhastationes fiunt, sine additamento trium dierum accipiendum est.

Nullibi enim in Jure Saxonico, cum tem- 1
pora subhastationis definiuntur, termini Saxonici fit mentio, sed trium quaterdenarum, Land-R. *L.* 1. *art.* 10. §. Thut er das *P.* 1. *Const. El.* 33. *O. P. S. t.* 39. quod tempus, 2
cum de momento in momentum currat, nec eidem quicquam vel addi, vel detrahi possit, liquet, integrum subhastationis spatium nonnisi 6. hebdomadis absque trium dierum additamento contineri, RAVCHB. *P.* 1. *q.* 3. *n.* 17. CARPZ. *P.* 1. *c.* 32. *d.* 40. *n.* 5. Ita Or- 3
do Vitemb. ad ejusdem consultationem Verb. sent. Ist Hannß Abraham Hennigs Garthen subhastiret, und weil ihr alsofort ein Geboth darauf gethan, das gewöhnliche *Patent* mit euerm Licito öffentlich angeschlagen worden; Worauf, und als ihr vermeynet, daß das in denen Rechten dießfalls geordnete Fatale zu Ende gelaufen, Joh. Seyfert am Heil. Himmelfahrts-Feste anderweit darauf licitiret; dahero ihr: Ob zur Subhastation eine vollständige Sächs. Frist vonnöthen? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich eine jede Sächs. Frist aus 6. Wochen und 3. Tagen bestehet, also in dem Fall, da dergleichen erfordert wird, solche für vollständig zu achten, und solche Zeit stricte zu observiren;

Dennoch aber und dieweil in denen Rechten, daß die Subhastation und Ausruffung eines Hauses oder Garthens mit dem darauf gesetzten Pretio zu dreyen mahlen, und jederzeit von 14. Tagen zu 14. Tagen geschehen solle, deutlich geordnet, diesemnach solche Zeit der 6. Wochen schlechterdinges, und ohne den Anhang der 3. Tagen anzunehmen; Darwider auch die angegebene Observanz nichts thut, in Erwegung, daß solche contra Legem publicam anders nicht, als wenn alle Requisita consuetudinis concurriren, statt findet;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß zur Subhastation keine Sächß. Frist erfordert werde, V. R. W.

Observatio LXXXII.

Mutuum, aliaque negotia extranea, ex libro mercatorio (dem Handels-Buch) *probari nequeunt.*

Constat, libris mercatoriis vim semiple- 1
næ probationis tribui, eosdemque, accedente jurejurando, plene probare. Quod 2
restringendum ad ea negotia, quæ mercatoria sunt, speciatimque ad illud mercaturæ genus, quod mercator, cujus liber est, exercet, pertinent. Unde liquet, in mutuo, si- 3
milique negotio probando non majorem eos vim, quam aliam privatam scripturam, habere. Ita Ordo Vitemb. M. Jul. 1707. ad 4
requisitionem der Stadt-Gerichte zu Zittau. Verb. Als dieselben Rationes decidendi des von uns im Monath Maji des itztlaufenden 1707.

Jah-

Jahres, in Sachen Joh. Samuel Häntzschels und Consorten, an einem, Joh. Abraham Herings, andern Theils, gebethen; So bestehen solche in folgenden:

Ob wohln Provocant vermeynet, daß die erste, andere und fünfte Post nicht semiplene erwiesen, diesemnach auf das Suppletorium nicht erkannt werden mögen, in Erwegung, daß das producirte Schuld-Buch für kein richtiges Handels-Buch zu achten, insonderheit darinnen keine Data & accepta, noch Causa debendi enthalten, weniger auf das Manual, weil alles ohne Unterscheid, ob es zur Handlung gehörig, oder nicht, hineingetragen worden, einige Reflexion zu machen; Ferner das Interesse nicht gesuchet, noch von dergleichen Posten gefordert werden könne; Hiernechst, und was Provocatens Leuterung anlanget, derselbe sich dahero graviret zu seyn erachtet, daß ihme einige Posten aberkannt, und der liquidirten 200. Thl. halber, ein ewiges Stillschweigen auferleget worden, da doch solche in dem Handlungs-Buch ebenmäßig enthalten, also es scheinet, daß auch dießfalls auf den Erfüllungs-Eyd zu erkennen gewesen;

Dieweil aber dennoch, soviel die fol. 25. b. angegebene 1. 2. und 5. Post betrift, solche nach Innhalt der fol. 97. b. seq. befindlichen vidimirten Documenten, wormit der Extract. fol. 151. seq. übereinkommet, nach dem unter Kaufleuten gewöhnlichen Stylo, worvon unterschiedene fol. 78. attestiren, anfangs in das Memorial und Journal, und endlich in das Haupt-Schuld-Buch getragen, auch die Causa debendi, und daß die Waaren für Geld ausgenommen worden, deutlich gnug zu ersehen, hingegen der Unterscheid der Dinte, und die angehängte Clausel von Erhaltung eines Dienstes des Posten selbsten nichts benimmet, noch den Fidem schwächen mag, auch daß die Posten, wenn sie weiter fortgetragen, in dem Manual ausgestrichen werden, eine unter Kaufleuten hergebrachte Gewohnheit ist, also gedachten Manual und Schuld-Buche soviel Glauben billig beyzumessen, daß man Provocaten zu deren eydlichen Bestärckung zulassen möge, da denn auch auf das Interesse billig zu reflectiren, und weil es weiter nicht, als a tempore moræ zuerkannt, Provocant dardurch keinesweges graviret, die übrigen liquidirten Posten hingegen, einen Schreibe-Tisch, Georg-Thater und dergleichen betreffend, also beschaffen, daß sie ins Handels-Buch oder Manual nicht gehörig, diesemnach auch daraus kein Beweiß zu nehmen, sondern dieselben, ingleichen die Post der 200. Thl., weil zu deren Bescheinigung nichts anders angeführet, billig aberkannt worden; Im übrigen Joh. Samuel Häntzschel sich noch zur Zeit, erkannter massen, nicht legitimiret;

So ist man voriges Urthel gesprochener massen zu confirmiren veranlasset worden.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Quod extranea negotia ex libro mercatorio probari nequeant, respondit Ordo Noster Mens. Jan. 1693. ad consultationem des Churfürstl. Brandenb. Richters zu Herforde, Jacob Friedrich Bessers, in causa Heinrich Hoffmeister, contra Joh. Raschenbuschen, Verb. Daß Beklagter dasjenige, was ihme zu erweisen nachgelassen, und er sich angemasset, wie recht, nicht erwiesen, derowegen Beklagter von der angestellten Klage zu entbinden, und ist demselben Kläger die verursachte Unkosten, nach vorgehender derselben Liquidation, und Richterlicher Ermässigung zu erstatten schuldig; Es sind auch beyderseits Advocati sich hinführo aller Anzüglichkeiten in dieser Sache, bey Vermeidung willkührlicher Straffe, zu enthalten schuldig, V. R. W.

RATIONES DECID. Dieweil Kläger seine 2
Intention, in dem übergebenen Libell, auf ein in Bürgschaft vor Joh. Alert Antzen gezahltes Capital gerichtet, der dießfalls unternommene Beweiß, soviel das von Adel ausgestellte Schreiben, und die vom Francisco N. und N. N. angegebene Nachricht anbetrift, zum Theil durch den deferirten, und abgelegten Eyd abgelehnet, zum Theil in dem sub N. 4. enthaltenen Urthel aberkannt, und dabey, als auch in dem anderweit n. 32. eingeholten Rechts-Spruch eine gewisse Frist zu besserm Beweiß angeordnet, bey dessen Anleitung aber auf den 7. 8. 20. und 28ten Articul, als worinnen eigentlich und vornemlich der Grund der Klage beruhet, von den Zeugen insgesamt nicht das geringste vor Klägern ausgesaget worden; Hiernechst N. N. Antwort ad Artic. 20. dem Articul nicht gemäß, auch an sich selbst zweiffelhaft, auf ein gantz anders Quantum gehet, und num. 24. ad posit. 24. vermittels Eydes sich angegebener Massen damit nicht verhält, weniger der Extract. fol. 55. Beklagten zuwider, und einige Cession von N. N. darinnen nicht enthalten ist, worüber die Obligation fol. 54. bey ermangelender Einwilligung N. N. diesen zu etwas verbindlich zu machen nicht vermag; Hierzu auch Klägers Handels-Buch fol. 54. in Erwegung, das den Handels-Büchern sonst zustehende, und auf die erkauften Waaren einig und allein eingeschränckte Privilegium keinesweges als ein exorbitans, auf andere darinn verzeichnete Contracte, oder Bürgschaften sich erstrecket; Zu geschweigen auf diese letzte beyde Documenta, als worauf weder libellirt, noch articulirt, nach Verfliessung der zum Beweiß gesetzten peremtorischen Frist, kein ferner Absehen zu nehmen, und diesemnach, da nicht mehr, als 2. Zeugen insgemein ohne Benennung einer gewissen eigentlichen Zeit, bloß das 1582te Jahr, in welchem Kläger und N. zugleich in Hamburg gewesen seyn solte, anzuzeigen wissen, das Juramentum suppletorium nicht zugleich statt findet, vielmehr am Tage lieget, daß Kläger den Haupt-Punct seiner Klage bey solcher Bewandniß nicht beygebracht, hingegen beyderseits Advocaten fast auf allen Blättern Anzüglichkeiten von sich geschrieben;

So sind wir bescheheuer massen zu erkennen veranlasset worden.

OBSERVATIO LXXXIII.

Provocanti vulnerato ad expensas & interesse actio L. Aquiliæ competit, quoties ex parte provocati insignis excessus apparet.

Regulariter is, qui provocavit, accepto 1
vulnere, ad expensas & interesse actio-

nem nullam habet, *L.* 30. §. *ult. ff. ad L. Aquil. L.* 2. §. 1. *de Fart. L.* 1. §. 11. *ff. Si quadrup. paup. fec. dic.* quod ipse in culpa sit, quod damnum senserit; hæc vero actionem L. Aquiliæ excludat, *L.* 11. *pr. ff. ad L. Aquil.*
2 *L.* 103. *de R. J.* Adeo, ut licet provocatus leges defensionis excesserit, eoque ob publicum interesse puniendus sit, ad interesse civile tamen atque expensas, in curationem factas, haud teneatur, §. 2. *I. ad L. Aquil. L.* 5. *&* 45. §. 4. *L.* 7. §. 4. *L.* 52. §. 1. *ff. eod.*
3 CARPZOV. *Pr. Cr. q.* 99. *n.* 53. Excipi tamen solet magnus & insignis excessus, quem
4 in sui defensione provocatus admisit: quo casu alteri, licet sit auctor rixæ, tamen damna
5 & expensas refundere debet. Quis vero sit magnus ejusmodi excessus, prudentis Judicis arbitrio ex circumstantiis æstimandum
6 venit. Ita Ordo Vitemb. M. Jul. 1707. ad requisitionem des Raths zu Halle. Verb. Daraus soviel zu befinden, daß Christian Maukisch dem fol. 80. befindlichen Urthel zu Folge, Theodori Stechs Eheweib das Artzt-Lohn, sowohl die aufgewandten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation und richterlicher Ermäßigung, zu erstatten schuldig; Im übrigen bleibet es der Strafe halber bey dem Fol. 104. seq. befindlichen Urthel billig. V. R. W.

RATIONES DECID. Ob wohln die Stechin zu der an ihr beschehenen Verwundung Gelegenheit gegeben, in Erwegung, daß sie, derer Zeugen Aussage nach, Mauren einen Dieb und Schelmen, ingleichen einen krummäulichten Merten gescholten, in dergleichen Fall aber, und wenn der Injuriatus auctor rixæ gewesen, auf das Interesse privatum keine Reflexion zu machen;

Dieweil aber dennoch solche der Stechin Injurien bloß in Worten bestanden, Maur hingegen sie zur Erden gerissen und sehr übel zugerichtet, wie die vermittelst Eydes abgehörete Zeugen deponiret, auch er selbsten nicht in gäntzlicher Abrede, also derselbe dießfalls einen grossen Excess begangen, und dahero sich darmit, daß er von der Stechin provociret worden, nicht behelffen mag; Im übrigen die zuerkannte Gefängnüß-Straffe in eine Geld-Busse wohl verwandelt werden mögen;

So hat man gesprochener massen billig erkannt.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

In eandem sententiam, quod in casu magni excessus etiam auctori rixæ actio L. Aquiliæ detur, Ordo Noster respondit ad requisitionem der Königl. Preuß. zum Ober-Gericht der Alten Marck verordneten Landes Hauptmann und Räthe zu Ständel, in causa des Hoff-Fiscalis, Johann Bernhard Eisenburgs, contra Levin Jacob von Eickstädt hinterlassene Söhne, Verb. RAT. DECID. Ob wohl aus denen Rechten bekannt, quod regulariter is, qui provocavit, & auctor rixæ fuit, si vulnus acceperit, actionem ad expensas & interesse non habeat, cum eo casu, ubi culpa patientis concurrit, actio Legis Aquiliæ cesset;

Dieweil aber dennoch obangezogene Doctrin in gegenwärtigem Fall, und da ein sehr grosser Excess beschehen, wie solches aus dem Attestato des Medici und Chirurgi erscheinet, ihren mercklichen Abfall leidet; Enimvero a prædicta regula exigitur casus majoris excessus, ab altero admissi, propter quem memorata actio Legis Aquiliæ omnino locum habet,

C. 12. *X. de Restit. spol.*

DE WERNHER. *Select. Obs. For. Part.* 3. *Observ.* 143. *p.* 420.

Endlich die Summa und Quantitas cautionis auf dem Arbitrio Judicis lediglich beruhet;

So ist ꝛc.

Referri potest etiam huc supplementum ad partis III. Obs. CXLIII.

OBSERVATIO LXXXIV.

Ex literis investiturarum, Lehn-Brieffen, *probatio contra tertium desumi nequit.*

Frequens usuque tritum in foro est, ut vasalli, quando cum vicinis aliisque litigant, ad jura sua defendenda literas *investituræ* producant, atque ad eas provocent; quibus tamen nullam omnium probandi vim contra tertium inesse, manifestum est. Cum enim illæ literæ nihil aliud, quam contractum inter Dominum directum atque vasallum contineant, ita tertium sicuti non obligare, ita nec contra eundem quicquam probare possunt; quum res inter alios acta tertio nullo modo præjudicare queat, *L.* 27. §. 4. *ff. d. Pact.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1709. ad requisitionem der Gräfl. Regierung zu Sorau, in causa des Raths zu Sorau, contra Carl Otto von Wiedebach. Verb. RAT. DEC. Worzu die angezogene alte und neue Lehn-Brieffe, als welche contra tertium nicht probiren, wenig beytragen.

OBSERVATIO LXXXV.

In possessorio summariissimo locus est remediis suspensivis contra sententiam interlocutoriam.

Notissimum est, quod in eo judicii genere, ubi de momentanea possessione litigatur, remedia suspensiva Jure Civili locum non habeant; *L. un. C. Si de moment. possess.* Quod & usus fori, inprimis Saxonici, sequitur. Enimvero intelligendum hoc est de sententia definitiva, per quam alteruter litigantium in possessione vel quasi præsentanea defenditur. Quodsi enim sententia tantum interlocutoria sit; v. gr. si Judex demonstrationem possessionis pro deserta declaret, aut exceptiones audire nolit, appellationi utique, nec non apud Saxones leuterationi, locus est. Vid. PFANNKVCH. *de Poss. summar. l.* 2. *c.* 18. *n.* 32. Ita Ordo Vitemberg. in eadem causa respondit. Verb. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß Beklagtens Principal an der ihm nachgelassenen Bescheinigung noch zur Zeit sich nicht versäumet, derowegen er des Kalckgrabens, Brennens, und Verkauffens solang, biß er ein anders in Possessorio ordinario oder Petitorio ausgeführet, sich zu enthalten nicht verbunden.

RAT. DEC. Dieweil diese Leuterung nicht wieder eine in Possessorio summariissimo ergangene

gene Definitivam, ſondern eine bloſſe Interlocutoriam interponiret, und dergeſtalt allerdings zuläßlich, ꝛc.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 Quod in poſſeſſorio ſummariiſſimo locus non ſit remediis ſuſpenſivis, iterum reſpondit, Ordo Noſter Menſ. Octobr. 1721. nomine Potentiſſimi Boruſſiæ Regis, Friderici Wilhelmi, in cauſa des Jagd-Fiſcalis im Herzogthum Magdeburg, cont. die Gemeine zu Derben und Frechland, auch Conſ. Verb. Daß die eingewandte Leuterung nicht zuläßlich; es iſt auch Kläger die indebite bezahlten 6. Thl. 8. Gr. Beklagten zu erſtatten ſchuldig, V. R. W.

2 RAT. DECID. Ob wohl Beklagte Klägern, weiln auf der Leuterungs-Schedul fol. 57. das Præſentatum anfänglich ermangelt, Exceptionem deſertæ leuterationis gleichfalls opponiret, hiernächſt, in denen Canoniſchen und geiſtlichen Rechten, auch in poſſeſſoriis Judiciis, ohne Unterſcheid, zu appelliren nachgelaſſen, von der Appellation aber auf die Leuterung füglich zu inferiren;

Alldieweil aber dennoch an einem Theil der Defectus præſentati ſuppliret, und das Factum Judicis dem Parti nicht nachtheilig ſeyn mag, andern Teils wider die in Judiciis poſſeſſoriis ergangene Urthel, in denen gemeinen Kayſerlichen Rechten, einige Remedia ſuſpenſiva, aut devolutiva nicht zuzulaſſen, mit dieſer Doctrin derer gemeinen Kayſerl. Rechten auch die erklährte und verbeſſerte Magdeburg. Proceß-Ord. *cap.* 42. §. 2. einiger maſſen übereinkömmt, geſtalt dann darinnen folgendes heilſamlich verordnet: daß gar keine Leuterung in Cauſis ſummariiſſimi poſſeſſorii, andergeſtalt, und ſonſt, nicht ſtatt finden ſolle, es habe denn der Leuterant in der Schedula Leuterationis die in dem Beſcheide, Abſchiede, oder bey dem Urthel befindliche Rationes decidendi aus denen Acten mit Anziehung der Folien gründlich abgelehnet, in deſſen Verbleibung der Leuterant abzuweiſen, und aber in gegenwärtigem Fall Kläger und Leuterant, wie 3 die Leuterungs-Schedul fol. 57. ſeq. klare Maſſe giebet, obangezogner Proceß-Ordnung mit nichten Folge geleiſtet; Im übrigen Kläger, daß er die 6. Thlr. 8. Gr. empfangen, fol. 74. nicht in Abrede iſt;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO LXXXVI.

Simplices perſuaſiones ac blanditiæ validitati teſtamenti non obſunt.

1 Equidem teſtamentum a liberrima voluntate proficiſci debet; cum nihil tam naturale ſit, quam ut ultimæ voluntatis liber ſit ſtylus, & liberum, quod non amplius redit, 2 arbitrium, *L. 1. C. d. SS. Eccleſ.* Sed hoc non aliter accipiendum eſt, quam quod vis ac dolus abeſſe debeat, CARPZ. *P.* 3. *c.* 5. *d.* 3 8. *&* 9. Cæterum ſolæ blanditiæ, ac perſuaſiones ſimplices, cum nec conſenſum excludant, nec libertatem teſtandi adimant, validitatem ultimarum voluntatum nequaquam impediunt. Quo faciunt *L.* 3. *ff. Si quis aliquem teſt. L.* 21. *C. de Teſtam. milit.* Quamvis eædem ſorte in illorum, qui ab inteſtato ſucceſſuri ſunt, præjudicium vergant, ANT. FAB. *Dec.* 38. *Err.* 8. IACOB. MENOCH. *L.* 2. *d. Arbitr. Judic. caſ.* 395. *n.* 43. PANSCHMANN. *Quæſt.* 21. *n.* 61. *ſeqq.* HARTM. PIST. *L.* 1. *Q.* 29. SAND. *L.* 4. *T.* 1. *def.* 11. Ita 4 Ordo Vitembergenſis reſpondit Menſ. Jul. 1709. ad conſultationem George Andr. Boecken. Verb. Im übrigen nicht jedwede Beredung und Perſuaſion des Teſtatoris die Nullität des Teſtaments oder Diſpoſition nach ſich ziehet, ſondern nur diejenigen Beredung, ſo mit falſchen und erdichteten Præſuppoſitis oder mit harten Worten und ungeſtümmen Anhalten geſchehen, ꝛc.

SVPPLEMENTUM NOVUM.

In eandem ſententiam, perſuaſiones nempe, & blanditiæ, ſi importunæ ſollicitationes, & dolus deſint, validitati teſtamenti non obeſſe, iterum reſpondit Ordo Noſter Menſ. Dec. 1713. ad interrogationem N. N. Verb. Wenn gleich die letzten Willen, welche per blanditias, oder perſuaſiones, aufgerichtet werden, nicht ſofort vor null und nichtig zu achten.

L. fin. ff. Si quis aliquem. teſt. STRYK. *de Cautel. Teſt. cap.* 2. §. 8. *& de Jure perſuaſion. cap.* 4. *n.* 5. *ſeqq.*

Dennoch aber und dieweil es eine andere Bewandnüß in denen Fällen hat, wenn per importunas ſollicitationes, und doloſas perſuationes jemand zum teſtiren genöthiget worden,

STRYK. *d. l. & ibi alleg.*

ob aber dergleichen geſchehen, in facto beruhet, und aus denen Umſtänden zu æſtimiren, weshalber auch der Eyd a parte, vel Judice, deferiret werden kan,

STRYK. *d. Caut. d. l.* §. 9.

So könte das angegebene Teſtament, wenn deshalber ſuſpiciones ſufficientes anzugeben, ex capite nullitatis wohl angefochten werden; Es iſt aber dahero, daß Mevius über Dinge, ſo in deſſen Poteſtät nicht geweſen, diſponiret, ein Judicium doloſæ perſuationis nicht ſofort zu nehmen, wiewohl bey concurrirenden andern Umſtänden, ſolches einiger maſſen ein Adminiculum zu geben wohl vermag, V. R. W.

OBSERVATIO LXXXVII.

Ad Poſſeſſionem vel quaſi juris prohibendi actus poſſeſſorii ſimplices non ſufficiunt, ſed prohibitivi requiruntur.

1 Frequentiſſimus hic Advocatorum error eſt, ut quando clientum ſuorum, qui alios ab uſu alicujus excludi cupiunt, cauſam in poſſeſſorio ſummariiſſimo agunt, ſe officio ſuo optime perfunctos eſſe exiſtiment, ſi articulos, ſuper quibus teſtes examinari curant, eo dirigant, quod clientes ſui tale jus hactenus ſoli exercuerint; unde inferri putant, alios ab ejus exercitio arcendos eſſe: 2 in quo tamen magnopere falluntur. Ex eo enim, quod quis, ſolus licet, jus quoddam exercuit, nihil aliud conſequitur, quam ipſum in poſſeſſione vel quaſi illius, non autem in quaſi poſſeſſione juris prohibendi, quo minus alii idem exerceant, conſtitutum eſſe,

cum

cum utique plures idem jus exercere queant;
3 Quocirca ejusmodi actus afferri oportet, ubi quis in alterius prohibitione acquievit. Add.
4 ROSENTH. *d. Feud. C.* 5. *Concl.* 25. Ita Ordo Vitembergensis Mense Septembri 1709. ad consultationem Senatus Zittaviensis. Verb. Haben dieselben Joh. Adolph Schmeissens den Pacht wegen des groß und kleinen Poritzscher Teiches, so er um einen gewissen Jährlichen Zinß inne gehabt, in dem itztlauffenden Jahre aufkündigen, er auch solches sich gefallen lassen, nach der Zeit aber sich der Hüthung und Gräserey in besagten Teichen sich angemasset, darüber von beyden Theilen aus dem Ober-Amt zu Budißin Inhibitiones ausgebracht, und nunmehro darüber rechtlich zu verfahren, ein Termin anberaumet worden, daher dieselbe, ob der Rath der Stadt Zittau in der Possess vel quasi præsentanea des groß und klein Poritzscher Teichs sich befinde, und darinnen wider obgedachten Schmeissen zu schützen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollen, nach mehrerm Innhalt ihres uns zugeschickten Berichts und der gehaltenen Privat-Acten.

Wenn nun gleich aus denen ad Acta gebrachten Rotulis soviel, daß der Rath zu Zittau in der Possess der streitigen Teiche sey, zur Gnüge erhellet, gestalt die Zeugen von unterschiedenen Actibus ausgesaget, und in Possessorio summariissimo auch ein Actus, so quiete exerciret worden, zu attendiren,

arg. C. 19. *X. d. Jur. Patr. C.* 3. *X. d. Cauſ. poſſ. & propr. L.* 1. §. 4. *& ff. d. Aq. quotid. & eſt.* MEV. *P.* 3. *Dec.* 91.

Hiernechst auf diejenigen Actus, da Gegentheil die Teiche Pachtsweise inne gehabt, keine Reflexion zu machen; Neque enim locatio conductio aliquod jus in re transferre potest, cum utique conductor non suo, sed locatoris nomine in præsidio sit, & hinc non pro possessore, sed nudo detentore haberi debeat, cui interdictum Uti possidetis nequaquam competit,

L. 60. §. 1. *ff. Loc. Cond. L.* 10. §. 1. *eod. L.* 31. §. 3. *ff. d. Uurp. L.* 32. §. 1. *ff. de Acquir. vel amitt. poſſ.* FRANZK. *d. Locat. cond. n.* 88. ZÖS. *tit. eod. n.* 14.

Adeo, ut non intersit, utrum locatio ad longum, an breve tempus facta sit,

arg. L. 10. *C. d. Loc. & Cond.* FINCKELTHAVS. *Obſ.* 3. *n.* 13.

Ferner was nach der Zeit, als die Herren beyde Teiche bereits an einen andern verpachtet, von Schmeissen unternommen worden, keine Possess machen kan, in Erwegung, daß solches niemahls geruhig geschehen, sondern darüber der Streit entstanden; Si quis autem sub eo demum tempore, vel paulo ante, cum lis incipit, possidere cœpit, hoc ipsi non prodest, sed id continuare durante lite, pro attentato est; adeoq; expeditum est, eorum actuum, super quibus controversia orta, nullam rationem habendam esse,

arg. C. Tenor. X. d. Re. jud. MEV. *P.* 2. *dec.* 188. *n.* 3.

Dennoch aber und dieweil, wie aus der Herren Bericht und beygefügten Privat-Acten zu schlüssen, nicht von des Raths zu Zittau simplici possessione derer beyden Teiche, sondern de possessione quasi juris prohibendi, daß Schmeiß nicht zugleich die Hüthung und Gräserey in besagten Teichen exerciren solle, die Frage ist, zu einer solchen Possess aber Actus prohibitivi, da der Rath daselbst Schmeissen es verwehret und er bey solcher Prohibition acquiesciret, erfordert werden, dergleichen Actus in denen Bescheinigungs-Articuln nicht enthalten, weniger durch der Zeugen Aussage beybracht; Darwider nichts thut, daß der Rath anführet, daß beyde Teiche ihm eigenthümlich gehören, und Schmeiß keinen Actum geruhig exerciret, als zu der Zeit, da er solche Pachtsweise inne gehabt, in mehrer Betrachtung, daß eines theils auch der Eigenthums-Herr, wenn er in Possessorio summariissimo litigiret, nicht anders obsieget, als daferne er Actus possessorios vel quasi libertatis beyzubringen vermag,

arg. L. 8. *ff. de Acq. vel am. poſſ.* DE BERGER. *Reſ. Lauterb. tit. d. Acq. vel am. poſſ. p.* 715. *& El. Pr. Poſſ. th.* 10.

Andern theils die Qualitas actuum, ob der Besitzer ein verus Possessor oder nudus Detentor sey, in Possessorio summariissimo nicht attendiret, sondern lediglich auf das Factum Possessionis gesehen wird, und dergleichen Umstand, als welcher vom Gegentheil nirgends eingeräumet, und durch einseitige Rotulos nicht beybracht werden mag, ad Possessorium ordinarium oder Petitorium gehörig; Hic enim id solum spectatur, uter in possessione sit, non quomodo aut quo jure possideat, in eoque mores nostri a Jure Civili recedunt,

POST. *Obſ.* 42. *n.* 123. *ſeqq.* PFANNKUCH. *L.* 1. *c.* 6. *n.* 11.

So erscheinet dannenhero soviel, daß dieselbe zwar in Possessione der streitigen Teiche, nicht aber auch zugleich in Possessione vel quasi juris prohibendi wider Joh. Adolph Schmeissen zu schützen, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Ex eodem fundamento Ordo Noster Mens. 1
April. 1720. libellum cum refusione expensarum rejecit, ad requisitionem des Raths zu Kemberg, in causa des Seiler-Handwerckes zu Kemberg, contra Andreen Schubert, Verb. Daß die Klage, in Ansehung, daß Kläger darinnen auf keinen Actum specialem eines exercirten Juris prohibendi sich bezogen, auch eine Possessio simplex nicht sofort possessionem juris prohibitivi bey sich führet, angebrachter massen nicht statt hat; Es ist auch Kläger die verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation und richterlicher Ermäßigung Bekl. abzustatten schuldig; V. R. W.

In eandem sententiam respondit Ordo Vi- 2
embergensis Mens. Febr. 1716. ad interrogationem Gottfried Magdeburg, Advocaten zu Mücheln, Verb. Hat George Christoph von Breitenbauch, An. 1712. wegen des von der Bürgerschaft zu Mügeln unternommenen Lerchenstreichens vor dem Ober-Hofgerichte zu Leipzig Klage erhoben, und ist darauf, daß Klägers Suchen nicht statt habe, verabschiedet, und solcher Bescheid

Bescheid in Appellationis instantia, jedoch mit dieser Erklährung, daß Appellanten die angezogene Possess vel quasi gehöriges Orthes an- und auszuführen unbenommen, confirmiret worden, worauf ermeldter von Breitenbauch vor dem Rath zu Mügeln das Possessorium summariissimum wider die Bürgerschaft erhoben, und es will derselbe: Ob jetztgedachte Bürgerschaft von der Klage zu entbinden, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Jnnhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich der von Breitenbauch auf einige Lehen-Briefe, ingleichen auf Actus possessorios, da er allein sich des Lerchenstreichens bedienet, sowohl auf eine Anno 1683. mit dem Rath errichteten Vergleich und Revers, den ihme einige von Adel, als sie auf der Mügelischen Fluhr gehetzet, ausgestellet, sich beziehet, und dadurch seine Intention zu behaupten suchet;

Dennoch aber und dieweil zur Possess vel quasi des Juris prohibendi, worvon in gegenwärtigem Fall die Frage ist, nicht genug, daß der von Breitenbauch auf besagter Fluhr Lerchen gestrichen, oder auch solches daselbst alleine gethan, sondern Actus prohibitivi, da er der Bürgerschaft Lerchen zu streichen verwehret, und diese darbey acquiesciret, erfodert werden, dergleichen derselbe nicht einen einzigen beybracht; Hiernechst auf den angezogenen Vergleich und Revers, weil solcher res inter alios acta, keine Reflexion zu machen, gestalt auch die Lehn-Briefe nur inter Dominum directum & vasallum probiren, keinesweges aber contra tertium, wie hier die Bürgerschaft, einige Vim probandi haben;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß beklagte Bürgerschaft, von der angestellten Klage, cum refusione expensarum, zu absolviren; V. R. W.

3 Eodem modo Ordo Noster respondit Mens. Dec. 1716. ad requisitionem des Creyß-Amtmanns zu Meissen, in causa Hanß Oehmichs contra Michael Dürichens und Cons. Verb. Daß Kläger in Ansehung, daß aus denienigen Actibus, worauf die Bescheinigungs Articul und Zeugen-Aussagen eingerichtet, daß derselbe und seine Verfahren den libellirten Orth alleine genutzet, keine Possessio vel quasi juris prohibendi wider Beklagte, daß diese solchen nicht auch nutzen und gebrauchen dürffen, zu schliessen, das übrige Anführen aber ad Petitorium gehörig, dasjenige, so ihm zu bescheinigen auferleget, und er sich angemasset, nicht beybracht, derowegen Beklagte von der angestellten Klage zu entbinden, die beyderseits aufgewandten Unkosten hingegen sind aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben; V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Quod possessio simplex juris pascendi non inferat possessionem vel quasi juris prohibendi, respondit Ordo Noster Mens. Dec. 1721. ad interrogationem Fr. Henr. August von Tetteln zu Grossen-Ehrig.

2 In eandem sententiam, & quod speciatim simplex possessio vel quasi juris lignandi non involvat possessionem vel quasi juris prohibendi, Idem respondit Mens. Jan. 1721. ad requisitionem der Gerichten zu Wildenau, in causa der Gemeinde daselbst.

Et iterum Mens. Octobr. ejusdem A. 1721. 3 nomine Potentiss. Borussiae Reg. Frid. Wilhelmi, in caus. der Gemeinde zu Rietzel, contr. die Gemeinde zu Hohenseeden, Verb. daß klagende Gemeinde zu Rietzel sowohl, als beklagte Gemeinde zu Hohenseeden bey der Possess vel quasi des Holtz- und Buschhauens an dem streitigen Orte so lange, biß ein oder der andere Theil in possessorio ordinario, oder petitorio, ein anders ausgeführet, zu schützen; die in dieser Sache beyderseits aufgewendete Unkosten aber werden, aus bewegenden Ursachen, gegen einander nicht unbillig compensiret, und aufgehoben, immassen wir sie hiermit compensiren, und aufheben, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl beyde Theile in 4 ihren Gedancken stehen, daß sie possessionem vel quasi juris lignandi, & quidem solitariam, momentaneam, ac antiquam, an dem libellirten Orte, durch ihre vor Notarien errichtete Zeugniß-Rotulos, dergleichen Rotuli in Possessorio summario allerdings passiren,

DE BERGER *Elect. Proc. Possess. th.* 27. *in fin. p.* 121.

beybracht, gestalt dann derer Klägere Zeugen in Rotulo sub n. 1. fol. 30. seqq. ad art. 20. & in Rotulo sub sign. ℥ fol. 107. seqq. ad art. 3. ingleichen derer Beklagten Zeugen in Rotulo sub lit. B. fol. 73. seqq. ad art. 8. von einer alleinigen Possess, darauf angezogene Bescheinigungs-Artic. hauptsächlich gerichtet, deponiren;

Alldieweil aber dennoch ad possessionem vel quasi juris prohibendi actus possessorii simplices keines weges hinlänglich sind, sondern prohibitivi erfordert werden, und eine erlangte Possess nicht alsofort eine Possessionem juris prohibendi in sich begreiffet,

DE BERGER *cit. Tr. th.* 45. *pag.* 153.
DE WERNHER *Sel. Obs. For. P.* 1. *Obs.* 87.

Dergleichen Actus prohibitivi in denen Bescheinigungs-Articuln nicht enthalten, weniger durch der Zeugen Aussage dargethan;

So ist ꝛc.

Et rursus quoad jus piscandi Mens. Sept. 5 1721. ad requisitionem Samuel Hessens, Schusters zu Kleinzschocher, in causa des Fischer-Handwercks zu Leipzig, contra die Gemeinde zu Kleinzschocher, und Plagwitz, Verb. Daß Kläger dasjenige, so ihm zu bescheinigen auferleget, und er sich angemasset, zur Nothdurft bescheiniget, dannenhero dessen Principalen bey der Possess vel quasi des Fischens mit Garn-Hamen und Netzen, an den libellirten Oerthern, und besonders in der Gegend Kleinzschocher und Plagwitz, so lange zu schützen, biß Beklagter in Possessorio ordinario, oder Petitorio, ein anders ausgeführet; Es sind auch Beklagtens Principalen das abgenommene Garn Klägern wieder auszuantworten, sowohl vor das zerschnittene Zeug, und die weggenommenen Fische, zwanzig Thaler, als auf so hoch der angegebene Werth zu mäßigen, demselben zu bezahlen, Cautionem de non amplius turbando zu bestellen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und Richterlicher Ermäßigung,

gung obbemeldten Klägern abzustatten schuldig ꝛc.

6 RAT. DECID. Dieweil Kläger, nach Anleitung des Urthels in Actis Vol. 1. fol. 26. die libellirte Possess und Turbation zu bescheinigen auferleget worden, und aber die abgehörten Zeugen in Rotulo sub A. ad Art. 4. und zwar Test. 1. 2. 3. und 4. von 1. 2. 3. biß 4. Jahren, Test. 5. aber, sowohl der in Rotulo sub B. abgehörete Zeuge von 30. und 40. Jahren her, berichten, daß die Kläger sowohl mit Hamen, als Fisch-Garn, auf der Elster, eine Meilewegs lang um die Stadt Leipzig, und ins besondere von dem Großschocherischen Gehege vom Mittelberge her gefischet, solches auch juxta depos. ad Int. 1. & 2. ad Art. 4. öffentl. sowol Nachts, als Tages gethan, und die Gezeuge aufs trockne Land gezogen, sowohl juxta depos. ad Art. 10. seqq. daß die zur Zeit der Pfändung gebrauchte Netze und Fischgarn ihre rechte Weite gehabt, und kein verbothenes Zeug gewesen, auch juxta depos. ad Art. 17. vorhero innethalb der Meil Weges auf der Elster, von denen Klägern damit gefischet, und juxta depos. ad Int. unic. ad dict. Art. solches auch auf der Elster Merseburgischer Hoheit öffentlich gebrauchet worden, dahingegen juxta deposit. ad Art. 19. beklagte Gemeinden zu Kleinzschocher und Plagwitz am 4. Aug. 1684. Klägern bey der Schleißinger Brücke auf der Elster dieses Fischgarn oder Netze, samt denen gefangenen Fischen abgenommen, und juxta depos. ad Art. 20. und 21. das andere zerrissen, gleichwohl auf Seiten ihrer keine Possessionem juris prohibendi ausgeführet, und solche aus dem ihnen ebenmäßig zustehenden Fischen herfliesset, ad possessionem enim vel quasi juris prohibendi actus possessorii simplices non sufficiunt, sed prohibitivi requiruntur,

DE WERNHER. *P. I. Obs.* 87.

gestalt denn auch, was Beklagte sonsten in Actis Vol. IV. fol. 43. seqq. angeführet, nicht anhero zum Possessorio gehöret, sondern in petitorio anzuführen ist;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO LXXXVIII.

Princeps privilegium, titulo oneroso concessum, nullo modo imminuere potest.

1 Princeps quando cum subditis contractum init, loco privati est, adeoque in ipso etiam tam arctum obligationis vinculum nascitur, ut non aliter, nisi alterius contrahen-
2 tis consensu, ipsi remitti possit. Unde consequitur, si privilegium ab ipso titulo oneroso concessum sit, nihil in hujus præjudi-
3 cium fieri ab eo posse; cum utique tali casu contractus subsit, qui non magis a Principe, quam alio privatorum, violari potest. *Vid. L. 5. C. d. O. & A.* ENENCKEL. *Tr. d. Privil. L. 3. c. 11. n. 44. seqq.* Pertinet huc Re-
4 sponsum Ordinis Vitembergensis Mens. Sept. 1709. ad consultationem der Brauerschaft des Westendorffs zu Quedlinburg. Ist in der Vorstadt zu Quedlinburg, das Westendorff genannt, eine besondere Brauerschaft angerichtet, und selbige sowohl, als die Brauerschaft in beyden Städten von der Frau Abbatißin am Stift mit gewissen Privilegien versehen, und sind insonderheit die Kessel-Hauß- und Erndte-Biere in denen Sanctionibus de Anno 1618. 1654. 1676. und 1686. gäntzlich abgeschaft und verbothen worden; Es ist aber anjetzo das Capitulum des Stifts auf einen gewissen Hof, so am Ende des Westendorfs gelegen, ein Kesselbrau, dergleichen daselst niemahls gewesen, zu legen entschlossen, da hingegen ihr, die Brauerschaft, ein Jus prohibendi wider alle andere, also auch wider das Stift selbsten zu haben vermeynet, und dahero: Ob ihr dießfalls denen Rechten nach gegründet? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wolet, nach mehrerm Inhalt eures uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich das euch verliehene Privilegium lediglich auf die Schenck-Gerechtigkeit eingerichtet, und darinnen des Kesselbrauens keine Meldung geschiehet, also es das Ansehen gewinnen will, daß ihr Kraft angezogenen Privilegii das Kesselbrauen Niemanden verwehren könnet; Privilegium enim tantum disponit, quantum loquitur; nec ultra casus expressos extendi debet,

arg. L. Ut gradatim. §. 1. *ff. de Munerib. & honorib. C. Cum expediat.* 29. *de Elect. in 6to* HARTM. PISTOR. *quæst. Jur. L. 1. quæst.* 33. *n.* 8. RICHT. *P. 1. Dec.* 4. *n.* 11.

Præsertim, si privilegium cum præjudicio tertii conjunctum sit, cui nequaquam nocere, ejusdemque libertatem imminuere voluisse præsumitur is, qui privilegium concessit,

C. Pastoralis 19. *C. In his.* 30. *X. de Privil.* PEL. A MARES *de Majorat. P. 1. qu.* 60. *in fin.* FERDIN. DE MESA *Variar. resol. L. 1. cap.* 42. *n.* 17.

Hiernechst es erscheinet, daß die blosse Schenck-Gerechtigkeit mehr nicht, als daß ihr vermöge derselben Bier brauen und schencken möget, keinesweges aber ein Jus prohibendi & excludendi alios, inferire; Aliud quippe est jus simplex, aliud vero jus prohibendi, nec illud privilegio concessum statim hoc comprehendit, aut ab illo ad hoc argumentari licet,

HARTM. PISTOR. *Quæst. Jur. L. 1. qu.* 33. *num.* 30. DE BERG. *El. proc. poss. th.* 14. *& seq.*

Ferner, daß dasjenige, was in den Privilegien der Brauerschaft derer beyden Städte Quedlinburg vom Kesselbrauen enthalten, auf euch, die Brauerschaft des Westendorffs, so von jenen gantz unterschieden, nicht zu erstrecken sey, es das Ansehen hat; Cum privilegia vim suam ad alias personas, quam quæ illis nominatim comprehensæ sunt, haud quaquam extendant, nec de persona ad personam porrigenda veniant,

arg. L. 64. §. 3. *ff. Sol. matrim.* CARPZ. *P. 2. const.* 12. *Def.* 14. *n.* 6. ENENCKEL. *de privil. L. 2. c. 4.* BARBOS. *Loc. comm. Lib.* 14. *cap.* 105. *axiom.* 1.

Zumahl einiger Rechts-Lehrer Meynung nach die Vorstädte zu denen Städten selbst nicht zu rechnen, also deren Inwohner denen Bürgern nicht gleich zu setzen.

Vid. SCHILT. *Exerc. ad Pand.* 3. §. 8. ubi sub

ſub *lit. C.* ſuburbiorum favorem nullum eſſe ait, propterea, quod per *Conſtit. Henrici I.* ſuburbia vel nulla vel exigua eſſe, debeant, GOLDAST. *Conſt. Imperial. t. 1. p. 121.* Add. RENAT. CHOPPIN. *L. 1. de Moribus Pariſ. t. 4. §. 5.*

Dennoch aber und dieweil in dem Anno 1693. den 19. Decembr. von der Abbatißin ertheilten Privilegio: Daß nunmehro der jetzigen Brauerzahl in Weſtendorff, ſo ſich auf 17. Brau-Gerechtigkeiten erſtrecken, geſchloſſen, keine mehr vergeben, ſondern Impetranten bey dieſer geſchloſſenen Zahl jederzeit, bevorab ſie dieſes Privilegium cum onere haben, und ſich zu dem Erbzinß ſub hac conditione erbothen, manuteniret, geſchützet und gehandhabet werden ſollen, ausdrücklich enthalten, und dadurch euch, der Brauerſchaft, gar deutlich ein Jus prohibendi wider alle andere, daß auſſer euch ſonſt Niemand in Weſtendorff zu brauen befugt ſeyn ſolle, verliehen worden, ſolches auch ohne Unterſcheid von allen Brauen, alſo auch von dem Keſſelbrauen zu verſtehen, in mehrer Erwegung, daß durch dergleichen Keſſelbrauen der Schenck-Gerechtigkeit præjudiciret, und faſt deren Commodum und Effectus gäntzlich entzogen wird; Semper autem privilegium ita interpretandum, ne commodo per illud quæſito privilegiatus excidat,

L. 19. ff. de Legat. 1. L. 72. §. ult. de Condit. & demonſtr.

Neque enim, quod una manu conceſſum, per alteram quaſi auferri debet,

C. 4. de Reg. Jur. in 6to BRVNNEM. *Conſ. 185. n. 78. & ſeq.* MYNSING. *Decad. 13. Reſp. 2. n. 162.*

Auch ſolches Privilegium aus obgedachten Sanctionibus, darinnen die Keſſelbrauen verbothen, um ſoviel mehr zu erläutern, weil darinnen zum Fundament des Verboths der Schaden, welcher dadurch der Schenck-Gerechtigkeit zugefüget wird, geſetzet: Privilegium enim ampliatur & declaratur per rationem & cauſam, propter quam conceſſum eſt; atque adeo ratio potius attendi debet, quam verba expreſſa,

L. 77. §. 20. ff. de Leg. 1. SURD. *d. Alim. T. 1. qu. 44. n. 15.* LANFRANC. DE ORIANO *de Interpret. Statut. num. 21.* SALICET. *ad L. 1. ff. Sicert. pet.* CARDIN. TUSCH. *Concl. Tom. 6. lit. R. Concl. 31. n. 15.*

Indeque Doctores inferunt, mentem & rationem privilegii ipſum privilegium eſſe,

L. 47. ff. Solut. matrim. ALPHONS. A VILLAGVT. *Tr. d. Extenſ. LL. Prælud. 21. per tot.*

Auch, was oben von denen Suburbicariis aus dem Schiltero angeführet, auf den jetzigen Zuſtand und Beſchaffenheit, da ſie denen, ſo in der Stadt ſelbſten wohnen, gleich zu achten, nicht zu appliciren, wie ſolches angemercket

DE BERGER. *El. Proc. Poſſ. th. 13. p. 95.*

Hierüber, da ihr obgedachtes Privilegium titulo oneroſo erlanget, das Capitulum auf keine Weiſe ſolchem zuwider etwas veranlaſſen, alſo auch keinem in dem Weſtendorffe gelegenen Hof die Freyheit, Keſſel-Bier zu brauen geben mag; Cum Privilegia per dationem vel factum, aut obligationem reciprocam ſeu compenſationem acquiſita, non ſolum haud revocari, ſed nec ullo modo imminui poſſint,

RAVCHBAR. *P. 2. qu. 11. n. 3.* RICHTER. *P. 1. Dec. 4. n. 43. & 45.* ENENCKEL. *Tr. de Privil. l. 3. c. 11. n. 44. ſeqq.*

Adeo, ut nec ſucceſſori concedentis quicquam in eorum præjudicium facere integrum ſit,

CRAVETT. *Conſ. 241. n. 17.* BOER. *Dec. 204. n. 42.* TABOR. *d. Oblig. ſucceſſ. c. 5. n. 17.* IASON. *Conſ. 86. lib. 3.*

Cum Princeps ſolutus quidem obligatione legum ſit, non vero ab obligatione conventionum exemtus,

ROLAND. A VALL. *Conſ. 66. n. 36. Vol. 2.* CARPZ. *P. 1. Dec. 87. n. 9.*

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß ihr, vermöge obangezogenen Privilegii, ein Jus prohibendi wegen des Keſſelbrauens wider alle andere, alſo auch wider das Stift zu Quedlinb. erlanget, und dieſes dergleichen Keſſelbrauen auf einen Hof in Weſtendorf wider euren Willen zu legen, nicht befugt, V. R. W.

OBSERVATIO LXXXIX.

Conductor prædii, qui ſimul cum inventario certam quantitatem frumenti, nondum e ſpicis excuſſi, conſecutus eſt, non tenetur, finita locatione, tantundem reſtituere, ſi illud, quod reſtituit, melius frumentum fuerit eo, quod accepit.

Concurrunt tali caſu duo negotia, quæ 1
non confundenda, ſed diligenter diſtinguenda ſunt; unum ratione ipſius prædii, quod eſt locatio; alterum intuitu frumenti in inventario comprehenſi, quod nihil aliud eſt, quam mutuum; cum id agatur, ut non in ſpecie, ſed in genere reſtitutio fiat. Unde ſequitur, 2
ſi poſtremi anni, quo locatio finitur, frumentum melius fuerit, non teneri conductorem ulterius, quam ad eam quantitatem reſtituendam, quam frumentum acceptum, poſteaquam ab ipſo ſpicis excuſſum eſt, confecit; ſic enim tantundem ab ipſo præſtari intelligitur, *L. 4. ff. d. Reb. cred.* Ita Ordo Vi- 3
temberg. Menſ. Aug. Ann. 1707. ad Conſultat. Theodoſii zu Wittenberg. Verb: ſent. Hat eine gewiſſe Hohe Landes Obrigkeit an Michaelis 1698. biß dahin 1704. Ambroſio ein Amt mit aller Zubehör verpachtet, welches verhero durch einen Amtmann Antonium auf Rechnung adminiſtriret worden, der aber daſſelbe, ungeacht des Ambroſii Pacht bereits an Michaelis angangen, biß den 25. Novembr. 1698. detiniret, und zwar dergeſtalt, daß er das eingeerndtete Getrayde gröſten theils ausdreſchen laſſen, und Ambroſio mehr nicht, als 758. Schock, 3. Mandeln, 14. Garben, unausgedroſchen Getrayde, und 387. Scheffel, 3. Viert. 3. Metzen, Körner auf dem Boden, endlich auf ergangenen Befehl, geliefert; worauf dem Ambroſio von der Herrſchaft Ober-Hofmeiſter vergönnet worden, zum Ausdreſchen derer 758. Schock, 3. Mandeln, und 14. Garben, vereydete Dreſcher zu gebrauchen, und die Schock, auch was daraus gedroſchen, wohl aufzeichnen

aufzeichnen zu lassen, damit man diese Rechnung gegen das Erndt-Register halten könne, und nachdem nun angeregtes dem Ambrosio übergebenes unausgedroschenes Getreyde bey dem Ausdrusche gar ein wniges und kaum 3. Viert. grossen Maasses gegeben, dieses auch sehr geringe gewesen; So entstehet daher die Frage: Wenn bey dem Abtritt des Pachts die beym Antritt desselben erhaltene 758. Schock, 3. Mandeln, 14. Garben, ein mehrers an Körnern, als bey Ambrosii Antritt austragen, diesem die Uebermasse zu gute gehen, und der Successor oder die Herrschaft die Uebermasse auf die 387. Scheffel, 2. Viert. 3. Metzen Körner, so auf dem Boden beym Antritt gefunden werden, sich zurechnen lassen müsse, oder Ambrosius soviel Scheffel Getreyde, als aus denen 758. Schock, 3. Mandeln, 14. Garben, gedroschen werden, benebenst 357. Scheffel, 2. Viertel, und 3. Metzen Körner zu liefern schuldig? Darüber ihr des Rechten berichtet zu werden verlanget, nach mehrerm Innhalt euers Berichts und angehengter Frage.

Ob nun wohl davor gehalten werden mögte, daß Ambrosio die 758. Schock, 3. Mandeln, 14. Garben, unausgedroschen Getreyde bey Antritt seines Pachts, so gut als es damahls auf denen gedachteten Feldern gewachsen gewesen, zum Inventario überlassen worden, folgendlich er eben soviel, wie es das letzte Jahr gewachsen, zu liefern verbunden, auch hierbey kein Absehen auf die Güte, und ob es das letzte Jahr mehr oder weniger an Körnern, als zur Zeit des angetretenen Pachts giebet, zu richten, in mehrerm Betracht, wenn im letzten Pacht-Jahre noch geringer Getreyde auf den verpachteten Feldern gewachsen wäre, und die Schock nicht soviel, als bey Antritt des Pachts geschüttet hätten, die verpachtete Herrschaft sich solches auch gefallen lassen müssen, und dergleichen conventiones, da gegen ein gegenwärtiges Gewisses, ein künftig Ungewisses erhandelt wird, in Rechten nachgelassen und täglich vorgehen, insonderheit Emtio fructuum futurorum & nondum existentium, quæ, ut loquitur GABR. MVDAEVS *ad tit. de Contr. empt. c.* 3. 4. *seqq.* inter spem & metum lucri damnique emptorem constituit, & si vel supra vel infra pretium fructus nascantur, id ad ejus commodum & damnum spectat, approbiret wird,

L. 81. *ff. de Contrab. empt.* MVDAEVS *c. l.* PANSCHMANN *L.* 1. *q.* 17. *n.* 1.

Und hiervon auf dergleichen Convention, da bey Antritt eines Pachts dem Pachter gewisse Schock Getreyde, so gut als es auf den verpachteten Feldern erwachsen, pro inventario übergeben worden, mit dem Bedinge, daß bey Endigung des Pachts er schlechterdinges eben soviel Schocke, so gut, als das Getreyde das letzte Jahr erwachsen, zurück lassen, also der Verpachter sowohl den Abgang, wenn im letzten Jahr gering Getreyde erwächset, als auch den Vortheil, wenn alsdenn die Schocke mehr als erstmahls schütten, zu gewarten haben solle, wohl zu argumentiren, und derowegen es das Ansehen gewinnet, daß der Pachter Ambrosius nicht weniger bey seinem Abzuge vor das im Stroh empfangene Getreyde schlechterdinges Schock vor Schock wieder zu lassen verbunden, als ihm gefallen müste, wenn er die Felder besäet, und mit der Erndte erhalten, ungeachtet beym Antritt die von eben soviel Scheffel Aussaat, als er gefunden, erwachsene Erndte weit reichlicher als beym Antritt sich erzeiget, dieselbe Verpachtern ohne Abzug zu überlassen; Hiernechst der Herrschaft Ober-Hofmeisters Bewilligung, die Drescher, so das Getreyde, welches Ambrosius bey seinem Antritt in Strohe erhalten, ausgedroschen, zu beendigen, ihm nicht zu statten kommen, noch dahin gezogen werden mag, daß solche aus dem Absehen geschehen, ob solte Ambrosius nicht schlechterdinges die Anzahl der empfangenen Schocke, sondern soviel Scheffel Körner, als daraus gedroschen, wieder erstatten, und damit man zu solchem Ende wissen könne, wieviel die Schock geschüttet, immassen sowohl Ambrosius in seiner Anfrage die Beendigung der Drescher wegen der von seinem Antecessore in andern Dingen begangenen Unrichtigkeit, und zu dem Ende, damit man dahinter kommen mögte, ob die angegebene Anzahl Schock auch würcklich verhanden, und des Antecessoris Angeben mit dem Erndt-Register übereintreffe, verlanget, und der Ober-Hofmeister in seiner Resolution bloß die Angebung und Anmerckung der ausgedroschenen Schocke, und nicht der daraus gedroschenen Körner, und zwar lediglich in dem Absehen, daß man diese angegebene Anzahl der Schocke gegen das Erndt-Register halten, und des Abgangs halber den Antecessorem zu Rede setzen könne, beliebet und angeordnet; Actus vero agentium non operantur ultra intentionem ipsorum,

L. 3. 19. *ff. d. R. C.* CARPZ. *P.* 1. *c.* 32. *def.* 19. *n.* 5. *& P.* 2. *c.* 46. *def.* 9. *n.* 10.

& actus semper ex causa principali,

L 4. *ff. de R. C.*

atque ex fine suo dijudicandus est,

L. 3. *ff. de Furt.* BARBOSA *locupl. L.* 1. *c.* 25. *ax.* 38.

Worzu kömmt, daß der Ober-Hofmeister keine Special-Vollmacht gehabt, mithin, nachdem Ambrosius die 758. Schock, 3. Mandeln, 14. Garben, pro Inventario einmahl angenommen, das der Herrschaft daraus erwachsene Jus quæsitum nicht vergeben mögen;

Dennoch aber und dieweil, wenn einem Pachter eines Guthes bey Antritt des Pachts, Getreyde und andere Res fungibiles, so ohne Consumtion nicht genutzet werden können, davor beym Abzuge nicht an Gelde, sondern wiederum an dergleichen Dingen, & in eodem genere Erstattung zu thun, gelassen werden, dieser Pars contractus, indem dergleichen Dinge, so usu consumiret werden, kein Objectum locationis abgeben mögen.

arg. L. 3. §. *fin. ff. Commodat.* HOPPIVS *ad pr. Instit. de Loc. cond.*

pro locatione & conductione, nisi plane irregulari, nicht zu achten;

L. 31. *ff. Locat. conduct. ibique* BRVNNEM. *aliique eod.*

cum, quando id agitur, ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur, tunc notissimi locationis conductionis termini transcenduntur, & quasi in creditum itur & mutuum

um contrahitur, ſicut ſimile quid in depoſito accidit, per *L. 24. ff. Depoſ.* quando expreſſe vel tacite convenit, ut non eadem res, ſed ſimilis ſeu tantundem reddatur,

FRANZK. *ad tit. ff. Locat. cond. n.* 28. BACHOV. *ad Treutl. Diſp. 29. th. 1. lit. D.*

Und wie nun in Mutuo Rechtens, ut ſemper id agi intelligatur, ut res ejusdem generis, & eadem bonitate ſolvatur, qua data eſt, licet id expreſſe non cautum ſit,

L. 4. ff. de R. C.

& ut tantundem reddatur,

L. 6. ff. eod.

atque re non poſſit obligatio contrahi, niſi quatenus datum eſt, & ultra hoc, quod accepit, in mutuo re obligari neminem poſſe conſtet,

L. 17. ff. de pact. L. 9. C. de Non num. pec.

Die Bonität der Ambroſio gelaſſenen Garben aber in den daraus gedroſchenen Körnern hauptſächlich beſtehet, alſo derſelbe ex hoc Mutuo zu einem mehrern nicht, als ſoviel Getreyde von eben der Güte, als aus denen bey Antritt des Pachts empfangenen 758. Schock, 3. Mandeln 14. Garben, damahls gedroſchen worden, nebſt einer gleichmäßigen Quantität Spreu, und ſoviel Schock Stroh, beym Abzug zu laſſen verbunden, und wiewohl hodierno Jure, quo ex pacto nudo efficax datur actio, & conſequenter pacta ſtricti juris contractibus in continenti adjecta ita inſunt, ut contractum indeque venientem actionem forment, auch ex pacto, mutuo adjecto, der Accipiens ein mehrers, als er empfangen, wieder zu geben, valide obligiret werden kan.

BRVNNEM. *ad L. 17. pr. ff. d. pact.*

Hierüber allbereit Jure Civili in

L. 12. C. d. Uſur.

conſtituiret, frumenti vel hordei mutuo dati acceſſionem ex nudo pacto præſtandam eſſe, und dieſes in frumento ex quibuscunque fructibus mutuo datis propter incerti pretii rationem contra regulas alſo recipiret,

L. 23. C. eod.

und dahero, wie bereits in Rationibus dubitandi angeführet, dergleichen Convention, daß nach geendigter Pacht ſoviel an Garben, als beym Antritt empfangen worden, erſtattet werden müſſe, ungeachtet im letzten Jahre ungleich mehr daraus zu dreſchen, allerdings zu obſerviren, demnach in gegenwärtigem Fall es daran ermangelt, daß wie bey Uebergebung der 758. Schock, 3. Mandeln, 14. Garben, dergleichen Convention & Pactum getroffen worden, ſich nirgend findet, und in dem Pacht-Briefe Ambroſio die Getreyde-Vorräthe ſchlechterdings zu ſeinem Beſten zu genieſſen, und zu gebrauchen, verpachtet, und hat kein richtig Pacht-Inventarium aufgerichtet, geſchweige bey der Uebergabe, wie es einmahl mit der Reſtitution gehalten werden ſolle, gedacht, ſondern der Anteceſſor auf der Herrſchaft Befehl Ambroſio die annoch auf dem Boden und in der Scheuer vorhandene Vorräthe vermittelſt ſeiner Privat-Conſignation übergeben, dannenhero die Sache in terminis locationis & conductionis irregularis und vielmehr Mutui verblieben, und nunmehro ſecundum Jura & regulas ejusdem ſupra adductas judiciret werden muß; In mehrerm Betracht, in omnibus contractibus id ſequendum eſſe, quod actum eſt,

L. 34. ff. d. R. J. L. 41. ff. d. V. O.

& quælibet obſcura ex negotii natura explicanda,

L. 67. ff. d. R. J.

Und wenn auch in gegenwärtigem Fall zweiffelhaft, wie die Reſtitution der bey Antritt des Pachts Ambroſio überlaſſenen Garben geſchehen ſolle, zum Vortheil des Pachters Ambroſii, denen Rechten nach, die Explication zu machen; Veteribus enim placuit, actionem obſcuram vel ambiguam venditori, & qui locavit, nocere, in quorum fuit poteſtate, legem apertius conſcribere,

L. 39. d. Pact. ibique Dd. C. 57. d. R. J. in 6to.

So erſcheinet hieraus allenthalben ſoviel, daß, wenn beym Abtritt des Pachts die beym Antritt deſſelben erhaltene 758. Schock, 3. Mandeln, 14. Garben ein mehrers an Körnern, als bey Ambroſii Antritt austragen, dieſem die Uebermaſſe zu gute gehe, und die Herrſchaft die Uebermaſſe auf die 387. Scheffel, 2. Viert. 3. Metzen Körner, ſo beym Antritt auf dem Boden gefunden worden, ſich zurechnen zu laſſen verbunden, hierüber aber Ambroſius 758. Sch. 3. Mandeln, 14. Bund Stroh, nebſt ſoviel Spreu, als die beym Antritt empfangene Schocke gegeben, zu erſtatten ſchuldig, V. R. W.

OBSERVATIO XC.

Sola æſtimatio prædii, in dotem dati, non transfert dominium irrevocabile in maritum.

Equidem dominium prædii dotalis ſemper in maritum tranſit, ſed tantum revocabiliter, ita ut, ſoluto matrimonio, illud a marito in ſpecie reſtitui oporteat: quod quidem eo caſu, quo inæſtimato in maritum translatum eſt, difficultate caret; ſed ſi æſtimatum fuerit, probe attendendum eſt, an æſtimatio venditionis ergo, an ſolius taxationis gratia facta ſit. Prius tunc evenire intelligitur, quando id actum, ut maritus loco certæ quantitatis in dotem dandæ prædium haberet; Item ut vel pretium, vel æſtimatio reſtitueretur; eoque caſu dominium irrevocabile, ac ſimul liberrima alienandi facultas, in maritum tranſit, *L. 10. §. 6. ff. d. Uſur. L. 5. L. 10. C. eod.* Sin vero nudæ taxationis cauſa, ut conſtet, quantum intuitu deteriorationis ac damni forte in prædio dati, præſtari oporteat, æſtimatio facta ſit, prædium, ſoluto matrimonio, in ſpecie reſtituendum eſt. Ita Ordo Vitemberg. Menſ. Aug. 1707. Potentiſſimo Regi Boruſſiæ in cauſa D. Martin Löchers, contra Mackeneſſen reſpondit.

1 2 3 4 5 6 7

OBSERVATIO XCI.

Fundus ex pecunia dotali a marito, conſenſu licet uxoris emptus, nonniſi in ſubſidium, & quando maritus non ſolvendo exiſtit, pro dotali habetur.

Hunc in modum optime conciliari que- 1
unt Leges, quæ alias haud parum inter

ſe collidi videntur; Aliæ enim de regula,
2 aliæ de caſu excepto intelligendæ ſunt. Regulariter res a marito ex pecunia dotali comparatæ nequaquam dotales fiunt, uti manifeſte cautum eſt in *L.* 12. *C. d. Jur. dot.* ſed comparanti acquiruntur, *L. ult. C. d.*
3 *Serv. pign. dat.* Nec intereſt, utrum conſenſu uxoris, an, ea ignorante, emtio facta ſit, ut multi diſtingunt; ſed utroque
4 caſu res marito cedit; Enimvero ſi is ad inopiam redactus ſit, in foro actione in rem ſubſidiaria intuitu hujusmodi rerum uti, easdemque vindicare licet; eoque ſenſu dicitur, quod res pecunia dotali emtæ videan-
5 tur dotales eſſe, in *L.* 54. *ff. d. Jur. dot.* In quam ſententiam ab Ordine Vitembergenſi ſæpius reſponſum eſſe memini, ſigillatimque Menſ. Aug. 1707. in cauſa *præcedenti Obſerv.* commemorata, Verb. Hiernechſt, wenn gleich des Eheweibes eingebrachtes Geld mit deren Einwilligung zu Erkauffung des Hauſes angewendet worden, dennoch bekannten Rechtens, quod fundus, ex dotali pecunia comparatus, non uxori quæratur, ſed dotis ſaltem actio ipſi competat, *L.* 12. *C. d. Jur. dot.* und was *in L.* 54. *ff. eod.* enthalten, improprie und davon anzunehmen, daß das Eheweib in ſubſidium, und wenn der Mann nicht ſolvendo iſt, daran ſich zu halten habe, dergeſtalt, und da das Hauß des Eheweibes Eigenthum niemahls geweſen, nicht daſſelbe, ſondern das von ihr eingebrachte Geld ihre Erben zu fordern und zu theilen haben, ꝛc.

OBSERVATIO XCII.

Pater, bona liberorum adminiſtrans, ad editionem ſolennis inventarii, vel loco ejus, juratæ ſpecificationis non tenetur.

1 Equidem inventarium caput & fundamentum bonorum receptorum eſt, ſine quo de illorum quantitate ac viribus ſatis conſtare nequit; quo deficiente, ſpecificationem,
2 quæ vice inventarii eſt, edi oportet. Enimvero ab hac neceſſitate ac obligatione exemtus eſt pater ratione maternorum aliorumve bonorum, quæ liberis acquiſita ſunt. Vid.
3 *L.* 8. §. 4. *C. d. Bon. quæ lib.* Præſertim cum in eo omnis fraudis ſuſpicio ceſſet, *L.* 67. §. 1. *ff. d. Rit. nupt. L.* 2. *C. Qui & adv. quos. L.* 7. *C. d. Cur. furioſ. L.* 8. §. 3. *ff. Quod met. cauſ.*
4 ac idem a neceſſitate reddendi rationes quoad bona liberorum adventitiorum immunis ſit; quippe quorum uſumfructum jure patriæ poteſtatis habet, *L.* 6. *C. d. Bon. quæ lib.*
5 Quæ ſententia etiam in Saxonia Electorali, per *Deciſ. Noviſſ. XXI.* 5. So haben doch
6 expreſſe approbata eſt. Quia tamen patri reſtitutio ejusmodi bonorum incumbit, inde ſponte ſua conſequitur, ſaltem aliqualem bonorum deſcriptionem & conſignationem fieri debere, PHILIPP. *ad d. Dec. Obſ.* 1.
7 *n.* 23. Plane ſi pater prodigus ſit, indeque diſſipationis periculum ſubſit, ad inventarii confectionem adigi, imo & bonorum adminiſtratio adimi eidem poteſt, *arg. L.* 2. *C. Qui & adv. quos.* ANDR. RAVCHB. *P.* 1. *Q.* 30. *n.* 24. STRVV. *Jpr. Rom. Germ. L.* 1. 7. 18. §. 3. Ita Ordo Vitembergenſis in eadem 8
cauſa reſpondit. Verb. Jedoch der leibliche Vater mit eydlicher Beſtärckung der Specification, ſo er ſeinen Kindern zu ediren, billich verſchonet wird, ꝛc.

OBSERVATIO XCIII.

Pœna ſecundarum nuptiarum, Jure Civili ſancita, ad patrem non pertinet.

Conſtitutum eſt generatim in *Nov.* 2. *cap.* 1
3. quod parentes ad ſecunda vota transeuntes a liberorum ſuorum hereditate nequaquam excludi debeant. Mutatum hoc 2
deinceps quodammodo eſt in *Nov.* 22. *c.* 46. §. 2. ubi cautum eſt, quod mater, quæ ad ſecundas nuptias venit, ſi filio ſuccedat cum ejus fratribus, nonniſi uſumfructum illorum bonorum, quæ ex paterna ſubſtantia ad eandem pervenerunt, acquirere ſibi debeat. Quæritur autem: *An eadem hæc pœna etiam in* 3
patre, ſecundum matrimonium contrahente, locum inveniat? Quod merito negamus. Dicta 4
enim *Novella*, cum prioris juris correctoria ſit, ſtricte interpretanda, adeoque ad matrem, de qua conceptis verbis loquitur, reſtringenda eſt. Add. FRANZK. *ad tit. ff. d. LL. n.* 48. *ſeq. &* 53. *ſeqq.* Nec vero ratio 5
diverſitatis inter patrem ac matrem hoc caſu deficit. Mater enim non omnis ſucceſſionis fructu excidit, ſed tantum quoad proprietatem; cum ex adverſo pater, cui jam patriæ poteſtatis jure uſusfructus competit, nihil in effectu omnino ex hereditate liberorum conſecuturus eſſet. Nec vero obſtat citatæ *No-* 6
vellæ 22. *cap.* 23. *in med.* ubi dicitur, *quod communis hæc viri & mulieris multa ſit poſita;* Ibi enim de alio plane caſu ſermo eſt, ſcil. de proprietate lucrorum nuptialium, quæ indiſtincte in liberos prioris matrimonii tranſit, ſive pater, ſive mater ſecundas nuptias contraxerit. Ita Ordo Vitembergenſis in eadem 7
cauſa Potentiſſimo Boruſſiæ Regi reſpondit. Verb. Ferner die pœnæ ſecundarum nuptiarum Jure Canonico & moribus Germaniæ vor gäntzlich aufgehoben von vielen Dd. gehalten werden, und wenn dieſelben gleich noch in uſu wären, dennoch, daß der Pater binubus denen Kindern erſter Ehe Jure Civili weiter nicht, als quoad uſumfructum ſuccedire, nicht zu behaupten, ꝛc.

OBSERVATIO XCIV.

Verbum Zurückfallen, *fideicommiſſum notat, quoties ſubſtitutio directo jure valere nequit.*

Inter verba communia, quæ tam directa, 1
quam obliqua eſſe poſſunt, merito refertur vox *revertatur*, Zurückfallen, MATTH. BERLICH. *P.* 9. *concl.* 115. *n.* 29. *ſeqq.* Quod vocabulum proinde regulariter ita explicandum eſt, tanquam directum eſſet. Quod & 2
in genere in omnibus verbis communibus uſu venit: v. gr. ſi parentes illis uſi liberos heredes ſcripſerint; tunc enim directe inſtituti eſſe cenſentur. Vid. *Conſt. Sax. El.* 9. *Part.* 3. *ibique* CARPZ. *def.* 7. Enimvero ſi ſubſti- 3
tutio hoc verbo facta directo valere non poſſit, idem pro obliquo habendum, adeoque

in

in fideicommissum flectendum est; ut restitutio, salva Trebellianica, fieri debeat. Ita Ordo Vitemberg. Mense August. Ann. 1707. ad consultat. Joh. Christian Theophili, Advocati zu Dreßden. Obwohln es das Ansehn haben mögte, ob könte die in §. 2. enthaltene Disposition als ein Fideicommiß nicht bestehen, indem Verbis directis verordnet, daß auf den Fall die eine von denen Töchtern ohne Kinder verstorben würde, ausser 100. fl. die übrige Verlassenschaft denen andern Geschwistern zurückfallen solle, auf welche Maasse zu disponiren, *L.* 15. *ff. de Vulg. & pupill. substit.* allein denen Militibus, denen Paganis aber, Filio vel Filiæ ultra annos pubertatis zu substituiren, keinesweges nachgelassen,

§. *ult. I. d. Pupill substit. L.* 7. *&* 14. *ff. de Vulg. & pupill. substit.* STRVV. *Exercit. ad ff.* 33. *th.* 38. 40.

adeo ut nec jure fideicommissi valeat ejusmodi substitutio,

d. L. 7. *&* 14. VINNIVS *ad* §. *ult. I. d. Pupill. substit.* HOPPIVS *ad d. l.* STRVV. *c. l. th.* 40.

nisi clausula codicillaris expresse fuerit adjecta,

STRVV. *l. c.*

welche, daß sie gegenwärtiger Disposition beygesetzt, nicht zu befinden;

Dennoch aber und dieweil eines theils das Wort Zurückfallen, & eidem æquipollentia: *redeant, revertantur,* insgemein pro verbis communibus, quæ nimirum utrique significationi verborum, nempe directorum & obliquorum, conveniunt, gehalten werden,

CARPZ. *P.* 3. *c.* 9. *d.* 7.

Hierüber Substitutio, ejusmodi verbis concepta, quæ tractum temporis habet, aut in casum mortis heredis suspensa, jure fideicommissi bestehet,

CARPZ. *P.* 3. *c.* 8. *d.* 18. *n.* 8. *seq.*

Beborab, si substitutio non sit facta ad certum & definitum tempus, sed simpliciter & quandocunque filius vel filia sine liberis decesserit,

RICHTER. *Decis.* 47. *n.* 7. *seq.* SCHILT. *Exercit. ad ff.* 38. §. 90.

Andern theils in gegenwärtigem Fall der Vater unter Kindern testiret, und dergestalt diese Disposition als ein Testamentum parentis inter liberos zu considiriren, in welchem Clausula codicillaris, wenn sie auch nicht exprimiret, allemahl tacite und ipso jure enthalten, quæ facit, ut substitutio, verbis directis facta, trahatur ad fideicommissum,

CARPZOV. *P.* 3. *c.* 4. *d.* 22. *n.* 6. *seq.* ANTON. FABER. *in Cod. l.* 6. *t.* 5. *d.* 7. H. PISTORIS *P.* 4. *q.* 9. *n.* 19. GOSW. AB ESBACH. *ad* CARPZ. *cit. loc. & ab eo allegat. Dd.* MENOCH. *l.* 4. *præs.* 31. *n.* 16. STRYK. *d. Caut. ult. volunt. c.* 10. §. 11.

Im übrigen gegenwärtiges Fideicommiß expresse sub conditione, wenn die Töchter keine Kinder zeugen, und solche lebendig hinter sich verlassen würden, abgefasset;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß in dem §. I. ein zu Recht beständiges Fideicommissum, jedoch conditionale, enthalten sey.

OBSERVATIO XCV.

Pater in præjudicium liberorum legitimæ nihil valide disponit.

Cum legitima liberis ex Legis dispositione debeatur, adeo, ut ex ipso Jure Naturæ, quatenus necessaria alimenta complectitur, descendat; consequitur, eam sine ulla conditione ac onere relinquendam esse, tanquam extra patris arbitrium positam, *L.* 32. *C. d. Inoff. test.* CARPZ. *P.* 3. *const.* 7. *d.* 24. *&* *P.* 3. *const.* 12. *d.* 7. Unde falsum est, quod COEPOLLA *Caut.* 21. statuit, posse patrem, filio herede instituto, omnium bonorum usumfructum tertio alicui relinquere; cum id in præjudicium legitimæ cessurum esse, in aprico sit. Add. BRVNNEM. *ad c. L.* 32. *C. de Inoff. testam.* Facit huc Ordinis Vitembergensis Responsum ad alteram, eodem interrogante, quæstionem. Verb. Ob wohl Voluntas defuncti ultima pro lege zu observiren, und die Rechts-Lehrer vielfältige Conclusiones, wie denen Testamenten præcise nachzugehen, und daraus nichts zu vermindern, formiret, wie zu sehen apud

BARBOSAM *Thes. Locupl. L.* 19. *c.* 42. *ax.* 4. Confer. *L.* 120. *ff. d. V. S.*

und daher geschlossen werden mögte, daß die Töchter bey deme, was der Vater verordnet, es schlechterdings bewenden lassen müsten, folgendlich auch ihre Ehemänner, wenn jene ohne Kinder verstorben, von den 750. fl. sich das geringste nicht anzumassen; Cum nemo plus transferat juris in alium & heredem suum, quam ipse habet,

L. 54. *L.* 120. *ff. d. R. J.*

Dennoch aber und dieweil, nachdem libera testandi potestas, so per LL. XII. Tabb. ehedessen ein jeder hatte, interpretatione Legum & autoritate constituentium coarctiret und restringiret worden,

L. 120. *ff. d. V. S.*

was de observanda ultima voluntate oben gedacht, allem von solchen Passibus zu verstehen, dahin sich Potestas testatoris libera erstrecket, hingegen denen Eltern nicht frey stehet, ihre Kinder von ihrer Erbschaft gäntzlich auszuschliessen, sondern sie verbunden, ihnen einen Theil derselben, tanquam quod secundum naturam ipsis debetur, zu verlassen,

Nov. 1. *in præf.* §. *ult.*

Welcher Theil Legitima bekanter massen genennet, und in dem Fall, da über 4. Kinder verhanden, dergestalt auch in gegenwärtigem Fall, da Titius 5. Kinder verlassen, in Rechten auf die Helfte dessen sämtlichen Verlassenschaft und Vermögens determiniret,

Nov. 18. *c.* 1.

Und diese Legitima absque omni gravamine, onere, conditione, & modo gelassen werden muß, adeo, ut si horum quicquam adscriptum sit, pro non adjecto habeatur,

L. 32. *C. d. Inoff. test.* DAN. MOLLERVS *Semestr.*

Semestr. L. 3. c. 11. STRUV. *Exerc. ad ff.* 10. *th.* 30.

in specie mit keinem Fideicommisso beschweheret werden mag, und, si filius heres universalis institutus, & onere fideicommissi gravatus sit, die Legitima doch salva verbleiben muß,

FRANZK. *ad tit. ff. d. Inoff. test. n.* 54. *seq.* GAIL. *L.* 2. *obs.* 119.

Ferner in terminis

apud STRYK. *de Caut. ult. vol. c.* 10. §. 11.

decidiret, daß in dem Fall, da ein Testamentum paternum und die darinnen ultra annos pubertatis beschehene Substitution, auf den Fall, da der Sohn ohne Kinder versterben würde, propter tacitam clausulam codicillarem in vim fideicommissi sustiniret wird, die Legitimam, eveniente casu, auch hierüber, weiln dergleichen Fideicommissum nicht purum, sondern in eventum mortis suspensum, die Quartam Trebellianicam der Sohn abzuziehen befugt sey,

per *Cap. Raynutius, & Raynaldus. X. de Testam.* CARPZ. *P.* 1. *c.* 1. *d.* 21. *& ab eo allegat. Dd.* STRUV. *Exercit.* 36. *th.* 30. *ubi* PETR. MÜLLER. *in Addit.* HAHN. *ad* WESENB. *tit. ad SCt. Trebell. n.* 6. BRVNNEM. *ad L.* 6. *C. d. SCt. Treb. n.* 5. *seq.* GAIL. *L.* 2. *obs.* 119. *n.* 9.

Hiernechst in Computatione legitimæ das Absehen nicht nur auf die 750. fl. so die Tochter bey Theilung der Mobilien bekommen, sondern, exclusis bonis feudalibus, auf das übrige des Vaters Titii sämtliches bewegliches und unbewegliches Vermögen zu richten, und so wohl die Güthere, als was die Mutter an Gelde zum voraus und an einem Kindes-Theil von denen Mobilien bekommen, in Computation zu ziehen; Cum legitima si pars totius hereditatis,

STRUV. *Exercit.* 10. *th.* 12. *ibique* MÜLLERVS.

Und wie nun das Jus detrahendi de fideicommisso legitimam & quartam Trebellianicam die Kinder ad quoscunque heredes transmittiren,

FRANZK. *ad tit. ff. inoff. testam. n.* 54.

und die Töchter, wenn sie gleich die väterliche Erbschaft angetreten, und die in der Theilung der Mobilien ihnen zugekommene 750. fl. angenommen, sich und ihren Erben dadurch der künftigen Detractionis legitimæ & quartæ Trebellianicæ nicht begeben,

BRVNNEM. *ad L.* 6. *C. ad SCt. Trebell. num.* 3. GAIL. *L.* 2. *obs.* 119. *n.* 8.

Es wäre denn, daß sie derselben sich specialiter und ausdrücklich verziehen hätten,

L. 35. §. 2. *C. de Inoff. test.* CARPZ. *P.* 3. *c.* 12. *d.* 4. *in fin.* GOSW. ab ESBACH. *ibid. & ab eo allegat. multi Dd.*

Also im Fall vor der Verheyrathung dergleichen Renunciation nicht geschehen, der Töchter ihr quoad legitimam habendes Recht, wiewohl und in soweit, als selbige in Mobilibus und baarem Gelde bestehet, immassen circa Legitimam auf die Bona selbst, und nicht auf Æstimationem zu sehen, und den Kindern ex ipsis bonis immobilibus, eorumque substantia, die Legitima gebühret,

BRUNNEM. *ad L.* 32. *C. de Inoffic. test. n.* 10. *seqq.* DE BERGER. *in Elect. Discept. Forens. ad Ord. Proceß. Sax. tit.* 45. *obs.* 7. *n.* 6.

auf den überlebenden Ehemann, als Jure Sax. heredem mobiliarem, da sie ohne Kinder versterben, plene verfallen; Cum actio ad res mobiles competens Jure Sax. etiam in materiâ successionis mariti in bona uxoris pro re mobili habeatur,

CARPZ. *P.* 3. *c.* 21. *def.* 4. *n.* 7.

und dießfalls, wenn sie nach der Verheyrathung der Petitioni Legitimæ & Trebellianicæ renunciiren wollten, denen Ehemännern ratione portionis statutariæ & successionis in mobilia nicht præjudiciren mögen; Cum uxor per actum inter vivos alienando mobilia sua, & quæ mobilium nomine habentur, nequeat præjudicare marito in successione mobiliari,

CARPZ. *P.* 3. *c.* 7. *def.* 5.

So erscheinet auch hieraus allenthalben soviel, daß, wenn eine von diesen Geschwistern heyrathete, und ohne Kinder verstirbt, die Erb-Portion an 750. fl. nicht schlechterdinges ihren Geschwistern anheim fallen, sondern allenfalls, da keine Ehestiftung verhanden, dem überlebenden Ehemanne soviel, als der Verstorbenen zu der Legitima von des Vaters sämtlichen in mobilibus bestandenem Vermögen gebühret, und von der Uebermasse die Quarta Trebellianica zukomme, und hievon durch die väterliche Disposion im geringsten nicht præjudiciret werden möge.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Quod omnis dispositio, in præjudicium legitimæ facta, invalida sit, respondit Ordo Noster Mense Sept. 1716. ad interrogationem D. Gottlieb Benjamin Richerts zu Görlitz, Verb. Wenn gleich die eingesetzten Erben des Defuncti sonderlich der Eltern Willen zu erfüllen schuldig; Hiernechst die verstorbene Frau von Görßdorff in ihrem letzten Willen verordnet, daß ihre Tochter, Frau Eleonora Rosina von Schönberg, sich ihres Vermögens ohne Inventur anmassen, und in Besitz nehmen solle;

Dennoch aber und dieweil in præjudicium Legitimæ weder directo, noch per indirectum, von dem Defuncto etwas vorgenommen werden mag,

L. 55. *ff. de Leg.*
L. 30. 32. *de ff. Inoff. test.*
Nov. 115. *c.* 5.
DE BERG. *d. l.* §. 15.

die Quantitas Legitimæ aber ohne Inventario, oder eydliche Specification, keinesweges determiniret werden kan;

So ist der von Warnsdorff die Edition eines Inventarii, oder eydlichen Specification, von der von Schönberg zu fordern wohl befugt; Es bleibet ihm auch, zu Erforschung des Werthes der hinterlassenen Erb-Güther, die Subhastation unter denen Erben wenigstens zu suchen unbenommen.

OBSER-

Observatio XCVI.

Patri ususfructus in Geradicis quoque bonis liberorum, in ipsius potestate constitutorum, competit.

1 Cum pater in genere usumfructum in bonis maternis aliisque adventitiis liberorum habeat, consequitur, eundem ad illa quoque bona pertinere, quæ ad Geradam re-
2 feruntur. Nec vero ad rem facit, quod successio in hujusmodi bona Geradica ad proximam cognatam
3 spectet; cum a negata successione ad negandum quoque usumfructum valide haud argui, manifestum sit. Pertinet
4 huc Responsum Ordinis Vitemberg. ad ejusdem consultationem. Verb. sent. Ob wohl die Schwieger-Mutter vorwenden mögte, daß N. an den Gerade-Stücken seines Kindes keine Anwartung der Succession habe, und ihr als der nächsten Nifftel gebührete, vor die Conservation der Gerade-Stücken, so das Kind seiner Jugend halber noch nicht brauchen könnte, zu sorgen, dahero selbige bey ihr am besten aufgehoben, und der Vater kein Interesse hätte, sich zu opponiren, daß sie diese Gerade-Stücken nicht bey sich behalten solte;

Dennoch aber und dieweil dem Vater vi patriæ potestatis der Ususfructus von allen und jeden seiner Kindere Bonis maternis & adventitiis gebühret,

L. 12. C. d. Bonis matern. L. 6. C. d. Bonis, quæ liberis.

ungeachtet auch die Kinder ihren Unterhalt nicht von ihme, sondern ab avis maternis, oder andern Leuten bekommen,

CARPZ. *P.* 2. *c.* 16. *def.* 7. GOSW. ab ESBACH. *ibid.*

und diese generalis Juris Dispositio in Ermangelung einer in Rechten gegründeten Limitation und Exception, davon nirgends etwas zu finden, allerdings auch auf die Gerade-Stücken der Töchtere zu erstrecken, und an diesen dem Vater der Ususfructus, und zwar in denen Stücken, so durch den Gebrauch sich consumiren, auf Art und Weise, wie in aliis rebus, quæ usu consumuntur, vel atteruntur, Rechtens, allerdings zu verstatten, und keinesweges entzogen werden mag;

So ist die Schwieger-Mutter nicht befugt, dem Schwieger-Sohn des mit ihrer Tochter erzeugten Kindes Gerade-Stücken vorzuenthalten, V. R. W.

Observatio XCVII.

Reus, cui litis contestatio sub pœna confessi & convicti injuncta est, hanc nonnisi ratione illius circumstantiæ, in qua sententiæ non paruit, incurrit.

1 Si reus, sub pœna confessi & convicti, litem contestari jussus, in sequenti deinceps termino ad libellum affirmando vel negando, ut fieri par est, ex parte tantum respondeat, ex parte autem vel plane non, vel minus recte litem contestetur, dubium est, an solum respectu illius partis, an vero intuitu totius actionis pro confesso & convicto haberi debeat? Ubi observandum est, sermonem 2
haud esse de casu, ubi libellus plura capita, a se prorsus distincta, quorum tria in foro Saxonico cumulari queunt, complectitur; ille enim dubio vacat, omnesque fatentur, pœnam confessi & convicti ad illud caput, ratione cujus in respondendo contumax fuit reus, restringendam esse; sed quæstio est de 3
casu, ubi una actio instituta, sed pluribus circumstantiis ad causam pertinentibus implicita est; v. g. si reus actione rei vindicatoria super prædio, quod possidet, conventus, & per sententiam sub dicta comminatione litem contestari jussus, ad cætera quidem libelli capita, ut puta dominium actoris, negando respondeat; sed fateatur, se prædium aliquod possidere, de circumstantia situs vero in libello expressa, eademque necessaria juxta *L.* 6. *ff. d. R. V.* omnino fileat. Hic 4
communiter Doctores pœnæ confessi & convicti ratione totius libelli locum esse volunt; vid. MARTIN. *ad O. P. S. tit.* 16. RIVIN. *ibid. Enunt.* II. MENCKE *ibid.* §. *penult.* tum quod individua sit litis contestatio, tum quod formæ in sententia præscriptæ satisfactum non sit. Enimvero cum tanta vis memoratæ com- 5
minationi nulla Lege tributa sit, neque unius actionis circumstantiæ in libello comprehensæ tam arcto nexu cohæreant, quin separari, ac distingui possint, atque adeo reus respectu circumstantiæ in litis contestatione omissæ pro confesso & convicto haberi, quoad reliquas autem, ab ipso negatas, probatio actori injungi queat, aliter existimavit Ordo Vitembergensis, atque in sententiam, Observatione Nostra comprehensam, respondit Mens. Oct. 1709. ad requisitionem Christoph Moßdorffen zu Pforta, in causa Julianen Elisabethen, und Samuel der Kotzen, contra Hanß Wilhelm Schillingen.

Observatio XCVIII.

Clausula transactionis super exceptione doli, si in ipso contractus instrumento contineatur, nullum effectum habet.

1 Frequens est, ut instrumentis, quæ super contractibus fiunt, præter alias consuetas etiam hæc clausula adjiciatur, quod super exceptione doli transactum sit; de cujus effectu quæsitum esse memini. Constat autem 2
facile, eundem nullum esse, si memorata clausula ipsi contractui inserta fuerit; quisque 3
enim eadem facilitate, qua dolo renunciat, etiam super exceptione doli transactum esse dicit; quocirca perinde, ut in exceptione 4
non numeratæ pecuniæ necessarium videtur, ut ex intervallo post contractum peculiari scriptura comprehendatur, ut sic de dolo, eodemque jam præterito transactum esse appareat. Vid. *L.* 27. §. 4. *ff. d. Pact.* STRYK. *Tr. d. Caut. Contr. Sect.* 1. *c.* 4. §. 10. Ita 5
Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1709. ad requisitionem Senatus Lipsiensis in causa George Bischoffens, contra dessen Ehewcib, Rosinen.

OBSERVATIO XCIX.

Sententiæ comminatoriæ in Saxonia Elect. locus non est, nisi citatio, trium hebdomadarum spatium complexa, præcesserit.

1 Quæstio hæc non omnino expedita est, ac dubio vacat, quamvis communiter Pragmaticis ita videatur, propter *Mandat. Electorale de Anno* 1670. At enim in memorato mandato de trium septimanarum spatio ad effectum sententiæ comminatoriæ ferendæ nihil habetur; sed id solum negatur, terminum Saxonicum tali casu requiri. Ex quo sane non statim ad 3. hebdomadum terminum 3 inferas. Neque enim hæc inter se cohærent, aut unum ex altero consequitur: *Termino Saxonico opus haud est; ergo opus est* 3. 4 *septimanarum spatio.* Equidem hujusmodi termini mentio ibi fit; sed circa aliud objectum, cum nempe de condemnatoria in expensas sermo est, a qua ad simplicem comminatoriam non recte colligi videtur posse, cum illa damnum immediate inferat, refusionem scil. expensarum, hæc vero nullum reo, si citationi subsequenti morem gerat, præjudicium pariat. 5 Accedit, quod litium ambages, quantum fieri potest, amputandæ sint, nec reo citra necessitatem Legum subterfugia 6 indulgeri conveniat. Enimvero intelligendum est, laudatum Electorale Mandatum exorbitans, & juris prioris correctorium, atque adeo strictissime, & eum in modum accipiendum esse, ut a reliquo Electorali Jure haud 7 nimis longe divertat. Ante enim, quam illud promulgaretur, omnes & singulæ citationes 6. septimanarum & 3. dierum spatium continere debebant. Vid. *O. P. S. t.* 4. *n.* 6. 8 Quam dispositionem cum Elector ita correxerit, ut ad effectum condemnandi in expensas 3. hebdom. spatium sufficere jusserit, addideritque, quod neque in comminatoriis regulariter termino Saxonico opus sit, hæc verba ex præcedentibus ita declarando explicandaque sunt, ut in hujus etiam generis sententiis trium septimanarum terminus præ- 9 cessisse debeat. Quam interpretationem usus 10 etiam forensis comprobat, eumque in modum in Collegiis Vitembergensibus, tali casu eveniente, constanter, & sigillatim Mens. Sept. 1704 quo hæc quæstio in utramque partem expensa est, pronunciatum.

OBSERVATIO C.

Impensæ funebres in Concursu collectas & contributiones non solum apud Saxones, sed etiam Jure Communi præcedunt.

1 Aliud videtur velle BRVNNEM. *Tr. d. Concursu Credit. cap. V.* §. 11. Add. *Not. ad Voc. Electoratu.* ibi: *Jure Saxonico.* Pro 2 qua sententia firmanda allegari potest jus 3 dominii supereminentis. Expediti enim juris est, eos, qui jure dominii nituntur, omnibus reliquis creditoribus anteferri. Vid. *L.* 7. §. 2. *ff. depos.* RICHTER. *d. Privil. credit. l.* 3. *c.* 2. *n.* 1. Qui effectus proinde etiam dominio eminenti tribuendus esse videri potest. 4 Accedit publicæ necessitatis favor, & quod talia onera immediate ex ipsa re deb[illegible]antur, quæ ab ipsis etiam creditoribus, si rem possedissent, præstanda fuerant, ut hinc iisdem jus prælationis invidere non possint. Quo faciunt *L.* 1. *C. Si propter publ. pensit. L.* 1. *& L.* 4. *C. In quib. caus. pign.* Ex quibus Doctores colligunt, tributis cum hypotheca jus prælationis competere. Add. BRVNNEM. 5 6 *ibid.* Enimvero quamvis non sit eundum inficias, idque ex allegatis textibus manifeste confici possit, tributorum potiorem rationem habendam esse, quam eorum creditorum, qui hypothecam, etsi expressam, & anteriorem, habent, nullibi tamen Leges hoc privilegium ad eas quoque impensas, quæ in funus debitoris factæ sunt, extendunt. Quin potius *impensa funeris omne creditum* 7 *præcedit;* quæ sunt verba JCti *in L.* 45. *ff. d. Relig. & sumt. fun.* Add. *L.* 14. *§.* 1. *ff. eod.* GARC. *d. Expens. c.* 8. *n.* 23. COLER. *P.* 1. *Dec.* 199. *n.* 1. CARPZOV. *P.* 1. *c.* 28. *d.* 39. *seqq.* Quod privilegium maxima æquitate & ratione nititur; cum publice interfit, cadavera haud insepulta relinqui, nequa inde lues & morbus civitatem inficiat. Add. KÖRPEN. *Dec.* 28. *n.* 15. SICHARD. *ad Rubr. C. d. Relig. & sumt. fun. num.* 6. Nemo autem 8 facile hoc onus sepeliendi funusque debitoris ducendi subiturus fuerat, nisi de restitutione ipsi legibus cautum esset. Nec vero 9 movet, quod de dominio eminenti diximus. Hujus enim effectus in concursu cum aliis creditoribus non ulterius, quam Jure definitum est, porrigendi. Neque vero in hoc 10 Juris argumento dominium illud eminens cum dominio speciali, quod privatis circa res suas competit, comparari potest. Collectæ enim, aliaque onera publica, ad æs alienum debitoris referuntur, sub eoque comprehensa sunt; cum ex adverso res, quæ in 12 dominio creditoris existit, extra concursum posita esse intelligatur, nec ad bona debitoris pertineat, adeoque non attento aliorum jure, sive reali, sive personali, vindicari possit. Add. RICHTER. *de Privil. credit. cap.* 2. *num.* 1. RAVCHB. *P.* 1. *&* 6. *n.* 13. BALD. *in L.* 30. *C. d. Jur. dot. num.* 2. Favor au- 13 tem ejusmodi onerum alio, eoque majori fortasse, impensarum funebrium favore compensatur. Quæ sententia Jure Sax. Electo- 14 rali expresse confirmata est, *Ord. Proc. Sax. tit.* 42. *Const. El.* 28. *P.* 1. ibique CARPZOV. nisi quod mercedes famulorum ante funeris impensas hoc Jure præstandæ veniant, *O. P. S. tit.* 42. *§.* Nechst diesem. Add. Land-R. *l.* 1. *a.* 22. Plane in Marchia aliud ex- 15 presse constitutum per *Recess. de Anno* 1653. §. 29. ubi contributio etiam juri separationis præfertur, BRVNNEM. *c. Tract. d. Conc. cred. c.* 5. §. 11. STRYK. *Annot. ad* LAUTERB. *tit. d. Reb. auct. jud. poss. p.* 901. *verb. Tributa.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. 16 Sept. 1705. in J. A. B. Schuld- und Priorität-Sachen, ad requisitionem Senatus Helmstadiensis. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten soviel zu befinden, daß mit 1. Thl. 13. Gl. Begräbnüß-Kosten die Vorsteher zu N. noch vor die

Stadt-

Stadt-Cämmerey und in selbiger Classe enthaltenen Posten anzusetzen, V. R. W.

Observatio CI.

Uno libello inepte junguntur plures rei, quoties non omnia facta illo comprehensa singulos tangunt.

1 Fac, plures reos in eadem injuria alteri inferenda concurrisse, contra quos ipse actione una experitur, cumulatis tamen in libello pluribus aliis factis, quæ præter communem injuriam unus ex correorum numero in actoris contumeliam admisit; quæsitum 2 est, an talis libellus sustineri posset? Quod affirmavit Fac. Jur. Lipsiens. Mens. Maj. 1704. in causa Syndicen des Raths zu D. und Consorten, contra Tob. Lehmann und Consorten; ubi pronunciavit: Daß Beklagter seines Vorwendens ungeachtet, nach anderweit vorgehender Ladung auf die erhobene Klage sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen 3 schuldig. Quam sententiam, interposito Leuterationis remedio, correxerunt *Scabini Lipsienses Mens. Octobr.* ejusdem anni. Verbi sent. Nunmehr aus denen Acten soviel zu befinden, daß die erhobene Klage, immassen sie anbracht, nicht 4 statt hat. Quibus deinceps in appellationis instantia Ordo Vitembergensis assensus est 5 Mens. Sept. 1705. Quamvis enim plures rei ex una causa obligati eodem libello recte conveniantur, *arg. L.* 25. §. 4. *ff. Fam. ercisc. L.* 13. *C. de judic.* BRVNNEM. *ad L.* 10. *C. Si cert. pet. n.* 9. CARPZ. *Proc. t.* 6. *a.* 1. *num.* 13. *seqq.* ea tamen doctrina accommodari nequit ad præsentem casum, quo non una, in qua omnes rei concurrunt, sed plures causæ & facta libello inseruntur; quæ cum majori ex parte non ab omnibus reis, sed solum uno alterove, commissa actor contendit, non potest videri aliqua connexio hic subesse, & ejusmodi cumulatio non exiguam confusionem in ipso processu parere potest. 6 Quocirca separanda sunt tali casu facta, & intuitu eorum, quæ unum ex correis speciatim concernunt, seorsim agendum est. 7 In memorato tamen casu actori magis arriserat, principali reo retento, reliquos in eventum, & nisi contra omnes actio sustineri posset, in ipsa justificatione appellationis ex lite dimittere. 8 Unde pronunciatum est: Daß die eingewandte Appellation &c. Der Materialien halber erscheinet aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichem Einbringen allenthalben soviel: Dieweil Appellant Mit-Appellanten ex lite zu lassen, sich erkläret, so hat es darbey, im Fall er sich dazu in specie gebührend legitimiret, sein Bewenden; Und ist nunmehro Appellat nach Innhalt des Vol. I. fol. 48. befindlichen Urtheils auf die erhobene Klage sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig, zu welchem Ende diese Sache an den vorigen Richter 9 zu remittiren und zu weisen, V. R. W. Quo pertinet etiam Responsum Scabinorum Lipsiensium, relatum a RIVINO *ad O. P. S. tit.* 5. *Enunciat.* 3. *ibi*: Auch wider Lehmannen und Erfurthen, was sie alleine zu Klägers Beschimpfung gethan und gesaget haben sollen, und die beyden Reichel nichts angehet, zugleich mit geklaget worden, diesemnach keinesweges vor Litis Consorten zu achten, und also wegen besorglicher Confusion in einer Klage nicht füglich zusammen genommen werden mögen, &c.

Observatio CII.

Leuteratio, cujus prosequendæ terminum semel quis legitime impetravit, pro deserta haberi nequit, quamvis, prorogatione facta, leuterans alium terminum præfigi non petierit.

Aliter sentit BERLICH. *P.* 2. *Dec.* 111. 1 eumque secutus CARPZ. *ad Proc. Tit.* 17. *num.* 45. *seqq.* qui tamen opinionem suam nulla idonea ratione confirmant. Quod enim 2 CARPZOVIVS ait, *finem atque effectum impetrandæ citationis ad prosequendam leuterationem in eo potissimum consistere, quo leuterantibus via lites protrahendi præcidatur, & vel leuteratio maturetur, vel pro deserta judicetur,* verum equidem est; ut vero illa petitio terminis, prorogatione ejus secuta, denuo fiat, ac reiteretur, nulla Lege injungitur, neque a solennibus prioris termini ad 3 solennia termini prorogati perpetuo arguere licet, præsertim ubi de fatalibus sermo est; quorum neglectus sæpe numero universæ 4 causæ jactura punitur, quæ proinde coarctari potius & restringi, quam multiplicari par est. Vid. *C. Odia d. R. Fin* 6. Forma cujusque negotii & actus, a Lege præscripta, observanda 5 est, sed ubi huic semel satisfactum, non est, quod ulterius requiras. Argumentum *L.* 64. 6 §. 1. *ff. d. Condit. & demonstr.* ad rem præsentem haud quadrare videtur. Neque enim in 7 fraudem Legis feciss intelligitur, qui solennium, quæ illa definit, rationem & curam diligenter habuit, reiterationem vero ab ea haud præceptam omisit. Nihil etiam præsi- 8 dii contrariæ sententiæ accedit per *L.* 19. *ff. de Liber. & posth.* ubi monetur, aliam institutionis heredum, aliam exheredationis rationem esse, illam benigne accipiendam, hanc vero adjuvandam non esse. Unde ni- 9 hil aliud colligas, quam ea, quæ odiosa sunt, non ampliari, sed restringi oportere. At- 10 qui multiplicatio solennium ac fatalium non favorem, sed odium, complectitur. Nec 11 propterea, quod lites, quanta fieri potest, celeritate sopiri publice interest, nova forma, ubi Leges silent, negotio indui, & fatalia ampliari convenit. Alia enim quæstio 12 est, quid Legibus sanciri publica utilitas suadeat, alia vero, quid Lege jam constitutum, introductumque reperiatur: Non illud, sed hoc in decidendis causis sequendum est. Per- 13 git CARPZ. &, tali casu leuterationem eo magis pro deserta habendam esse, contendit, quod alias callidi leuterantes in multum tempus litem producturi, eumque in modum malitiæ suæ fructum sensuri essent. Enimvero 14 huic malitiæ facile occurri potest, dum vel Judex terminum prolongatum definit, & partem utramque citat, vel leuteratus etiam Judicem semel legitime imploratum, sed in officio suo impertiendo segnem urget, ut

terminum prosequendæ leuterationi præfi-
15 gat. Et sane pari modo dici potest, si vel maxime terminus prorogatus non sit, Judex vero ad petitionem leuterantis citationes non emittat, teneri leuterantem, ulterius instare, & pro termino impetrando sæpius laborare, quia alias lis protrahi, ac in infinitum produci posset, cum tamen a leuterante tam rigidam diligentiam nullibi Leges exigant, sed satis esse declarent, si semel terminum ad prosequendam leuterationem præfigi legiti-
16 me petierit. Illa vero, qua BERLICHIVS utitur, regula, *quod in actu prorogato eadem solennitas requiratur, quæ in actu primo, & licet mille fiant prorogationes, in omnibus ac singulis tamen eadem forma observanda sit;* nulla congrua ratione suffulta est; quin potius illa, quam addit, ratio, *quod prorogatio non facit actum novum, sed prorogatum in pari conditione ponat,* contrarium liquido evincit.
17 Nam si terminus prorogatus pro novo censendus haud est, nec nova forma, nec novis solennibus opus, sed satis erit, in termino priori, qui a prorogato non differt, leute-
18 rantem officio suo rite perfunctum esse. Neque etiam distinctio, quam facit CARPZ. *inter dispositionem hominis, & præscriptum legis,* aliquo fundamento nititur, cum manifestum sit, nec formam, a Lege negotio definitam, citra expressam ejus dispositionem repeti oportere, sed sufficere, eandem semel im-
19 pletam fuisse. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1705. ad consultationem Andr. Richters zu Schlieben. Verb. sent. Wann gleich an Seithen A. K. und Consorten, wider des von S. eingewandte Leuterung angeführet wird, des von ihme zu unterschiedenen mahlen wegen des Prosecutions-Termins Prorogation gesuchet, darbey aber derselbe als Leuterant um einen andern gewissen Termin darzu nicht angehalten, also er seine Leuterung desert werden lassen, inmassen solches CARPZ. *P. 1. Dec. 51. num. 11. sqq.* mit unterschiedenen Gründen behaupten wollen, auch zu solchem Ende auf des BERLICH. *P. 2. Decis. 21.* Beyfall sich bezogen, also daß solche Sentenz in diesem Foro Saxonico allerdings gültig, und darauf in denen Urtheln zu erkennen sey;

Dennoch aber und dieweil in der Churfürstl. Sächs. *Constit. 19. Part. 1.* ingleichen in der Proceß-Ordnung *Tit. 25. §.* Nachdem auch, &c. klar verordnet, daß einjeglicher Leuterant absonderlich und ausser dem Leuterungs-Zeddel innerhalb 6. Wochen und 3. Tagen um Citation zur Prosecution anzusuchen schuldig seyn, daferne aber solches unterlassen, sich daran versäumet haben solle, und dieses Fatale allein geordnet, ein mehrers aber von dem Leuteranten daselbst nicht erfordert wird, dasselbe auch Kläger sowohl münd- als schriftlich fol. 16. seq. gethan, und dießfalls der Proceß-Ordnung ein Gnügen geleistet, hingegen die Fatalia privata auctoritate nicht zu multipliciren; Quoniam ejusmodi multiplicatio pro odiosa habetur; Jam odiosa sunt restringenda, inque iis stricta fit interpretatio, extensio vero plane fieri non debet,

C. Odia. d. R. J. in 6. ANDR. RAVCHB. *P. 1. Qu. 1. n. 14.*

Und hierdurch des CARPZOVII *cit. loc.* angeführte Rationes gäntzlich hinweg fallen, in fernerm Betracht allhier keine Extensio statt finden mag, per ea, quæ tradit

FRANZKIVS *ad ff. tit. d. LL. num. 51.*

Ueberdieß schon andere Mittel vorhanden, wodurch der Saumseligkeit der Leuteranten, wenn sie ihre Leuterungen zu prosequiren in die Länge unterlassen, gesteuret werden kan, auch die Regul, quod in omnibus & in singulis ista solennitas & forma, quæ requiritur in primo actu, etiam in actu prorogato observari debeat, in statuendis fatalibus novis nicht statt findet, weniger es hier ab expresso ad tacitum sich argumentiren lässet; Ubi enim requiritur expressum, non sufficit tacitum, neque præsumtum,

Cap. 2. X. d. Præbend.

Und hierzu kommet, quod quando in casu faciliore minusque dubio aliquid expresse disponitur, tum id in casu difficiliore magisque dubio negari videatur,

CRAVETT. *Consil. 92. num. 3.*

Nam taciti & expressi idem est judicium, quando tacitum includitur in natura expressi, secus est, si non sit de natura expressi, nec inducatur sub expresso.

Vid. TAB. *ad* BARBOS. *Loc. comm. axiom. voce: Tacitum.*

So erscheinet dannenhero allenthalben soviel, daß des von S. eingewandte Leuterung noch zur Zeit für desert nicht zu achten, V. R. W.

Contrarium Scabinis Lipsiensibus placere, 20
eosdemque CARPZOVII sententiam hodienum sequi, liquet ex RIVIN. *ad O. P. S. tit. 35. Enunc. 30.* ibique adductis præjudiciis.

OBSERVATIO CIII.

Res socii in societate particulari per actualem demum traditionem communicantur.

Negat hoc FRARZK. *Comment. ad Pand. tit. Pro Soc. num. 42. seq.* ubi quoad communicationem rerum nullum discrimen subesse contendit inter societatem omnium bonorum, & particularem, sed utrinque pro indiviso dominium ipso jure per fictam traditionem transferri. In quam opinionem 2
FRANZKIVM. ea cumprimis ratio adduxit, quod nemo possit quicquam corporale pro parte indivisa tradere, & pro parte retine- 3
re, sed satis sit, quod post conventionem socii se mutuo in re communi agentes & administrantes ferant, hæc vero impossibilitas, ex tædiosa actualis traditionis prolixitate resultans, non minus in societate particulari, quam illa, quæ de universis bonis initur, locum habeat. Add. STRYK. *Annot. ad* LAUTERB. *Compend. Jur. tit. pro soc. voc. Actualiter.* At enim in aprico est, cum Leges 4
de communicatione rerum, quæ ipso jure fit, loquuntur, eas particulárem societatem ab universali sejungere, eandemque ad hanc solam restringi. Sic in *L. 1. §. 1. ff. Pro soc.* 5
in societate quidem omnium bonorum omnes res, quæ coeuntium sunt, continuo com-

communicari, PAVLVS monet, de particulari vero nihil addit, quin potius ex adverso in hoc aliud obtinere, aperte liquet ex *L.* 58. §. 1. *ff. eod.* ubi JCtus distinguit, utrum pecunia in societate ante collationem, an post eam, perierit, ita ut priori casu non intelligatur societati periisse, quia nempe ante actualem traditionem nondum communis facta erat. Et hanc sententiam communi suffragio Interpretes tuentur. Contra quam nihil facit ratio superius ex FRANZKIO allata. Quid enim obstat, quo minus rem alteri ita tradam, ut ipsi mecum communis fiat, adeoque traditionis effectum ex lege conventionis præcedentis æstimare oporteat? Imo nullum dubium est, etiam in societate omnium bonorum specialem traditionem intervenire posse, *L.* 2. *ff. eod.* per quam tamen nihil novi transfertur, quippe cum jam ante ipso jure eo tempore, quo societas contrahebatur, dominium rerum corporalium pro partibus indivisis transierit. Add. MEV. *P.* 8. *dec.* 261. *num.* 5. Plane ea bona, quæ post contractam societatem acquiruntur, ne quidem in societate universali ipso jure communia fiunt, sed judicio societatis ad illa communicanda agendum est, L. 74. *ff. Pro soc.* Unde consequitur, respectu ejusmodi bonorum postea acquisitorum, nec non omnium indistincte in societate particulari, & bonorum simpliciter, ante actualem collationem nullam actionem realem alteri socio competere, sed solum personalem ex contractu, *pr. I. d. Oblig. ex conf.* OLD. *Class. IV. Act.* 21. *num.* 2. quæ ad id datur, ut res communicentur. Add. BACHOV. & HAHN *ad* WESENB *tit. Pro soc. num. ult.* Multo minus vero socius per alium possidere intelligitur, nisi is societatis nomine apprehenderit possessionem, seu eo animo, ut reliquorum etiam sociorum nomine possidere vellet, *L.* 42. *pr. ff. d. A. vel A. P.* citra quem animum ac intentionem alteri per alterum possessio haud quæritur, *L.* 1. §. 19. *seq. ff. eod.* VINN. *ad §. ult. I. Per quas person. cuique acquir.* GABRIEL. MVDAE. *ad L.* 74. *ff. Pro soc. num.* 3. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1682. ad consultationem Nicolai Neandri zu Schneeberg.

OBSERVATIO CIV.

In Processu executivo jurata documentorum diffessio per comparationem literarum, aut testium depositionem, regulariter averti nequit.

In *Ord. Proc. Sax. Tit.* 25. cautum est, ut si quis ad documenti, a se producti, juratam diffessionem adversarium admittere nolit, id id per testes, aut literarum comparationem declinare possit; quod utrum etiam in processu executivo locum habeat, dubium videri possit. Cum enim *Ord. Proc.* generatim loquatur, nec memoratam dispositionem ad processum ordinarium expresse restringat, &, qua fieri potest, ratione perjuriis occasio præscindenda sit, nullum quoad hoc juris argumentum discrimen inter utrumque processus genus constitui posse videbatur. Add. BERLICH. *P.* 1. *concl.* 44. *num.* 48. Enimvero intelligendum est, in processu executivo longas ambages non ferri, nec ea, quæ in altiori indagine consistunt, admitti, quo referendam esse recognitionem per testes nemo ambigit, cum & articuli desuper confici, & pars adversa citari, ejusque interrogatoria attendi debeant, quæ ad solennia ordinariæ probationis pertinere, manifestum est. Neque vero memorata *Ordin. Proc.* de processu ordinario obscure loquitur, cum verba, quibus *cit. loc.* Serenissimus Legislator utitur, ad nullum aliud processus genus commode referri possint. Quo circa verius est, in processu executivo juratam diffessionem eum in modum declinari haud posse. Neque hic inter actorem & reum quicquam interest, sed & hic, si exceptionem actori obiiciat, eandemque per instrumentum probare velit, pati tenetur, ut ille ad juratam diffessionem confugiat; quod in processu executivo ratio non habeatur exceptionis, nisi quæ in continenti liquida; atqui talis videri nequit, in qua longo circuitu, testiumque depositione, opus est. Hinc Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1705. in causa Christoph Heyens, contra Andreen Heyen, ad requisitionem Joh. Frid. Kosten, Amtm. zu Querfurt, cum Scabini Lipsienses Mens. Mart. 1705. ut actor documenta a reo producta vel recognosceret, vel jnrato diffiteretur, pronunciassent, interposito contra hanc sententiam Leuterationis remedio a reo, eoque petente, ut literarum comparationi & recognitioni per testes locus relinqueretur, insuper habita petitione illa, eandem confirmarunt. Quam sententiam hodie in supremo etiam Appellationum Judicio, nec non in Scabinatu Lipsiensi receptam esse, liquet ex Præjudiciis a RIVIN. *ad O. P. S. Tit.* 25. *Enunc.* 31. adductis. Quid vero, si eum, qui ad juratam se diffessionem offert, magnæ perjurii suspiciones urgeant, ut citra grave periculum animæ ad juramentum admitti nequeat, quid tunc facto opus fuerit? Nam si is in jurandi proposito perseveret, neque, ut conscientiæ rationem habeat, documentumque recognoscat, adduci possit, nulla ratio apparet, propter quam commodo processus executivi privari debeat. Quocirca non abs re fecerit tali casu Judex, si eundem propter perjurii metum a jurisjurandi religione quidem repellat, nihilosecius tamen juratam diffessionem, quantum ad Processum executivum, pro facta habeat; sed simul pro casuum diversitate vel actori aliud agendi genus, ordinarium scilicet, vel reo intuitu exceptionum reconventionem reservet; cum & actu præstitum diffessionis juramentum alter, qui documentum produxit, processu executivo ad finem perducto, impugnare, in eamque rem testium depositione uti haud prohibeatur. Quem pronunciandi stylum Scabinos Lipsienses sequi, auctor est RIVIN. *c. l.* Imo in tali causa, quæ gravissimi momenti est, animæque salutem tangit, Judicis arbitrium eousque extendi videtur posse, ut, neglectis tantisper processus

ſus executivi regulis, recognitionem per teſtes admittat, præſertim cum eum in modum judicium ordinarium uno tempore cum exe-
14 cutivo finiri poſſit. Qua ratione ſemel itérumque in Appellationum Senatu pronunciatum fuiſſe, memorat DE BERGER. *in Elect. Proc. Execut. in fin. Progr.* Neque aliter judicaſſe
15 JCtos Jenenſes, colligere licet ex DE LYNCKER. *Deciſ.* 404.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 Ad declinandam diffeſſionem juratam admittenda eſt aliquando literarum comparatio.
2 Nempe fundamentum probandi veritatem ſcripturæ, inſtituta literarum comparatione, eſt in *L.* 20. *& Auth. ſeq. Ad hæc. C. d. Fid. inſtrum. L.* 22. *C. ad L. Cornel. d. Falſ. Nov.* 73. *c.* 7. Add. *Ord. Proc. Sax. tit.* 25. *in fin.*
3 Cui in proceſſu ordinario, & ſummario in ſpe-
4 cie, non autem executivo, locus eſt. Vid. *Part. I. Obſ.* 104. Sed vero fatendum, anceps plerumque & dubium eſſe hoc probandi medium; cum nihil hodie frequentius evenire ſoleat, quam ut quis alterius manum exacte imitetur, eoque occaſionem ipſum decipiendi captet. Unde non facile plena probatio inde exſculpi poteſt, ſed, pro ratione
5 circumſtantiarum, modo ſuppletorium, modo purgatorium jusjurandum dictari ſolet.
6 DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 1075. Ita Ordo Noſter reſpondit Menſ. Octobr. 1721. ad interrogationem Franzii Hectoris, Advoc. Provinc. Sorbienſ. zu Ortenburg, Verb. Immittelſt aber doch, ſoviel die Comparationem literarum betrift, dieſes ſeine Richtigkeit hat, quod hæc non ut recognitio ſit remedium ordinarium, ſed duntaxat ſubſidiarium, ad quod non aliter deveniendum eſt, quam ſi documentum, vel ſcriptura negata, NB. propter mortem ſcribentis, vel abſentiam teſtium ſubſcriptorum, heredibus aliisque ſit incognita, ac propterea recognoſci haud queat,

CARPZ. *Proc. T.* 14. *Art.* 111. *n.* 78. 79. Daher ſolche allhier nicht ſtatt findet, indem der vermeinte Scribens, allem Anſehen nach, noch am Leben, und gegenwärtig iſt; Alſo zur Recognition des Wechſel-Brieffes anzuhalten, und, wann zu Abwendung der endlichen Diffeſſion die Comparatio literarum unternommen würde, wie denn ſolche in dergleichen Fall allerdings, nach Gelegenheit der Umſtände, ſtatt findet,

L. 20. *& Auth. Ad. hæc. C. d. Fid. inſtr. Ord. Proc. Sax. t.* 25.

gleichwohl nicht leicht darmit weiter, als ad juramentum ſuppletorium, zu kommen.

DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 10. 15.

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß die Inhabere derer angegebenen falſchen Wechſel-Brieffe, wider deſſen Principals Willen, ſtatt des Proceſſus cambialis zwar ein ander Genus actionis gar wohl erwehlen, jedoch aber durch die Comparationem literarum, geſtalten Sachen oder Umſtänden nach, ihre Intention nicht völlig erreichen können, V. R. W.

OBSERVATIO CV.

Proceſſus ſummarius etiam in Actione injuriarum æſtimatoria, invito licet reo, locum habet, adeoque actor recognitionem documentorum recte petit.

1 Anceps hæc quæſtio eſt, nec, quod primo intuitu videri poſſit, dubio vacat. 2 Cum enim cauſa ordinaria, abnuente reo, ſummariter tractari nequeat, actio injuriarum vero in *Ord. Pol. tit.* 5. §. 7. inter cauſas ordinarias referri videatur, non apparet, quomodo proceſſus ſummarius tali caſu invito reo obtrudi poſſit. Enimvero, re paulo curatius 3 expenſa, non intelligo, quid obſtet, quo minus actor, ſi injuriam ſibi factam liquido ex documentis probare queat, horum recognitionem exigere, & cauſam ſummariter tractare poſſit. Primo enim in *Reſolut. Gravam. d.* 4 *Anno* 1653. *&* 1657. *tit.* Von Juſtitien-Sachen. §. 8. generaliter proceſſus ſummarius in omni caſu indulgetur, quo actor facta omnia libello comprehenſa documentis demonſtrare poteſt. Neque ibi ullum actionis genus ex- 5 cipitur, adeo, ut actio realis etiam & hypothecaria, contra tertium poſſeſſorem mota, eum in modum ventilari poſſit. Deinde actio in- 6 juriarum odioſa eſt, & mutuo animos collidit, ac vindictæ cupiditate accendit, ut hinc pro ea celerius finiendâ potius, quam protrahenda, laborandum. Neque vero locus ex *Or-* 7 *din. Polit.* ſupra excitatus contra hanc ſententiam quicquam facit. Verba enim: Wolle 8 aber der Beleidigte lieber ad æſtimationem, oder auf einen öffentlichen Wiederruf, ordentlich klagen, ſo bleibets ihme unbenommen, ſatis innuunt, nullam actori neceſſitatem ad proceſſum ordinarium inſtituendum imponi, ſed liberum ipſi relinqui, utrum cauſa ordinarii judicii ambagibus permittere velit, nec ne. Et 9 quid vetat, quæſo, quo minus dicamus, actionem injuriarum æſtimatoriam regulariter ordinariam eſſe, eoque proceſſus genere ventilandam; niſi ſcilicet per mera documenta injuriæ probari poſſint; de qua generali exceptione in memorato §. 8. *Reſ. Grav.* cautum eſt. Denique in voce ordentlich, nihil præſi- 10 dii poni poſſe, manifeſte oſtendit exemplum actionis ad palinodiam; quæ actioni æſtimatoriæ eodem loco jungitur. Illam enim proceſſu ſummario exerceri poſſe, liquet ex *Ord. Polit. l.* 7. §. 8. ut vel hinc nihil ex allegatis verbis pro contraria ſententia exſculpi poſſe, liquido evinci queat. Imo quid vetat, execu- 11 tivo etiam proceſſui locum aliquando eſſe, v. g. ſi documentum, quo injuriæ continentur, ab injuriante vel ſcriptum, vel ſubſcriptum, produci queat? Tali enim caſu executive agi 12 haud poſſe, nullibi in jure conſtitutum eſſe reperitur. Unde Anno 1677. hanc procedendi rationem admiſſam a JCtis Jenenſibus fuiſſe, memorat DE LYNCKER. *Dec.* 364. Ita Ordo Vitemb. Menſ. April. 1678. in cauſa 13 Chriſtoph Heinemanns, contra Georgе Anſchützen, Bernhard Frentzeln, & Hieronymum Richtern, ad requiſitionem Senatus Eulenburgenſis. Verb. ſent. Dieweil Bekl. Anſchütze, den

von

von ihme eingebrachten Satz und beygelegten Zeugen-Rotulum recognosciret, so ist er Kl. wegen der darinnen enthaltenen Injurien 6. Thl. auf so hoch die von Klägern æstimirte Injurien zu Anschützens Antheil zu moderiren, wie auch die durch diesen Proceß verursachte Unkosten auch zu seinem Antheil zu erstatten schuldig, Mitbeklagte Frentzel und Richter aber sind gleichergestalt die producirten Documenta, jedoch salvis Exceptionibus, zu recognosciren verbunden, V. R. W.

14 In contrariam sententiam Scabinos Lipsienses respondisse, monet RIVIN. *ad O. P. S. tit. 5. Enunciat. 15.*

OBSERVATIO CVI.

Sola petitio dilationis, a Principali facta, tacitam revocationem mandati haud infert.

1 Quæstionis hujus decisio pendet ex genuino intellectu famosi illius *Cap. 8. d. Procurat. in 6.* cujus usus & applicatio varia hactenus fata in foro Saxonico passa est, cum rigorem ejus Judices nunc presse sequerentur, nunc eundem æquà interpretatione emollirent, aliquando etiam insuper haberent, & plane negligerent. Quæ si huc referre, & omnia, quæ ad illud capitulum explicandum faciunt, persequi instituerem, supervacaneo labore defungerer, postquam illud jam a pluribus ex instituto actum esse
2 constat. Istud nemini obscurum esse arbitror, qui verba capituli, ejusque mentem ac sententiam, accurate expendit, fundamentum ac rationem dispositionis ejus in ipsa mandantis voluntate sitam esse, qui dum ingerit se causæ, eamque proprio nomine tractat, mandatum revocasse censetur; quocirca si aliud ex circumstantiis appareat, eamque præsumtionem aliæ conjecturæ elidant, ex ipsius capituli sententia nullam revocatio-
3 nem tacitam fingi posse. Huc vero cumprimis referas, si principalis prorogationem termini, qui a Judice præfixus est, fortasse petat. Quis enim ex hoc solo animum revocandi mandatum colligat? Præsertim si mandans sit homo rudis, & ex vulgo, qui apices juris non curat, nec omnia ad vivum re-
4 secare solet. Quocirca tali casu negotium a Principali susceptum non in odium ac detrimentum ejus accipiendum, sed is potius be-
5 nigna interpretatione adjuvandus est. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. 1705. in causa Christoph Knauts, und Consorten, contra Hannß Adam Krügern, ad consultationem Thom. Wagners, C. A. zu Leipzig. Verb. sent. Daß Kläger des beschehenen Vorwendens ungeachtet die producirten Documenta sub pœna recogniti zu recognosciren schuldig, V. R. W.

6 Eundem in modum Term. hyem. 1700. in Supremo Appellationum Judicio pronunciatum fuisse, monet RIVIN. *ad O. P. S. t. 7. Enunciat. 59.* Add. *Enunc. 57. 58. 60. 61. 62. & 63.* ubi memorati capituli usum forensem egregie exponit, adductisque præjudiciis confirmat.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod non censeri debeat tacite revocatum mandatum, si principalis aliquid in scriptis ipse proponat, aut petat, respondit etiam Ordo Noster Mens. Oct. 1720. ad requisitionem des Amts Görlitz, in C. M. von U. Concurs. Imo in universum hodie usus *C. 8. d. Procur. in 6.* in Saxonia Elect. exiguus est, contrario usu pene obrutus. 1 2

OBSERVATIO CVII.

Reus, qui eo casu, quo super facto proprio juramentum delatum est, litem negative contestatur, exceptiones suas perdit.

Equidem inficias haud eo, illorum opinionem, qui tali casu reo nihilosecius regressum ad exceptiones, rite objectas, concedunt, magni momenti rationibus subnixam esse. Primo enim nemo facile jure, quod ipsi competit, cedere intelligitur, aut cum beneficiorum suorum jactura cum altero transigere velle, nisi de hoc transigendi animo aperte constet. Atqui reus in malam rem abire jubebit, qui talem ipsius intentionem fuisse, cum ad libellum negando responderet, contendat, cum nihil fortasse minus, quam hoc ipsum, in mentem eidem venerit. Deinde pœna hæc nulla lege expressa sancita est. Neque vero pœnæ inficiationis, ceu odiosæ, ampliandæ sunt, tantum abest, ut, Lege silente, proprio ex arbitrio illæ fingi aut introduci possint. Accedit, quod jurisjurandi delatio species probationis sit, illaque actor ad fundamentum agendi, cui innititur, demonstrandum utatur. Quocirca major eidem vis ac effectus tribui non posse videtur, quam probationi per testes aut documenta peractæ. Atqui reus, probato licet actionis fundamento, ad exceptiones, quas litis contestationi subjunxit, deducendas admittitur. Quid ergo vetat, eodem defensionis genere ipsum uti, si juramentum sibi injunctum præstare detrectet, & fateatur illud, in quo causæ suæ fundamentum actor constituit? Surrogatum enim ejus, in cujus locum suffectum est, naturam sapere, tralatitium habetur. Et quod de virtute ac effectu jurisjurandi ex *L. 2. ff. de Jurejur.* affertur, de juramento actu præstito, non eo, quod quis præstare recusat, commode explicari potest, cum reus, dum jurandi necessitatem spontanea confessione declinat, non id agat, ut transigendo jus suum perdat, sed ut exceptionum præsidio adversus actionem se tueatur. Illa vero, quæ in ipsa juramenti delatione transactio subesse intelligitur, eo videtur solum pertinere, ut reus vel juret, vel fateatur; quod posterius cum eligit, nimis durum foret, eundem ab omni reliquo juris auxilio excludi. Et hæc fere momenta sententiæ sunt, quæ tali casu reo favet; & ea, quod ingenue fateor, tanti roboris, ut parum absit, quin ad calculum illi adjiciendum adducar. Nisi quod omni pœna ac odio dignum esse judicem rei malitiam, qui facti, quod peregisse arguitur, conscius, idem perfricta fronte negat, non
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

alio

alio profecto fine, quam ut actori illudat ejusque causam duriorem reddat, vanoque circuitu ac ambage moras nectat, quam hominum malitiam cohiberi, & aliqua coercitione, qualis nulla hac commodior reperiri videtur posse, refrenari, utique par, & ex
11 publica utilitate fuerit. Accedit, quod actor, dum jurisjurandi religioni causam permittit, super hac in universum ita transigere cum reo intelligatur, ut reus aut juret, aut, si hoc facere deinceps abnuat, causa cadat, in eumque, insuper habita omni defensionis specie, sententia condemnatoria ferenda sit.
12 Quo faciunt etiam *L.* 10. §. 1. *ff. d. Fidejuss. Auth. Contra qui propriam. C. d. Non num. pe-*
13 *cun.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1705. in causa Johann Gottfried von Kutzleben, contra Joh. George Schrönern; ubi Scabini Lipsienses Mens. Novembr. 1703. reo, qui litem negative contestatus erat, juramenti præstationem, addita exceptionum mentione, hunc in modum injunxerant: Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und solcher nicht geständig, so ist dessen Principal hierüber sein Gewissen, auch Wissenschaft und Wohlbewust ꝛc. Ferner darauf sowohl der vorgeschützten Exceptionen halber, als sonst in der
14 Sache zu beschehen, was recht ist. Qui tamen nihilosecius, quod cumprimis notatu dignum, cum reus jurare nollet, eum condemnarunt, nulla exceptionum, quas antea
15 opposuerat, ratione habita. Verb. sent. Mens. Jun. 1704. latæ: Daß Beklagter nunmehro pro confesso & convicto billig zu achten, derowe-
16 gen er Klägern ꝛc. Cui sententiæ in leuterationis instantia Scabini Hallenses Mens. Nov. 1704. hanc declarationem adjecerunt: Es könnte und wolte denn Beklagter die vorgeschützten Exceptiones retorsionis & remissionis binnen Sächß. Frist, wie recht, erweisen, damit würde er billig gehöret, und ergehet sodann ferner
17 darauf, was recht ist. Eandemque JCti Erfordienses Mens. Febr. 1705. comprobarunt.
18 Sed, interposito denuo leuterationis remedio, Ordo Vitembergensis non admittendas esse exceptiones censuit, atque adeo sententiam Scabinorum Lipsiensium confirmavit. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten soviel zu befinden, daß es bey dem den 8. Jul. des abgewichenen 1704ten Jahres eröfneten Urthel
19 billig verbleibet, V. R. W. Quam sententiam in Supremo etiam Appellationum Judicio hodie receptam esse, testatur RIVIN. *ad*
20 *O. P. S. tit.* 16. In Scabinatu vero Lipsiensi hanc inficiationis pœnam negligi, IDEM monet *tit.* 18. *Enunc.* 129.

SVPPLEMENTVM.

1 Ex fundamentis, in hac observatione adductis, liquet, eandem solo fere usu fori su-
2 stineri. In qua sententia persisto. Nam si principia Juris spectes, non video, quomodo ab usu exceptionum repelli debeant, qui delatum sibi ab adversa parte juramentum præstare recusant. Deficere Legem, quæ pœnam tam gravem expresse sanciat, fate-
3 tur omnes. Equidem *Auth. Contra qui propriam C. d. non num. pec.* de eo, qui chirographum suum, vel saltem numerationem pecuniæ inficiatus est, ac deinceps solutionis exceptione utitur, cavet; ac ULPIANVS in *L.* 10. §. 1. *ff. de Fidej.* illos, qui se fidejussisse negant, divisionis beneficio indignos pronunciat. Sed quid hoc ad eum, qui religione ductus a juramento abstinet, exceptionum robore confisus? Pœna lege definita ab uno casu ad alium, ab uno delicto ad aliud, diversi plane generis, nullo modo proferri potest. Hanc interpretationis re-4
gulam manifesta æquitate subnixam in fatalibus, quæ vulgo audiunt, ac revera nihil aliud, quam genus aliquod pœnarum sunt, & in veris gravibusque delictis coercendis cum attendamus, nescio, cur eadem in litis contestatione negativa negligi, ac insuper haberi debeat. Et cur, quæso, extra casum 5
delati super fundamento actionis juramenti, cum reus facta in libello asserta negat, suasque exceptiones addit, harum intuitu reprobationem admittimus, plene licet factorum illorum veritas ab actore probata fuerit? Equidem scio, argumentum objici, a transa-6
ctione petitum, quæ in omni delatione juramenti insit; sed & illud scio, vim ejus tantam non esse, ut reo neganti defensio sua perire debeat. Transactio, sicut omne aliud negotium, quod ex consensu obligat, secundum mentem contrahentium intelligi ac dijudicari debet. Atqui tantum abest, ut reus, cum juramentum ab actore delatum acceptat, exceptionibus suis renunciare velit, ut potius, adjiciendo illas expresse, sat liquido declaret, ipsum non alia lege transactum cupere, quam ut in eum eventum, si jurare haud possit, vel nolit, salvæ ipsi exceptiones maneant. Et qua fronte, aut cujus trans-7
actionis intuitu, aliquid amplius postulet actor, qui v. gr. mutuum conscientiæ rei commisit, si hic delatum sibi juramentum post acceptationem detrectet, quam ut illud, super quo jurare debebat, scilicet mutuum, pro vero habeatur? Cum nihilosecius com-8
pensationis, aliæve exceptiones, quæ plane non in objectum transactionis venisse videri queunt, intentionem actoris elidant; præsertim cum semper transactio stricte intelligi, nec ultra capita, de quibus liquido convenit, extendi debeat. Sit licet transactionis 9
species jurisjurandi delatio, rationis tamen, ut puto, & illud est, eam, ceu modum probandi subsidiarium, non plus efficere debere, quam probationem ordinariam, per testes vel documenta susceptam. Atqui hæc sine discrimine, sive facta a reo negata ejus propria fuerint, sive non, exceptiones ab eodem objectas haudquaquam excludit. At enim dolosam reorum inficiationem coerceri, & sic malitiis hominum occurri, publice interest. Atqui nec sola hæc ratio sine 10
Lege valere potest, nisi, qui Judices sumus, Legislatores agere velimus; nec illa perpetua omnino est. Neque enim puto, eum statim mendacii convictum haberi posse, qui, quæ falsa sunt, ab initio negavit, ac nihilo-

secius delatum juramentum præstare recusat, nisi forte omnes admonitiones, quibus etiam vere juraturos a proposito suo dehortari so-
11 lemus, damnandas esse censeamus. Quid igitur, quæso, stante illa hypothesi, faciendum illi, qui singulari quadam Numinis reverentia tactus, nec ob quamvis rem levidensem corporale juramentum præstare, neque tamen etiam, quæ falsa sunt, asserere, &, quæ non secit, tanquam facta, fateri velit? Nam coram Magistratu falso aliquid negare, & falso asserere, ejusdem puto generis, & æque gravia delicta sunt.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Pœnam inficiationis, nulla Lege, sed solo usu forensi utcunque suffultam, omni modo restringi debere, sæpenumero monui.
2 Idem censuit Curia Prov. Vitemb. Term. Michaël. 1720. in causa Gottfried Hentzen und Cons. contra Hannß Hentzen; ubi actor, sucepta demonstratione sibi iniuncta, viduæ jusjurandum, quod pecuniam ipsa mutuo accepisset, detulerat; illa, cum id negasset, idem postea affirmabat, sed adjecta declaratione, quod jussu mariti, atque in ejus utilitatem, id a se factum esset: super qua circumstantia jusjurandum adversario defere-
3 bat. Non putavit laudata Curia eam hujus inficiationis pœnam luere, & exceptionibus
4 privari debere. Unde, cum in Termino Visitationis Mariæ pronunciatum fuisset: Dahingegen die bey dem 10ten Special-Defect sub h. fol. 120. b. deferirte Reichenbachische 14. Thlr. ingleichen die fol. 117. b. bey dem dritten Special-Defect sub b. erwehnte 2. Schweine, in Ansehung, daß ermeldten Appellatens Principalen den von ihnen dieserwegen theils acceptirten, theils auch deferirten und zuerkannten Haupt-Eyd, abzuschweren nicht vermocht, und zwar die Reichenbachische 14. Thl. in der obangezogenen Specification unter denen Passiv-Schulden nicht passiret werden, die 2. Schweine aber sind zu der streitigen Erbschaft allerdings gehörig, V.R.W.
5 sententia illa, interposito contra eandem leuterationis remedio, in seq. Termino Michaëlis mutata, & juramenti delatio super exceptione commemorata, admissa fuit, Verb. Daß vor allen Dingen Appellant nach vorgehender gebührender Ladung des beschehenen Vorwendens ungeachtet, auf Appellatens fol. 184. befindliches Vorbringen, und die dabey gebrauchtei Eydes-Delation, sich einzulassen und zu antworten schuldig, worauf, der eingewandten, und allbereit prosequirten Leuterung halber, ferner ergehet, was recht ist.
6 In eandem sententiam, usu fori magis, quam solido Juris fundamento munitam, quod pœna litis contestationis negativae eo casu, ubi super facto proprio jusjurandum delatum, sit exceptionum amissio, iterum respondit Ordo Noster Mens. Dec. 1720. ad requisitionem des Gerichts-Directoris zu Börln, in causa Andreen Weyhmanns, contra Hannß Otten.
7 Et rursus Mens. Novembr. 1711. ad requisitionem, Fr. Henr. Hergeri, Rath und Amtm. zu Lützen, in causa Marien Böhmen, contra Andreen Huthen. Verb. Daß Bekl. den ihm zuerkandten Eyd, nach der fol. 102. b. seq. befindlichen Notul, so viel das erstere Membrum betrift, annoch abzulegen verbunden, dahingegen er zu Abschwerung des andern Membri nunmehro nicht zuzulassen, immassen auch dessen Suchen wegen seiner Exceptionum, gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß er, bey der Antwort auf die Klage, den itzo von ihm eingeräumeten, Umstand negiret, sowohl was die Cassation des vergangenen Verbots, wegen Auszahlung der rückständigen Kauff-Gelder, betrift, und zwar das letztere, noch zur Zeit nicht statt.

Nec non Mens. Dec. 1721. ad requisitionem des Amts zu Tennstädt, in causa Ernst Christ. Wieglebs, contra Levin Heinrich Wurmen.

OBSERVATIO CVIII.

Jus coquendi cerevisiam solo non-usu amittitur, cum occasio eodem utendi adfuit.

Cum omne privilegium, quo facultas ali- 1
quid faciendi concessa est, non utendo pereat, *arg. L. 1. ff. de Nundin.* GAIL. *L. 2. O. 60.* CARPZ. *P. 2. c. 3. d. 23.* idem etiam de jure braxandi, quod vulgo appellant, dicendum erit. Qui enim privilegium sibi 2
datum negligenter habet, nec illo, cum possit, utitur, eidem renunciare censetur; cum 3
alia præsumtio intermittendi usus capi nequeat. BART. *ad c. L. 2.* MEV. *O. 2. dec. 1.* Equidem sunt, in quorum numero DE LYNCKER. *Annot. ad* STRVV. *tit. d. Usucap. th. 22.* 4
qui usum juris braxandi inter Actus meræ facultatis referunt, quibus tamdiu nullo temporis lapsu præscribi potest, donec alius libertatem meam premat, ipseque in ea prohibitione acquiescam, a quo tempore demum præscriptionem adversus talem actum initium suum capere, constat. Enimvero, 5
ni fallor, magnum discrimen inter actum meræ facultatis, & priuilegium intercedit. Illius enim fundamentum est naturalis liber- 6
tas, quam citra factum meum, & nisi alterius prohibitionem patienter feram, is impedire aut circumscribere non potest; privilegium autem ex concessione & favore Principis dependet, quem certe quis negligere, eidem- 7
que tacite renunciare censetur, dum fructu privilegii se sponte abdicat, & se perinde, ac si illud indultum haud esset, gerit. Quod 8
aliter longe habet, si alia, quam juri suo renunciandi præsumtio, capi & elici ex circumstantiis possit, v. gr. si quis tempore belli usus non sit, aut ædificium dirutum, neque restitutum fuerit. Add. DE BERGER. *Elect. Proc. Possess. th. 14.* Ita Ordo Vitembergensis 9
Mens. Jul. 1697. pronunciavit.

OBSERVATIO CIX.

Recantatio injuriarum, per sententiam injuncta, a quovis, non spectata ejus conditione, solenniter facienda est.

Propter injurias verbales, quæ famam ali- 1
cujus atque existimationem gravius lædunt, actio ad palinodiam seu recantationem intro-

Bayerische Staatsbibliothek München

introducta est, Jure imperii confirmata. Vid. *Rec. Imp. d. Anno* 1530. §. *Item* als jetzt etliche. *Ord. Cam. P.* 2. *C.* 28. §. Und sonderlich
2 setzen. Quæ recantatio certis solennibus,
3 aperta janua judicii, fieri consuevit. Neque vero hic Nobiles potiori jure, quam plebeji, gaudent; sed illi æque cum his compellendi sunt, ut consuetis solennibus injurias alteri illatas revocent, & in propria quidem
4 persona, non per procuratorem; quippe qui in ipso quidem processu, non vero in executione admittitur BERLICH. *P.* 5. *concl.*
5 62. *num.* 33. *seq.* Cum enim hic de interesse partis offensæ agatur, omnis personarum respectus atque conditio insuper habetur, & plane negligitur, CARPZ. *Pr. Crim. P.* 2. *Q.* 96. *n.* 13. LAVTERB. *Diss. d. Act. Inj.*
6 *recant. th.* 25. si modo per rem judicatam pa-
7 linodia injuncta fuerit. Neque enim judex eo casu, quo actio ad palinodiam mota est, ad formulam libelli adstringitur, ut reum vel confessum vel convictum juxta petitum, libello com-
8 prehensum, condemnet; cum hic plerumque actores vindictæ cupiditate accensi sibi liberalius indulgere, & justo acrius injuriantem premere soleant, sed judicis arbitrio relictum, ut injuriæ magnitudine ex circumstantiis æstimata, aliquando reo in locum recantationis solennis simplicem deprecationem imponat, CARPZ. *Pr. Crim. P. II. Qu.* 94.
9 *num.* 19. Modum recantandi Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1671. ad consultationem Margarethen, Hanß Heinrich Müllers nachgelassene Wittbe, præscripsit, Verb. sent. Ist W. H. von T. durch zwey Urthel ein öffentlicher Wiederruff wegen eines angeschlagenen Paßquills zuerkannt worden, und es will jetzo: Wo und wie solcher Wiederruff geleistet werden soll? Streitigkeit erreget werden, nach mehrerm Innhalt ꝛc.

Wenn nun gleich W. H. von T. vorwendet, daß er einer von Adel, wie auch Gerichts-Herr zu M. sey, und dannenhero zu keinen Solennitæten verbunden wäre;

Dennoch aber und dieweil die Rechte hierinnen keinen Unterscheid der Personen machen, und unter denen geschmäheten H. R. von der S. auch einer von Adel, und euer verstorbener Ehemann H. H. M. Cornet gewesen;

So ist W. H. von T. solchen Wiederruff in der Gerichts-Stube bey eröffneter Thür, dergestalt, daß er freventlicher, vorsetzlicher und muthwilliger Weise die Kläger an ihren Ehren geschmähet, und Injuriiret, und daß er hiermit alles, was er in solchem Paßquill ihnen angedichtet, und Schuld gegeben, oder sonst lästerlicher Weise von ihnen erwehnet, wiederruffen haben wolte, zu leisten schuldig; Die Gemeinde aber, oder die Aelteste des Orts, da das Paßquill angeschlagen gewesen, sind Klägere dazu citiren zu lassen nicht befugt, V. R. W.

Similem formulam palinodiæ exhibet LAV-
10 TERB. *Diss. d. Act. Inj. Recantat. th.* 33. nec non BESOLD. *ad Jus Prov. Wirtenberg. Disp.* 1. *th.* 165. Add. de solennitatibus circa eandem adhiberi solitis HAHN. *ad* WES. *tit. d. Injur. n.* 18. *p.* 115. PEREZ. *in Cod. h. t. n.* 21.

OBSERVATIO CX.

Jurisdictio in solam personam ad ejus mobilia non pertinet.

Asserunt vulgo Interpretes, mobilia per- 1
sonæ seu ossibus defuncti inhærere; unde consequi videtur, eum, cui jurisdictio in personam alicujus competit, eandem protinus etiam in bona ejus exercere posse, cum accessorium sequatur principale suum. Enim- 2
vero memoratum assertum dextra interpretatione temperandum est, ut per ossa non homo, sed domicilium ejus intelligatur. Vid. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 12. *d.* 13. IAC. SCHVLT. *P.* 1. *q.* 39. *num.* 54. Unde etiam in succes- 3
sione mobilium non jurium loci, ubi defunctus forte decessit, sed ubi domicilium ejus constitutum est, ratio habenda. RAVCHB. *P.* 1. *q.* 17. *num.* 3. COLER. *de Process. Execut. P.* 1. *c.* 3. *n.* 245. Mobilia enim ad domici- 4
lium familiæque usum destinata esse a patrefamilias tamdiu censentur, donec de contraria ejus voluntate liquido appareat, *arg. L.* 27. §. 1. *seqq. ff. de Fund. instr. leg. L.* 2. *ff. de Pecul. leg.* CARPZ. *c. l.* Ita Ordo Vitember- 5
gensis Mens. Aug. 1671. ad consultationem Carl Albrecht von Goldstein und Melchiors von Gottfeld. Verb. sent. Haben J. von G. und W. H. B. Anno 1625. der Gerichte halber sich dahin verglichen, daß B. nebenst den Erb-Gerichten auch die Ober-Gerichte in dem Dorffe S. und in dreyen unterschiedenen Marcken die Ober- und Erb-Gerichte gäntzlich, nichts davon ausgeschlossen, gegen Erlegung 1800. Thl. erb- und eigenthümlich haben solle, jedoch hat der von G. sich allein die Bothmäßigkeit über des Pfarrers und Schulmeisters Personen, wie auch der Weiber und Kinder vorbehalten; Als nun vor etlichen Wochen der Pfarrer zu S. Todes verblichen, und dessen Verlassenschaft in Fahrnüß bestanden, ist unter beyden Gerichts-Herren, welcher unter denselben die Gerichtliche Inventur abordnen und verrichten lassen solte, Zweifel entstanden, nach mehrerm Innhalt ꝛc.

Wenn nun gleich der von G. ihme bey dem Pfarrer und Schulmeister alle Bothmäßigkeit vorbehalten, und jetzo dessen Successor vermeynet, daß solches Reservat vergeblich und ohne allen Effect seyn würde, wenn es nicht zugleich auf dessen Fahrnüß zu extendiren, und zu verstehen wäre, in noch mehrer Erwegung, daß bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, die beweglichen Güther denen Personen, und deren Ossibus inhæriren;

Dennoch aber und dieweil der von G. ihme hiebevor weiter nichts, als die Bothmäßigkeit über des Pfarrers und Schulmeisters zu S. und diese gleichergestalt nicht schlechterdings, sondern nur auf gewisse Masse vorbehalten, und dergleichen Exceptiones stricte zu verstehen, indem die Jurisdiction über die Personen vor sich selbst ohne Extension über deren Güther wohl bestehen kan, das Fahrnüß auch regulariter unter die Obrigkeit, unter welcher das Domicilium ergriffen worden, gehöret, und soweit dasjenige, was de ossibus defuncti von denen Rechts-Lehrern geschrieben wird, zu verstehen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der von G. die Gerichtliche Inventirung über des Pfarrers Verlassenschaft anzuordnen nicht befugt gewesen, sondern solches der Sakischen Wittbe alleine zustehe, V. R. W.

OBSERVATIO CXI.

Actio injuriarum æstimatoria cum actione ad palinodiam recte cumulatur, ubi aliud specialiter introductum non est.

1 In Saxonia Electorali certum est, ejusmodi cumulationem haud ferri, quippe quam Legislator Saxo peculiari *Rescripto de Anno* 1637. rejecit improbavitque. Vid. CARPZ. 2 P. 4. *Const. Sax. El. 16. in fin.* Enimvero quæritur: Annon secundum principia Juris communis libellus, in quo utraque actio conjunctim instituta est, sustineri queat? Quod equi- 3 dem negat laudatus CARPZ. *c. l.* Ego cum interpretum communi schola id affirmandum 4 censeo. Manifestum enim est, memoratas actiones non ejusdem generis esse, nec ad fi- 5 nem eundem tendere. Prior enim, æstimatoria, meram pœnam persequitur, ac ad vindictam tendit, *L.* 2. §. 4. *ff. de Collat.* altera vero id, quod famæ opinione hominum detractum est, restituit, GAIL. *L.* 1. *O.* 65. *num.* 5. MYNS. *Obs.* 98. *num.* 10. STRVV. *S. J. C. Ex.* 6 48. *th.* 61. Atqui expeditum est, eas actiones, quibus diversus finis ac scopus præfixus est, eodem libello comprehendi posse, nec unam per alteram consumi; quamvis vtraque ex eodem delicto descendat, *L.* 7. §. 1. *ff. d. Cond.* 7 *furt. L.* 110. *ff. d. R. J.* Nec obstat, quod utriusque actionis emolumentum ad actorem redundet; idem vero bis exigi, bona fides non patiatur, *L.* 51. *ff. d. R. J.* in quo argumento cumprimis innititur CARPZOVIVS. 8 Persæpe enim evenit, ut in persequendo eo, quod alicui abest, duplum, vel aliquid amplius 9 etiam, petere liceat. Quem in finem actiones mixtæ, ac meræ pœnales, legibus introductæ sunt; ubi semper id, quod loco pœnæ debetur, ab eo, quod damni æstimationem respicit, jura sedulo ac diligenter distinguunt. 10 Quod autem ait, *restituta existimatione per recantationem, impossibile esse injuriam æstimari, quippe quæ jam sublata sit,* verum est, si æstimatio illa famæ recuperandæ, nec potius pœ- 11 næ consequendæ ergo, fieret. Atqui non absurdum est, & rem, cujus loco hoc casu fama est, & simul pœnam persequi. Add. *L.* 7. §. 1. *ff. d. Cond. Furt.* §. *ult. I. de Obl. quæ ex del. L.* 54. §. 3. *ff. d. Furt. L.* 29. *Depos. L.* 42. *Locat. L.* 2. §. 1. 12 *d. Tut. & ration. distrahend.* Atque hæc sententia usu etiam ac consuetudine fori extra Saxoniam comprobata est. De quo, & sigillatim de praxi Cam. Imperialis, testantur GAIL. & MYNS. *c. l.* Add. FRANZK. *Ex.* 12. *q.* 8. *n.* 8. *seq.* HAHN. *ad* WESENB. *tit. d. Injur. n.* 18. MEV. *ad Jus Lubec. lib.* 4. *tit.* 4. *a.* 16. *n.* 8. *seqq.* BERLICH. *P.* 5. *concl.* 62. *n.* 13. BOCER. *Class.* 4. *disp.* 4. *th.* 56. *edit.* 2. LAVTERB. *Disp. d. Act. injur. recantat. th. ult.* 13 Ita JCti Tubingenses Mens. Nov. 1702. in causa Heinrich Friedr. Brückmann, contra Wilh. Hessen, ad consultationem Regiminis Electoralis Hannoverani, cum Actor actionem recantatoriam cum æstimatoria cumulasset, loco palinodiæ quidem deprecationem simplicem substituerunt, & simul æstimationem injuriæ actori adjudicarunt, Verb. sent. Daß Beklagter wegen der wider Klägern ausgestossenen Calumnien diesem eine Christliche Abbitte zu thun, und solchem 60. Thl. Straffe zu bezahlen, benebenst den Unkosten des Processes, jedoch seinen Ehren unnachtheilich, abzustatten schuldig. Quam pronunciandi ratio- 14 nem in eadem causa JCti Jenenses, Grypswaldenses & Colonienses secuti sunt.

SUPPLEMENTUM.

Eodem modo pronunciavit Ordo Vitemb. 1 Mens. Aug. 1718. ad requisitionem Sr. Königl. Groß-Britannischen zum Churfl. Braunschweig. Lüneburg. Hoff-Gerichte verordnete Vice-Hoff-Richter, Räthe und Assessoren in causa Christian Seelmanns, contra den Rath zu Nienburg, Verb. sent. Daß Bekl. des beschehenen Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage sub pœna confessi & convicti sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig; Ferner darauf zu beschehen, was recht ist; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Bekl. litem nicht 2 contestiren wollen, und eines Theils Exceptionem inepti libelli, weil Actio ad palinodiam mit der æstimatoria cumuliret, andern Theils Exceptionem præjudicii, und daß die Haupt-Sache wider Lemcken zuförderst erörtert werden müsse, vorschützen;

Dieweil aber dennoch secundum principia Juris, da ein anders nicht specialiter verordnet oder hergebracht, obgedachte beyde Actiones gar wohl beysammen stehen, und zugleich angestellet werden mögen, wie

DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 111. weitläuftig ausgeführet; Hiernächst die meisten und härtesten libellirte Injurien mit der Lemckischen Sache gantz keine Connexion haben, also deren Erörterung für Præjudicial keinesweges zu achten; Im übrigen Bekl. nach erfolgter Litis Contestation auch mit ihren Exceptionibus gnüglich zu hören;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Quod actio injuriarum æstimatoria cum actione ad palinodiam Jure Communi recte cumuletur, iterum respondit Ordo Noster Mens. Maj. 1713. ad interrogationem Christian Friedrich Jani, Hochfürstl. Anhalt. Justitien-Raths zu Hertzigeroda, Verb. Dieweil aber dennoch, soviel aus dem Bericht abzunehmen, besagter N. N. und der Amtmann N. N. den Herrn extra Judicium mit dieser Beschuldigung der Müntz-Malversation blamiret, und dadurch demselben eine sehr harte und grosse Injurie zugezogen, aus diesem Facto illicito aber Jure communi actio injuriarum æstimatoria, im Fall selbige durch eine Special-Landes-Constitution nicht aufgehoben, nicht weniger, moribus hodiernis, actio recantatoria dem injuriato erwächset, welche ad palinodiam ex veriori sententia nicht pro pœnali, sed pro rei persecutoria,

toria, zu achten, und dahero mit der Actione æstimatoria pœnali, wo nicht ein anders, als wie im Churfürstenthum Sachsen

per *Constit. 42. P. IV.*

und Fürstenthum Anhalt,

Tit. 40. der Landes-Ordnung.

eingeführet, conjungiret werden kan,

HOPP. *ad §. 7. I. de Injur.*

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CXII.

Restitutio minoris adversus fatale in causa dividua socio majori non prodest.

1 Mirum est, quam varie ac obscure in hoc argumento plerique Interpretes ver-
2 sentur. Sed res omnis eo mihi redire videtur: Quoties minor ætatis auxilio in integrum restituitur, beneficio restitutionis frui non possunt litis consortes majorennes, per evidentem textum in *L. 2. C. Si unus ex plur.*
3 *appell.* Regulæ vero huic generali, quæ in memorata Lege traditur, temperamentum addendum ex *L. 10. ff. Quemadm. serv. amitt.* ut ea non valeat in casu, quo causa minori cum majorenni communis individua est, sed tunc restitutio indirecte & per consequentiam majori quoque prosit, STRVV. *S. J. C. Exerc.* 8. §. 60. DE LYNCKER *ibid.* KETTLER. *Dec.* 82. LAVTERB. *Comp. Jur. tit. de Minor.* 25. *ann.* STRYK. *in Annot. ibid.* TRENTACINQ. *lib.* 2. *Resolut. tit. d. minor. Resol.* 5. *num.* 2. SAND. *Dec. Fris. l.* 1. *tit.* 15. *def.* 4. quamvis id displiceat ANT. GOMESIO *tom.*
4 12. *Resol. cap.* 15. *n.* 10. Quænam vero causa individua censenda sit, non minus varie ac obscure Doctores explicant. Mihi simplicissime ea videtur causa individua esse, ubi minor restituendus non potest sentire effectum restitutionis plene & integre, nisi prosit etiam cæteris, uti docet BRVNNEM. *ad L.* 10. *ff. Quemadm. serv. amitt.* Add. HEIG.
5 *P.* 2. *q.* 19. *n.* 29. Quo circa in quolibet obveniente casu, ut judicium ferri queat, utrum causa dividua sit, an individua, ad objectum, super quo lis vertitur, respiciendum est.
6 Nam si de quantitate controversia agitetur, cum ea in partes dividi ac separari possit, ambigendum non est, restitutionis beneficio solum minorem frui, nec litis consortes ma-
7 jorennes eodem uti posse. Sin de jure aliquo sua natura indivisibili disceptetur, ubi minoris restitutio, sociis exclusis, plene fieri non possit, illam etiam reliquis prodesse dicemus. Add. STRYK. *Annot. ad* LAVTERB. *Compend. Jur. tit. d. Min.* 25. *ann.*
8 *verb. Individua.* Ex quibus jam facile colligitur, fatalia, ut vulgo audiunt, processus numero causarum individuarum indistincte censeri non posse, sed objecti, de quo lis est,
9 rationem semper habendam esse. Quid enim, si minor cum majori summam 100. aureorum a Sempronio petant, & terminum probatorium præterlabi patiantur, quæ ratio, quæso, subigit; ut restitutio minoris majori quoque prosit? Cum nihilo secius plene restitui solus minor citra majorem, quoad partem dimidiam, quoad reliquam vero reus ab actione absolvi possit. Quod jam pridem animadvertit BRVNNEM. *ad L.* 10. *ff. Quemadm. serv. amitt. num.* 15. Nec sane intelli- 10
go, quæ vis sit argumenti, quo aliqui nitun-
tur, causam nempe fatalium in se individuam esse, adeoque, nullo discrimine objecti litis observato, majorem cum minori restitui oportere. Cur enim eo casu fatale divi- 11
duum esse negemus, quo adversus illud minor plenissime restitui potest, puta si quantitas in judicium deducta fuerit? Quare cum 12
Leges nullibi fatalia a regula supra posita excipiant, in his restitutio minoris non indistincte majori proderit. Ita Ordo Vitember- 13
gensis Mens. Nov. 1704. in causa A. C. Stefens Wittbe und Consorten, contra A. C. Stins, ad consultationem Regiminis Oldenburgensis. Verb. sent. Daß Appellatens Suchen in puncto desertæ appellationis, soviel die unter denen Appellanten befindliche Minores betrift, noch zur Zeit nicht statt hat, sondern es ist die an des Heil. Röm. Reichs Hochlöbl. Cammer-Gerichte zu Wetzlar eingewandte Appellation dießfalls zu fernerer Ausführung zu gestatten, auch zu solchem Ende die gebethene Apostein denselben mitzutheilen, wegen derer übrigen Appellanten Consorten aber, so ihre Majorennitæt erreichet, ist gedachte Appellation desert und erloschen ꝛc. V. R. W. Subjunctis hunc 14
in modum decidendi rationibus: Es ist die von Appellaten eingewandte Exceptio desertæ appellationis in dem allegirten letzten Reichs-Abschiede *de Anno* 1654. wegen Anschaffung derer Acten erster Instanz intra trigesimam in
causa appellationis allerdings fundiret, es haben auch Appellanten, daß an solchem fatali sie sich versäumet, nicht in Abrede seyn können, jedoch darwider das Beneficium restitutionis in integrum, weilen Minores unter ihnen vorhanden, gesuchet, und zugleich angeführet, daß durch deren Person auch die Majorennes nach vieler Doctorum Meynung ein gleiches Recht zu gewinnen pflegen; Dieweil aber dennoch angezogene Meynung wider den klaren Textum *in L. 2. C. Si unus ex plur. appell.* läufft, so hat man nicht unbillig also darauf erkannt, und den darinnen gemachten Unterscheid gebührend beobachtet ꝛc. Eandem sententiam Scabinos Lipsienses 15
sequi, apparet ex iis, quæ RIVIN. *ad O. P. S. Tit.* 20. *Enunc.* 98. habet.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Fatalia non indistincte pro causis individuis habenda sunt, sed objectum litis spectari oportet. Ita Ordo Noster respondit 2
Mens. Jan. 1722. ad requisitionem der Fürstlichen Schwartzburgischen Regierung zu Frankenhausen, in causa Johann Gottfried Büngershausen, contra Johann Ægidium Johnen, Verb. Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, und zu gebührender Rechtfertigung an Dieselben erwachsen; Deren Materialien halber erscheinet aus denen Acten, und derer Partheyen Rechtlichen Einbringen soviel, daß in erster Instanz wohlgesprochen, und übel appelliret, derowegen die Sache an vorigen Richter zu remittiren, und zu weisen, V. R. W.

RAT.

RAT. DECID. Ob wohl Appellant dahero graviret zu seyn vermeinet, daß in dem Leuterungs-Urthel fol. 136. in Actis primæ Instantiæ, an Seiten der zur Minderjährigkeit gekommenen Interessenten, das in angeregten Actis fol. 113. befindliche Urthel, worinne auf den desert gewordenen Gegen-Beweiß erkannt, confirmiret, denen Unmündigen hingegen, wegen der ihnen competirenden Restitutionis in integrum ihnen der Regreß zu Führung deßelben annoch vorbehalten worden, da doch die Fatalia, einiger Doctorum Meynung nach, pro individua causa geachtet würden;

Vid. MARTINI *in Analect. forens. tit.* 20. *Ordinat. Proc. Sax.* §. 4. *ad n.* 41.
DE BERGER. *in Elect. Disept. forens. d. Tit.* 20. *Ord. Proc. Observ.* 3. *not.* 6.

in solchem Fall aber per Restitutionem minorum denen majoribus idem commodum, denen Rechten nach, gebühre; Cum individuum jus unius ex sociis conservet jus aliorum,

L. 10. *ff. Quem. serv. amitt.*
L. 4. §. *Si fundus. ff. Si servit. vindic.*

& per socium, restitutionis petendæ capacem, & capax fiat alius incapax,

L. 29. *ff. d. Liberat. legat.*
BERLICH. *p.* 2. *Dec.* 180. *n.* 6.
CARPZ. *P.* 2 *Const.* 9. *def.* 4. *n.* 5. 6.

wenigstens es sich ansehen ließe, wenn die Minorennes hernach was ausführeten, daß solches denen Majorennibus, ohnerachtet sie sich an ihrem Gegen-Beweise versäumet, mit zu statten kommen müste, hauptsächlich aber die Extractsweise inducirte Proceß-Ordnung *P. II. Tit. XII.* §. 9. Appellanten dabey zu statten komme;

Dieweil aber dennoch die Meynung, daß die Fatalia individuam causam haben, mit gar bewährten Gründen von vielen Doctoribus längst widerleget, und das Gegentheil demonstriret, und behauptet worden; Quandoquidem magis ad causæ objectum respiciendum, quod si divisum, ut omnis est hereditas, fatale processus ipsius naturam alterare non valet,

DE WERNHER. *Part.* 1. *Obs.* 122. *n.* 3. *seq.*
HORN. *Class.* 14. *Resp.* 3.

solchemnach denen Minderjährigen in vorigem Leuterungs-Urthel gar recht succuriret, und sie noch zum Gegen-Beweise, ob competentem restitutionem in integrum, gelassen, an seiten der Majorennium hingegen auf die klare Desertion erkannt worden, dahero von sich selbst folget, daß, wenn künftig die Minorennes etwas ausführen, solches denen Majorennibus nichts hilft, weniger ihnen in dieser Sache was zu statten kommt; Hiernechst die angezogene Proceß-Ordnung auch mit gantz deutlichen Worten, nur von Minorennibus, Communen, Pupillen, oder andern, so ihnen in Rechten gleich geachtet werden, redet, worzu aber nicht Majorennis, sondern nach Gelegenheit, wohl piæ Causæ, Ecclesiæ, und dergleichen, referiret werden können, und solcher Gestalt das Leuterungs-Urthel auch nicht, wie vorgegeben werden will, obscur ist, sintemahl es, dem kürtzlichen Innhalte nach, die Minores noch zum Gegen-Beweise admittiret, der Majorennium Gegen-Beweiß aber vor desert declariret, und also dieserhalber es bey vorigem Urthel bleibet;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CXIII.

Actis, a Notario conscriptis, in Saxonia nulla habetur fides, nisi Judicio, cui adhibitus est, peculiari juramento obstrictus fuerit.

1 Distinguendum hic diligenter est inter Jus Commune, & Saxonicum Electorale.
2 Nam secundum dispositionem Juris Communis Notario officii intuitu plena fides habetur, atque adeo veritas eorum, quæ ipse consignavit, & conscripsit, in dubium vocari nequit. Vid. *Cap.* 11. *X. de Probat.*
3 Enimvero Legislator Saxo arctiori vinculo Notarium constringi voluit, adeoque constituit, ut insuper ad acta speciatim jurare debeat, *Ord. Proc. Sax. tit.* 2. *Dec. El. Noviss.* 38.
4 Sed utrum, hoc jurejurando omisso, acta a Notario conscripta, vitio nullitatis laborent, dubium videri potest.
5 Sane Jure quidem Electorali illud requiritur, nullo tamen loco pœna nullitatis adjecta legitur. Atqui integra Acta annullari, odiosum est; odia vero, quam fieri potest, maxime restringi oportet, *C. Odia d. R. J. in* 6. Accedit, quod dispositio hæc Juris Saxonici exorbitans sit, & a Jure Communi, ut vidimus, recedat, adeoque strictissime interpretanda veniat, *L.* 14. *ff. d. LL.*
6 Enimvero qui memoratos textus Juris Saxonici recte expendit, facile intelligit, juramentum speciale ab Electore pro forma præscriptum.
7 Ea vero, quæ ad formam negotii & actus pertinent, citra vitium nullitatis prætermitti non posse, manifestum est.
8 Plane ex postfacto Notarius peculiari juramento veritatem, actorum a se consignatorum, confirmare potest, modo hoc casu utraque pars consentiat.
9 Parti enim invitæ jus per nullitatem quæsitum interverti nequit.
10 Ita Ordo Vitemberg. Mens. Oct. 1678. ad consultationem. Seyfried von Lüttichau. Verb. sent. Wann gleich der Schreiber ein Notarius Publicus gewesen, und durch dergleichen Personam publicam nach gemeinen Rechten die Acten wohl beständiger weise gehalten werden mögen;

Dennoch aber und dieweil die Churfürstl. Sächs Proceß-Ordnung und neue Decision, daß der Actuarius, wenn er gleich ein Notarius, absonderlich zu denen Acten vereydet werden solle, erfordert, und nach gemeinem Wahn der Rechts-Gelehrten die Handlungen, bey denen die in denen Rechten vorgeschriebene Form nicht genau in acht genommen wird, für unkräftig zu achten;

So erscheinet dannenhero, daß die in obgemeldtem Proceß gehaltene Acten aus Mangel eines vereydeten Actuarii null und nichtig.

11 Et in eodem Responso: Wenn gleich nach etlicher Sächs. Rechts-Lehrer Meynung die Acten, so ein unvereydeter Actuarius gehalten, nachgehends, woferne er zu den Acten, und zugleich, daß alles, was er in der Sache geschrieben, die reine, unverfälschte Warheit sey, schweret, convalidiret werden mögen;

Dennoch aber und dieweil solches nur von dem Fall zu verstehen, wenn die Partheyen darein willigen, ihr aber darwider zu protestiren gemeint, und euch also euer durch die Nullität erlangtes Recht nicht entzogen werden mag;

So erscheinet dannenhero, daß, wenn gleich der Schreiber, so ein Notarius Publicus, nunmehr eines Actuarii Eyd ablegte, und dabey, daß alles, was er in dieser Sache geschrieben, die reine und unverfälschte Wahrheit sey, eydlich erhielte, dennoch der Processus nicht convalidiret werden könne, V. R. W.

OBSERVATIO CXIV.

Ad victoriam, in possessorio summariissimo obtinendam, non præcise annua possessio requiritur.

1 In hoc enim judicio solum possessionis factum respicitur, idque Judicem agere oportet, ut, quam fieri potest, celerrime sententia feratur, ne partes ad arma veniant.
2 Quemadmodum igitur qualitatis, & modi, quo possessio exercita est, utrum clam, vi, vel precario, nulla ratio habetur; ita nec temporis, cum hic nihil legibus definitum sit, & annua possessio nullibi requiratur.
3 Quocirca satis erit, vel unicum actum possessorium, eumque novissimum probasse, ad victoriam in hoc judicii genere reportandam. Add. *C. 19. X. d. Jur. Patron.* C. 3. X. *d. Cauſ. poſſ. & propr.* MEV. *P. 3. Dec. 91. L.*
4 *1. §. 4. & 22. ff. d. Aq. quotid. & æſt.* Ubi tamen sedulo observandum est, excipi illum actum, de quo lis mota est; cum id, de quo controversia agitatur, neutri patti prodesse possit; ejusque adeo nulla plane ratio habenda sit, MEV. *P. 2. Dec. 188. n. 3.* Exceptionem tamen vide apud eundem *P. 8.*
5 *Dec. 63.* Atque hunc in modum Collegia Vitembergensia quotidie pronunciare solent.
6 Alia Lipsiensium sententia est, qui præter actus possessorios anni lapsum requirunt, quam Supremus Appellationum Senatus in causis decidendis & ipse sequitur. Vid. RIVIN. *ad O. P. S. tit. 20. Enunc. 119.*

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod ad victoriam, in possessorio summariissimo, reportandam annua possessio necessaria haud sit, iterum respondit Ordo Noster Mens. Dec. 1720. ad requisitionem des Amts Torgau, in causa Reinen, contra Riegein.

OBSERVATIO CXV.

Depositio testium, quorum sigillatim interest, ne quidem in possessorio summariissimo attendenda.

1 Verum equidem est, in hoc judicii genere, quod levis præjudicii esse censetur, nec damnum irreparabile inferre, leviorem & semiplenam probationem admitti, *Ord. Cam. Part. 1. c. 21. in fin.* GAIL. *L. 1. O. 7. num. 2. & 6.* PLOT. *d. in lit. jur. §. 3. num. 35.* CARPZ. *P. 2. c. 7. d. 15. n. 3. seq.* Unde nec regulariter in hoc summariissimo personæ & dicta testium reprobari queunt, CARPZ. *c. l. num. 3.* ANDR. RAVCHB. *P. 2. Qu. 6. num. 64.* Non tamen judicis arbitrium omnino excluſum esse intelligitur, quin graves ob causas testem repellere, vel saltem depositionem ejus in ferenda sententia negligere possit. Cui illo præsertim casu nihil tribuendum esse videtur, cum ex ea, de qua deponit, causa utilitas ad ipsum redundat, *arg. L. 10. ff. & C. d. Test.* FARIN. *q. 60.* Sic v. gr. si causa communitatis ventiletur, cujus commoduma ad singulos ex illa universitate pertinet, membra ejus in possessorio summariissimo idonei testes haud sunt, neque, si admissa fuerint, depositionis eorum ratio habenda est. Add. MEV. *P. 3. dec. 132. n. 2.* DE BERGER. *Elect. Proc. Poſſ. th. 28. & Reſ. Lauterbach. tit. d. teſtib. pag. 516.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1695.

OBSERVATIO CXVI.

Nobilis mediante registratura, ab Actuario suo confecta, paritionem in Processu inhibitivo probare nequit.

1 Incidit hæc quæstio Term. Michaelis 1704. in Curia Provinc. Saxon. cum Nobilis, ad quem inhibitio emanaverat, eidem se paruisse loco instrumenti publici, a Notario conditi, per ejusmodi registraturam probare vellet: quæ quæstio tunc animos in contrarias plane partes distraxit. Pro affirmante
2 sententia potissimum facere videtur argumentum ex *Ord. Proc. Sax. tit. 1. §. Ob wir auch.* petitum, ubi cautum est, quod eo casu, quo Nobilis cum subditis suis coram proprio judicio litigat, Prætori atque Officiali ejus, qui in præsentia subditorum mediante juramento legitime constitutus est, in iis, quæ propria manu ad acta scripsit, plena fides habeatur. Is enim jurisjurandi, quo se adstrinxit, memor esse censetur, atque adeo Nobili plus justo favere, eique in præjudicium
3 subditorum addictus esse, haud intelligitur. Ex quo jam consequi videtur, in processu
4 etiam inhibitivo idem dicendum esse. Quodsi enim eo casu, quem Serenissimus Legislator definit, Prætoris & Actuarii fides intemerata esse creditur, quæ ratio, quæso, moveat, ut eandem in dubium vocemus, cum Magistratum, a quo ipse ad acta rite constitutus est, inhibitioni paruisse testatur? Idem
5 favor ac præsumtio, eademque plane ratio, jurisjurandi nempe præstiti religio, hic militare videtur, ut hinc dispositionem illam ad præsentem casum producendam esse, merito existimare possis, *arg. L. 32. ff. ad L. Aquil.* præsertim cum de pœna irroganda, & inhibitione confirmanda, adeoque de materia odiosa hic agi, in aprico sit. Enimvero pro
6 negante sententia illud præcipue facit, quod regulariter & Jure Communi ea, quæ coram proprio judicio geruntur, in favorem Judicis, tanquam in causa propria, invalida sint. Quocirca cum memorata dispositio. *Ord. Proc.* jus aliquod exorbitans complectatur, strictissime capienda, adeoque ad eum solum casum, quem expressis verbis exhibet, restringenda est, *arg. Cap. 8. X. d. Consuet.* GAIL.

L. 1.

L. 1. *Obſ.* 50. *num.* 8. Neque vero quisquam facile non videt ac intelligit, diſparem eſſe caſum, quo Magiſtratus ſubditis ſuis actionem intentat, & quo ipſe convenitur, atque ob factum turbativum emiſſæ inhibitioni ſe paruiſſe demonſtrare debet. Et ſane apud neminem affirmative hanc quæſtionem deciſam me legere memini, cum ex adverſo negativæ opinioni diſertis verbis adſtipuletur CARPZ. *Tr. d. Inhibit. cap. V.* §. 20. & teſtimonium a proprio Judice vel Sculteto petitum pro domeſtico habeat Add. NICOL. BOER. *Deciſ.* 37. PAVLVS DECASTR. *Conſ.* 42. Quam quidem opinionem meam jampridem in *Diſp. Inaugur. d. Probat. per teſt. caute inſtituenda*, Anno 1704. Dn. Reſpondendi ſuggeſſi.

OBSERVATIO CXVII.

Poſſeſſio per inſtrumentum publicum valide probatur.

Commodiſſima, & ea quotidiano uſu trita, poſſeſſionem probandi ratio eſt, quæ fit per teſtes. Quæ res aliquos Interpretes adduxit, ut inſtrumenta ab hoc probandi genere plane excluderent, ſemperque ad eum effectum teſtibus opus eſſe, ſibi perſuaderent. Vid. WESENBEC. *in π. ad tit. d. Acq. vel am. poſſ. num.* 6. Ad quam opinionem confirmandam cumprimis allegare ſolent *L.* 48. *ff. eod.* ubi quis prædium per epiſtolam donaverat, in eaque ſcripſerat, ſe poſſeſſionem tradidiſſe, diciturque donatarius prædii poſſeſſionem adipiſci, ſi ſervum remiſerit, isque poſſeſſionem apprehenderit; quo ipſo hoc in caſu inſtrumentis omnis probandi vis ademta eſſe intelligitur. Enimvero ex hac Lege illud ſolum conſequitur, per epiſtolam minus poſſeſſionem probari. Quando enim per epiſtolam res agitur, partes abſentes ſunt; unde ſi præſumeremus, traditionem eſſe factam inter abſentes per epiſtolam, hæc præſumtio naturæ repugnaret, uti loquitur BRVNNEM. *Comm. ad Pand. c. L.* 48. ad partes vocato CVIACIO *in L.* 10. *Reſp. Papin. tom.* 4. At ſi juſſu utriusque partis præſentis a Notario ſuper traditione, & facta poſſeſſionis apprehenſione, inſtrumentum condatur, non apparet, quidni plenam fidem hoc ſuper poſſeſſione latum teſtimonium mereatur. Quo facit *L.* 12. *C. d. Probat.* Add. BRVNNEM. *ad eand.* FINCKELTHVS. *Obſ.* 117. Imo ſi quis a ſummariiſſimo poſſeſſorio judicio deſiſtat, & ordinarium inſtituat, ex ſola hac ejus tacita confeſſione, citra teſtes pars adverſa, deinceps fortaſſe durante judicio ordinario turbata, poſſeſſionem probare poteſt. In quam ſententiam a Curia Prov. Sax. Termino Erhardi 1702. pronunciatum eſt. Item Menſ. Nov. 1705. ad conſultationem Auguſtin Frommholden zu Willsdruff.

OBSERVATIO CXVIII.

Judex actus contentioſæ jurisdictionis eo in loco, in quem nullam jurisdictionem habet, exercere nequit.

Non raro evenire ſolet, ut Actuarii, Protonotarii, aut Directores Judiciorum partes citent ad comparendum coram ſe in ſuis ædibus extra locum jurisdictionis conſtitutis, ibique deinceps in præſtituto termino partes in cauſa procedant, eamque non ſecus ventilent, atque ſi id in loco judicii fieret. Qua quidem in re Collegia plerumque connivere, nec ex officio ejusmodi procedendi modum improbare, animadvertas, ne integra ſæpe Acta corruant, & ab initio cauſam tractari opus ſit. Sed ſi alterutra pars hoc urgeat, eamque procedendi rationem impugnet, non video, qua ratione ſuſtineri poſſit, nec potius omnia, quæ ibi acta geſtaque ſunt, pro invalidis ac ipſo jure nullis declarari debeant. Hoc enim luculentum inter actus voluntariæ atque contentioſæ jurisdictionis diſcrimen intercedit, quod illorum quidem exercitium nulli loco adſtrictum ſit, ſed ubique pari effectu expediri poſſint, *L.* 17. *ff. d. Manum. vind. L.* 2. *ff. d. Off. Proconſ.* Quod in his contra ſecus eſt. Sicuti enim jurisdictio finibus ſuis circumſcribitur, ultra quos vim ſuam haud porrigit, ita etiam actus extra cancellos ejus exerciti omni effectu deſtituuntur. Quod adeo verum eſt, ut ne quidem per compromiſſum partium aliud conſtitui poſſit; cum talis conventio Juri publico repugnet. Vid. *L.* 27. *L.* 45. §. 1. *ff. d. R. J.* Nec ſane ab actibus voluntariæ jurisdictionis recte colligas, poſſe etiam contentioſam jurisdictionem in volentes atque conſentientes extra ſuos terminos ac fines porrigi. Quod enim illi extra jus dicentis territorium expediri queant, non ex partium conſenſu, ſed ex indole ac natura voluntariæ jurisdictionis venit; quæ non aliter, quam in volentes, exerceri poteſt. Parem in modum nec contentioſa jurisdictio ex partium voluntate mutatur, nec ob hanc cauſam in voluntariam denegerat. Judex nonniſi intra territorii ſui limites juris dicendi facultatem habet; extra eosdem conſtitutus privati loco eſt, qui partium compromiſſo arbiter quidem eligi, ſed jurisdictionem, quam nullam ibi habet, in eas exercere non poteſt, *L.* 3. *C. d. Jurisd. L.* 1. *ff. d. Judic. L. ult. ff. d. Jurisd. L.* 3. *ff. d. Off. Præſ.* Præſertim cum jurisdictio, partium conſenſu ſemel prorogata, deinceps etiam in invitas ac reluctantes vim ſuam exercet; quam tamen in alieno territorio nullam eſſe, in aprico eſt. Accedit, quod ipſius etiam voluntariæ jurisdictionis actus non pauci dentur, quorum exercitium intra territorii limites fieri oportet; quoties nempe aliquo Magiſtratus decreto, vel cauſæ cognitione opus eſt, §. 3. *I. d. Adopt. L.* 8. §. 8. *ff. d. Transact. L.* 1. *ff. de Reb. eor. qui ſub tut.* VINN. *Sel. Quæſt. L.* 1. *c.* 4. ubi ſimul, quatenus in ipſo Magiſtratus territorio ratione loci prorogatio fieri poſſit, exponit. Ita Menſ. Jan. 1705. Facultas Juridica Lipſienſis ad requiſitionem G. B. F. in cauſa B. H. contra A. K. Verb. ſent. Daß ſowohl Klägers, als Beklagtens Suchen nicht ſtatt hat, und iſt in der Sache gebührend nicht verfahren, es mögen auch in Zukunft die Actus contentioſæ jurisdictionis

auſſer

auſſer denen unter die 3. Gerichte zu B. gehörigen Orthen mit Beſtande nicht vorgenommen werden, V. R. W.

14 Eundem in modum ſemel iterumque reſpondiſſe Scabinos Lipſienſes, memorat KIVIN. *ad O. P. S. tit.* 2. *Enunc.* 7.

OBSERVATIO CXIX.

In poſſeſſorio etiam ſummariiſſimo interlocutoriæ ſententiæ de teſtibus iterato examinandis locus eſt.

1 Ut de actibus poſſeſſoriis, qui utramque paginam in hoc ſummariiſſimo judicio faciunt, conſtet, eosdem ſpeciatim ex-
2 primi oportet. Nam generalis atque indefinita teſtium depoſitio non attenditur; cum ex iis veritas actuum exercitorum mi-
3 nus appareat. Cum primis autem in formandis articulis ſedulo reſpiciendum eſt, utrum quis ſimplicem poſſeſſionem, an vero quaſi poſſeſſionem juris prohibendi demonſtrare
4 debeat. Illo enim caſu ſimplex actus poſſeſſorius ſufficit; v. gr. in quaſi poſſeſſione juris paſcendi, quod pecora ſua in prædio, de quo lis eſt, paverit; cum ex adverſo ad probandam quaſi poſſeſſionem juris prohibendi actus prohibitivi, ubi nempe alter actum exerciturus prohibitus a me eſt, quo
5 minus exerceret, requirantur. Qua in re ſæpius magnam nonnullorum Advocatorum oſcitantiam ac negligentiam deprehendas, qui, hoc diſcrimine neglecto, ſimplicem poſſeſſionem cum quaſi poſſeſſione juris
6 prohibendi aperte confundunt. Quamvis autem in hoc poſſeſſorio ſummariiſſimo Judex breviſſimam celerrimamque procedendi viam tenere debeat, non tamen arbitrium ejus excluditur, quo minus aliquando atteſtatorum diſcuſſionem permittere, aut injungere per ſententiam poſſit, ut teſtes de novo, ad depoſitionem ſuam ſpecifice ac definite faciendam, examinentur. Add. MEV. *P.* 3.
7 *Deciſ.* 132. *n.* 2. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Maj. 1705. ad requiſitionem Præfecti Torgavienſis in cauſa Syndicen der Gemeinde zu Langenreichenbach, contra Martin Kiels und Conſorten. Verb. ſent. Würde Kläger die von ihme producirten Zeugen darüber, daß ihre Principalen das Jahr vorher, als ihnen von Beklagten die Huthung auf den Heller-Stücken von Michaelis und ſobald die Früchte herunter gebracht, verbothen worden, ſolche Heller-Stücken behüthet, Beklagte aber ihre Zeugen darüber, daß ſie auch beſagtes Jahr von Michaelis der Kläger Vieh von denen Heller-Stücken herunter gejaget, oder ſolches gepfändet, gebührend abhören laſſen, immaſſen vor allen Dingen zu beſchehen; So ergehet in der Sache ferner, was recht iſt, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 Depoſitio teſtium, de exercitio actuum, ſive in poſſeſſorio, eoque ſummario, aut ordinario, ſive in petitorio, partes verſentur, ſpecifica eſſe debet; generalis atque inde-
2 finita minus ſufficit. Ita Ordo Noſter reſpondit Menſe Maj. 1719. ad interrogatorium des Obriſt-Leut. Auguſt Heinrich von Vittingshofen zu Jeſſen, Verb. Will Derſelbe:

Ob er auch dergleichen Poſſeſs vel quaſi, durch ſeine in der Sache eydlich abgehörte Zeugen, bereits ausgeführet, und auf ſeine, wider das Erfurthiſche Urthel, eingewandte Leuterung einer Correctoriæ ſich zu erfreuen habe?

des Rechten unterrichtet ſeyn.

Ob nun wohl Derſelbe, ſeinem Anführen nach, in Actis fol. 22. 26. fol. 113. und fol. 121. 8. Zeugen vor ſich eydlich abhören laſſen, welche von der Poſſeſs vel quaſi des exercirten Nieder-Weidewercks, über 30. 40. und mehr Jahre her, ausgeſaget, und zum Theil als Leute von 60. 70. bis 80. Jahren, daß dergleichen, ſo lange ſie gedencken können, von ihme und ſeinen Vorfahren geſchehen, verſichern, auch ſelbſten gegenwärtige Zeugen ſelbigem einiger maſſen mit zuſtatten kommen; Im übrigen ad Præſcriptionem immemorialem vor genungſam zu achten, wenn alle Zeugen ausſagen, wie ſie ſelbſten, ſo lange ſie gedencken, wiſſen, und von ihren Vorfahren gehöret, daß dergleichen ſchon vorhero ſich zugetragen,

MINSING. *Cent.* 1. *Obſ.* 30.
CARPZ. *in Jurispr. For. Part.* 1. *Conſt.* 16. *def.* 74. *n.* 16. *ſeqq.*
KLOCK. *Vol.* 1. *Conſ.* 29. *n.* 358. *ſeq.*

mithin daß an deſſen Seithe eine Poſſeſſio præſcripta, wo nicht gar immemorialis, würcklichen ausgeführet, und darauf in dem Erfurtiſchen Urthel alſofort geſehen werden ſollen, folglichen auf deſſen eingewandte Leuterung eine Reformatoria zu hoffen ſey, es ſich anſehen läſſet;

Dieweil aber demnoch cuncludirtes Urthel lediglich von der Nieder-Jagd auf denen Jeßniſchen Feldern handelt, und deſſen Zeugen, ſo viel deren abgehöret, was die Jeßniſchen Stadt-Felder betrift nichts gründliches auszuſagen vermogt, in Anſehung daß diejenigen 5. Zeugen, welche fol. 113. vernommen, vielmehr insgeſambt Art. 8. und 14. eydlich bekennen, daß ſie von dem Weidewerck auf Jeßniſchen Stadt-Feldern nichts wiſſen, ſondern der erſte und andere Zeuge nur von Stellung der Haaſen-Netze, auf Mühlbergiſchen Revier, der dritte von jagen zu Mühlberg, und auf der Sand-Breite, und der vierdte, ſambt fünften ebenfalls bloß von Mühlbergiſchen und Schloß-Revier handeln, ja ſo gar der dritte Zeuge ſelbſten wider ihn ausſaget, daß als zu ſeiner Zeit, da auf der Sand-Breite gejaget worden, ein Haaſe von Dar auf die Jeßniſche Revieren getauffen ſelbiger nicht verfolget werden dürffen; Hiernechſt die beyden Zeugen, ſo fol. 22. und 26. abgehöret, nur von einem ſolchen Jagen, ſo zur Zeit, wenn es gefroren geweſen, auf Jeßniſchen Feldern, und zwar beym Eichenen Holtze herum, und in denen Breiten geſchehen, nicht aber von denen übrigen fol. 124. ſeqq. beſchriebenen Revieren, und andrer Zeit, reden, dahingegen, was den achten Zeugen fol. 124. anlanget, ſelbiger ſingularis iſt, und zur Zeit weder Gegentheil darbey mit einigen Interrogatorien, noch ſonſten, vollkommen gehöret, welches doch, da es gegenwärtig auf das Poſſeſſorium ordinarium ankommet, allerdings nöthig ſeyn will; Ferner deſſen Zeugen auch nur von ihrer eigenen Wiſſenſchaft,

schaft, und was zu ihrer Zeit passiret, deponiren, also daraus einige Præscriptio immemorialis nicht zu behaupten;

Vid. MYNSING. CARPZ. & KLOCK. *d.l.*

sowohl ausser demjenigen Zeugen, welcher fol. 121. abgehöret, bey Vernehmung derer übrigen, nicht einmahl die eigentlichen objecta, und wo, auch wie weit, eigentlich auf denen Jeßnischen Feldern herum das Nieder-Weidewerck exerciret worden, gebührend beschrieben, welches doch in dem Possessorio sowohl, als Petitorio, erfordert wird,

DE BERGER *in Elect. proc. poss.* §. 28. *p.* 123.

Im übrigen, dessen einenem Vergeben nach, die Königl. Bedienten, nicht alleine wider dessen Zeugen, und deren Personen, verschiedenes einwenden, sondern auch auf eine contraire Possess sich berufen, also vor allen Dingen darwider gnügtich zu hören, also bey diesen Umständen dessen Possess ordentlicher Weise, vermittelst eines richtigen Libells, Beweisses und Gegen-Beweisses, und darbey nöthiger Zulassung derer Interrogatorien, ausgeführet werden muß,

HORN *in Dissert. de Proc. summar. ex* §. 8. *Resol. Gravam.* §. 8. *seqq.*
CARPZ. *Lib.* 1. *Resp.* 11. *seq.*
BRVNNEM. *in Proc. Civ. cap.* 1. *n.* 48. *seqq.*
MENOCH. *Remed. recup. possess.* 4. *n.* 70.
MEV. *Part.* 8. *dec.* 49.

Inzwischen da dieses alles bishero ermangelt, und die Possessio momentanea demselben nicht zu statten kommen können, nicht anders, denn von der Juristen-Facultät zu Erfurth geschehen, gesprochen werden mögen, durch dieses Urthel ihme auch gar nichts benommen, noch er dadurch graviret, in Erwegung, daß ihme darinnen solches Possessorium ordinarium, oder Petitorium, ausdrücklichen vorbehalten;

So hat auch derselbe soviel, daß er sogleich bey der Possess vel quasi des Nieder-Weidewercks zu schützen sey, noch zur Zeit nicht ausgeführet, auch einiger Reformatoriæ des Erfurthischen Urthels, auf seine eingewandte Leuterung, sich keinesweges zu erfreuen.

OBSERVATIO CXX.

Interdictum retinendæ vel recuperandæ possessionis heredi ante apprehensam rerum hereditariarum possessionem non datur.

1 Quamvis certi expeditique juris sit, adita hereditate omnia jura ad heredes transferri, exceptio tamen in possessione est, quæ nisi facto apprehensa ad heredem non transit, *L.* 23. *pr. L.* 30. §. 5. *ff. d. Acquir. poss. L.* 1. §. 15.
2 *ff. Si is, qui test. lib.* Cum enim possessio in detentione cum animo sibi habendi consistat; necessum est, eo, qui ita detinet, defuncto, ipsam detentionem, quæ factum personale est, extingui, *L.* 1. §. 15. *ff. Si is, qui test. lib. ess. juss.*
3 *er.* Nec obstat, quod possessio defuncti ad heredem transire dicatur in *L.* 30. *ff. Ex quib.*
4 *caus. maj.* Hoc enim eo sensu accipiendum est, non quod ipsa possessio transferatur, sed quod fructu ac emolumento ejus heredes gaudeant; & tempus defuncti, ad complendam possessionem, heredi quoque prosit, §. 7. *I. d.*
5 *Vsuc.* Ex quo illud etiam consequitur, unius rei hereditariæ apprehensam possessionem ad cæteras res hereditarias produci non posse, *arg. L.* 30. *ff. d. Usuc.* STRUV. *Exerc.* 42. *th.* 17.
6 Sicuti etiam nihil impedit, quo minus heres propter turbatam defuncti possessionem agat; cum hæc actio jam nata sit, & heres in omne jus defuncti succedat; atque adeo ad hunc effectum possessionem ut apprehendat, opus non habeat. Vid. BACHOV. *ad Treutl. Vol.* 2. *Disp.* 25. *th.* 4. *lit. A. B.* SUENDENDOERF. *Tr. d. Act. Success. Membr.* 11. *c.* 1. §. 1.
7 Neque etiam inficias eundum, statuto vel consuetudine introduci posse, ut citra actualem apprehensionem possessio ipso jure transferatur.
8 Sic apud Germanos olim receptum fuerat, ut hereditatis possessionem ab intestato heres ipso jure adipisceretur, *Cap.* 264. *Jur. Alem.* SCHILT. *Exercit.* 15. *th.* 12.
9 Quæ tamen consuetudo contrario usu jam pridem obliterata est, & hodie communiter secundum dispositionem Juris Romani pronunciari solet.
10 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jun. Ann. 1675. ad consultationem Emanuel Burcharts Lipsiensis. Verb. sent. Dieweil aber dennoch derer Rechts-Lehrer Meynung, die dafür halten, daß der Erbe, ehe und bevor er naturalem Possessionem derer Erbschafts-Güter erlanget, der Remediorum retinendæ & recuperandæ sich nicht zu gebrauchen, denen beschriebenen Rechten mehr gemäß, &c.

OBSERVATIO CXXI.

Legato fundo ad utendum fruendum, donec legatarius vixerit, sub onere fideicommissi, ipsa proprietas legata censetur.

1 Distinguendi in hoc negotio accurate sunt tres casus. Primus est, cum legatus est fundus ad utendum fruendum simpliciter; alter, cum adjecta sunt verba: *Quamdiu vixerit;* Tertius, cum legatus est fundus ad utendum fruendum, donec vixerit, sub onere fideicommissi.
2 Ptimo casu, cum res ipsa legata est, adjectis verbis, quæ usumfructum denotare videntur, non tam ususfructus, quam proprietas legata esse censetur. Vid. *L. ult. ff. d. Vsufr. ear. rer. quæ usu consum.* HARTM. PISTOR. *Obs.* 114. LAVTERB. *tit. de Usu & usuf. per leg. dat.*
3 Verba enim de usufructu concepta non restrictive accipienda sunt; quasi testator solo usufructu legato proprietatem excludere voluisset, sed declarationis causa, ut voluntatem suam de libera disponendi facultate relinquenda uberius expromeret; adeoque eadem in favorem, non præjudicium, legatarii interpretanda veniunt. Add. *L.* 75. *pr. ff. ad Sct. Trebell.*
4 Altero vero casu, cum addita sunt verba: *Ad dies vitæ, donec vixerit*, nihil præter usumfructum legatum esse intelligitur, manente penes heredem proprietate, *arg. L.* 34. §. 7. *ff. d. Legat.* 2. *L.* 38. §. 3. *ff. d. Legat.* 3.
5 Enimvero ubi simul onere fideicommissi legatarius gravatus est, ut post mortem ipsius fundus tertio alicui restitui debeat, non solus ususfructus, sed plena proprietas relicta esse censetur. Id quod aperte cautum est in *L.* 15. *ff. d. Aur.* & *arg. leg.* Nec obstat *L.* 25. *ff. d. usu & usufr. leg.*
6 Memorata enim Lex plane alium casum complectitur; ubi nempe ususfructus legatus est, manente penes heredem proprietate, at-

que teſtator ex imperitia ſimul inutiliter ac fruſtra adjecit, ut poſt mortem legatarii fundus cum fructibus, ſcil. futuris, ad heredes redire deberet; quod ipſo jure aliter fieri non poterat. Vid. STRVV. *in Godof. Immo c. l. p. m.* 268. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Jul. 1672.
7 ad conſultationem Johannis Chriſtiani Titii. Verb. ſent. Wenn gleich euer Stief-Vater vorwendet, daß eure Mutter bey ihrem Leben in ihres Vaters hinterlaſſenen unbeweglichen Güthern bloß den Nießbrauch gehabt, das Eigenthum aber derſelben denen Kindern zugeſtanden, in ſonderbahrer Erwegung, daß der Teſtator die beweglichen und unbeweglichen Güther deutlich unterſcheidet, und jene eigenthümlich, dieſe aber auf Lebens-Zeit zu gebrauchen, eurer Großmutter und Mutter beſchieden;

Dennoch aber und dieweil der Teſtator, daß ſeine Tochter-Kinder, ſo lange deren Groß-Mutter oder Mutter lebeten, die unbeweglichen Güther haben ſolten, nirgends verordnet, und bey dieſer Bewandnüß zu præſumiren, daß er erſtlich ſeiner Tochter, hernach erſt ſeiner Tochter Kinder Ordine ſucceſſivo die gantze Verlaſſenſchaft habe gönnen wollen, auch in Fideicommiſſis, welche nicht nur pure, ſondern auf den ungewiſſen Todes-Fall verordnet, der Fideicommiſſarius, wenn er eher als der inſtituirte Erbe verſtirbet, auf ſeine Erben davon nichts verfället, und hierüber die Rechte dergleichen im Teſtament befindliche Worte dahin deuten, daß, ungeachtet der Teſtator vom Nießbrauch diſponiret, dieſelben dennoch auch vom Eigenthum zu verſtehen;

So erſcheinet ꝛc. V. R. W.

OBSERVATIO CXXII.

Menſuratio milliaris, intra quod civitates ex Ord. Prov. Sax. jus cogendi habent, a continentibus ædificiis incipienda eſt.

1 Non parum inter Interpretes diſceptari ſolet, unde hoc milliare initium ſuum capiat; an a porta urbis, an vero a continentibus
2 ædificiis exordiendum ſit? Prius defendunt WEHNER. *Obſ. Pract. Voc.* Meile, COLER. *P. 1. dec.* 215. STRAUCH. *Diſſert. de cent. lapid. urbic. ad §. Initio ejusd. num.* 11. Enimvero
3 poſterior ſententia ſine dubio potior eſt. Pro
4 qua firmanda cumprimis faciunt *L.* 147. *& L.* 154. *ff. d. V. S.* Nam in priori *lege* 147. dicitur, quod *illi, qui in continentibus urbis nati ſunt,*
5 *Romæ nati intelligantur;* Unde fluit manifeſtum diſcrimen urbis & civitatis: Illa muris finitur; hæc ædificiis continentibus, hoc eſt, ſuburbiis, locisque & ædificiis, urbi adjectis, & quaſi eidem cohærentibus, *L.* 2. *ff. d. V. S.*
6 Jam vero manifeſtum eſt, privilegium juris cogendi non tam urbi, quam ipſi civitati, datum eſſe, quæ non tam mœnia urbis, quam viros, atque adeo etiam illos, qui extra muros in
7 ſuburbiis colunt, complectitur. Quam ſententiam juvat *Lex* altera 154. *ff. d. V. S.* ubi monetur, *mille paſſus a continentibus ædificiis*
8 *numerandos eſſe.* Quæ ratio menſurandi cum Jure Saxonico ſublata non ſit, eandem in Saxonia quoque valere, in aprico eſt, *arg. L.* 16. *C. d. Teſtam.* Add. B. ZIEGLER. *de Jure Maj. c.* 43. §. 15. GOEDEN. *Conſil.* 12. *num.* 7. *&* 11. MARSMANN. *Tr. Miliolog. c.* 8. *Membr.* 1. *num.* 18. *ſeqq.* Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. 9
Sept. 1672. ad conſultationem *D. Georg. Marsmanni,* Verb. ſent. Wenn gleich etliche Rechts-Lehrer der Meynung ſeyn, daß die Meſſung der Meile von dem Stadt-Thor angefangen werden müſſe;

Dieweil aber dennoch in gemeinen Käyſerlichen Rechten ein anders deutlich verordnet, und daß daſſelbe jemahls geändert ſey, nirgend zu befinden;

So wird der Anfang der Meile von den letzten und äuſerſten Häuſern der Vorſtadt billig genommen, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

In eandem ſententiam, quod ad modum menſurandi milliare attinet, reſpondit Ordo Noſter Menſ. Jan. 1715. ad requiſitionem N. N. in cauſa derer Landſaſſen des Budiſſniſchen, Görlitziſchen, Zittauiſchen, Laubeniſchen und Löbauiſchen Creyſſes, contra die Städte Budiſſin, Görlitz, Zittau, Lauben und Löbau, Verb. RAT. DECID. Ob wohl von andern Rechts-Lehrern behauptet wird, daß bey Ausmeſſung einer Meile von dem Thore der Stadt anzufangen, und nicht biß an das Schenck-Hauß, ſondern nur biß an die Gräntzen des Dorffes, zu meſſen ſey, dergeſtalt, daß, wenn auch nur ein Hauß vom Dorffe innerhalb der Meile gelegen, das gantze Dorff noch darzu zu nehmen, und zu ziehen ſey.

COLER. *P. 1. Dec.* 215.

Dieweil aber dennoch von andern mit beſſern Gründen behauptet wird, daß die Meile von denen äuſerſten Häuſern der Vorſtädte, als welche zu der Stadt mit gehören, anzunehmen ſey,

arg. L. 154. *ff. d. V. S.*

MARSMANN. *l. c. cap.* 8. *membr.* 1. *n.* 19.

ZIEGL. *c. l.* §. 17.

und die Ausmeſſung biß zu der Schenck-Städte geſchehen müſſe, indem die eine Helfte ins Dorff gar wohl in der Meile, die andere Helfte aber auſſer derſelben liegen kan,

ZIEGL. *d. l.*

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CXXIII.

Remedium Can. Redintegr. 3. cauſ. 3. q. 1. *non minus laicis, quam clericis datur.*

Qui verba ac genuinum ſenſum famoſi hu- 1
jus Canonis ſolerter indagat, & accuratius aliquanto expendit, quod fecit B. ZIEGLERVS ſingulari ad eundem Commentatione, facile deprehendit, nullum jus novum in memorato Canone ſanciri, ſed ſolum Juris ante conſtituti applicationem ad certam hypotheſin fieri; quæ cum de Epiſcopis, atque adeo 2
Clericis concepta ſit, Pragmatici exiſtimarunt, poſſe hoc remedio non ſolos Clericos, ſed etiam Laicos, ob paritatem rationis uti, *arg. L.* 32. *ff. Ad Leg. Aquil.* Quam ſententiam con- 3
ſtans judiciorum uſus & conſuetudo forenſis comprobat. Vid. GAIL. *L.* 2. *Obſ.* 75. *n.* 10. ROLAND. A VALLE *Vol.* 2. *Conſ.* 50. *num.* 3. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Aug. 1641. ad 4
conſultationem Rubert Müllers Befreundte zu Berlin. Verb. ſent. Ob wohl der jetzige Beſitzer des Vorwercks Tempelhof vorwendet, daß R. M. kein Clericus, ſondern Laicus wäre, er

auch

auch seines theils bonam fidem & titulum vor sich hätte, und R. M. nunmehr diese Sache über zehen Jahr unfortgestellet liegen lassen;

Dennoch aber und dieweil der angezogene Canon sowohl auf die Laicos, als Clericos, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, zu extendiren, und kein rechtmäßiger Titulus allhier vorhanden, auch solches ohne Verhinderung der vorgeschützten zehenjährigen Præscription dießfalls gar wohl geschehen mag;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß gedachtem R. M. Actionem aus angezogenem *Canone Redintegranda 3. cauſ. 3. q. 1.* anzustellen unbenommen. V. R. W.

Observatio CXXIV.

In linea recta ſecundi generis affinitatis matrimonium omni jure prohibetur; nec diſpenſationi Principis locus eſt.

1 Fatendum equidem est, nullis in secundo affinitatis genere nuptiis Jure Divino expresse interdici; qui autem prohibitionem, quæ extat *Lev. 18. v. 8.* ne privignus novercam suam uxorem ducat, probe expendit, haud obscure intelligit, parentalem respectum præcipuam illius prohibitionis causam fuisse, atque adeo omnes amplexus, ubi ejus-
2 modi respectus occurrit, simul vetari. Quam sententiam cum Theologis eximiis JCti tuentur. Vid. GERHARD. *Loc. d. Matrimon.* §. 353. *ſeq.* CARPZOV. *d. Arb. conſ. Diſp. 1. th. 42. & Jurispr. Conſiſt. Tit. VI. def. 101. num. 17.* BROCHMAND. *in Art. d. Conjug. cap. 4. q. 45.* BACHOV. *ad* TREUTLER. *Vol. 2. diſp. 6. th. 3. lit. B.* Quo facit in Jure Romano *L. 15. ff. d.*
3 *Rit. nupt.* Eandemque prohibitionem Serenissimus Elector Saxo in *Conſt. Prov. de Anno* 1557. *ſub Rubr.* Folget nun von Personen und Gra-
4 den. *fol.* 185. expressis verbis repetiit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1673. ad consultationem M. C. Verb. sent. Hat Cajus, welcher hiebevor Sempronii in erster Ehe erzeugete Tochter M. zum Weibe gehabt, nach derselben Tode an ermeldten Sempronii seines Schwäher-Vaters hinterlassene Wittbe anderer Ehe sich zu verheyrathen vorgenommen, nach mehrerm Inhalt der Uns zugeschickten Frage.

Wann nun gleich in Heil. Göttl. Schrift zwischen diesen Personen die eheliche Verbindung mit ausgedruckten Worten nicht verbothen; Auch in Päbstlichen Rechten durch Aufhebung des Verboths im andern und dritten Genere der Schwägerschaft nicht undeutlich zugelassen,

per C. pen. X. d. Conſangu. & aff.

Inmassen solches dahero in terminis statuiret

H. ZOES. *ad tit. Decret. d. Conſangu. num.* 9. SCHNEIDEW. *ad tit. I. d. Nupt. rubr. d. Arb. affin. num.* 14.

und als einen Gradum dispensabilem anführet;

IOACHIMVS A BEVST. *de Matrim. cap.* 53. GISBERT. VOET. *Polit. Eccleſ. part.* 1. *lib.* 3. *tr.* 1. *Sect.* 2. *c.* 5. *q.* 5.

Dennoch aber und dieweil in denen Göttlichen Rechten des Vaters Weibes Schaam zu entblössen verbothen,

Lev. 18. v. 8.

und solches Verboth sowohl Theologi, als auch bewährte Rechts-Lehrer auf alle Casus, darinnen einziger Respect, als zwischen Eltern und Kindern, statt haben mag, extendiren,

GERHARD. *loc. de Matrim.* §. 353. *ſeq.* CARPZOV. *de Arb. conſ. Diſp. 1. th. 42.* per *L. 4. §. 7. ff. d. Grad.*

Wannenhero auch wegen gebührender Reverenz, so die Kinder oder diejenigen, welche an Kindes-statt sind, ihren Eltern, oder denen, die an der Eltern statt sind, zu erweisen schuldig, die Dispositio Juris Canonici nicht zu attendiren,

BACHOV. *ad* TREUTL. *Vol. 2. diſp. 6. th. 3. lit. B.* KITZEL. *de Matrim. cap. 3. theorem. 12. lit. f.*

Indeme zumahl in denen Kayserlichen Rechten ausdrücklich versehen, quod in matrimonium convenire non oporteat novercam ejus, qui privignæ maritus fuit,

L. 15. ff. d. Rit. nupt.

Immassen daß solches aus der natürlichen Erbarkeit genommen, mit mehrerm ausführet;

THEOD. BEZA *de Repud. & divort. pag.* 65. BALTHAS. MENZER. *de Conjug. p.* 82. ANTON. MATTH. *de Crimin. tit. d. Adult. & ſtuper. c. 7. num.* 26. ARNOLD. VINN. *ad §. 6. I. d. Nupt.*

Dahero diese Satzung, weil sie in denen Päbstischen Rechten ausdrücklich nicht aufgehoben, billig annoch vor bindig zu achten,

KITZEL. *d. l.* SCHNEIDEW. *d. l.*

Wie denn auch in der Sächs. Landes-Ordnung *fol.* 188. *fac. b.* gleichergestalt mit deutlichen Worten verbothen, daß niemand seines Weibes Stiefs-Mutter, welche ihr Vater nach ihme gelassen, ehelichen können, und solches als eine Regul setzet;

PAVL. CYPRAEVS *de Matrimon. Cap. 6. §. 2. num. 1.*

So erscheinet dannenhero soviel, daß Cajo und seiner Stief-Schwieger-Mutter einander zu heyrathen keinesweges zu verstatten, V. R. W.

Observatio CXXV.

Contra ſententiam, in Poſſeſſorio ſummariiſſimo latam, univerſitati competit beneficium reſtitutionis in integrum.

Quamvis contra talem sententiam univer- 1
sitas leuterationis, aut appellationis, remedio uti non possit, propter generalem Juris dispositionem in *L. un. C. Si de moment. poſſ.* a qua nullibi collegia & universitates exceptæ sunt; non tamen adversus eandem in integrum 2
restitutionem petere prohibetur, cum appellatio sit remedium Juris ordinarium, a quo ad extraordinarium hoc & subsidiarium Juris auxilium in sensu negante colligi nequit. Vid. *L. 16. pr. ff. de Minor.* Neque indoles & ratio 3
processus summariissimi restitutionem excludit; utpote quæ contra quamvis sententiam, etiam interlocutoriam, locum habet, *L. 4. ſeq. C. Si adverſ. rem judic.* Add. TRENTAC. *L. 2. tit. d. Judic. Reſ. 6. num.* 12. DE BERGER. *El. Pr. Poſſ. th.* 44. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 4
Dec. Anno 1696. respondit.

Observatio CXXVI.

Guarandæ præſtatio apud Saxones etiam in proceſſu ſummario requiritur.

1 Guarandæ, quæ Juris Saxonici inventum est, duo cumprimis effectus sunt, alter, quod ejus præstatio facultatem deferendi jus jurandum, aliove modo libellum mutandi excludat, *Ord. Proc. Sax. tit.* 5. *§. ult.* Add. *P.* 1. *Const. Sax. El.* 11. alter, quod actor per eandem se adstringat ad reum indemnem servandum, si quis forte ipsum propter idem objectum, & ex eadem causa, deinceps conveniat, SCHULT. *ad* COLER. *Decis.* 109. *num.* 13. B. ZIEGLER. *ad O. P. S. tit. XII. Not. ad verb.* Sächsischen
2 Rechte. Unde consequitur, in processu executivo inutilem guarandam esse; quod in illo
3 judicii genere uterque effectus cesset. Nam neque libelli mutatio metuenda, ubi nullo plane libello opus est, sed qualiscunque petitio ac imploratio Judicis sufficit, nec habet reus, cur alium actorem formidet, cum ex instrumento guarentigionato executive agi non possit, nisi quatenus illud actorem concernit.
4 Quocirca etiam novissima Constitutio Sax. quæ habetur *in Resol. Gravam. tit.* Von Justitien-Sachen. *num.* 17. per quam Actuarii ante, quam citationis instrumentum edant, guarandam ab actore poscere jubentur, non indistincte, sed secundum naturam ac indolem processus capienda, atque adeo ad processum executivum haudquaquam extendenda est. Aliud
5 de summario sentiendum. Cum enim ibi nec instrumenta necessario interveniant, & libello, quamvis minus solenni, opus sit, præstitæ guarandæ effectus non omnino exulare videntur. In quam sententiam in Collegiis Vitembergensibus sæpius, & sigillatim Mens. Sept. 1705.
6 in causa Heinrich Mayenbergs, contra Johann Christoph Nötheln ad requisitionem des Raths
7 zu Oschatz, pronunciatum fuisse, memini. Neque aliud in Supremo Appellationum Judicio hodie usu servari, colligere licet ex Præjudiciis a RIVIN. *ad O. P. S. Tit. XII. Enunc.* 4. recensitis. Scabinos vero Lipsienses guarandam in causis summariis haud exigere, IDEM *cit. loc.* memorat.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 In eandem sententiam, quod præstatio guarandæ etiam in processu summario in specie sic dicto, necessaria sit censuit Ordo Noster Mens. Jan. 1721. ad requisitionem Richter und Schöppen des Fürstl. Weltlichen Gerichts beeder Städte zu Quedlinburg, in causa Johann Wilhelm Müllers, contra Heinrich Zacharie Schlechten und Cons. Cum enim Fac. Jur. Lips. Mens. Octobr. 1721. aliter pronunciasset, adjectis Rat. Decid. Ob wohl Beklagter von Klägern, daß er zuförderst die Gewehr der Klage anzugeloben, schuldig wäre, gefordert; Dennoch aber und dieweil die Partheyen in Processu summario verstehen, worinnen Guarandam zu præstiren nicht erfordert wird ꝛc. Eam sententiam, interposito contra eandem leuterationis remedio, Ordo Noster correxit: Nunmehro, was das erste Gravamen betrift, aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß Kläger zuförderst, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, die gesonnene Gewehr der Klage würcklich anzugeloben schuldig.

RAT. DECID. Ob wohl angeführet wird, daß 3
in Processu summario die Angelobung der Gewehr nicht von nöthen;

Dieweil aber dennoch die Præstatio guarandæ auch in Processu summario erfordert wird,

Vid. DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 126.

So ist ꝛc.

Eandemque in sententiam Mens. Novembr. 4
1720. ad requisitionem des Amtmanns zu Kühndorff, in causa Sebastian Königs contra die Gemeinde zu Kühndorff, respondit, Verb. Daß Kläger vor allen Dingen die Gewehr der Klage anzugeloben, und ad Acta registriren zu lassen schuldig.

RAT. DECID. Ob wohl Kläger, daß er bey ge- 5
genwärtiger Spolien-Klage die Guarandam zu præstiren nicht schuldig sey, anführet, indem diese ad causas summarias zu rechnen, und in selbigen solche zu leisten, nicht vonnöthen sey;

Dennoch aber und dieweil, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, ein jeder Kläger nicht nur in causis ordinariis, sondern auch in summariis, die Gewehr der Klage anzugeloben verbunden,

DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 126.

So ist. ꝛc.

Et novissime Mens. Mart. 1722. ad requisitio- 6
nem der Fürstlichen Sächsischen Regierung zu Merseburg, in causa George Wilhelm von Görschen, contra Actorn Curatorn Carolinen Elisabethen Hackin, respondit, Verb. Daß Kläger vor allen Dingen die gesonnene Gewehr der Klage anzuloben, und zu denen Acten registriren zu lassen, wie auch den Vorstand, der Wider-Klag und Unkosten halber, auf 30. Fl. hoch zu bestellen oder die angezogene Ansäßigkeit gebührend beyzubringen, Beklagter aber, seines Einwendens ungeachtet, nach anderweit vorgehender Ladung, zu erscheinen, und auf die erhobene Klage, sub pœna confessi & convicti, sich einzulassen, nicht weniger die inducirten Documenten sub H und signo △. wenn solche originaliter vorgeleget worden, sub pœna recogniti zu recognosciren schuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Kläger anführet, daß 7
die Guaranda in diesem Processe nicht gefordert werden könne, er auch Ritter- und andere Güther besitze, dahero den Vorstand pro reconventione & expensis zu bestellen, nicht schuldig sey, und wegen unterlassener Einlassung auf die Klage, und Recognition der Documenten sub H. und △. daß Beklagtin in expensas condemniret werden müsse; Beklagter hingegen in seinem Schreiben fol. 14. b. und rechtlichen Einbringen fol. 27. daß gewisse Acta schon der itzo streitig gewordenen Zinsen halber ergangen, also er solche zum ansehen nöthig habe, auch ob vielleicht diesfalls wohl gar schon etwas darinne decidiret seyn möchte, sich daraus informiren müsse, und biß solche aufgesuchet worden, sich einzulassen, und die Documenta zu recognosciren, nicht schuldig sey; Hierüber daß Kläger Einlassung und Recognition zugleich nicht fordern können, vermeinet;

Dieweil aber dennoch in processu summario die Guaranda zu præstiren,

DE BERGER *Elect. Proc. Matrim.* §. 21.
DE WERNHER, *P.* 1. *Obs.* 126.

auch die angezogene Ansäßigkeit von Klägern mit

nichts

nichts beygebracht ist, also er seines Ortes seiner Obliegenheit kein Gnüge gethan, und dahero Beklagtin in die Unkosten nicht condemniret werden mag; Hingegen Beklagter vor die Acta, so er angeschaffet haben will, selbst sorgen muß, auch Recognition einiger Documenten, zugleich die Einlassung zu fordern einander nicht contrair ist, weniger aus jener, daß Processus executivus schlechterdings formiret worden, erfolget;

So ist ꝛc.

Observatio CXXVII.

Juramentum habetur pro deferto, ad quod præstandum Advocatus suum clientem, nomen ejus schedulæ subscribendo, obtulit, licet is mandatum acceptandi jusjurandum habuerit.

1 Equidem negari nequit, eum, cui potestas acceptandi juramentum data est, pollere etiam facultate principalem ad illud præstandum offerendi; cum hæc duo inter se firmo 2 nexu cohæreant, & unum ex altero consequatur, ex præsumta mandantis voluntate, qui, dum mandatum dedit ad effectum acceptandi jusjurandum, idemque expresse haud revocavit, censetur illud prorogasse ad actum ex priori consequentem, oblationis scil. Add. 3 *L.* 18. *ff. Mandat.* Sed si mandatarius, idemque Advocatus principalem vi mandati non offerat ad jurandum, sed schedulæ oblationis nomen ipsius clientis subscribat, suum vero ceu Advocati, & concipientis, addat, dubitatum aliquando in ipso rerum actu est, an oblatio eum in modum rite facta esse intelli- 4 gatur. Affirmavit hoc extraneum aliquod idemque vicinum Collegium, cumque cliens deinceps ante terminum præstitutum diem supremum obiisset, juramentum pro præstito habendum esse, censuit in causa Daniel Borgaeus, contra Christian Pudern, ad consultationem der Fürstl. Sächs. Regierung zu Barby. 5 Curiæ vero Provinciali Sax. in eadem causa, per viam appellationis ad ipsam devoluta, aliud deinceps visum est, nec citra rationem. 6 Maximum enim præjudicium adversæ etiam partis in fatali oblationis vertitur, quod offerente, hoc observato, defuncto, perinde, ac si jusjurandum actu præstitum esset, cen- 7 sendum sit. Quocirca oblationem liquido vel ab ipso principali, cujus animam negotium hoc attingit, vel a mandatario sufficienti mandato instructo, fieri oportet. Atqui 8 neutrum in superiori casu factum. Unde sententia prioris instantiæ in memorato casu hunc in modum correcta est Term. Michael. 1705. Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, und zu gebührender Rechtfertigung anhero erwachsen. Der Materialien halber erscheinet aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichem Einbringen so viel, daß in erster Instanz übel gesprochen, und wohl appelliret, derowegen, das erste Gravamen anlangend, der Appellatin Ehemann zuerkannte End nicht pro præstito zu halten, sondern derselbe sich daran versäumet ꝛc. V. R. W.

Observatio CXXVIII.

Contra demonstrationem (Beschreinigung,) in articulos redactam, non admittuntur interrogatoria, nisi quis adversarium ad hæc danda speciatim citari curaverit.

Difficile hoc argumentum est, de quo non 1
semel in ipso rerum actu ultro citroque disceptatum fuisse memini. Neque enim ul- 2
la Lex adversam partem repellit, quo minus in processu etiam summario interrogatoria exhibeat, ad quæ præter articulos testes deinceps examinandi veniant; ut hinc illa, deficiente Juris dispositione, excludi non posse videatur. Nec sane, illis admissis, ve- 3
rendum est, ne tali casu discrimen inter probationem ac demonstrationem cessetur. Præ- 4
terquam enim, quod illa terminum a Lege definitum habeat, hæc vero demum per sententiam a Judice accipiat, ea etiam differentia utrinque superstes erit, quod in probatione solenni articuli probatoriales ad danda interrogatoria semper ac necessario adversario communicari debeant; quæ necessitas eum, cui nuda demonstratio injuncta est, perinde non urget; quamvis articulis eam includi visum sit. Sed si is nihilosecius interrogatoria 5
condat, eademque in termino offerat, nimis durum videri possit, eundem citra Legis prohibitionem arceri, ac vigilantiæ & sedulitatis suæ fructu destitui. Enimvero intelligen- 6
dum est, in ejus, qui demonstrationem suscipit, liberrimo arbitrio situm esse, utrum articulis uti velit, nec ne. Quodsi prior modus 7
arrideat, tantum abest, ut statim adversario facultas dandi interrogatoria tribuenda sit, ut potius non citata etiam adversa parte coram alio plane judicio testes ad articulos examinari possint. Quæ ergo, quæso, Lex aut ra- 8
tio, urget, ut magis & arctius constringamus eum, si coram Judice causæ demonstrationem perficere cupiat? Neque vero ex hoc 9
solo ejus facto, quod articulos Judici offerat, tacitus ejus consensus in partis adversæ interrogatoria colligi potest, cum is, qui nulla cogente necessitate, articulis demonstrationem includit, in reliquis etiam ab indole demonstrationis non protinus recedat; sed potius hanc integram ac immutatam reliquisse censendus sit, præsertim cum hoc ipsum non citra evidens ipsius commodum futurum sit, cui renunciare, suaque commoda deferere, nemo præsumitur. Neque vero *O. P. S. tit.* 10
20. §. 1. nobis quicquam repugnat, cum ibi de probatione solenni ac ordinaria sermo sit; a qua ad demonstrationem nullo modo argui videtur posse. Quam sententiam Collegiis 11
etiam Vitembergensibus placere, in ipsis rerum argumentis comperio, sigillatimque Facultas Juridica Mens. Dec. 1706. in causa Andreen Jöricks und Consorten, contra Benedict Huntzen, ad requisitionem Joh. Siegmund Möllers, Gerichts-Herrn zu Saaßermarcken, in eandem pronunciavit, Verb. sent. Imma-ssen auch Kläger mit Recognition des Documents sub N. 3. zu verschonen, und sind die von die-

dieſem übergebene Frag-Stücke nicht zuläßlich, V. R. W.

12 Contrariam ſententiam tenent Scabini Lipſienſes, qui, quoties articulis incluſa eſt demonſtratio, interrogatoria indiſtincte admittunt, teſte RIVINO *ad O.P.S. Tit.* 20. *Enunc.*
13 45. *ſeq.* Imo in poſſeſſorio etiam ſummariiſſimo, ubi ſoli Judici probatio fit, interrogatoria ab iisdem haud negligi, IDEM *c. l. Enunc.* 46. monet.

SUPPLEMENTUM.

In eandem, quam communicavi, ſententiam, reſpondit Ordo Vitemberg. Menſ. Mart. 1717. ad interrogationem ejusdem; Verb. Will Zweifel entſtehen: Ob in Actione ſpolii bey der Beſcheinigung gewiſſe Articul zu formiren, und Bekl. ad danda Interrogatoria zu communiciren?

Wann nun gleich bey einem ſolennen Beweiß beydes erfordert wird;

Dennoch aber und dieweil die angeſtellete Actio ſpolii pro ſummaria, da eine bloſſe Beſcheinigung genug iſt, zu achten, und dieſe nicht præciſe in Articul zu verfaſſen, noch Gegentheiln ad danda Interrogatoria nothwendig zu communiciren, ſondern einſeitig geführet werden mag;

So ſind Klägere bey ihrer Beſcheinigung Articul zu formiren, oder auch Bekl. Interrogatoria zuzulaſſen, nicht verbunden, dahingegen Bekl. zur Recognition der producirten Documenten billig vorzuladen, auch demſelben ſeine wider die Zeugen habende Exceptiones gebührend an- und auszuführen, unbenommen.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 Juxta eandem ſententiam, quod ne quidem tum, ubi quis demonſtrationem in articulos redegit, interrogatoria adverſarii invitus admittere teneatur, reſpondit Ordo Noſter, Menſ. Junii 1713. ad requiſitionem des Ober-Amts-Hauptmanns von Ponickau zu Budiſſin, in cauſa Gottlob Chriſtian Vitzthum von Eckſtädt, contra Wolff Chriſtian von Schönberg, Verb. Daß, geſtallten Sachen nach, Beklagtens Suchen, wegen Communication derer Articul und Zulaſſung derer Interrogatorien, nicht ſtatt hat, V. R. W.

2 RATIONES DECIDENDI: Dieweil bey dem Summario Proceſſu, juxta uſum forenſem modernum, auf welchen die Forma Proceſſus Summarii mehrentheils beruhet, die Communicatio Articulorum, welche Beklagter beym Acten findet, und anſehen kan, nicht nöthig, ingleichen die interrogatoria vor unzuläßlich gehalten werden, wenn gleich der Demonſtrant Articul übergeben, auch Gegentheiln ad videndum jurare teſtes, wie hier fol. 10. Vol. IV. geſchehen, zu citiren gebethen.

DE BERGER *in Diſc. For. Tit.* 20. *Obſ.* 1. *p.* 633. *&* 646. *item pag.* 1766. *& P. II. Supplem. p.* 258.

ID. *in Elect. Proc. Execut.* §. 4.

So iſt ꝛc.

3 Et iterum Menſ. Nov. 1720. ad requiſitionem Johann Heinrich Fiſchers, Gerichts-Verwalters zu Bitzenburg, in cauſa Johann Moritzens von Heßler, und Conſ. contra Chriſtian Ilgen, Verb. Daß Kläger in Anſehung, daß eine bloſſe Beſcheinigung erkannt, die von Beklagten übergebene Interrogatoria zuzulaſſen, nicht ſchuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CXXIX.

Qui jusjurandum, ſuper facto famoſo ſibi delatum, non exacto calumniæ juramento, præſtitit, actione injuriarum deferentem convenire nequit.

In vulgus cognitum eſt, præcipuum juramenti calumniæ effectum eſſe, quod per illud dolus purgetur, ac citra fraudem & injuriandi animum cum adverſario agi, oſtendatur. Quo caſu vulgo hæc cautio commendari ſolet, ut, qui jusjurandum in cauſa famoſa delatum præſtat, juramentum calumniæ ab adverſario ſuo ne exigat; ſic enim propter calumniam haud purgatam viam ipſi ad injuriarum actionem patere, quam alias ejusdem præſtatio intercluderet. Enimvero cautela hæc merito ſuſpecta eſt, nec ulla *idonea* ratione ſuſtinetur. Quid enim intereſt, utrum deferens de calumnia actu juret, an jusjurandum hoc ipſi ab adverſario tacite remittatur? Atqui alter, dum non poſcit a deferente calumniæ juramentum, ſed ſimpliciter principale præſtat, id ipſum certe agit, ut illud tacite remittat; atque adeo non magis deinceps injuriarum actione deferentem pulſare poteſt, quam ſi actu de calumnia juraſſet. Nec vero aliam ſententiam Collegia Vitembergenſia in pronunciando tenuiſſe recordor.

OBSERVATIO CXXX.

Beneficium excuſſionis etiam tertio poſſeſſori rei ſpecialiter oppignoratæ competit.

Argumentum hoc anceps & dubium non parum ingenia Interpretum exercuit. Nec vero illi magis in eo explicando, ac e fontibus Legum repetendo, in contrarias partes ivere, quam uſus forenſis etiam varius atque inconſtans fuit. Quam litem componere, ſicuti res eſt viribus noſtris longe major; ita meam de hac quæſtione ſententiam expoſuiſſe non abs re fuerit. Quam ut paucis complectar, exiſtimo, exceptioni excuſſionis non minus in caſu hypothecæ ſpecialis, quam generalis, locum eſſe; niſi lis cum eo agitetur, qui rem hypothecæ ſubjectam ſciens emit, nec, ut ex pretio creditori ſolveretur, operam dedit. Cujus ſententiæ fundamenta ut ad liquidum perducantur, paulo altius res ex jure noſtro repetenda eſt. Et olim quidem ante Juſtiniani tempora jure veteri, nullo inter hypothecas diſcrimine ſervato, electio creditoris erat, utrum actione perſonali debitorem, an reali quemcunque rei oppignoratæ poſſeſſorem, convenire vellet; qui tali caſu ad excuſſionem debitoris nequicquam provocabat; quippe quod auxilium ne fidejuſſores quidem illo Jure muniebat, *L.* 14. *&* 24. *C. d. Pignor. L. ult. C. d. O. & A. L.* 19. *ff. Qui pot. in pign.* Add. *L. ult. C. d. Fidej.* Benignior deinceps JVSTINIANVS fuit, & iniquum cenſuit, cum tertio agi, quamdiu principalis debitor ſolvendo eſt, adeoque ſanxit, ut creditor non prius, quam debitore, nec non fidejuſſoribus, ſi qui adſint, excuſſis, hypotheca-

thecariam actionem contra rerum pignoratarum possessores moveret, *Nov.* 4. *cap.* 2. ex qua enata est *Auth. Sed hodie. C.d. O. & A. &*
8 *Auth. Hoc si debitor. C. d. Pignor.* Quæ Novella cum non distinguat, sed generaliter loquatur, de omni hypotheca, generali & spe-
9 ciali, sine dubio accipienda est. Hanc vero dispositionem respectu hypothecæ specialis deinceps mutatam fuisse, communiter volunt per *Nov.* 112. *cap.* 1. *vers. ab hoc.* quo magis operæ pretium fuerit, mediante dextra in-
10 terpretatione, in genuinum textus illius sensum penetrasse. Ubi illud primo manifestum est, dictam Novellam, quatenus a priori recedit, eamque corrigit, ceu jus exorbitans, strictissime interpretandam, nec ultra casum, de quo expresse disponit, proferendam esse.
11 Atqui ex conspectu illius ad oculum cuivis patet, non de omni possessore hypothecæ specialis in ea sermonem esse, sed de solo emtore, qui non id egit, ut ex pretio creditori satisfieret; atque adeo qualitatem pigno-
12 ris rei emtæ inhærentem scivit. Quem quidem cum fraudulentum esse, adeoque in dolo versari videatur, juris beneficio indignum
13 esse, in aprico est. Citra hunc igitur casum, quem memorata Novella complectitur, subsistendum in regula *Nov.* 4. quæ cuivis indistincte pignoris possessori exceptionem
14 excussionis indulget. Ex quo illud etiam liquido constat, non ferendam esse eorum interpretationem, qui *Nov.* 112. de casu, quo res post litem contra debitorem motam vendita est, exponunt. Nam de tali lite, &
15 quod eam præcessisse oporteat, nullum in citata Lege vestigium extat. Neque vero ex *cit. Nov.* rubrica, & præfatione, pro illa opinione quicquam colligas. Nihil enim vel ibi, vel in *cap.* 1. aliud, quam quod IVSTINIANVS venditionem rerum litigiosarum vetet; negat deinde, res oppignoratas litigiosi vitio affectas esse, sed valide easdem vendi.
16 Quamobrem ex mente illius Novellæ emtor, qui pignoris qualitatem scivit, nullo casuum discrimine, sive creditor quieverit, sive debitorem lite pulsaverit, Serviana actione conveniri potest. Add. BACHOV. *Tr. de Pignor.*
17 *& hypoth. l.* 3. *c.* 17. Eandem sententiam, quod etiam in casu specialis hypothecæ beneficium excussionis locum habeat, tuentur FRANZK. *lib.* 1. *Resolut.* 12. *num.* 11. *seq.* STRUV. *S. J. C. tit. Qui pot. in pign. n.* 38. ibique DE LYNCKER. *in Analect.* B. ZIEGLER. *ad O. P. S. Tit.* 44.
18 *verb. excutirt.* Et in hanc sententiam Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1686. in causa Dorotheen Petschin, und Consorten, contra Christoph Weickerten respondit, Verb. sent. Daß die Klage wider Bekl. noch zur Zeit nicht statt hat, sondern vor allen Dingen Hennig Ernst Jenischens Erben zu executiren. Vid. ZIEGLER
19 *c. l.* Et mense Januarii 1687. ad consultationem Christian Sturm, Gräfl. Solmischen Secretar. Verb. sent. Wenn nun gleich derer bewehrtesten Rechts-Lehrer Meynung dahin gehet, daß auch in denen Special-Hypothecken diese Ordnung, daß zuvor der Schuldner ausgeklaget werden müsse, ehe und bevor die Klage wider den Besitzer der Hypothec angestellet werden könne, statt habe, in Erwegung, daß angeregte Ordnung, theils der natürlichen Vernunft, als welche, daß das Accessorium dem Principali nachgehe, erfordere, theils der Intention derer contrahirenden Partheyen, und der Billigkeit gemäß sey, in noch mehrer Betrachtung, daß in denen Rechten, so diese Ordnung beliebet, ohne sonderbahre erhebliche Ursachen einige Aenderung nicht zu asseriren ꝛc.

Dennoch aber und dieweil obangeregte Meynung nichts destoweniger billig ihren Abfall leydet, wenn der Besitzer der Hypothec bey Erhandlung des Guths, worauf dieselbe haftet, davon Wissenschaft gehabt, und dessen ungeachtet, jedennoch das hypothecirte dem Gläubiger zum Præjudiz ehe und bevor selbiger von dem Kauf-Gelde befriediget, an sich erhandelt, worzu ferner kommt, daß, wenn der Schuldner sich in einem andern Territorio aufhält, und im Lande nicht angesessen, wie nicht weniger, wenn er nicht solvendo ist, die Klage alsofort ohne vorgehende Ausklagung des Schuldners wider den Besitzer des Unterpfands erhoben werden könne, allermassen dann sowohl des Käuffers Wissenschaft, als auch des Schuldners Abwesenheit und Unvermögen, aus denen uns zugeschickten Beylagen zur Nothdurft erhellet;

So erscheinet dannenhero soviel, daß der Herr Graf sich an das verhypothecirte Lehn-Guth unmittelbar zu halten wohl befugt; dahingegen aber der Amt-Schösser zu Dahme sich mit der Exceptione Excussionis keinesweges zu behelffen habe, V. R. W.

Eandemque pronunciando secutos esse 20
JCtos Jenenses, memorat STRVV. *c. l.* Con- 21
trariam sententiam tenet CARPZOV. *P.* 2. *l.* 18. *c.* 18. *d.* 18. *& lib.* 2. *Resp.* 72. *num.* 4. BERLICH *P.* 1. *concl.* 24. *n.* 71. HAHN. *ad Wesenb. tit. d. Distr. pign.* BRVNNEM. *ad L. ult. C. d. O & A.* THESSAVR. *Dec.* 51. Add. HVBER. *Præl. ad Pand. tit. d. Pignor. num.* 9. Secundum quam 22
sæpius pronunciarunt JCti Helmstadienses, teste HAHN. *c. l.* nec non Supremus Appellationum in Saxonia Senatus, monente CARPZOV. *c. l.* & novissime Term. æstiv. 1703. in causa Friedrich Carls von Weißbach Kinder, contra Carl Christoph Römern. Vid. RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 45. *Enunc.* 2. Plane si reus hanc 23
exceptionem ordinis omiserit, Judex eandem ex officio supplere nequit; cum ad jura partium illa pertineat; quorum Judex haud imploratus rationem regulariter habere non solet. Add. NICOL. BOER. *Dec.* 221. GAIL. *lib.* 2. *Obs.* 27. *n.* 2. *&* 4. SAND. *Decis. l.* 1. *tit.* 7. *def.* 2. GUIDO PAPAE *dec.* 94. *n.* 3. FACHIN. *lib.* 8. *Controv.* 52.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Sententiam, quod etiam tertius hypo- 1
thecæ specialis possessor beneficio ordinis seu excussionis regulariter gaudeat, Ordinem nostrum constanti judicio sequi, ex sequentibus præjudiciis patet; Ita enim respondit Mens. Octobr. 1694. ad 2
interrogationem Christian Nicolas Hüngern zu Leipzig. Verbis: Haben Basilius und Cajus Handels-Consorten, in einer gewissen Residenz-Stadt, am 1. Sept. 1688. von Wilhelmo ein

Haus

Hauß vor 6500. Thlr. erkauft, und seynd über dieses auch zur Verpflegung einer grossen Anzahl Piemonteser, so sie zu Fortsetzung ihrer Manufacturen angenommen, eines sonderlichen Capitals benöthiget gewesen, dahero sie von Hochfürstl. Durchl. daselbst ein Anlehn von 3000. Thlr. erbethen, und darüber am 22ten Nov. besagten Jahres eine Obligation von sich gestellet, worinnen sie zwar angeführet, sie hätten erwehnte 3000. Thlr. zu Erkauffung des Hauses empfangen, dasselbe auch extrajudicialiter zum Unterpfand verschrieben, und das Capital nach 6. Jahren wieder zu bezahlen versprochen, jedennoch aber das Geld keinesweges zu Erkauffung des Hauses, sondern auf Verpflegung der Piemonteser angewendet, immassen sie auch ferner, als der Verkäuffer des Hauses, welcher sich biß zur gäntzlichen Zahlung das Eigenthum desselben reserviret, ziemlicher massen auf sie gedrungen, zu richtigem Anbau und Aptirung des Hauses, von Johann Casimiren, Handelsmann in Erfurth, zu Erkauffung, Melioration und Erbauung, solches Hauses, eine Summa von 7596. Thlr. 8. Gr. erborget, und darvon würcklich im Januario 1689. an ihren Verkäuffer, auf Abschlag des abgehandelten Kauff-Pretii 4000. Thlr. bezahlet, die übrigen 3596. Thlr. 8. Gr. aber zu Erbauung der Seithen- und Hinter-Gebäuden, angewendet, gestalt sie dann mit solchem Bekäntnüß, wie nicht weniger mit Extradition des Verkäuffers Quittung über die ihm ausgezahlten 4000. Thl. ingleichen mit Aushändigung der geführten Bau-Rechnungen dem Darlaher Casimiren, am 21ten Decembr. 1689. über die völlige vorgestreckte Summa derer 7596. Thl. 8. Gr. eine Verschreibung ausgestellet, mehrgedachtes Hauß samt ihrem übrigen Vermögen, ihme dafür zur Hypothec constituiret, auch gar die Compossess des Hauses mit Einräumung eines gewissen Logiments, eingeräumet, und die hierüber ertheilte Obligation der Hochfürstl. Vogtey, wohin diese Sache gehöret, vorgetragen, solche auch nebenst der verschriebenen Hypothec, im Namen seiner Hochfürstl. Durchl. confirmiret, und die Confirmation sub dato den 11ten Jan. 1690. würcklich ausgefertiget worden; Nachdem nun nach der Verfallzeit Johann Casimir sein Geld wieder haben wollen, und die Debitores, Basilius und Cajus, die Zahlung nicht leisten können, hat er seine Anforderung cum omni Jure an Felicium Schwartzen, auch Handelsmann in Erfurth, cediret, welchen die Debitores nach beschehener Gestundung, das oftangezogene Hauß endlich an Zahlungs statt, dergestalt offeriret, daß er annoch die rückständigen Wilhelmischen Kauf-Gelder der 2000. Thl. über sich nehmen, und vergnügen, das Hauß aber an Zahlungs statt, um und vor 9000. Thl. eigenthümlich annehmen solte, welches ermeldeter Felicius Schwartze acceptiret, da denn also das Hauß um 9000. Thlr. nemlich wegen der an Wilhelmen, als vorigen Verkäuffer zu bezahlen übernommenen 2500. Thlr. und oberwehnter ex jure cesso Johann Casimirs ihme gebührenden 7596. Thlr. 8. Gr. ihm in solutum eigenthümlich dermassen cediret, übergeben und abgetreten worden, daß sie zugleich die übrigen 1096. Thlr. indem die jetztangeregten beyden Posten, 10096. Thlr. 8. Gr. betragen, durch andere Mittel Ihnen zu vergnügen versprochen, wie dann auch der hierüber aufgerichtete Vergleich und Cession die Vogtey im Namen Sr. Hochfürstl. Durchl. am 10ten Junii 1693. richtig confirmiret, und ausgefertiget; Worauf es sich ferner zugetragen, daß Felicius Schwartze das Hauß, weil er abwesend, solches selbst zu behalten, nicht dienlich befunden, an einen Hochfürstl. Rath, Sempronium, in angezogener Residenz-Stadt, um und vor 9000. Thlr. theils baar, theils in gewissen kurtzen Terminen zu vergnügen, verkauffet, und mit dem Käuffer einen schriftlichen Contract am 21ten Julii 1693. aufgerichtet; Als aber oftbesagter Schwartze von seinem Käuffer das zum Theil rückständige Kauff-Geld erheben wollen, ist von mehr hochgedachter Hochfürstl. Durchl. an Sempronium Inhibition ergangen, an Felicium Schwartzen nichts weiter auszuzahlen, mit dem Vorwenden, wie sie anno 1688. Basilio und Cajo aus der Krieges-Casa, zu Erkauffung dieses Hauses, 3000. Thlr. vorstrecken lassen, so noch nicht wieder vergnüget wären; Wannenhero Hochfürstl. Durchl. gesonnen, an dem Hause, und denen von dem Rath Sempronio noch schuldigen Kauff-Gildern, sich zu erhohlen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Wann nun gleich ermeldete Fürstl. Durchl. zur Fundirung der beschehenen Inhibition nicht entgegen, daß das von ihr Basilio und Cajo vorgestellte Darlehn nicht, sondern Johann Casimirs Gelder zu Bezahlung der Kauff-Gelder zum Theil angewendet worden, in Erwegung, quod is, qui pecuniam dat ad emtionem prædii, neutiquam jus tacitæ Hypothecæ consequitur, cum non ita interlit Reipublicæ emi, vel vendi, quam sarta tecta ædificia conservari,

NEGVZANT. *de Pignor. Memb.* 4. *c.* 2. *n.* 163.
COVARRUV. *L.* 1. *Resp. c.* 7. *n.* 3.

Hiernechst auch derselben nicht zuwider, daß gleichwohl mit besagten Casimirs Geldern das Hauß melioriret worden, in welchem Fall tacita Hypotheca allerdings statt findet,

L. 6. *ff. Qui pot. in pign.*

in mehrerm Betracht, daß mehrerwehnte Fürstl. Durchl. bey dem erfolgten Darlehn der 3000. Thlr. das Hauß zum Unterpfand extrajudicaliter verschrieben worden, also dieselben expressam hypothecam zuvorhero darauf verlanget, ehe und bevor Casimir Hypothecam tacitam, und nachgehends expressam, mit Confirmation der Hochfürstl. Vogtey erhalten; Jam vero etsi debitor rem hypothecatam alienet, non tamen potest deteriorem reddere causam creditoris, aut præjudicare juri creditoris, cui semper actio salva manet contra possessorem pignoris, cum res vendita, aut cessa, a debitore semper transeat cum suo onere,

CARPZ. *P.* 2. *C.* 24. *d.* 8.
BRVNNEM. *ad L.* 15. *C. de Pign. & hypoth.*

Bevorab da, dem Ansehen nach, dieser Casus ausser Sachsen sich begeben, da dann nach dem Jure Civili genug ist, quod hypotheca extrajudicialiter, & per nudam conventionem, citra auctoritatem judicialem, & insinuationem, Actis publicis factam, sit constituta,

L. 1. *ff. d. Pign. act. & ib. Dd.*

Daß

Daß dergestalt Ihro Fürstl. Durchl. gar wohl pro Jure suo conservando vigiliren, und an den letzten Besitzer eine Inhibition ergehen lassen können, die von Ihrer Vogtey beschehene Confirmation der erfolgten Concessionen auch derselben nicht nachtheilig seyn mögen, immassen die Confirmationes keine Renunciationem juris sui inferiren, Ihro Fürstl. Durchl. auch nicht als Creditor, sondern als Judex solche Confirmation verrichtet; Neque etiam confirmatio novum jus tribuit, sed in omnibus secundum actum confirmatum intelligitur,

SCHRADER *de Feud. P. 2. C. 2. n. 33.*

Dennoch aber und dieweil die Inhibitiones regulariter verbothen,

arg. L. un. C. de Prohib. Sequestr.

cum sint species quædam executionis, a qua judicium non est inchoandum,

L. 6. d. Except. rei judic. & ibi *Dd.*

L. 9. C. de Obl. & Act.

L. 4. C. d. Sentent. & interloc. omn. jud.

cum ante omnia probationibus aliquem convinci, & ipsa juris ratio, & æquitas, suadeat,

d. L. un. de Prohib. sequestr. pec.

Hiernechst auch Ihro Fürstl. Durchl. durch die an dem Hause erlangte Conventional-Hypothec genugsam gesichert seyn, daß es dannenhero der Inhibition an Sempronium, wegen Auszahlung der Kauf-Gelder, nicht bedarf, vornemlich aber, in gegenwärtigem Fall in Consideration zu ziehen, daß oftgedachte Fürstl. Durchl. vor allen Dingen, die Principal-Debitores, Basilium, und Cajum, zu excutiren schuldig, ehe und bevor sie contra Hypothecæ possessorem klagen, oder vi juris hypothecarii einige Inhibition verhengen können,

L. Persecutione. 24. & Auth. Hoc si debitor. C. de Pign. & hypoth.

Deme nicht hindert, daß allhier eine Hypotheca specialis vorhanden, welche, nach vieler Rechts-Lehrer Meynung, alsofort zu persequiren, nachgelassen,

Nov. 112. *c.* 1.

THESSAVR. *Dec.* 51.

BERLICH. *P.* 2. *concl.* 24. *n.* 21.

CARPZ. *L.* 2. *Resp.* 72.

Alldieweil mit viel bessern Grunde des FRANZKII Opinion

Lib. 1. *Resol. XII. per tot.*

zu behaupten, daß nemlich, nach den gemeinen Rechten, Excussio principalis debitoris, sowohl in generali, als speciali hypotheca nöthig sey, und der eigentliche Sedes von beyden in der 4. *Novella* anzutreffen, dahingegen *Nov.* 112. *cap.* 1. *vers. Ab hoc autem.* von einem sonderlichen Fall redet, wann nemlich der Schuldner, nachdem er bereits hypothecarie, oder wenigstens personaliter, belanget worden, die Hypothec veräussert, in welchem Fall der Justinianus dieses, daß tertius Possessor mit der Exceptione Excussionis nicht zu hören sey, verordnet;

So halten wir davor, daß, noch zur Zeit, Ihro Fürstl. Durchl. wegen des Basilio und Cajo beschehenen Darlehns, an den von ihnen erkauften, nachmahls aber an Felicium Schwartzen abgetretenen, und von diesem wiederum an den Fürstl. Rath Sempronium verhandelten Hause, ehe und bevor Basilius und Cajus excutiret, weder einigen Anspruch zu machen, noch die rückständigen Kauf-Gelder bey dem Rath Sempronio mit Inhibition und Arrest zu belegen, befugt sey, V. R. W.

Et iterum Mens. April. 1713. ad requisitio- 3
nem des Königl. Preuß. Stadthalters, und zur Amts-Cammer des Fürstenthums Halberstadt verordneten Directoris und Räthe, in causa Andreas Wittekoffs nachgelassener Wittben, cont. Heinbardt Bergknecht, und Andreas Brechnern, Verb. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey unserm am 21. Jan. dieses 1713ten Jahres ertheileten Bescheid billig bleibet, jedoch mit dieser Erklährung, daß die erkannte Obligation dergestalt, daß darinnen, wie solches ohne Novation ertheilet, auch der Exceptioni excussionis renunciiret werde, einzurichten, oder da dergleichen Obligation von Burgemeister Lerchen nicht zu erlangen, von Bekl. annoch anderweite Securitæt dem Bremerischen Kinde zu verschaffen, V. R. W.

RAT. DECID. Quoad 1. Gravamen ist zwar 4
an dem, quod re oppignorata vendita, jus pignoris cum illa transeat,

L. un. C. Rem. alien. gerent.

ingleichen quod novatio non præsumatur;

L. ult. C. de Novat.

Dieweil aber democh per alienationem rei oppignoratæ vel hypothecæ die Conditio creditoris durior geachtet wird, in gegenwärtigem Fall der neue Besitzer Exceptionem excussionis, welcher er nirgends renunciiret, dem Creditori opponiren kan, immassen solche ex veriori sententia auch in hypotheca speciali statt hat,

Nov. 4. *c.* 2.

NEGVZ *P.* 5. *de Pign. L.* 3. *c.* 17. *n.* 3.

FRANZK. *L.* 1.

demnach sowohl dießfalls, als auch wegen der Novation, sich verschiedene Irrungen ereignen können, dem Kinde zum besten alle mögliche præcaution zu gebrauchen; Im übrigen aber die Beklagte kein Recht haben, von demjenigen Besitzer dergleichen Obligation zu erzwingen, also sie dahin tanquam ad rem, quæ non est in potestate eorum, so schlechterdings nicht angehalten werden können;

So ist. 2c.

Nec non Mens. April. 1719. ad requisitio- 5
nem der zur Fürstl. Sächs. Stifts-Regierung zu Merseburg verordneten Vice-Cantzlar und Räthe, in causa Erdmann Sophien Bosin, contra die Fürstl. Sächs. Renth-Cammer zu Merseburg, Verb. Daß Beklagter auf die erhobene Klage noch zur Zeit, ehe und bevor des Schuldners Erben gebührend excutiret worden, sich einzulassen nicht schuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Kläger die Insinua- 6
tion der an Beklagten erfolgten Citation deswegen nicht vor hinlänglich halten will, daß solche der Fürstlichen Renth-Cammer selbsten, sondern nur deren Consulenten beschehen, in Erwegung, daß nicht nur in dessen Actorio folio 20. ausdrücklichen enthalten, daß er nicht anders, denn mit specialem Consens und Vorbewust der Fürstlichen Rent-Cammer tranigiren dürffe, sondern auch, dem Vorgeben nach, aus der Citation selbsten,

sten, ob ihm solche vor seine Person, oder der Fürstlichen Rent-Cammer halber, insinuiret worden, fol. 8. nicht erhellig sey; Hiernechst Beklagter Klägern theils Exceptionem insufficientis legitimationis aus Ursachen, daß dessen Principalin noch 2. Brüder zur angegebenen Mütterlichen Forderung zu Consorten habe, und gleichwohl gegenwärtig alleine geklaget, theils Exceptionem illiquidæ prætensionis, indem die in der Klage angeführten Ehe-Pacta nicht zum Acten gebracht, theils satisdationis und nominationis in contractu non factæ, in Ansehung, daß Klägers Principalin, in dem in der Klage fol. 2. b. in fin. angegangenen Pacht-Contract nicht benennet, sie auch, wenn sie als Erbin ihres Vaters sich aufführen wollen, vor allen Dingen, dessen Facta præstiren müste, sowol Exceptionem litis pendentis darum vorschützen wollen, daß Klägers Principalin allbereits, ihres Mutter-theils halber, ihre Geschwister, die Besitzer derer Lehn-Güther test. fol. 61. seq. besonders belanget; Im übrigen, was die fernerweit angehengte Exceptionem Actionis nondum natæ, oder Excussionis, betrift, die Rechts-Lehrer, wenn es auf eine Special-Hypothec ankommet, unter sich streitig, ob solche wider den 3ten Besitzer der Hypothec statt finden könne,

CARPZ. *in Jurispr. For. P. 2. C. 18. D. 18.*
ID. *in Resp. Lib. 2. Resp. 72.*
BERL. *Part. 2. Concl. 24. n. 72.*

Dieweil aber dennoch dem Fürstl. Cammer-Consulenten fol. 19. b. ausdrücklichen nachgelassen, Citationes anzunehmen, ihme auch eodem fol. litem zu contestiren, die Macht gegeben, und gegenwärtig dergleichen Transaction, welche er ohne specialen Consens und Vorbewust der Fürstl. Renth-Cammer vorzunehmen, nicht vermögend, noch zur Zeit nicht vorhanden, also es bey diesen Umständen mit der Insinuation, und dessen bißherigen Unternehmen seine gute Richtigkeit hat, auch die Citation fol. 8. gantz deutlichen besaget, daß solche ihme nicht an seine Person, sondern an statt und wegen der Fürstl. Rent-Cammer insinuiret, denn die von Beklagten opponirte Exceptio insufficientis legitimationis allhier nicht statt hat, da die Nomina ipso jure pro divisis zu halten, und Klägers Principalin nicht wegen ihrer Brüder klaget, sondern bloß nur ihren eigenen 3ten Theil suchet; Ferner, ob deren Prætension zur Zeit liquid, oder nicht, nichts zur Sache thun mag, nachdem gegenwärtig nicht executive geklaget; der Exceptioni satisdationis hingegen fol. 64. abgeholffen, und auf die im Pacht-Contract ermangelnde Benennung der Klägerin wiederum nichts ankommet, in Ansehung, daß dieselbe nicht aus solchem Contract, sondern hypothecarie klaget, und darbey nur ungefähr wegen der bey der Fürstl. Cammer stehenden 8000. Fl. väterlichen Capitals dieses Contracts erwehnet hat, sie auch nicht als Erbin ihres Vaters, sondern als eine Gläubigerin allhier sich aufführet; Im übrigen diejenige Klage, so vor dem Dreßdnischen Appellation-Gerichte fol. 61. angestellet, von der gegenwärtigen unterschieden, indem dorten nicht hypothecarie geklaget, sondern nur die Anschaffung des versprochenen Lehns-Landesherrlichen Consensus gesuchet, hingegen nach anderer bewährten Rechts-Lehrer Meynung allerdings auch bey einer Special-Hypothec dem 3ten Besitzer die Exceptio excussionis zustatten kommet, immassen, daß diese Meynung zu Recht mehr, denn die andere gegründet, in Ansehung, daß die bey selbiger zum Grunde gesetzte *Novella* 112. nicht sowohl de speciali hypotheca, als vielmehr von demjenigen besondern Fall handelt, wann der Schuldner, nachdem er bereits hypothecarie, oder wenigstens personaliter belanget, also res litigiosa worden, die Hypothec veräusert, a

FRANZKIO *Lib. 1. Resol. 12. &*
DE BERG. *in Elect. Discept. For. p. 1478. not. 1. ibique cit.*

ZIEGL. *in Not. ad Tit. 44. Ord. Proc. §. 3.* zur Gnüge ausgeführet; Endlichen hier noch darzu Hypotheca generalis vorhanden, auf welchen Fall auch diejenigen Rechts-Lehrer, so sonsten wegen der Special-Hypothec anderer Meynung, die Exceptionem excussionis zulassen, ob textum expressum

Nov. 4. &
Auth. Hoc si debitor. C. d. Pignorib. ibique Gloss. & Dd.res.
CARPZ. *P. 2. C. 18. D. 17.*
BERL. *Part. 2. Concl. 24. n. 72.*

Folglichen auf diese Exception zu sprechen, und dahero über die Eventual-Einlassung, und wegen derer Exceptionum peremtoriarum beschehenen Erinnerungen, das Erkänntnüß, noch zur Zeit, auszusetzen gewesen;

So ist. ꝛc.

OBSERVATIO CXXXXI.

Bona contra jus protimiseos conventionale alienata ab eo, qui sciens hoc pactum emit, revocari possunt, quamvis rem non a paciscente, sed tertio possessore acceperit.

Non desunt Interpretes, qui negant, actioni revocatoriæ ex pacto juris protimiseos contra tertium possessorem locum esse, nisi eo intuitu hypotheca constituta sit, vel quod addit TIRAQVELL. *Tr. d. Jur. Retr. §. 1. Gloss. 7. n.* 14. pactum illud verbis directis, & in resolutionem contractus conceptis initum fuerit, atque adeo simplicis scientiæ in emptore rationem habendam non esse volunt. Vid. ROSENTH. *Syn. Jur. Feud. Cap. X. conclus. 7. num. 9. seq.* STRUV. *Ex. 23. th. 48.* 1

Quorum opinionem illud cumprimis juvat, 2
quod nulla Lege expresse constitutum, ut vis memoratæ actionis contra emptorem propter solam ejus scientiam valere debeat; citra Legem vero hujusmodi extensio locum haud inveniat. Neque etiam ea, quam DIDAC. 3
Variar. Resol. cap. 8. n. 3. §. cæterum. lib. 2. excitat, *L. 1. 3. ff. d. Pign. act.* pro contraria opinione quicquam facit, cum ibi sermo sit de pacto redimendi seu recipiendi pignus, verbis directis ac resolutivis concepto, quo casu rem vindicare, aut in factum actione contra tertium possessorem experiri licet. BRVNNEM. *ad Pand. cit. Leg. num.* 1. quod in nostro casu longe secus habet. Et tralatitium est, ex pacto contra tertium agi non posse, 4

sed

sed pacisćentem solum ejusque heredes obligari. Add. MEV. *Disc. Levam. inop. deb.* c. 42. *sect.* 10. *num.* 62. Neque etiam ex sola scientia fraus statim ac dolus in emptore argui videtur posse, cum is intelligere queat, nullum sibi cum primo venditore pactum aut negotium intercessisse, adeoque nec ullum contradicendi jus eidem competere, sed posse ipsum, si quid damni patiatur, per actionem ad interesse idem facile reparare, ac sibi consulere. Quæ fraus ac decipiendi animus eo præsertim casu abesse videtur, quando non cum primo singulari successore, sed secundo, vel ulteriori res est. Non enim apparet, quo colore dolus aliquis aut collusio eidem impingi queat, qui non cum ipso pacisćente contraxit, sed rem a tertio possessore justo titulo accepit. Enimvero quamvis Lex expressa deficiat, tamen pro firmanda conclusione nostra luculentum argumentum facit, quod haud raro in Jure contra tertium, cum quo nullum negotium agitatum est, actio propter dolum ac fraudem ejus detur, ab eoque res revocari possit. *t. t. ff. & C. Quæ in fraud. cred.* BALD. *ad rubr. cit. tit. C. Add.* MEV. *P.* 5. *dec.* 22. DELYNCKER. *Annal. ad* STRUV. *S. J. C. l.* 18. *t.* 5. *th.* 91. *verb. contra tertium.* Neque vero non in dolo versari intelligitur, qui, cum sciat, juri protimiseos bona subjecta esse, ea nihilosecius emit, & hoc ipso causam ejus, qui tali pacto sibi prospexit, deteriorem reddit. Quæ ratio utrinque pari modo subest, sive quis ab ipso pacisćente, sive a tertio possessore, ad quem res titulo singulari pervenit, comparet. Non debebat enim ad talem rem emendam accedere, quam ad alium potiori jure pertinere intelligebat. Add. CRAVETT. *Cons.* 12. *num.* 8. MOZZ. *d. Contr. tit. d. emt. vend. n.* 33. GRAEV. *L.* 2. *concl.* 16. *n.* 7. CARPZOV. *P.* 2. *c.* 32. *d.* 12. Ita censuit Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1706. in causa Heinrich von Wolffersdorff und Consorten, contra David von Fletzschern, ad consultationem Regiminis Saxo. Zizensis Verb. sent. Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet bey dem am 14. Octobr. 1705. erösneten Urthel billig bleibet; Es ist aber Klägern, im Fall er Beklagten Anspruchs zu erlassen nicht gemeinet, denselben ex Jure protimiseos conventionali gebührend zu belangen unbenommen, V. R. W. In eandem sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1705. in causa Magdalenen Schilthofin nachgelassener Erben, contra Christian Schielen, ad requisitionem August Ludwigs von Einsiedel. Verb. sent. Daraus soviel zu befinden, daß Beklagter des beschehenen Vorwendens ungeachtet das libellirte Hauß, Hof und Garten, gegen Abstattung des Kauf-Geldes, und darein erweißlich verwandten Besserungs-Kosten, abzutreten und einzuräumen schuldig, V. R. W. Ubi inter Rationes decidendi sequentia huc faciunt:

Ob wohl unterschiedliche Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß die bloße Wissenschaft des Käuffers darzu, daß wider ihn, als tertium, die Actio revocatoria ex pacto juris protimiseos angestellet werden möge, nicht zulänglich, und daß dergleichen Actio contra tertium, ausser dem Fall, da dieserwegen eine Hypothec constituiret, oder das Pactum verbis directis & resolutivis verfasset, so in gegenwärtigem Fall nicht zu befinden, keinesweges statt habe, davor halten, auch zu Behauptung ihrer Meynung anführen, daß regulariter das Jus protimiseos conventionale, weil es ex pacto herrühret, mehr nicht, als eine Actionem personalem producire, und daß solche Regul in dem casu, da der neue Käuffer von dem Vorkaufs-Rechte Nachricht hat, einen Abfall leide, in denen Rechten nirgends ausdrücklich verordnet; Zu geschweigen, daß aus der blossen Wissenschaft nicht alsofort ein dolus zu schliessen, zumahlen im gegenwärtigen Fall Beklagter nicht der erste tertius Possessor, sondern das streitige Hauß von Bernern auf dessen Eheweib titulo singulari gekommen, diesemnach angeregte Doctrin, weil sie mehr von denen Doctoribus, welche zum öftern einander ohne Ursache in ihren Meynungen folgen, genommen und eingeführet, als in denen Rechten gegründet, allenfalls auf derjenigen, der das dem Verkaufs-Recht unterworfene Guth immediate ab ipso pacisćente bekommen, zu restringiren;

Dieweil aber dennoch angezogene Doctrin nicht ohne Grund ist, in Betrachtung, daß nach der klaren Verordnung derer gemeinen Kayserlichen Rechte auch ein Tertius zu Abtretung des dolose erhandelten Guthes gar wohl belanget werden mag, und daraus ein zulängliches Argument auf den Fall, da der Käuffer von dem reservirten Näher-Eeltungs-Rechte Wissenschaft hat, zu nehmen, in mehrer Erwegung, daß er hiedurch dasjenige, was dem andern vi præcedentis pacti, und also meliori jure, zustehet, an sich zu bringen und Causam ejus duriorem zu machen suchet, diesemnach sich des von dem pacisćirenden Theile dadurch begangenen doli theilhaftig machet, gestalt bewährte Rechts-Lehrer in gemein diese Doctrin behaupten, und dießfals zwischen dem ersten tertio Possessore, und denen folgenden kein Unterscheid, sondern diese ihrer Wissenschaft halber ob paritatem rationis sowohl, als jener, Actione revocatoria belanget werden können; Im übrigen daß Beklagter zur Zeit des geschlossenen Contracts von dem Klägern zustehenden Jure protimiseos gewust, aus denen Acten zur Gnüge erhellet, auch derselbe nicht gäntzlich dessen in Abrede;

So ist gesprochener massen billich erkannt worden.

OBSERVATIO CXXXII.

Apostolos uno vocabulo instantissime *petiisse sufficit, quamvis verba:* instanter, instantius, *omissa sint.*

JUre Civili expeditum est, Apostolos intra triginta dies, a latæ sententiæ tempore numerandos, instanter & sæpius, seu diversis temporibus, petendos esse; *L. un. ff. d. Libell. dimissor. Nov.* 126. *t. ult. L.* 24. *C. d. Appellat.* SAND. *Dec. Fris. lib.* 1. *t.* 13. *def.* 3. MYNSING. *Cent.* 4. *O.* FRANC. VIVIVS *lib.* 2. *Dec.* 266. cum ex adverso Jure Canonico eosdem uno contextu instanter, instantius, & instantissime

me petiiſſe, ſatis ſit, *Clement. 2. d. Appellat.* 3 Quod Jus cum in eo hodie in foro ſequamur, non ſemel quæſitum eſt, utrum hac formula præciſe ſub pœna deſertionis utendum ſit, an vero una vox *inſtantiſſime* ſufficiat? Cum 4 enim hæc Juris Canonici diſpoſitio exorbitans ſit, & expreſſam petitionis iterationem, licet uno contextu, requirat, non videbatur ab hac forma Lege præſcipta recedi poſſe. 5 Eundemque rigorem uſus fori Saxonici diu retinuit; ſed, re accuratius expenſa, & cumprimis ad normam æquitatis revocata, ſuperflua hæc ſubtilitas viſa eſt, ex captatione ver- 6 borum citatæ Clementinæ orta. Neque enim illa memoratam formulam pro forma petitionis apoſtolorum præciſe exigit; & verborum *inſtanter*, & *ſæpius* vim ſuperlativi gradus, *inſtantiſſime*, complecti, in aprico 7 eſt. Quocirca ab illo rigore receſſit, mitioremque interpretationem hactenus obſervan- 8 tia fori Saxonici ſecuta eſt. Quem in modum noviſſime & Scabinos Lipſienſes, & Supremum Appellationum Senatum, pronunciaſſe teſtatur RIVIN. *ad O. P. S. Tit. X. Enunc.* 60. Neque aliud, quod ſciam, in Collegiis Vitembergenſibus hodie uſu ſervatur.

SVPPLEMENTVM.

Apoſtolos in ſchedula appellationis inſtantiſſime petitos eſſe, ſufficit, neque, ut ſeparatim denuo petantur, requiritur. RIVIN. *ad O. P. S. t.* 10. *Enunc.* 7. & 9. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Jun. 1710. ad requiſitionem des Raths zu Greußen, in cauſa der Seyſſenſieder, contra Joh. Fr. Sachſen.

OBSERVATIO CXXXIII.

Remiſſio prioris conjugis bigamum a pœna ordinaria extra Saxoniam liberat.

1 Equidem vulgaris Interpretum opinio eſt, remiſſionem conjugis in crimine biga- 2 miæ delinquenti haud prodeſſe. Sed cum multa vulgo recepta ſint, quæ, ſi ad juris & æquitatis normam exigas, lubrica nulloque ſolido fundamento ſubnixa apparent, id in præſenti caſu demonſtraſſe, eo magis operæ pretium fuerit, quo cautius cum vita homi- 3 nis agendum eſt. Sunt autem duæ cumprimis rationes, quibus innituntur, qui tali caſu remiſſioni conjugis nihil tribuendum 4 eſſe exiſtimant. Prima eſt, quod bigamia adulterio multo gravius delictum ſit. Quæ præcipua cauſa rigidæ illius pœnæ fuit, quam 5 *Carolus V. in Conſt. Crim. art.* 121. ſanxit. Sed ſi ulterius rationem inveſtiges, cur majori crimine ſe adſtringat, qui bigamiam, quam is, qui adulterium admittit, nullam ſane aliam invenias, quam quod bigamus ſacramentum violet, pro quo matrimonium a Pon- 6 tificiis habetur. Cui tamen rationi inter Proteſtantes locus eſſe nequit, quod illi memoratam hypotheſin falſam eſſe agnoſcant. 7 Quocirca ſi vel maxime ſanctio pœnalis propterea non tollatur, lege Imperii conſtituta, utut non contemnenda ſint, quibus in contrarium nititur *J. S.* STRYKIVS *Diſſ. d. Reliq. ſacr. in cauſ. matrim.* memoratam tamen rationem, quatenus remiſſionem conjugis excludit, apud nos ceſſare, manifeſtum eſt. Equidem CARPZOV. *Pr. Crim. P. II. Quæſt.* 66. *n.* 2. præterea pro gravitate hujus criminis præ adulterii delicto demonſtranda adducit, quod fidem prioris conjugii lædat, ejusque vinculum ſolvat, quod ex ipſius Salvatoris ſententia etiam ille, qui, dimiſſa priori uxore, aliam ducit, adulter ſit; ſed hæc, ni fallor, eo ſolum pertinent, ut inde colligas, bigamiam cum adulterio recte comparari, nec levius illo delictum complecti, quod nemo negat, aſſ gravius eodem hoc crimen eſſe, rationes illæ haudquaquam conficiunt. Nec ſane capio vim argumenti, quo utitur 9 CLASEN. *ad cit. art. Conſt. Crim.* ubi opinionis illius hanc rationem reddit, *quod bigamia & adulterium contineat, & ſpeciem duplicis vinculi conjugalis, quod in lege prohibitum.* Nam vinculum poſterius copulæ carnali con- 10 tradiſtinctum revera nullum eſt, nec, ſi ab erronea de ſacramento hypotheſi recedas, ſolus, qui ſubeſſe intelligitur, abuſus vim excludendi remiſſionis effectum habere poteſt. Altera ratio eſt, quod Leges ſileant, 11 nec interceſſioni conjugis ad pœnam mitigandam locum faciant, CARPZOV. & CLASEN. *c. l.* atque adeo eidem temere nihil tribuendum ſit. Enim vero tantum abeſt, ut 12 hinc argumento aliqua vis pro firmanda hac opinione inſit, ut potius nihil magis eandem deſtruere intelligatur. Cum enim Lex hoc 13 caſu interceſſionis vim haud impediat, aut excludat, quæ ratio, quæſo, ut citra Legis præſcriptum eandem negligamus? Cum uti- 14 que pœnæ reſtringendæ potius, quam ampliandæ ſint, & pro defenſione omnia, quatenus lex haud reſiſtit, conquirenda. Acce- 15 dit, quod omnium confeſſione extra Saxoniam in duplicato etiam adulterio conjugis remiſſio effectum habeat, & adulterum ab ordinaria capitis pœna liberet. Atqui nemo 16 ſane, præſertim qui a ſacramentorum numero matrimonium excludit, facile neget, gravius crimen duplicatum adulterium eſſe, quam ſimplex, quale in bigamia ut plurimum ſubeſt. Quid ergo vetat, quo minus a mi- 17 nori ad majus ſic colligamus: *in adulterio duplicato pœna capitalis propter conjugis remiſſionem ceſſat; Ergo & in bigamia.* Quamob- 18 rem utut lex non expreſſe conjugis prioris interceſſioni locum relinquat, id tamen implicite fit, dum eandem in duplicato adulterio admittit, præſertim ſi animum ab illa ſuperſtitione, quæ matrimonium in numero ſacramentorum collocat, abducas. Et in hanc 19 ſententiam Ordo Vitembergenſis Menſ. Sept. 1705. ad conſultationem des Amtmanns Koſten zu Querfurth reſpondit. Verb. ſent. Hat Julius Chriſtoph May, daß er ihme nach der erſten Ilſe Wilckin den 22. Octobr. 1699. in der Stadt Hadmersleben eine andere Frau, Marien Magdalenen Michelin genannt, in der Kirche zu Niclasrieth antrauen laſſen, immaſſen das Kirchen-Buch und Atteſtat fol. 2. und 17. bezeugen, und beyden ehelich beygewohnet, auch mit der erſten Kinder gezeuget, in Güthen geſtanden und bekannt; So iſt er zwar, geſtalten Sachen nach, (ſcil.

pro-

propter remiſſionem conjugis prioris) mit der ordentlichen Straffe des Schwerdts, ſo auf das Laſter der zweyfachen Ehe ſonſt geordnet, zu verſchonen, nichts deſto minder aber, daferne er auf ſeinem gethanen Bekäntniß für öffentlichem Gerichte nochmahls freywillig verharret, mit Staupenſchlägen des Landes ewig billich zu verweiſen, V. R. W. Quamvis autem aſſertationem noſtram ad loca extra Saxoniam expreſſe reſtrinxerim; quod Jus Saxonicum conjugis interceſſioni minorem effectum tribuat, quippe quem in adulterio duplicato plane exulare jubet; neſcio tamen, ſi rem accurate expendas, annon apud Saxones etiam remiſſionis illius ratio habenda ſit. Neque enim eam Jura Saxonica, cum de crimine bigamiæ puniendo diſponunt, ullibi excludunt, & a duplicato adulterio ad bigamiam in ſenſu negante argumentum non ſatis firmum duci videtur poſſe; niſi fortaſſe ab utrinque conjugatis delictum hoc admiſſum fuerit. Neque vero aliud cautum eſt in *P. 4. Conſt. El. 20. in fin.* ubi bigami absque mora & cunctatione pœnæ capitali ſubjici jubentur. Nam hoc poſitis, ut vulgo loqui ſolent, terminis habilibus accipiendum, niſi ſcilicet juſta cauſa, qualis interceſſio conjugis prioris eſt, pœnam capitalem excludat. Nec. ſane memorata verba cum *P. 4. Conſt. 19. in fin.* comparari queunt, ut quidem vult CARPZ. *c. l.* cum eo in loco expreſſe conſtitutum eſſe legatur, quod in cauſa duplicati adulterii effectus interceſſionis omnino ceſſare debeat, quod eundem in modum de crimine bigamiæ nullibi cautum eſt.

OBSERVATIO CXXXIV.

Avus paternus nepotem ſpurium nonniſi in ſubſidium, & quando mater ejus etiam inops eſt, alere tenetur.

Equidem certum, uſuque fori comprobatum eſt, quod onus liberos naturales alendi, ſi pater eorum abſens nulla bona reliquerit, avo paterno injungi poſſit, *arg. L. 5. ff. d. Agnoſc. vel alend. lib.* Jus ſanguinis enim, cui neceſſitas alendi ceu fundamento innititur, non minus in liberis ex illicito complexu natis, quam legitimis ſubeſt. Quod enim ſucceſſio inter patrem avumque naturalem & liberos locum non habet, ejus nulla ratio habenda eſt, neque ex jure ſuccedendi origo obligationis ed alendum ullo modo dependet. Unde etiam filius juſte exheredatus tamen alendus eſt; non quidem jure hereditatis, ſed jure ſanguinis. Vid. *L. Cum plures. §. Cum tutor. ff. d. Admin. tut.* CARPZ. *Jurispr. Conſiſt. L. 1. tit. 14. d. 243. n. 15.* Enimvero an hoc indiſtincte procedat, & eo etiam caſu, quo mater locuples eſt, locum habeat, non adeo expeditum, ac in proclivi poſitum eſt. Sane ſi turbam Pragmaticorum, quos vocant, conſulas, mirabuntur fortaſſe, de hoc dubium cuiquam ſuboriri poſſe. Idem affirmare videtur laudatus CARPZOV. *l. c.* eumque ſecutus STRYK *ad* BRVNNEM. *Jus Eccleſ. L. II. c. 18. §. 28. p. 123.* Enimvero ſi rem paulo altius expendamus, non apparet, cur potius avo paterno, quam matri, tale onus imponi oporteat. Primo enim, ſi rationem naturalem ſpectes, obligatio ad alendos liberos ex facto generationis & jure ſanguinis, quod utrique parenti commune eſt, dependet. Quod vero ſecundum Jus Civile hæc alendi neceſſitas patri potius, quam matri, & huic nonniſi in ſubſidium incumbat, ratio eſt, quia maritus, tanquam caput familiæ, hanc totam alere, omniaque onera matrimonii ferre tenetur; eoque intuitu dotem ab uxore accipit. Unde vinculo conjugii per divortium ſoluto, non præciſe pater liberos ex ſe genitos alit, ſed Judicis arbitrio permittitur, ut aliquando etiam matri hoc onus injungere queat, *L. un. C. Divort. fact. apud quem lib.* Add. BRVNNEM. *ibid.* Præſertim cum & mater inops a liberis locupletibus alenda ſit, *L. 5. §. 2. & 4. ff d. Agnoc. lib.* Add. GVTTIEREZ. *lib. 1. Can. Quæſt. c. 24. num. 19.* SANCHEZ. *d. Matrim. l. 10. D. 20. n. 8.* Nec ſecius defuncto marito vidua locuples liberos alit; quamvis ille parentes ſuos fortaſſe ſuperſtites reliquerit. Quocirca non intelligo, quæ ratio ſubigat, ut avus paternus ſpurio nepoti alimenta ſuppeditet, quando hujus mater opibus ipſa abundat, cum in aprico ſit, quod ratio Juris Civilis, cur magis hoc matri, quam patri, faveat, in avo plane ceſſet, & ſanguine filium propius mater, quam avus paternus, contingat. Accedit, quod pater nihil deliquerit, adeoque hoc ipſum, quod eo caſu, cum parens uterque filii naturalis inops eſt, eundem alere teneatur, ſat grave onus ſit, & hinc, quam fieri poteſt, maxime reſtringendum. Et qua fronte, quæſo, meretrix poſtulet, ut bona ipſius & facultates ſolicite conſerventur, alias vero innocens, ipſoque crimine filii ſatis afflictus fœtum alat, quem ipſa ex turpi libidine produxit? Ex quibus colligitur, avum nonniſi in ſubſidium, & quando primi gradus parentes inopes ſunt, ad nepotes naturales alendos compelli poſſe. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Aug. 1705. ad requiſitionem Gabriel Schauſuſſen. Verb. ſent. Daß ermeldten N. Vater zu Unterhalt des von ſeinem Sohn mit N. in Unehren erzeugten Kindes, daferne dieſe es ſelbſt zu ernehren nicht vermag, die benöthigte Koſten, biß es ſein Brod ſelbſt erwerben kan, herzugeben ſchuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CXXXV.

Mater in judicio cum cautione rati pro liberis non admittitur.

Cum Leges perſonis quibusdam propter neceſſitudinem, arctamque ſanguinis conjunctionem, & ſigillatim patri nomine filii, ſine mandato cauſas in judicio agere, vel ſuſcipere permittant, *L. 35. pr. ff. d. Procur. L. 12. C. eod. Ord. Proc. Sax. tit. 7. §.* Wir laſſen aber, quæſitum aliquando eſt, an matri etiam hæc de rato cavendi facultas indulgenda ſit? Quod negatur, cum fœmina judicialia filii negotia procurare nequeat, tum propter ſexum, quem pudor ac verecundia a ſtrepitu fori prohibet, quod aliorum nomine in judicio agere, virile officium ſit; *L. 2. ff. d. R. J.* tum quia mater liberis tutorem petere poteſt ac tenetur,

3 *L.* 18. *C. d. Procur.* Quocirca licet parentibus simpliciter ac in genere facultas de rato cavendi permittatur in *L.* 35. *ff. d. Procur.* parentum vocabulo autem omnes ascendentes utriusque sexus comprehendantur, *L.* 1. §. 1. *ff. d. Leg. præst. L.* 51. *ff. d. V. S. L.* 10. §. 5. *ff. d. in*
4 *jus voc.* supponendum tamen, personam habilem esse ad aliena negotia in judicio obeunda; quam habilitatem in sexu sequiori deficere, eandemque ultra sexum muliebrem esse, liquet ex *c. L.* 18. *C. d. Procur.* Add. LAV-
5 TERB. *Disp. d. Caut. Rat. th.* 7. Unde nihil obstat *L.* 41. *ff. d. Procurat.* Ibi enim fœmina pro parentibus admittitur, quod nemo esset, qui causam ipsorum agere vellet, cum ex adverso hic ordinarium remedium petendi tutores
6 detur. Quod tamen accipiendum est de plena defensione. Nam ad causas absentiæ allegandas, nec non in illis judicii partibus, ubi apices Juris haud attendi, nec omnia ad vivum resecari solent, admittenda fœmina, *L.*
7 12. *ff. d. Procur.* BRVNNEM. *ad L.* 18. *C. eod.*
8 Jure Saxonico eo magis a negotiis judicialibus repellenda mater, quo certius est, eo Jure nihil a muliere in judicio citra curatorem agi posse, adeoque eam legitimam personam stan-
9 di in judicio haud habere. Quocirca mater nec mandato a filio instructa, nec ipsius nomine cum cautione rati, admittenda est. Add. B.
10 ZIEGLER. *Annot. ad O. P. S. tit.* 7. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1683. in causa Curatorn Catharinen Mederin, contra Annen Judithen Stortzin, Verb. sent. Daß die von der Stortzischen Wittwen wegen ihrer drey Söhne angelobte Cautio rati nicht statt hab V. R. W. Eandem sententiam sequitur Scabinatus Lipsien-
11 sis, contrariam vero Facult. Jurid. Hallensis, teste RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 7. *Enunc.* 8.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod mater non possit in judicio cum cautione rati pro filio comparere, iterum respondit Ordo Noster Mens. Mart. 1721. ad requisitionem der Gerichten zu Thallwitz, in causa Daniel Bichels, contra Marien Großin, und Cons.

OBSERVATIO CXXXVI.

Locator numquam conductorem cedere nolentem privata auctoritate expellere potest.

1 Sunt, qui existimant, conductorem aut colonum in solvenda mercede morosum, vel ex alia justa causa, per locatorem vi expelli posse, neque ad hoc Judicis officio, causæque cognitione, opus esse. Vid. GODOFRED. *ad L.* 3. *C. d. Locat. conduct. lit. a.* COLER. *d. Proc. execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 204. Add. ANT. FAB. *l.* 4.
2 *c.* 42. *d.* 59. *in Cod.* Quæ tamen opinio nulla vel Lege, vel solida ratione, nititur. Nec obstat *L.* 34. *ff. d. Damn. inf.* cum ibi nihil aliud dicatur, quam quod pignoris retentio pro pensione non soluta detur; de expulsione vero conductoris, quod privato consilio fieri
3 possit, nihil cautum. Neque magis ad rem facit *L.* 54. §. 1. *ff. Locat.* ubi promissio de non expellendo tacitam conditionem, si pensiones solvantur, complecti dicitur; ex quo nihil ad defendendam privatæ expulsionis justitiam recte colligas. Quis vero non 4
intelligit, publice interesse, ne cuiquam hæc expellendi potestas fiat, ex qua perfacile occasio tumultus nasci possit; quæ, quanta fieri potest, diligentia præcavenda. *L.* 176. *ff. d. R. J.* Hinc Leges passim in eos, qui jus sibi 5
propria auctoritate reddunt, graviter animadvertunt, & a tali potestate maxime abhorrent; vid. *L.* 7. *C. Unde vi. L.* 13. *ff. Quod met. caus.* adeo, ut creditor, si vel maxime ipsi facultas 6
bona debitoris ingrediendi data sit, eo tamen deinceps reluctante, hoc Judicis auctoritate facere debeat, *L.* 3. *C. d. Pignor.* BRVNNEM. *ad L.* 54. *ff. Locat. n.* 5. FRANZK. *c. tit.* NEVIZAN. *cons.* 91. *num.* 52. STRUV. *S. J. C. tit. eod. num.* 12. HAHN. *ad* WESENB. *eod. tit. num.* 15. *p. m.* 424. BERLICH. *P.* 1. *c.* 67. *num.* 67. Ne- 7
que aliud sensisse CARPZ. liquet ex *P. II. c.* 37. *d.* 6. *num.* 12. *seq.* Ex quo loco interpretanda ac temperanda sunt ea, quæ IDEM tradit *P. II. c.* 25. *d.* 20. *n.* 3. Ita Ordo Vitembergensis 8
Mens. Novembr. 1672. ad consultationem Johann Fischers Amtm. zu Torgau, in causa Gottlieb Uhlens, contra Johann Cramern und Consorten. Eundem in modum Ordo Vitembergensis respondit Mens. Jul. 1688. ad consultationem D. Friedrich Wilhelm Leisers. Verb. sent. Ob gleich Sempronius, des Herrn Berichte nach, dem Pacht-Contracte in seinen Puncten und Clausuln nicht nachkommen, insonderheit keinen Pacht in dritthalb Jahren abgegeben, die Unterthanen ruiniret, die Gebäude verfallen lassen, sowohl das Inventarium geschwächet, die Aecker nicht recht bearbeitet, und also in dem verpachteten Guthe auf das übelste hausgehalten; Auch unterschiedener Rechts-Lehrer Meynung nach ein Verpachter in dergleichen Fällen den Pachtmann, absonderlich, wenn er gantzer 2. Jahr durch mit Abgebung des Pacht-Zinses säumig gewesen, noch für Endigung der accordirten Pacht-Zeit aus dem Guthe propria autoritate zu setzen, und sich dessen wieder anzumassen berechtiget; Hierüber dem Titio, wenn ihn ja Sempronius wegen der eigenmächtigen Entsetzung in rechtlichen Anspruch nehmen solte, die Exceptio doli darwider nach Inhalt des *L. Quæro* 54. §. 1. *ff. Loc.* zustatten zu kommen scheinet;

Dieweilen aber dennoch die allgemeine beschriebene Käyserliche Rechte klare Maasse geben, daß niemand ihme selbsten zu seinem Rechte verhelfen, noch, was dem Obrigkeitlichen Amte zukömmet, sich anmasen, sondern vielmehr solches, damit unter Privat-Personen, da keiner über den andern die Gerichtsbarkeit hat, nicht Ungelegenheit oder durch erfolgte Widersetzlichkeit gar Tumult entstehen möge, gebührend imploriren und um Hülfe anlangen solle; Zudem in gegenwärtigem Fall, da Titius, daß Sempronius den Pacht-Contract überall nicht gehalten, und in re locata übel versiret, vorgiebet, der letztere zuförderst mit seiner Nothdurft desiregen zu hören, und die Sache gerichtlich zu untersuchen, solches auch in gegenwärtigen Fall um soviel mehr vonnöthen, weiln in dergleichen Contractu reciproco, in welchem von beyden Theilen etwas promittiret worden, der Pachter erhebliche Wiederrede der Entsetzung des

Pachts

Pachts halber, sonderlich wegen Zurückhaltung des Pacht-Zinßes, haben kan; Endlich, was in dem angezogenen *L.* 54. §. 1. *Loc.* von der Expulsion enthalten, nicht eben auf die eigenmächtige zu ziehen, wie denn das rechtliche Mittel der Obrigkeitlichen Hülffe darbey nicht auszuschliesen, sondern vielmehr auf die Arth und Weise, wie solche Austreibung die Rechte sonsten zulassen, zu verstehen ist;

So erscheinet dannenhero soviel, daß zwar Titius den Sempronium propria autoritate aus dem ihm verpachteten Guthe zu treiben nicht befugt, jedennoch wird demselben die Obrigkeitliche Hülffe auf beschehene Imploration dießfalls billig mitgetheilet, und vermittelst derselben erwehnter Pachter um angeführter Ursachen willen, und daferne solche Sempronius sattsam abzulehnen nicht vermögte, noch für Verflieſſung der Pacht-Zeit aus dem Guthe gesetzet, und Titio solches eingeräumet, V. R. W.

Observatio CXXXVII.

Per conversationem familiarem remissa censetur injuria, quamvis ille, qui eam passus est, animum remittendi abfuisse, jurare velit.

1 Non solum expressa remissio injuriam abolet, sed etiam tacita, cum quis post acceptam injuriam altero, qui eam fecit, familiariter utitur, eumque complectitur, aut amice salutat; Vid. *C.* 4. *c.* 27. *q.* 1. WESENB. 2 *parat. num.* 13. modo hoc proprio motu, non officii necessitate adductus fecerit; neque enim hoc posteriori casu injuriam neglexisse putatur. MARANT. *in Specul. aur. P.* 1. *D.* 3 1. *num.* 97. CARPZ. *P.* 4. *C.* 46. *d.* 8. Quid vero, si injuriatus, cum tale quid, ex quo remissionem injuriæ Leges colligunt, egisset, deinde nihilosecius in judicio experiri, & jurare velit, se animum remittendi injuriam 4 non habuisse? Non videtur audiendus esse, quod Jura ex ejusmodi factis tam validam præsumtionem de injuria remissa inducant, ut eam injuriati sacramentum elidere non 5 possit: A quo sanctissimo officio eo magis homines ad jurandum proclives cohiberi par est, quo faciliores ad condonandas mutuo injurias esse debebant, & quod actio injuriarum fere ex vindictæ cupiditate, quæ omni 6 modo refrænanda, oriri soleat. Ita Ordo Vitembergensis Mens. April. 1673. ad consultationem Jacob Kuchenmeisters. Verb. sent. Demnoch aber und dieweil eurem Berichte nach N. die N. bey Zusammenkünften und Amtsverrichtungen unterschiedlich gegrüsset, den Huth abgenommen, ihnen die Hand gegeben, auch mit ihnen getruncken; So hat N. denenselben die ihme angethane Injurien nach Vermuthung der Rechte remittiret, und mag dieser zum Reinigungs-Eyd, daß er es nicht animo remittendi, sondern evitandi scandalum gethan, nicht zugelassen werden, V. R. W.

Observatio CXXXVIII.

Ad juratam dissessionem documenti non sufficiunt verba: Daß er Hand und Siegel nicht kenne, *sed addendum:* auch es dafür, wofür es ausgegeben worden, nicht halte.

Notum est, quod in foro Saxonico do- 1 cumenta regulariter vel recognoscenda, vel per juratam dissessionem neganda sint, cum nullam alias fidem mereantur, neque vi probandi gaudeant, *Ord. Proc. Saxon. tit.* 25. Add. *L.* 13. *seq. C. d. Probat. L.* 11. *C. Qui pot. in pign. C.* 2. *X. d. Fid. instrum.* Quod 2 quidem saluberrima ratione constitutum est, ut omni dolo ac fraudi, quæ circa instrumenta in alterius præjudicium intervenire possunt, obviam iretur, cum ex adverso recognitio debitoris loco confessionis sit, quam parata executio consequitur, *L.* 25. §. *ult. ff. d. Prob. L.* 56. *ff. d. Re jud. L.* 19. *C. d. Fid. instrum.* Quodsi autem ille, contra quem do- 3 cumentum producitur, id recognoscere nolit, non aliter, quam accedente juramento, fides ipsi habetur. Add. CARPZOV. *P.* 1. *c.* 17. *d.* 12. Enimvero de formula juratæ dissessionis aliquando in ipsis rerum argumentis 4 in causa Heinrich Ernst Rudolffen und Consorten, contra Hanß Christoph von Hepffgarten, Mens. Nov. 1673. disceptatum est, quem in 5 modum illa concipienda esset? Equidem in *Ord. Proc. Sax. c. l.* habentur verba: Daß er Hand und Siegel nicht kenne; non tamen hoc ipso Serenissimus Legislator formulam jurandi ita definivisse ac circumscripsisse intelligitur, ut nihil eidem addi possit. Quodsi 6 enim per id solum, quod quis manum & sigillum haud noverit, se liberare, & vim documenti excludere posset, plerumque homines alienæ manus aut annuli ignari juramentum hoc dissessionis citra perjurii metum præstare possent. Quocirca, re accuratius ex- 7 pensa, visum est, formulam augendam esse; unde in memorata causa pronunciatum: Daß N. die producirte Obligation entweder zu recognoscirn, oder in Person endlich, daß sie nemuch Hand und Siegel nicht kenne, noch sie dafür, wofür sie von Kläger ausgegeben wird, halte, zu diffitiren schuldig. Aliud tamen deinceps, in- 8 terposito contra hanc sententiam leuterationis remedio, Facultati Juridicæ Lipsiensi placuit, quæ ultra verba *Ord. Proc. Sax.* non progrediendum esse putavit; cui etiam in eadem causa Scabini Lipsienses accesserunt; quamvis hi postea Mens. Aug. 1681. in causa Marien Magdalenen Sippelin, und Consorten, contra Annen Stuntzin, und Cons. ad requisitionem Christian Friedrich Meurers, Ober-A. M. zu Tenstedt, sententiam suam mutarint, atque ipsi sequentem formulam præscripserint: Daß sie an denen Documenten Hand und Siegel nicht kenneten, auch dafür, wofür sie ausgegeben worden, nicht hielten. De no- 9 vissimo stylo, in Senatu Appellat. recepto, vid. RIVINUS. *ad O. P. S. tit.* 25. *Enunciat.* 40. & 41.

OBSER-

OBSERVATIO CXXXIX.

Poſſeſſor hereditatis inter res hereditarias legata ſibi relicta jurato indicare non tenetur.

1 QUæſitum aliquando in ipſo rerum actu fuiſſe memini, an is, qui poſſidet, vel detinet res hereditarias, earum juratæ ſpecificationi, per ſententiam injunctæ, legata etiam ſibi in teſtamento relicta inferere teneatur; 2 Quod viſum eſt Scabinis Lipſienſibus Menſ. Oct. 1704. in cauſa Annen Marien Bärin, und Conſorten, contra Annen Margarethen, Johann George Fronſeiſtes hinterlaſſene Witwe, ad re- 3 quiſitionem des Raths zu Langenſaltza. Cum enim teſtator uxori ſuæ legaſſet fructus prædiorum dotalium, & deinceps poſt ipſius mortem liberi ejus hereditatis petitione convenirent novercam, ab eaque inventarium vel juratam ſpecificationem bonorum paternorum exigerent, illi pronunciarunt: Daß Beklagtens Principalin die geforderten Früchte von ihren Aeckern, ſoweit ſelbige bey des Mannes Leben die Egde die Furchen beſtrichen, in die zu denen Acten gegebene Specification zu bringen, und 4 ſolche eydlich zu beſtärcken ſchuldig. Enimvero a Collegio Vitembergenſi expenſa placuit, diſtinguendum eſſe, utrum lis inter heredem & detentorem hereditatis, an vero inter hunc 5 & creditores defuncti ventiletur. Nam hoc poſteriori caſu nullum dubium eſt, eum, qui res hereditarias detinet, etiam ad legata jurato indicanda compelli poſſe; cum hæc ſub maſſa hereditaria, tanquam pars ejus comprehendantur, & hereditas niſi deducto ære alieno, haud intelligatur, neque, ſi illa ſol- 6 vendo haud exiſtat, legata debeantur. Aliud vero de priori caſu dicendum eſſe videtur, quo cauſa inter heredem, & detentorem hereditatis agitur; ubi nulla ratio apparet, cur juramento quis onerari debeat, quod fruſtraneum ac inutile futurum eſt; propterea quod heredem nullo caſuum diſcrimine legata præ- 7 ſtare oporteat. Unde Ordo Vitembergenſis in memorato caſu, per interpoſitum leuterationis remedium ad ipſos devoluto, priorem ſententiam corrigere Menſ. Jun. 1705. 8 non dubitavit. Quod tamen rurſus limitandum puto, niſi heredis ratione quartæ Falcidiæ interſit; hæc enim ex tota maſſa hereditaria, cujus partem legata abſolvunt, detrahitur.

OBSERVATIO CXL.

Ad revocandam juramenti delationem ſpeciali mandato opus eſt.

1 CUm nullus actus, ex quo mandanti damnum aliquod metuendum eſt, citra mandatum ſpeciale expediri poſſit, liquet, idem etiam de revocatione jurisjurandi ſemel delati dicendum eſſe, cum ex hac, propter inopiam atque difficultatem probationis, facile magnum præjudicium mandanti inferri pos- 2 ſit. Unde is, cui data eſt facultas deferendi, aut acceptandi juramentum, non æque delationem ejus ſemel factam revocare, aliamque probandi viam eligere poteſt. Quamvis fortaſſe mandato clauſula generalis ſubjecta ſit. Nam *Cap. 4. d. Procur. in 6.* ubi cautum, quod memorata clauſula caſibus nonnullis, qui ſpeciale mandatum exigunt, ſubjecta, virtutem ſpecialis mandati, in reliquis etiam caſibus mandato haud expreſſis, habere debeat, jampridem contrario uſu antiquatum a conſuetudine fori Saxonici receſſit, eique nonniſi tunc in Judicialibus locus relictus eſſe videtur, quando ſub caſu expreſſo alius, tanquam conſequens ſub antecedenti, com- 4 prehenditur. Unde, qui facultatem habet acceptandi delatum juramentum, ei quoque poteſtas ad illud præſtandum mandantem offerendi data eſſe intelligitur. Ita Ordo Vi- 5 tembergenſis Menſ. Jun. 1705. ad requiſitionem Chriſtian Seydlers, Amtmanns zu Grätz ſch, in cauſa der Gemeinde zu Rüßen, contra die Gemeinde zu Lobſchütz. Verb. ſent. Und weil Beklagter die über den 18. 21. und 24. Gegenbeſcheinigungs-Articul gebrauchte Eydes-Delation fallen laſſen, ſo hat es darbey, im Fall er ſich darzu in ſpecie gebührend legitimiret, ſein Bewenden. V. R. W.

OBSERVATIO CXLI.

Poſt ſententiam, qua probatio actori injuncta eſt, libellus in Saxonia plane mutari nequit.

1 LIbellus mutatur, vel quoad ſubſtantiam ſuam, vel quoad modum agendi, atque probandi. Illud contingit, ſi ratione cauſæ petendi, 2 aut objecti mutatio fiat. Quæ quidem tam Jure Civili, quam Saxonico, refuſis reo expenſis, ſemper licita eſt; cum ſic alia plane quoad ſubſtantiam libelli actio moveatur; cui exceptio rei judicatæ nequicquam opponitur. Vid. *L. 12. ſeqq. L. 27. ff. de Except. rei. jud.* Sed altera mutatio ratione modi agendi Ju- 4 re Civili usque ad litis conteſtationem permiſſa eſt. Vid. SAND. *L. 1. Dec. tit. 4 def. 2.* In Saxonia vero usque eo, donec vel gvaranda præſtita, vel lis pure conteſtata ſit, *Ordin. Proc. tit. 5. §. Da auch.* Ubi tamen excipi- 5 tur caſus, quo quis ab actione vetere plane deſiſtit, & novum libellum offert; hoc enim facere, actori etiam lite conteſtata permittitur, ſi modo expenſas parti adverſæ reddat. Verb. Er wolle denn. Quod utrum indi- 6 ſtincte ac indefinite procedat, atque adeo facultas, proceſſum ab ovo exordiendi, nullis certis limitibus in Saxonia circumſcripta ſit, non una Interpretum ſententia eſt. Ajunt 7 hoc NICOL. *ad Ord. Proc. Sax.* item ZIEGLER. *Annot. ad eand.* qui ſententiam ſuam præjudicio confirmat. Verum rem paulo 8 accuratius æſtimanti haud obſcurum eſſe poteſt, memoratam Juris Saxonici diſpoſitionem correctoriam Juris Civilis eſſe, atque adeo ſtricte interpretandam. Jam vero Ju- 9 re Communi verius eſt, poſt litem conteſtatam libellum amplius mutari non poſſe, cum per eandem quis inſtantiæ cœptæ alligetur, a qua deinceps propter vim quaſi contractus, qui in illa ſubeſt, recedere nequit, *L. 3. §. 11. ff. d. Pecul. L. Edita. C. d. Edend. §. Si minus. I. d. Act.* Eademque communis opinio eſt, quam

ſpecia-

speciatim tuentur GAIL. *L.* 1. *obs.* 51. *num.* 9. & *Obs.* 74. *n.* 4. SAND. *Decis. L.* 1. *Tit.* 4. *def.* 2. MYNSING. *Respons.* 100. *n.* 11. *seqq. Cent.* 1. HARTM. PISTOR. *Lib.* 4. *Quæst.* 22. CAPELL. THOLOS. *Dec.* 311. BARBOS. *ad L. Non potest. n.* 23. *ff. d. Judic.* ANDR. FACH. *lib.* 12. *Controv. cap.* 91. *seqq.* quicquid dissentiant præter alios HVG. DONELL. *ad c. L. Edita. n.* 22. & 17. IACOB. CVIAC. & WESENB. *ad cit.* §. *Si minus. I. d. Act.* Quocirca Ordinatio Processus Saxonici, quatenus ab hac Juris Civilis dispositione exorbitat, & post litis contestationem quoque libelli mutationem admittit, strictissime accipienda, atque adeo ad illud tempus, quo super litis contestatione sententia lata, restringenda est. Hæc duo enim, litis contestatio, & sententia super eadem lata, plane diversa sunt, neque ab uno ad alterum recte colligitur. Illa enim factum partium litigantium, hæc factum judicis complectitur, & jus singulare in uno casu statutum ad alterum produci nequit, *Add.* DE BERGER. *Disquis. Quousque actori reove in for. Sax. Elect. lic. def. jusjur.* Et hæc sententia hodie in Collegiis Vitembergensibus recepta est; in eamque sigillatim Mens. Oct. 1700. ad consultationem Balthasar Dietrich von B. Burdorff, Ordo Vitembergensis pronunciavit, Verb. sent. Wenn gleich viele Rechts-Lehrer der Meynung sind, quod etiam post litis contestatam & probationem injunctam litem contestatam liceat mutare libellum: Vid. B. ZIEGLER. *in Anm. ad O. P. S. Tit. V. in fin.* Dieweil aber dennoch der angezogene locus der Churfürstl. Sächs. Ger. Ord. *Tit. V.* secundum principia Juris Civilis zu interpretiren, quando scilicet super litis contestatione nondum sententia interlocutoria lata est; in gegenwärtigem Fall aber nicht allein die Krieges-Befestigung geschehen, sondern auch ꝛc. Alia est opinio Scabinorum Lipsiensium, qui verba *Ord. Proc.* generaliter & sine ulla casuum discrimine explicant, teste RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 5. *Enunc.* 49. ubi utriusque sententiæ rationes nervose exhibet, & simul in Supremo Appellationum Judicio Dresdensi, quoad hunc Juris articulum varie hactenus pronunciatum fuisse, adductis præjudiciis demonstrat.

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Interl[illegible]um Responsum, cujus quædam tantum ve[illegible] in *hac Obs.* retuli, sequentem in modum habet. Verb. Ist in Sachen des Herrn in väterlicher Gewalt seiner Tochter Ursel Eleonoren, gebohrner von Burdorf, Klägers an einem, Caspar Gottlob Tehlers auf Wendisch-Paulsdorff, Beklagten andern Theils, in puncto der versprochenen Ehe, nach verführtem Beweise, und eingeholter Rechts-Belehrung vor dem Churfürstl. Sächs. Ober-Amte des Marggrafthums Ober-Lausitz erkannt worden:

Würde Ursula Eleonora von Burdorf, daß Beklagter Gottlob Tehler in Beyseyn ihrer Eltern, Christoph Heinrich von Zechenberg, und Frauen Marthen Sophien von Carlowitz, die Ehe zugesaget, und versprochen, eydlich, und also in supplementum schweren; So ist Beklagter die Ehe, vermittelst Priesterlicher Copulation, mit derselben zu vollziehen schuldig.

Wiewohl nun des Herrn Tochter das ihr zuerkannte Juramentum suppletorium zu præstiren bereit, auch solches mit gutem Gewissen abzulegen vermögte; Nachdem aber besagter der von Tehler nunmehro ins 6te Jahr (Immassen die Ehe-Versprechung am Palm-Sonntage 1694. geschehen,) seiner Zusage nicht nachgekommen, überdieß nach bereits angestellter Klage der verlobte Tehler in einen gefährlichen Criminal-Proceß verfallen, indem er mit seinem leiblichen Bruder des Spielens halber in eine Rencontre gerathen, und in dieser ihr Vetter der von Tehler zu Neschwitz einen tödtlichen Stich bekommen, auch in wenig Tagen daran verstorben; So ist sie nicht gemeinet, auf die Vollziehung der Ehe zu dringen, sondern vielmehr Vorhabens, wegen des ihr zugezogenen Schimpffs und Schadens Satisfaction zu suchen, wannenhero sie zu solchem Ende, als der von Tehler wider obiges gesprochene Urthel, Leuterung eingewendet, daß bey denen allhier einlauffenden Umständen die Sponsalia ex officio zu dissolviren, sowohl zugleich auf Bestraffung des schuldigen Theils, und rechtliche Satisfaction des Unschuldigen zu erkennen, in dem Leuterungs-Verfahren gebethen, dieweil aber solches Suchen, bey Abfassung des Leuterungs-Urthels übergangen, und nur also gesprochen worden:

Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 15. Sept. 1699. gegebenen Abschiede billig verbleibet, es wäre denn Ursel Eleonora von Burdorff den ihr zuerkannten Reinigungs-Eyd zu schweren nicht gemeinet, auf solchen Fall würde Bekl. von der angestellten Klage billig entbunden;

So will des Herrn Tochter nochmahls zu Ablegung des erkannten Eydes in supplementum sich nicht verstehen, sondern ihr Petitum vielmehr dahin richten, daß die Sponsalia dissolviret, sowohl ihr wegen zugezogener Beschimpffung, auch sonsten behörige Satisfaction gegeben werden möchte, darbey sie doch, daß auf den Fall der verweigerten Eydes-Leistung Beklagter der von Tehler von der Klage entbunden werden dürfte, Beysorge träget, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich an Seiten des Herrn Tochter vorgewendet wird, daß ihr Bräutigam der von Tehler nun in das 6te Jahr seiner Zusage mit Vollziehung der Heyrath durch Priesterliche Copulation nicht nachkommen, also zu dessen beständigen Liebe und Affection wenig Vertrauen zu schöpfen, zudem derselbe in einem Criminal-Proceß in puncto homicidii nachhero, und post contracta sponsalia inculpiret, und impliciret worden, also der Sponsæ deswegen von der Ehe-Versprechung abzuweichen, in denen Rechten nachgelassen, hingegen dieselbe wegen der diesfalls zugefügten Beschimpffung ihren Verlobten peculiari Actione zu belangen, oder solches anitzo per modum replicæ zu suchen, und zu deduciren wohl befugt; In fernerm Betracht, ohne dem viele Rechts-Lehrer der Meynung sind, quod etiam post litis contestationem & probationem injunctam mutare libellum liceat.

OBSERVATIO CXXXIX.

Possessor hereditatis inter res hereditarias legata sibi relicta jurato indicare non tenetur.

1 QUæsitum aliquando in ipso rerum actu fuisse memini, an is, qui possidet, vel detinet res hereditarias, earum juratæ specificationi, per sententiam injunctæ, legata etiam sibi in testamento relicta inferere teneatur; 2 Quod visum est Scabinis Lipsiensibus Mens. Oct. 1704. in causa Annen Marien Bärin, und Consorten, contra Annen Margarethen, Johann George Fronseistes hinterlassene Witwe, ad re- 3 quisitionem des Raths zu Langensaltza. Cum enim testator uxori suæ legasset fructus prædiorum dotalium, & deinceps post ipsius mortem liberi ejus hereditatis petitione convenirent novercam, ab eaque inventarium vel juratam specificationem bonorum paternorum exigerent, illi pronunciarunt: Daß Beklagtens Principalin die geforderten Früchte von ihren Aeckern, soweit selbige bey des Mannes Leben die Egde die Furchen bestrichen, in die zu denen Acten gegebene Specification zu bringen, und 4 solche eydlich zu bestärcken schuldig. Enimvero a Collegio Vitembergensi expensa placuit, distinguendum esse, utrum lis inter heredem & detentorem hereditatis, an vero inter hunc 5 & creditores defuncti ventiletur. Nam hoc posteriori casu nullum dubium est, eum, qui res hereditarias detinet, etiam ad legata jurato indicanda compelli posse; cum hæc sub massa hereditaria, tanquam pars ejus comprehendantur, & hereditas nisi deducto ære alieno, haud intelligatur, neque, si illa sol- 6 vendo haud existat, legata debeantur. Aliud vero de priori casu dicendum esse videtur, quo causa inter heredem, & detentorem hereditatis agitur; ubi nulla ratio apparet, cur juramento quis onerari debeat, quod frustraneum ac inutile futurum est; propterea quod heredem nullo casuum discrimine legata præ- 7 stare oporteat. Unde Ordo Vitembergensis in memorato casu, per interpositum leuterationis remedium ad ipsos devoluto, priorem sententiam corrigere Mens. Jun. 1705. 8 non dubitavit. Quod tamen rursus limitandum puto, nisi heredis ratione quartæ Falcidiæ interfit; hæc enim ex tota massa hereditaria, cujus partem legata absolvunt, detrahitur.

OBSERVATIO CXL.

Ad revocandam juramenti delationem speciali mandato opus est.

1 CUm nullus actus, ex quo mandanti damnum aliquod metuendum est, citra mandatum speciale expediri possit, liquet, idem etiam de revocatione jurisjurandi semel delati dicendum esse, cum ex hac, propter inopiam atque difficultatem probationis, facile magnum præjudicium mandanti inferri pos- 2 sit. Unde is, cui data est facultas deferendi, aut acceptandi juramentum, non æque delationem ejus semel factam revocare, aliamque probandi viam eligere potest. Quamvis fortasse mandato clausula generalis subjecta sit. Nam *Cap. 4. d. Procur. in 6.* ubi cautum, quod memorata clausula casibus nonnullis, qui speciale mandatum exigunt, subjecta, virtutem specialis mandati, in reliquis etiam casibus mandato haud expressis, habere debeat, jampridem contrario usu antiquatum a consuetudine fori Saxonici recessit, eique nonnisi tunc in Judicialibus locus relictus esse videtur, quando sub casu expresso alius, tanquam consequens sub antecedenti, comprehenditur. Unde, qui facultatem habet 4 acceptandi delatum juramentum, ei quoque potestas ad illud præstandum mandantem offerendi data esse intelligitur. Ita Ordo Vi- 5 tembergensis Mens. Jun. 1705. ad requisitionem Christian Seydlers, Amtmanns zu Grätzsch, in causa der Gemeinde zu Rüßen, contra die Gemeinde zu Lobschütz. Verb. sent. Und weil Beklagter die über den 18. 21. und 24. Gegenbescheinigungs-Articul gebrauchte Eydes-Delation fallen lassen, so hat es darbey, im Fall er sich darzu in specie gebührend legitimiret, sein Bewenden. V. R. W.

OBSERVATIO CXLI.

Post sententiam, qua probatio actori injuncta est, libellus in Saxonia plane mutari nequit.

LIbellus mutatur, vel quoad substantiam su- 1 am, vel quoad modum agendi, atque probandi. Illud contingit, si ratione causæ petendi, 2 aut objecti mutatio fiat. Quæ quidem tam Jure 3 Civili, quam Saxonico, refusis reo expensis, semper licita est; cum sic alia plane quoad substantiam libelli actio moveatur; cui exceptio rei judicatæ nequicquam opponitur. Vid. *L. 12. seqq. L. 27. ff. de Except. rei. jud.* Sed altera mutatio ratione modi agendi Ju- 4 re Civili usque ad litis contestationem permissa est. Vid. SAND. *L. 1. Dec. tit. 4 def. 2.* In Saxonia vero usque eo, donec vel gvaranda præstita, vel lis pure contestata sit, *Ordin. Proc. tit. 5. §. Da auch.* Ubi tamen excipi- 5 tur casus, quo quis ab actione vetere plane desistit, & novum libellum offert; hoc enim facere, actori etiam lite contestata permittitur, si modo expensas parti adversæ reddat. Verb. Er wolle denn. Quod utrum indi- 6 stincte ac indefinite procedat, atque adeo facultas, processum ab ovo exordiendi, nullis certis limitibus in Saxonia circumscripta sit, non una Interpretum sententia est. Ajunt 7 hoc NICOL. *ad Ord. Proc. Sax.* item ZIEGLER. *Annot. ad eand.* qui sententiam suam præjudicio confirmat. Verum rem paulo 8 accuratius æstimanti haud obscurum esse potest, memoratam Juris Saxonici dispositionem correctoriam Juris Civilis esse, atque adeo stricte interpretandam. Jam vero Ju- 9 re Communi verius est, post litem contestatam libellum amplius mutari non posse, cum per eandem quis instantiæ cœptæ alligetur, a qua deinceps propter vim quasi contractus, qui in illa subest, recedere nequit, *L. 3. §. 11. ff. d. Pecul. L. Edita. C. d. Edend. §. Si minus. I. d. Act.* Eademque communis opinio est, quam

specia-

speciatim tuentur GAIL. *L.* 1. *obs.* 51. *num.* 9. *& Obs.* 74. *n.* 4. SAND. *Decis. L.* 1. *Tit.* 4. *def.* 2. MYNSING. *Respons.* 100. *n.* 11. *seqq. Cent.* 1. HARTM. PISTOR. *Lib.* 4. *Quæst.* 22. CAPELL. THOLOS. *Dec.* 311. BARBOS. *ad L. Non potest. n.* 23. *ff. d. Judic.* ANDR. FACH. 10 *lib.* 12. *Controv. cap.* 91. *seqq.* quicquid dissentiant præter alios HVG. DONELL. *ad c. L. Edita. n.* 22. *&* 17. IACOB. CVIAC. & WESENB. *ad cit. §. Si minus. I. d. Act.* Quocirca 11 Ordinatio Processus Saxonici, quatenus ab hac Juris Civilis dispositione exorbitat, & post litis contestationem quoque libelli mutationem admittit, strictissime accipienda, atque adeo ad illud tempus, quo super litis contestatione sententia lata, restringenda est. 12 Hæc duo enim, litis contestatio, & sententia super eadem lata, plane diversa sunt, neque ab uno ad alterum recte colligitur. Illa enim factum partium litigantium, hæc factum judicis complectitur, & jus singulare in uno casu statutum ad alterum produci nequit, *Add.* DE BERGER. *Disquis. Quousque actori* 13 *reo vein for. Sax. Elect. lic. def. jusjur.* Et hæc sententia hodie in Collegiis Vitembergensibus recepta est; in eamque sigillatim Mens. Oct. 1700. ad consultationem Balthasar Dietrich von B. Burdorff, Ordo Vitembergensis pronunciavit, Verb. sent. Wenn gleich viele Rechts-Lehrer der Meynung sind, quod etiam post litem contestatam & probationem injunctam mutare libellum liceat: Vid. B. ZIEGLER. *in Ann. ad O. P. S. Tit. V. in fin.* Dieweil aber dennoch der angezogene locus der Churfürstl. Sächs. Ger. Ord. *Tit. V.* secundum principia Juris Civilis zu interpretiren, quando scilicet super litis contestatione nondum sententia interlocutoria lata est; in gegenwärtigem Fall aber nicht allein die Krieges-Befestigung ge- 14 schehen, sondern auch ꝛc. Alia est opinio Scabinorum Lipsiensium, qui verba *Ord. Proc.* generaliter & sine ulla casuum discrimine explicant, teste RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 5. *Enunc.* 49. ubi utriusque sententiæ rationes nervose exhibet, & simul in Supremo Appellationum Judicio Dresdensi, quoad hunc Juris articulum varie hactenus pronunciatum fuisse, adductis præjudiciis demonstrat.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Integrum Responsum, cujus quædam tantum ver[illegible] in *hac Obs.* retuli, sequentem in modum habet. Verb. Ist in Sachen des Herrn in väterlicher Gewalt seiner Tochter Ursein Eleonoren, gebohrner von Burdorf, Klägers an einem, Caspar Gottlob Tehlers auf Wendisch Paulsdorff, Beklagten andern Theils, in puncto der versprochenen Ehe, nach verführtem Beweise, und eingeholter Rechts-Belehrung vor dem Churfürstl. Sächs. Ober-Amte des Marggrafthums Ober-Lausitz erkannt worden:

Würde Ursula Eleonora von Burdorf, daß Beklagter Gottlob Tehler in Beyseyn ihrer Eltern, Christoph Heinrich von Zechenberg, und Frauen Marthen Sophien von Carlowitz, die Ehe zugesaget, und versprochen, eydlich, und also in supplementum schweren; So ist Beklagter die Ehe, vermittelst Priesterlicher Copulation, mit derselben zu vollziehen schuldig.

Wiewohl nun des Herrn Tochter das ihr zuerkannte Juramentum suppletorium zu præstiren bereit, auch solches mit gutem Gewissen abzulegen vermögte; Nachdem aber besagter der von Tehler nunmehro ins 6te Jahr (Immassen die Ehe-Versprechung am Palm-Sonntage 1694. geschehen,) seiner Zusage nicht nachgekommen, überdieß nach bereits angestellter Klage der verlobte Tehler in einen gefährlichen Criminal-Proceß verfallen, indem er mit seinem leiblichen Bruder des Spielens halber in eine Rencontre gerathen, und in dieser ihr Vetter der von Tehler zu Neschwitz einen tödtlichen Stich bekommen, auch in wenig Tagen daran verstorben; So ist sie nicht gemeinet, auf die Vollziehung der Ehe zu dringen, sondern vielmehr Vorhabens, wegen des ihr zugezogenen Schimpffs und Schadens Satisfaction zu suchen, wannenhero sie zu solchem Ende, als der von Tehler wider obiges gesprochene Urthel, Leuterung eingewendet, daß bey denen allhier einlauffenden Umständen die Sponsalia ex officio zu dissolviren, sowohl zugleich auf Bestraffung des schuldigen Theils, und rechtliche Satisfaction des Unschuldigen zu erkennen, in dem Leuterungs-Verfahren gebethen, dieweil aber solches Suchen, bey Abfassung des Leuterungs-Urthels übergangen, und nur also gesprochen worden:

Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 15. Sept. 1699. gegebenen Abschiede billig verbleibet, es wäre denn Ursel Eleonora von Burdorff den ihr zuerkannten Reinigungs-Eyd zu schweren nicht gemeinet, auf solchen Fall würde Bekl. von der angestellten Klage billig entbunden;

So will des Herrn Tochter nochmahls zu Ablegung des erkannten Eydes in supplementum sich nicht verstehen, sondern ihr Petitum vielmehr dahin richten, daß die Sponsalia dissolviret, sowohl ihr wegen zugezogener Beschimpffung, auch sonsten behörige Satisfaction gegeben werden möchte, darbey sie doch, daß auf den Fall der verweigerten Eydes-Leistung Beklagter der von Tehler von der Klage entbunden werden dürfte, Beysorge träget, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich an Seiten des Herrn Tochter vorgewendet wird, daß ihr Bräutigam der von Tehler nun in das 6te Jahr seiner Zusage mit Vollziehung der Heyrath durch Priesterliche Copulation nicht nachkommen, also zu dessen beständigen Liebe und Affection wenig Vertrauen zu schöpfen, zudem derselbe in einem Criminal-Proceß in puncto homicidii nachhero, und post contracta sponsalia inculpiret, und impliciret worden, also der Sponsæ deswegen von der Ehe-Versprechung abzuweichen, in denen Rechten nachgelassen, hingegen dieselbe wegen der diesfalls zugefügten Beschimpffung ihren Verlobten peculiari Actione zu belangen, oder solches anitzo per modum replicæ zu suchen, und zu deduciren wohl befugt; In fernerm Betracht, ohne dem viele Rechts-Lehrer der Meynung sind, quod etiam post litis contestationem & probationem injunctam mutare libellum liceat.

Vid. ZIEGLERVS *in Annotatis ad Ordin. Processus, Tit. V. in fin.*

Dennoch aber und dieweil des Herrn Tochter das Juramentum Suppletorium in dem Leuterungs-Urthel einmahl zuerkannt, solches Urthel auch, immassen es sich aus des Herrn Frage nicht anders ansehen lässet, res judicata worden, also dieselbe entweder das Juramentum in supplementum zu schweren, und die Ehe darauf mit dem von Tehler zu vollziehen, gehalten, oder daferne sie der Leistung solches Eydes sich nochmahls verweigert, daß Bekl. von der angestellten Klage entbunden wird, zu gewarten hat, hingegen die angeführte lange Zeit, in welcher Bekl. die Ehe vollziehen zu lassen angestanden, des Herren Tochter a nexu nicht liberiren mag, zumahl selbige durch Abstellung der Ehe-Klage darzu selbst Ursache gegeben; Hiernechst daß der Bräutigam, der von Tehler, das vorgegangene Homicidium begangen, nicht dargethan, noch von dem Herrn in seinem Berichte mit angeführet, also quoad dissolutionem nichts operiren kan, wegen des zugezogenen Schimpfs aber, wenn des Herrn Tochter mehrerwehntes Juramentum zu schweren recusiret, keine peculiaris Actio für dieselbigen übrig bleibet; In Erwegung solche von der Haupt-Klage entstehen müste, diese aber bey solchem Bewandnüß wegfället, und da wegen Verweigerung der Eydesleistung Bekl. von der Klage zu entbinden, die andere Action wegen der Satisfaction ebenmäßig, gestalt beyde ex eodem fundamento herrühren, entkräftet wird; Da endlich, was de mutatione libelli angeführet, hierbey wenig thun kan, weiln der angezogene Locus der Churfürstl. Sächs. Gerichts-Ordnung. *Tit. V.* secundum principia Juris Civilis zu interpretiren, quando scilicet lis nondum contestata, nec desuper sententia interlocutoria pronunciata; In gegenwärtigem Fall aber nicht allein die Krieges-Befestigung geschehen, sondern auch der Beweiß erfolget, und definitive erkannt, dergestalt dem Herrn, als Klägern, anjetzo die Klage zu ändern nicht mehr frey stehet;

Vid. SVENDENDOERFFER. *ad Processf.* FIBIGII, *Cap. 2. pag. 285. seq.*

So erscheinet dannenhero soviel, daß, dafern des Herrn Tochter auf der Verweigerung, das ihr zuerkannte Juramentum in supplementum zu schweren, beständig nochmahls verharret, sie wegen des zugezogenen Schimpfs, und sonsten, weder in diesem angestellten Processs, noch anderen neuen absonderlichen Klage, sich eines erfreulichen Urtheils zu getrösten habe, sondern mit der letztern ebenmäßig gänzlich abzuweisen sey, V. R. W.

2 Eundem quoque in modum, &, quod in Saxonia Electorali post sententiam, super litis contestatione latam, quæ vim rei judicatæ accepit, libellus non amplius ratione modi probandi mutari queat, etsi actor expensas refundere reo velit, idem Ordo Noster respondit Mens. Dec. 1719. ad interrogationem Johann Michael Semlers, Regierungs- und Consistorial-Advocatens zu Weissenfels, Verb. Hat Friedrich Salomon Bretnetz wegen 500. Thlr. Capital, so er ihme, dem Vorgeben nach, zum Getreyde-Handel dargeliehen, Andreen Hindorffen rechtlichen belanget, und demselben, über die Klage, den Eyd deferiret; Nachdem nun ermeldter Hindorff auf die Klage sich eingelassen, und auf die Abschwerung des referirten Eydes rechts-kräftig erkannt, auch mehrermeldter Hindorff zu dessen Abschwerung sich bereits erbothen, gleichwohln verschiedene Urkunden, dessen Anziehen nach, vorhanden, deren der Kläger sich in wiedrigen zu gebrauchen, gemeinet; So will derselbe darüber:

Ob klagender Bretnitz von der bisherigen Eydes-Delation wieder abgehen, und an statt derselben der vorhandenen Uhrkunden sich gebrauchen könne?

des Rechten belehret seyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen;

Ob nun wohl Klägern die Churfürstl. Sächs. *Processs*-Ordnung, *tit.* 5. §. 4. zu statten zu kommen scheinet, in Ansehung, daß darinnen ausdrücklich verordnet, daß, wann einer, nachdem der Krieg Rechtens pure befestiget, die vorige Klage gantz fallen lassen, und eine neue verbringen wolte, solches ihm auf den Fall, wenn er zuvor die Unkosten erstatten würde, frey stehen solle; Hiernechst daß dergleichen Substantial-Aenderung, so ipsam rem petitam, & causam petendi angehet, bedencklicher, als diejenige Verbesserung der Klage, da nur accidentaliter circa modum agendi & probandi einige Aenderung erfolget, es sich ansehen lässet; Im übrigen auch verschiedene Rechts-Lehrer der Meynung, daß obiges in der Processs-Ordnung von der nach der Litis Contestation nachgelassenen Veränderung und Verbesserung anzunehmen, und vermahin dieserwegen öfters ungleich gesprochen werden;

Vid. ZIEGL. *in Annot. ad Ordin. Processf. tit. 5. in fin. verbis:* gantz fallen lassen. RIVIN. *ad. Ord. Processf. tit. 5. annnc. 49.* NICOL. *in Proff. P. 1. c. 12. in fin. ibique citati plures Dd.*

Dieweil aber dennoch, ordentlicher Weise, nach denen gemeinen Rechten, die Aenderung der Klage nach der Litis Contestation vor zuläßlich nicht zu achten, siquidem actor per litis contestationem instantiæ ceptæ adeo alligatur, ut ab ea propter vim quasi contractus, qui in illa subest, recedere non possit,

L. 25. ff. de Rei vindic.
L. 3. §. 11. ff. de Pecul.
HVBER. *in Prælect. Jur. Civ. ad tit. ff. de Judic. p. m. 185. §. 24.*
DE WERNHER. *in Obs. For. P. 1. Obs. 141. n. 9. seqq. ibique cit.* GAIL. MYNSING. HARTM. PISTOR. *& plures.*
SAND. *Decis. Fris. Lib. 1. tit. 4. def. 2.*

und dasjenige, was in der obangezogenen *Processs*-Ordnung bloß von der Substantial-Veränderung der Klage, und deren gänzlichen Renunciation enthalten, als ein Jus exorbitans, auf die Aenderung, oder Verbesserung, der Klage, ratione modi probandi, nicht zu erstrecken, indem nicht nur besagte Processs Ordnung

Verb: Da auch einer seine Klage ändern, oder verbessern wolte, soll er solches, ehe denn er die Gewehr angelobet, oder der Beklagte den Krieg Rechtens *jure* befestiget, thun: Wann aber derer beyder

der eines geschehen, soll er damit weiter nicht gehöret werden, er wolte denn die vorige Klage gantz fallen lassen, und eine neue fürbringen, auf solchen Fall ist er gleichwohl dem Beklagten zuvor die Unkosten, auf richterliche Ermäßigung, zu erstatten schuldig;

hierunter selbsten einen ausdrücklichen Unterscheid macht, sondern auch selbige, im Fall sie dunckel wäre, nicht anders, denn secundum principia Juris Civilis, als welches, wann, wie hier in gegenwärtigem Fall, bereits über die Krieges-Befestigung rechtskräftig erkennt, die Aenderung der Klage nicht zulässet, anzunehmen, in Erwegung, daß zwischen dieser Aenderung, und derjenigen, da man die Klage gantz fallen lässet, ein grosser Unterscheid vorhanden, in Betrachtung, daß durch die rechtskräftige Sentenz, so über den deferirten Eyd erfolget, dem Beklagten ein solches Recht erwächset, kraft dessen er, wann der Eyd geleistet, von der Klage entbunden werden muß, welches dann ihme, daferne der Klage gäntzlich renunciiret, nicht benommen wird, anerwogen er auf diese eben sowohl von der angestellten Klage befreyet, als wenn er, vermittelst des abgeschwornen Eydes, davon losgesprochen, hingegen auf den Fall, wann Klägern frey gelassen, von der Eydes-Delation abzugehen, und an deren statt einen andern Modum probandi zu erwehlen, nachdem solchergestalt Bekl. die alsofertige Absolutoria entgehet, solches allerdings entzogen wird, so doch, denen Rechten nach, füglichen nicht geschehen mag,

L. 23. *ff. de Judic. ibique* GOTHOF. *in not. n.* 26.

Auth. Qui semel. C. Quomodo & quando Judex.

SAND. *in Decis. Fris. L.* 1. *tit.* 18. *def.* 1.

DE BERGER *in Elect. Disc. forens. p.* 178.

DE LYNCKER. *ad tit. ff. de Edend.*

IACOB CANCER. *L.* 3. *Resol.* 15. *n.* 177. *&* BERLICH. *P.* 1. *conclus.* 28.

auch dahero von vielen bewährten Rechts-Lehrern, daß in foro Saxonico solchen Falles, da nach erfolgter Einlassung, auf den deferirten Eyd bereits rechtskräftig erkannt, davon nicht wieder abzugehen sey, mit bessern Grunde ausgeführet, und daß bißhero auch darauf gesprochen, mit vielen Præjudiciis bestärcket worden,

DE BERGER *in Diss. Quousque in Sax. Elect. liceat deferre jusjurand. §.* 12. *& in Elect. Disc. Forens. p.* 178. *& Oecon. Jur. p.* 1001. *not.* 6.

DE WERNHER *in Obs. For. P.* 1. *Obs.* 141.

SWENDEND. *ad* FIBIG. *Proceß. p.* 286.

CARPZ. *in Proceß. tit.* 13. *art.* 1. *n.* 47. *seqq. & tit.* 6. *art.* 2. *n.* 30.

BERLICH. *P.* 1. *concl.* 28.

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß klagender Friedrich Salomon Bretnitz, gestalten Sachen nach, von der wider Andreen Hindorfen, bey gegenwärtiger Klage sich angemasten Eydes Delation hinwiederum abzugehen, und an deren statt sich derer Uhrkunden zu bedienen, nicht befugt.

3 Et iterum Mens. Octobr. 1720. ad interrogationem Lic. Joh. Nathanael Barths zu Pirna, Verb. Ob wohl in der Churfürstl. Sächs. Gerichts- und Proceß-Ordnung einem Kläger, wenn er zuvor dem Beklagten die Unkosten erstattet, seine Klage fallen zu lassen, und eine neue anzustellen, ausdrücklich nachgelassen ist,

Ordin. Proc. Tit. 5. §. Da auch einer ꝛc. Und einige Dd. ob generalitatem hujus textus & verborum, wenn schon über die Litis Contestation erkannt, und die Sententia, darin Klägern der Beweiß auferleget ist, vires rei judicatæ ergriffen, eine novam actionem admittiren;

Vid. ZIEGLER. *ad Ord. Proc. Tit. V. ad verba:* Gantz fallen lassen.

NICOLAI *de Pr. L.* 1. *cap.* 12. *in fin.*

BRVNN. *in Pr. civ. Cap.* 5. *n.* 7. *ibique alleg. Dd.*

BERLICH. *P.* 1. *concluß.* 18. *n.* 35.

auch bekannt, quod generale dictum generaliter sit intelligendum, welches denn um so viel weniger Zweiffel hat, si actor a priori instantia penitus recedat, & novum offerat libellum, qui quoad substantialia mutationem, & aliam, ac diversam a priori petendi causam, continet,

CARPZ. *Resp.* 34. *L. III. ibique alleg.*

IACOB. SCHVLT. *Observ.* 48. *n.* 36.

HART. PISTOR. *Part.* 4. *qu.* 22. *n.* 5.

immassen

RIVIN. *Enunc.* 49. *Tit.* 5. *Ord. Pr.*

mit verschiedenen im hohen Appellation-Gerichte confirmirten præjudiciis behauptet, quod actor novatione novoque libello, etiam circa accidentalia ac modum agendi & probandi mutato, non obstante re judicata, reove exinde competente jure quæsito, admissus sit,

Cit. NICOLAI *d. l. in fin.*

CARPZ. *in Pr. Tit. VI. Act.* 2. *n.* 58. 60. *seq.*

Hiernechst, wenn Beklagten vor ihro vom Actore die aufgewandten Unkosten ersetzet werden, er sich deshalben zu beschweren nicht Ursache hat, indem die mehr angezogene Gerichts- und Proceß-Ordnung, daß er sich mit der Restitutione expensarum begnügen lassen soll, ausdrücklich und gar deutlich, ohne einige Limitation, vorschreibet;

Dennoch aber und dieweil anderer bewährter Rechts-Lehrer Meynung, ob schon selbige sonsten etiam post sententiam, super litis contestatione latam, & rem judicatam, mutationem libelli totalem circa substantialia, puta circa rem petitam, & causam petendi, zulassen, vor besser gegründet zu seyn erachtet wird, wenn sie dafür halten, daß dergleichen circa modum agendi & probandi, schlechterdings unzulässig sey,

SWENDENDÖRFFER *ad.* FIBIG. *Proc. Part.* 1. *cap.* 2. *membr.* 3. §. 1. *reg.* 7. *n.* 41. *pag. m.* 128.

IOH. HEINR. DE BERGER *in Oecon. Jur. L.* 4. *Tit.* 15. *pag.* 1000.

CARPZ. *P.* 1. *Constit.* 11. *defin.* 8.

Ordinatio enim Processus Saxonici, & Juris Civilis dispositio exorbitans, & post litis contestationem libelli mutationem admittens, strictissime venit accipienda, atque a-

deo ad illud tempus, quo ſuper litis conteſtatione ſententia lata, reſtringenda eſt,

DE WERNH. *Obſ.* 141. *P.* 1.

& jus ſingulare, in uno caſu ſtatutum, ad alterum produci nequit,

cit. DE BERGER *Disquiſit. Quousque actori, reove, liceat in foro Sax. def. jusjur.*

in mehrer Erwegung, quod tunc res non amplius integra, ac reo jam jus per ſententiam & rem judicatam acquiſitum ſit, quod ipſi invito auferri nequit, etiamſi actor expenſas totius cauſæ reſtituit,

cit. DE BERG. *in Diſcept. Forenſ. Tit.* 5. *Obſ.* 10. *pag.* 176.

Zu geſchweigen, daß derſelbe in dem uns überſchickten Bericht nicht einmahl anführet, daß er hinkünftig bey Uebergebung eines neuen Klag-Libells die Klage in ſubſtantialibus, oder accidentalibus, ändern wolle, vielmehr aber es das Anſehen hat, als ob er eben die vorige Klage, und eben den bereits verführten Beweiß, nebſt denen dabey vormahls ſchon inducirten und zum Theil aberkannten, Documenten beybehalten, und deren ſich gebrauchen will, welches aber die Rechte per deducta nicht geſtatten, bevorab da er ſeine ſämtliche Jura und fundamenta actionis & intentionis in judicium deduciret zu haben, und in künftiger neuen Klage circa rem petitam, & cauſam petendi, kein neues fundamentum an- und auszuführen vermöge, erhellet;

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß Kläger mit Anſtellung einer neuen Klage bey dieſer Sache weiter nicht zu hören, auch dabey im Beweiſe die vorigen Documenta wiederum zu induciren, nicht zuzulaſſen ſey, V. R. W.

OBSERVATIO CXLII.

Filiusfamilias, quamvis pubes, hodienum teſtari nequit.

1 Jure Romano ex vetuſtiſſima Lege XII. Tabb. cautum eſt, ne filiusfamilias teſtamentum condat, *pr. I. Quib. non eſt permiſſ.* 2 *fac. teſt. L.* 120. *ff. d. V. S.* Quod cum publice conſtitutum ſit, nihil hic voluntati Patris tribuendum eſt; atque adeo ne permiſſu quidem ipſius is, qui poteſtati ejus ſubeſt, te- 3 ſtandi facultatem habet. Hæc enim publici juris eſt, adeoque nemini, niſi cui Lege conceſſa eſt, competit, *arg. L.* 38. *ff. d. Pact.* 4 *L.* 15. §. 1. *ff. Ad L. Falcid.* Quod quamvis in peculio caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi haud procedat, in quo utroque filius jura patrisfamilias habet, *c. pr. I.* in bonis tamen adventitiis irregularibus, utut plena proprietate ad filium pertineant, adhuc verum eſt; 5 quippe Lex, cum de teſtamentifactione diſponit, ſola caſtrenſia & quaſi caſtrenſia bona excipit, eoque ipſo in reliquis omni- 6 bus regulam confirmat. Neque a facultate diſponendi inter vivos ad diſpoſitionem, quæ fit in ultima voluntate, recte arguitur. Add. BACHOV. *ad* TREUTL. *Vol.* 2. *Diſp.* 10. *th.* 2. *lit. C.* 7 Neque vero aliud moribus hodiernis obtinet, ſed adhuc liberi, quamdiu expreſſe, aut tacite, emancipati non ſunt, de peculio profectitio & adventitio teſtari nequeunt, *arg. L.* 27. *C. d. Teſtam.* Add. SCHILTER. *ad Pand. Exerc.* 38. §. 17. Ita Ordo Vitembergenſis 8 Menſ. Jul. 1684. ad conſultationem Gottfried Clearchens zu Leipzig. Verb. ſent. Dennoch aber und dieweil ermeldte Tochter noch unter väterlicher Gewalt ſich befindet, und die Rechte nicht geſtatten, daß von dergleichen Perſonen, wenn auch gleich die Väter darein willigen wolten, gültige und beſtändige Teſtamente gefertiget werden mögen; So iſt auch Livii Tochter, ſo lange ſie in väterlicher Gewalt verharret, ein Teſtament zu machen nicht befugt, V. R. W.

OBSERVATIO CXLIII.

Jusjurandum ſuper exceptione etiam in criminalibus deferri poteſt.

Cum juramenti delatio in omnibus cauſſis 1 regulariter locum inveniat, non appareret, cur hæc deferendi facultas reo, qui criminis commiſſi ab accuſatore arguitur, denegari debeat. Accedit, quod rei partes fa- 2 vorabiles ſint, & pro ejus innocentia omnibus modis laborandum. Quocirca cum nul- 3 la Lege hæc poteſtas reo adempta ſit, eadem uti prohiberi nequit, BERLICH. *L.* 2. *Dec.* 297. CARPZ. *L.* 3. *Reſp.* 45. Ita Ordo 4 Vitembergenſis Menſ. Octobr 1684. ad conſultationem Sereniſſimorum Principum Megapolitanorum. Verb. ſent. Dieweil Angeklagter das Fundamentum ſeiner Exception, daß nemlich dieſe Sache vor unſerm Superintendenten zu Güſtrau gäntzlich hingelegt ſey, in Anklägers Gewiſſens geſchoben, ſo iſt derſelbe darüber ſein Gewiſſen zu eröfnen, und die von Angeklagten ſub Num. 23. ſpecificirten Puncte, zu beſchweren ſchuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CXLIV.

Statutum, quod in eam caſum, quo filiæ deficiunt, ad ſucceſſionem geradicam filios admittit, etiam ad nepotes pertinet.

Notum eſt, in Saxonia peculiarem ſuc- 1 cedendi rationem circa geradica bona eſſe introductam; ab eaque maſculos excludi, quibus loco præcipui bona hergewettica relicta ſunt. Fac jam, ſtatutum alicubi 2 extare, quale Dresdæ habetur, quod in eum eventum, ſi filiæ deſint, ad ſucceſſionem hanc filios admittit; quæritur, an illud ad nepotes quoque extendi oporteat? Quod 3 negandum videri poſſit; cum tale ſtatutum a Jure Communi Saxonico exorbitet, adeoque ſtricte interpretandum, nec ultra caſum, de quo expreſſe diſponit, porrigendum ſit, *arg. L.* 14. *ff. d. LL.* Enimvero accurate 4 obſervandum, quod ipſum Jus Saxonicum quatenus a certorum bonorum ſucceſſione maſculos arcet, a Juris Civilis diſpoſitione recedat, contra ejusmodi ſtatutum ad Leges Civiles propius revertatur; quo caſu non ſtrictæ, ſed laxiori interpretationi locum eſſe, recte Doctores monent. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Decembr. 1684. ad conſultationem Michael Steinbergers. Verb. ſent. Wann gleich Maria Catharina Körnichin vorwendet, daß ſie der Marien Müllerin nechſte Miſtel ſey, und nach gemeinem Sachſen Rech-

te

te des verstorbenen Weibes volle Gerade auf die nechste Nistel falle, solches auch in den Dreßdenischen Statutis nirgend geändert, noch ein anders darinnen versehen sey, und was der Hoffmannische Vormund aus demselben *cap.* 9. §. 10. zu Behauptung seiner Intension anführet, allein von des verstorbenen Weibes Söhnen, nicht aber der Tochter Söhnen handele, daß nemlich die Söhne, wenn sie keine Schwestern oder Schwester-Töchter am Leben haben, nach ihrer Mutter Absterben der nechsten Muhme mehr nicht, als die Nistel-Gerade, zu geben schuldig seyn sollen, welches aber darum auf der Töchter Söhne nicht zu extendiren, alldieweil die Statuta nach dem eigentlichen Wort-Verstande, und allein von dem Fall, der darinnen exprimiret ist, angenommen und erkläret werden müssen, auf einen andern aber der Gleichheit halber sich keines weges extendiren lassen;

Dennoch aber und dieweil die Dreßdenischen Statuta von dem gemeinen Sachsen-Rechte, soviel die Gerade belanget, ziemlich weit, und fürnemlich in diesem Punct abgewichen, daß sie die Manns-Personen derselben fähig machen, und nicht zu zweiffeln, daß nachdem die Söhne darinnen zur Succession in der Gerade auf gewisse Maasse gelassen werden, die Meynung gewesen, daß auch derselben, und fürnehmlich der Tochter-Söhne ein gleiches Recht darzu haben solten, gestalt denn, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, auch in denjenigen Statuten, welche von den sonst eingeführten Rechten abweichen, eine weitere Erklärung, bevorab wann die Sache favorabel, gar wohl statt findet, und solches um so viel destomehr, wenn das Statutum denen gemeinen Käyserl. Succession-Rechten näher tritt, wie denn in diesem Fall nach denselben sowohl der Sohn, als der Tochter Sohn, der Mutter Schwester Tochter billig vorgezogen wird;

So erscheinet daraus soviel, daß Maria Catharina Körnichin ein mehrers, als die Nisstel-Gerade, aus der verstorbenen Marien Müllerin Verlassenschaft zu fordern nicht berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO CXLV.

Litis contestatio, quæ per sententiam pro insufficienti judicata est, delationem jurisjurandi in foro Saxonico haud excludit.

1 Facultas juramentum deferendi in foro Saxonico restricta est ad id tempus, quo vel guaranda præstita, vel lis a reo contesta-
2 ta est. Quid vero, si litis contestatio facta quidem sit, sed minus recte, meliorque per sententiam reo injuncta, salva res erit, ut juramentum adhuc ab actore deferri possit?
3 Quod affirmatur; quia perinde est, sive reus litem non contestatus sit, sive non recte & congrue contestatus, scilicet quantum ad actorem pertinet.
4 Reo enim ejusmodi litis contestatio prodesse nequit, adeoque si de ipsius præjudicio agatur, lis tali casu pro con-
5 testata habetur. Unde tunc actio fit ad heredes transitoria, nec exceptiones dilatoriæ amplius locum inveniunt, quarum alias, etiamsi responsio ad libellum, Einlassung und Antwort, per sententiam injuncta sit, ratio habenda est, secundum *Dec. El. Noviss.* 14. Add. PHILIPP. *ad eand. Obs.* 1. *num.* 7. Ita 6
Ordo Vitembergens. Mart. 1702.

SVPPLEMENTUM NOVUM.

Effectum litis contestationis aliquando et- 1
iam habet libellus, Principi oblatus. *L.* 1. *C. Quand. lib. Princ. dat.* De qua Lege ex in- 2
stituto actum in peculiari Diss. a Consultiss. D. KRAVSSIO, ejusdem Auctore, A. 1706. sub meo Præsidio habita, quam hic recitari, non abs re fuerit.

I. *Lex* 1. *Quando libellus Principi datus litis contestationem faciat,* hisce verbis in Codice repetiæ prælectionis concepta legitur:

Imperatores Arcadius & Honorius AA.
Remigio Præfecto Prætorio.

Dubium non est, contestationem litis intelligi, 3
etiamsi nostræ tranquillitati preces oblatæ, easque adversus heredem quoque ejus, in quem porrectæ sunt, vel ab herede ejus, qui meruit, exerceri. Dat. 3. *Kalend. April. CP. Arcadio* 4. *& Honorio AA.* 3. *Cons.* 396.

In Codice vero Theodosiano, ubi est *L.* 4
8. *de Diverss. Rescript.* sequentem in modum exhibetur:

Impp. Arcadius & Honorius AA. PF. P. Augustali.

Dubium non est, contestationem intelligi, etiamsi Nostræ fuerint Tranquillitati preces oblatæ, adversus heredem quoque ejus, in quem porrectæ sunt, vel ab herede ejus, qui meruerit, exerceri: Nam sicut ex causis numerosis etiam hæc actio transmittitur ad heredem, quæ testatori competiisse monstratur, sic & e diverso, juris definitione, Consultorum omnium consona responsione, firmatur, ab herede actionem non incipere, quæ non competierit testatori. Data III. Kal. April. Constantinopoli Arcadio III. & Honorio III. AA. Coss. (396.)

Monet tamen IACOBVS GOTHOFREDVS, 5
quod ultima verba hujus Constitutionis, quæ in Codice repetitæ prælectionis sunt omissa, non tam aperto vinculo cum superioribus cohæreant. In *Basilicis* denique nostra Con- 6
stitutio hisce verbis exprimitur: *Διὰ ταύτης ποιεῖ, τὴν ἀγωγὴν, ὡς ἐπὶ προκατάρξαν ἠπορισθεῖσα τῆς βασιλέως ἀντιγραφῆς καὶ κληρονόμων καὶ κατὰ κληρονόμων ἀφιστάναι ποιεῖ. i. e. Libellus, principi porrectus, tanquam lite contestata perpetuam actionem reddit, & efficit, ut heredi & in heredem competat.* 7

II. Duorum Imperatorum nomina nostræ 8
Constitutioni præmissa reperiuntur, nomina sc. *Arcadii*, & *Honorii;* ex quo tamen minime colligendum, utrosque Imperatores ejusdem fuisse authores. Olim enim moris 9
erat, ut, cum plures eodem tempore, divisis quamlibet imperii partibus, imperarent, atque adeo Lex quædam ab uno tantummodo Imperatore esset lata, ex æquo tamen omnium præponerentur nomina. In verum itaque nostræ Constitutionis authorem inquirendum erit. Ostendit vero IACOBVS GO- 10
THOFREDVS *in Cod. Theodos.* & quidem *in Prolegom. C.* 8. *in fin.* triplici præprimis ex causa judicari posse, cuinam Lex, si plurium nomina isti præposita reperiantur, in spe-

cie sit tribuenda: Colligi enim hoc posse, inquit, aut ex Magistratu, ad quem Lex est directa, cui sc. Diœcesi, cui provinciæ præfuerit, quod, ut sæpe additum, sæpe etiam est omissum; aut ex ipsa Lege, si in ista loci alicujus, Provinciæ, diœceseos, vel ciuitatis, mentio fiat, uti in *L. 9. C. de Annon. & Tribut.* aut denique ex loci subscriptione, ubi Lex data, accepta, vel proposita dicitur. Cum itaque nostra Constitutio tam in Codice repetitæ prælectionis, quam in Theodosiano *Constantinopoli* data esse dicitur, Arcadio vero, facta divisione, Imperium Orientis cessit, ita ut Constantinopoli Imperio suo præesset, PHILOSTORGIVS *Lib.* II. *cap.* I. non potest Constitutio nostra Arcadium tanquam verum authorem agnoscere.

12 III. Fuerunt autem *Arcadius & Honorius Theodosii M.* qui tali fuisse pietate fertur, ut & ab Episcopo Mediolanensi Ambrosio reprehensus, adituque templi prohibitus, omnia patienter tulerit, THEODOR. *L.* 5. *c.* 17. NICEPHORVS *L.* 12. *c.* 40. 41. AVGVSTINVS *L.* 5. *c.* 26. *de Civitate Dei.* filii, qui adhuc pueri a patre Theodosio Imperii socii constituti, mortuo vero isto, anno æræ vulgaris 395. Arcadio, annum circiter decimum septimum, Honorio vero undecimum agente, ad imperium evecti sunt, ita ut Orientis Imperium Arcadio Seniori, Honorio autem Occidentis cesserit. IAC. GOTHOFREDVS *in Chronologia Cod. Theod. circa annum* 395.

13 Cæterum nostræ Constitutionis author fuit iste Arcadius, de quo in Jure Canonico, *Can. Duo sunt quippe. Dist.* 96. scribitur, istum hac de causa fuisse ab Innocentio I. Episcopo Romano excommunicatum, quod consensisset, ut Johannes Chrysostomus ab Ecclesia pelleretur. Mortui tandem

14 sunt, & quidem Arcadius Anno post Christum natum 408. cum per 13. annos Imperio suo præfuisset, relicto successore Theodosio II. quo regnante & jubente Synodus Ephesina

15 fuit habita. Honorius autem anno Imperii sui 28. Mens. 6. cui successit Valentinianus, fororis filius.

16 IV. Scripta est nostra Constitutio, ut itidem ex inscriptione liquet, ad *Remigium.*

17 Pauca de isto prodita reperio: hoc tamen notandum venit, quod, licet in inscriptione nostræ Constitutionis Præfectus Prætorio vocetur, revera tamen ex numero istorum Præfectorum Prætorio minime fuerit, quorum dignitas explicatur *a Dd. Tit. C. de Offic. Præf. Præt.* & de quibus infra *in* §. 9. nonnulla diximus; sed fuit tantummodo *Præfectus Augustalis,* qui quidem in *L.* 2. *C. de Offic. Præfect. August.* etiam sub nomine Præfecti Prætorio Augustalis venit, id quod non solum in margine Codicis repetitæ prælectionis est additum, & a CVIACO *L.* 8. *Obs.* 21. recte notatum, sed etiam *in Cod. Theodos.* inscriptioni *L.* 8. *de Diverss. Rescriptis,* quæ supra §. 1. est exhibita, itemque *L.* 7. *de Contrab. emt.* ex-

18 presse adscriptum. Cæterum ostendit IACOB. GOTHOFRED. *in not. ad d. L.* 8. *Cod. Theod. de Diverss. Rescript.* quod nullæ aliæ Constitutiones, præter istas, quæ continentur in *d. L.* 8. *& L.* 7. *de Contrab. empt. Remigio* nostro inscribantur.

V. Ipsa nostra Constitutio brevis est, nec 19
adeo magno labore opus, ut sententiam summamve illius intelligamus; est vero, præprimis si conjungas *L.* 2. *C. Quando libellus Princip. datus litis cont. fac.* sequens: *quod libellus, seu supplicatio, Principi facta, simul ac Princeps ad istam rescripserit, litis contestationis vicem obtineat,* talemque in se continet casum: Vo- 20
lebam contra Titium intendere actionem injuriarum, vel aliam actionem Prætoriam annalem, supplicem libellum Principi porrigo, impetro etiam Rescriptum, Judici delegato insinuandum, interea labitur annus, aut moritur adversarius meus, aut etiam ipse impetrans vitam meam finio; quæritur, an nihilominus anno elapso mihi, Rescriptum impetranti, vel, me etiam mortuo, heredibus meis, aut, adversario mortuo adversus ipsius heredes, detur actio injuriarum, vel alia Prætoria annalis? quæ omnia ex nostra Constitutione affirmative decidenda veniunt. Conf. BRVNNEM. *ad L. nostram, n.* 1.

VI. Ante omnia itaque libellus Principi seu 21
Imperatori offerendus venit. *Libellus,* qui a nonnullis derivatur a *libra,* quoniam jus di- 22
cens debet gestare stateram in manibus, SCACCIA I. *de Judic. c.* 50. *n.* 5. DONELL. *ad T. C. de Edendo n.* 5. aliis vero & melius a *libro,* SPECVLATOR *in Tr. de Libellis concip.* §. 1. sicut enim liber prolixum, ita libellus breve, pro re tamen nata, scriptum in se continet, varia significat. In genere enim *omnem* 23
scripturam denotat, WESENBEC. *in Parat.* 24
Tit. ff. de Edendo. n. 2. in specie vero (1.) *Tabellam fideicommissariam, L.* 22. *C. de Fideicommiss.* (2.) *Epistolam assertoriam,* quam vulgo *credentiam* seu *certificationem* vocant, *L.* 4. §. 1. *ff. de Publican.* (3) *Scriptum excusationis a tutela, L.* 13. §. 10. *& L.* 25. *ff. de Excus. tut.* (4.) *Orationem consultoriam, ab Imperatore Senatui propositam, L.* 20. §. 6. *ff. de Petit. hered.* (5.) *Libellum repudii,* vel *divortii, L.* 7. *ff. de Divort. L.* 6. *C. de Repud.* (6.) *Scripturam publice affixam,* qua inventum se restituturum quis profitetur, *L.* 43. §. 8. *ff. de Furt.* (7.) *Scripturam famosam, Rubr. ff. & Cod. de Famos. libell.* (8.) *Literas dimissorias, in Rubr. ff. de Libell. dimiss.* (9.) *Libellum appellatorium, L.* 1. §. *ult. L.* 5. §. *ult. L.* 7. *ff. de Appell. L.* 12. *&* 20. *C. eod.* (10.) *Libellum recusationis Judicis, L.* 16. *C. de Judiciis.* (11.) *Libellum accusatorium, L.* 11. §. 3. *L.* 17. §. 1. *L.* 29. §. 8. *ff. ad L. Jul. de adult. L.* 17. *C. eod.* vocatur alias *Libellus inscriptionum, L.* 3. *ff. de Accus. L.* 2. §. *ult. ff. ad L. Jul. de adult.* nec non *Libellus criminum,* apud B. AVGVSTINVM *Ep.* 48. (12.) *Clarigationem belli,* quando quis uni, aut pluribus, adversus quos justas causas se habere putat, hostilia atque extremas inimicitias per libellum, seu, ut alias vocari solet, per literas diffidatitias, Fehde-Briefe, aut signa, gewisse Brand-Zeichen, als einen Brief samt einer Kohlen, BESOLD. *Thesaur.*

Thesaur. Pract. §. Fehde. denunciat. (13.) *Tabernam librariam*, ad quam, confabulationum ergo, honestiores confluebant, sicut ad tonstrinas viliores: Unde CATVLLVS: *Te, inquiens, quæsivimus in minore campo, Te in circo, Te in omnibus libellis, ubi vid.* SCALIG. (14.) *Scriptum Judici insinuatum, actorisque intentionem continens*, §. *Tripli.* 24. *J. de Act.* (15.) *Schedam supplicem, L.* 15. *ff. de in jus voc. L.* 32. §. 14. *ff. de. Recept. arbitr. L.* 19. §. 9. *ff. Locat. L.* 3. *ff. de Aliment. leg. L.* 2. §. 2. *ff. de Jur. fisc. L.* 5. §. 2. *ff. de Jur. immun. L. fin. C. de Proxim. sacr. scrin. & passim.*

25 VII. In hacce ultima significatione sumitur vocabulum *Libelli* in nostra Constitutione, BRVNNEM. *ad. L.* 1. *n.* 1. *ibique cit.* OBRECHT *de Libell. C.* 18. *n.* 19. præprimis si credas SPIGELIO *in Lexico suo Juridico, voc. Libellus,*
26 quod, quando Lex simpliciter de libello loquatur, semper de supplici sit intelligenda, & *est nihil aliud, quam scriptura, quæ desiderium ejus, qui Principale auxilium implorat, in se comprehendit*, ut apparet ex *L.* 15. *ff. de in jus voc.* Add. MEIER. *in Coll. Jur. Arg. Tit. de Const. Princ. n.* 17. WESENBEC. *in Parat. ad Tit. C. de Prec. Imper. offer. n.* 3. J. PAC.
27 *Isagog. in Cod. L.* 1. *T.* 19. *n.* 2. Unde & libellus hujusmodi ἀξίωσις vocatur in *L. pen. ff.*
28 *de Lege Rhodia de jactu.* Ratione *materiæ* venit sub nomine *Precum, in Rubr. & L.* 1. *it. L. ult. C. de Prec. Imper. offer. L.* 1. 2. 3. *C. Ut lite pendente.* it. *textu nostræ Constitutionis.*
29 Ratione *finis* vero & *Conclusionis*, quæ potissimum in omnibus libellis attendenda, *Cap. Ex parte. X. de Rescript. Cap. ex Parte X. de Foro compet.* nomine *supplicationis. L.* 2. 4. 6. *& ult. C. de Prec. Imper. offer.*

30 VIII. Ejusmodi nunc libellus, quando secundum stylum Curiæ rite conceptus, AZO *ad Tit. C. de Prec. Imper. offer. n.* 2. ita, ut præmisso exordio, factum, vel negotium, ordine, atque concinne, nuntietur, & conclusio, ac petitio justa adjungatur, PEREZ *ad*
31 *Tit. C. de Prec. Imper. offer. n.* 2. qualia formularia mutatis mutandis, exhibentur *a* IACOBO
32 BLVMIO *in suo Tr. Supplicationum Cameralium*, libellorum autem veterum a. BRISSONIO 3. *Antiqu.* 7. nemini alii, si nostræ Constitutionis vim ac potestatem obtinere debeat, est offerendus, quam summo Principi, qui in textu nostro *Imperatoria Tranquillitas*
33 vocatur. Cum enim nostra Constitutio jus quoddam singulare, contra subtilitatem & rigorem Juris introductum, in se contineat, hinc sicuti aliæ sententiæ, jure singulari receptæ, in consequentiam minime est trahenda, *L.* 14. *ff. de Legib. L.* 64. §. 9. *ff. Solut. matrim. L. Fideicommissaria* 23. §. 3. *ff. de Fideicommiss. libert. C. Quæ a jure.* 26. *X. de*
34 *Reg. Jur.* Est autem ejusmodi summus Princeps *Papa, Imperator, & omnis, superiorem non recognoscens*, BERLICH. *P.* 2. *Dec.* 222. *num.* 14. CARPZ. *in Resp. Jur. Elect. Lib.* 2. *Resp.* 50. *n.* 6.

35 IX. Hinc nec apud Romanos Præfecto Prætorio libellus oblatus litis contestationis vires obtinere poterat, per textum expressum in *L.* 1. *C. de Offic. Præfect. Præt. Orient. &* *Illyrici.* Licet alioquin dignitas ejusmodi 36
Præfectorum Imperatoriæ proxima esset & contigua, & ut SEXTVS AVRELIVS VICTOR loquitur *c.* 9. *Honos hic alter ab Augusto foret* ἀπόῤῥητος βασίλεια, ut eam vocat EVNAPIVS *in v. Proæres, p.* 151. ἀρχὴ δευτέρα μετὰ τὰ σκῆπτρα νομιζομένη, THEMISTIO *Orat.* 9, *p.* 207. Hinc etiam ad ostendendam hujus muneris excellentiam *JCtus* 37
in L. unic. §. 1. *ff. de Offic. Præt.* docet, quod a sententiis Præfectorum Prætorio nulla valuerit provocatio, & in §. *ult. d. L. un.* quod ab istorum sententiis minores ætate non ab aliis Magistratibus, sed ab ipsis solis Præfectis, restitui potuerint; Add. *L.* 17. *ff. de Min.* Multo minus vero alii Magistratui inferiori, tale quid tribuendum. PEREZ. *ad Tit. C. Quando libell. Princip. dat litis cont. fac. n.* 1.

X. De eo hoc loco quæritur: *Utrum* 38
Supplicatio Cameræ Spirensi oblata effectum Constitutionis nostræ habere possit. Si respicias ad ista, quæ in præcedentibus sunt allata, nostram sc. Constitutionem in se continere Jus plane singulare, ideoque strictissime interpretandam esse, adeo ut nec ad Præfectum Prætorio quadrare possit, cujus tamen maximam, post Imperatoriam, dignitatem & potestatem fuisse, ex præcedenti thesi constat, sententiam negativam veritati theoreticæ maximopere convenire, con- 39
cludere quis posset. Quoniam vero Camera Imperialis non Imperatorem tantum, sed totum etiam Imperium nostrum Romanum repræsentat, *Rec. Imper. de anno* 1654. §. Damit aber auch ꝛc. quo intuitu MEICHSNER. *L.* 4. *d.* 4. *n.* 15. Camerale Judicium non paulo augustius Aulico esse perhibet; Confer. *Ord. Cam. P. I. T.* 3. *Rec. Imper. de anno* 1531. §. Ferner ꝛc. Præterea vice sacra judicat, summique Principis dicitur Consistorium, IOACH. MYNSING. *Cent.* 4. *Obs.* 5. GAIL. *L.* 1. *Obs.* 1. *n.* 7. Rescripta ac decreta omnia Cameralia sub nomine & sigillo Imperatoris expediuntur, firmantur ac definiuntur, *Ord. Cam. P. I. T.* 12. §. Und solche ꝛc. *& tit.* 27. §. Und soll der Verwalther ꝛc. GAILIVS *Libr.* 1. *Observat. num.* 1. & insuper Judex Cameræ tenet sceptrum Imperiale in signum exercitæ jurisdictionis Cæsareæ, PAVRMEISTER *de Jurisd. L.* 2. *c.* 6. affirmativam sententiam veriorem judico; præprimis cum CARPZ. *in Proc. T.* 9. *Art.* 3. *n.* 30. *seqq. & in Resp. Jur. Elect. L.* 2. *Resp.* 49. *n.* 12. *seqq.* plures hanc in rem rationes, quas omnes huc exscribere non placuit, adducat, sententiamque nostram *Præjudicio quodam Senatus Appellationis Dresdensis* confirmet.

XI. Majori dubio obnoxia est ista quæstio: 40
utrum dispositio nostræ Constitutionis etiam ad Principes & Status nostri Imperii quadrare possit? Supra enim in §. *VIII.* est dictum, quod allegata dispositio nemini alii attribui queat, quam qui nullum superiorem agnoscat; Principes e contra & Status Imperii Imperatorem tanquam superiorem venerantur; insuper etiam nec Præfecto Prætorio tale quid

fuit

fuit conceſſum, uti ſæpius hactenus monuimus, cum tamen *Gloſſa in L. 1. de Offic. Præf. Prætoria Reges, imo* WESENBECIVS *in ſua Oeconomia Juris ad Tit. C. de Offic. Præf. Præt. Afric. p. m. 265. Sereniſſimos Sacri Romani Imperii Electores, cum iſtis Præfectis æquiparet.*
41 Sed, rationibus hiſce non obſtantibus, concludo, noſtræ Conſtitutionis diſpoſitionem ad Principes etiam & Status noſtri Imperii applicari poſſe, & hoc quidem eo magis, quo certius, laudatos Principes in ſuo territorio tantum valere, quantum Imperator in Imperio, FRANZK. *Reſol. L. 1. Reſ. 18. n. 21.* PAVL. DE CASTRO *Conſ. 34. n. 5. ſub fin. verb. Reges ergo Duces: & ſeqq. Vol. 2.* IAS. *Conſ. 227. n. ult. in fin.* licet hoc cum STRAVCHIO admittere velis non de identitate poteſtatis ſpecifica, ſed de analogia quadam & proportione, in iis ſc. quæ ab Imperatoribus ſunt communicata, non in reſervatis; Add. SCHWEDER. *in Introd. ad Jus Publ. Part. Spec. Sect. 2. Cap. 10. §. 14.* præprimis cum non minus, quam Imperator, ſupremam & regalem jurisdictionem, juraque ſuperioritatis, die Landsfürſtl. Oberbotmäßigkeit intra territorii ſui fines habeant, RAVCHBAR *Q. 13. P. I. n. 12.* adeo ut *& gratiæ Dei* ſuum Principatum & Superioritatem acceptam ferant, id quod in Gallia absque crimine læſæ Majeſtatis nemo Principum ſcribere audet.
42 *Monſ.* DE SERAZ. *L. 17. Inventarii.* Concernit denique diſpoſitio noſtræ Conſtitutionis merum jus privatorum, ubi BRVNNEM. *ad L. 2. C. Quando libellus Princ. dat. lis cont. faciat. n. 6.* expreſſe affirmat, quod optime ea, quæ in genere in Jure noſtro de Principe, Superiorem non recognoſcente, ſint ſtatuta, præprimis ſi jura privatorum attingant, ad Imperii noſtri Principes applicari &
43 extendi poſſint. Unde & recte ſententiæ noſtræ calculum ſuum apponit RAVCHBAR. *c. l. Q. 28. n. 46.* ubi expreſſe ſcribit, *hujus noſtræ Conſtitutionis diſpoſitionem hodie in Reſcriptis Principum Imperii non male obſervari.*
44 XII. Hactenus conſideratum, quibus libellus ad effectum litis conteſtationis offerendus, pauciſſimis nunc & de iis agendum, qui libellum ad dictum effectum offerre pos-
45 ſint. Quoniam vero omnia in jure permiſſa cenſentur, quæ prohibita doceri nequeunt, *L. Ab ea parte. 5. ff. de Probat. C. 2. X. de Tranſact. L. Mutus. 43. §. 1. ff. de Procurat.* WESENBEC. *in Parat. de Pact.* hinc nemini, præprimis, ſi Juris Civilis capax, & ad agendum idoneus eſt, facultas libellum ſupplicem Principi ad effectum noſtræ Conſtitutionis offerendi, deneganda, niſi prohibitus ex Jure demonſtrari poſſit. *arg. L. 1. C. de Prec. Imper. offer.* PEREZ. *ad d. t. n. 1.* MEIER. *in Coll. Jur. Arg. Tit. de Conſt. Prin-*
46 *cip. n. 18.* Excipiuntur tamen præprimis *ſervi, d. L. 1. C. de Prec. Imper. offer.* dictus enim litis conteſtationis effectus eſt merum inventum civile; ſervi vero, quoad Jus Civile habentur pro mortuis, & nullis, *L. 32. ff. de Reg. Jur. L. 7. ff. ad. L. Corn. de falſ.* imo beſtiis æquiparantur, *L. 2. §. ult. ff. ad L. Aquil.* GROENEW. *ad L. 9. ff. de Queſt.* licet in aliis ſupplicationum ſpeciebus tunc admittantur, quando ſc. ad dominorum neces vindicandas parati exiſtunt, *L. 1. C. de Prec. Imper. offerend.* propter delicti enim atrocitatem quædam contra Juris regulas permittuntur, quæ alias & regulariter iſtis minime ſunt conceſſa. PEREZ. *ad d. Tit. C. n. 1.*

XIII. Excipiuntur præterea *Banniti,* VANT. *de Nullit. ex defect. habilit. n. 51. ſeqq.* omnia enim bona amittunt, & civiliter pro mortuis habentur. GAIL. *L. 2. Obſ. 86. & Lib. 2. de Pac. publ. c. 12.* GOEDD. *de Contrah. ſtipul. c. 7. n. 32. ſeqq.* Add. *Ord. Camer. P. 2. T. 9. §.* So jemand ꝛc. *verſ.* Sollen. *ibi:* daß alle Verſchreibung, Pflicht und Bündniße ihnen zuſtehend, und darauf ſie Spruch und Forderung haben möchten, gegen diejenigen, die ihnen verhaßt wären, ab und todt ſeyn ſollen. Ad exemplum 49
bannitorum arcentur etiam *excommunicati,* quaſi extra communionem poſiti; expreſſe enim bannitis comparantur. *Cap. Exceptionem. 12. X. de Except. Cap. Decernimus 8. de Sent. excomm. in 6to* Unde & literae ab ex- 50
communicato impetratæ, ſi ſuper alio articulo, quam excommunicationis vel appellationis, conceſſæ, ipſo jure non valent; *Cap. 1. de Reſcript. in 6to* imo beneficium impetrans, in excommunicatione tamen exiſtens, iſtius plane fit incapax. *Cap. 7. X. de Cler. excomm. miniſtrante.* Hiſce etiam annume- 51
randi ſunt *Hæretici* & *Apoſtatæ. C. 10. X. de Hæreticis.*

XIV. Cæterum iſta, quæ ab Imperatori- 52
bus in *L. 6. C. de Prec. Imper. offer.* ſunt reſcripta, non referre, a quo Reſcriptum ſit obtentum, modo Princeps iſtud conceſſerit, ſic intelligenda ſunt, quod nihil interſit, poſtquam iſtud ſit impetratum, alias ab initio ſtatim, quando libellus ſeu ſupplicatio offertur, diligens inquiſitio in conditionem ſupplicantis eſt inſtituenda. PEREZ. *ad Tit. C. de Prec. Imper. offer. n. 1.* Imo ſi ſervus, 53
vel excommunicatus, aut alius prohibitus, non ſuo, ſed alieno nomine libellum offert, etiam ſupra allegata prohibitio locum non invenit. BRVNNEM. *ad. d. L. 6. C. de Prec. Imper. offer. n. 3.* PEREZ. *c. l.*

XV. Non tamen puto, libellum noſtrum 54
cum ſæpius allegato effectu Principi tunc offerri poſſe, quando adverſario competit *beneficium,* uti vocant, *primæ inſtantiæ.* Ponas 55
enim caſum, Titium civem huius Academiæ affeciſſe Mevium injuriis, Mevium vero offerre Principi libellum, annexo petito, ut ad litem inſtituendam Præfectum hujus loci Commiſſarium dare velit, impetrato vero Reſcripto Titium ob beneficium primæ inſtantiæ detrectare Commiſſionem, & in ſecuta ſententia ad Judicem competentem ablegatum fuiſſe, quæritur, ſi interea annus præterlapſus, an Mevius nihilominus, ac ſi lis conteſtata eſſet, actionem injuriarum contra Titium ſalvam habeat? quod omnino ne-
go. Nemini enim beneficium primæ inſtan- 56
tiæ inverti vel auferri poteſt. *Can. Pervenit. 13. Cauſ. 11. Q. 1. Ordin. Cam. P. II. T. 1. in pr. T. 5.*

pr. T. 5. §. Und ſoll ſonſt ꝛc. & *Tit.* 8. §. Wo ſich aber zwiſchen. *Rec. Imper. nov. de anno* 1654. §. Benebenſt ſollen ꝛc. *Capitul. Imper. Ferd. III. Cap.* 17. *ibi:* bevorab auch bey der erſten ausdrücklichen *Inſtanz* bleiben laſſen ꝛc. Churfürſtl. Sächſ. *Appellation*-Ordnung, *Tit.* Wer vor unſer *Appellation*-Gericht. *in pr.* Lands-Ordn. *ſub rubr.* Daß Niemand, unerſuchet der ordentlichen Obrigkeit, vor welche die Sache gehörig, ohne Mittel, Klage an unſern Hof gelangen laſſen ꝛc. *fol.* 59. ne quidem per indirectum, veluti ſi actor reo principali captioſe adjungat alium, & ita utrosque coram Superiore convenire intendat, quam cautelam commendat BERLICH *P. II. Dec.* 220. *n.* 39. Vid. CARPZ. *L.* 2. *Reſp. Elect. T.* 2. *Reſp.* 17. NICOL. *in Proc.*
57 *P. I. C.* 20. *n.* 1. Unde nec Commiſſioni, a Superiore extractae, Reus, cui competit beneficium primae inſtantiae, invitus ſe ſubjicere eſt obſtrictus. STRYK. *in Introd. ad Prax.*
58 *for. C.* 2. §. 21. Actus itaque ratione impetrantis eſt nullus, cum paria ſint in Jure, plane non fieri, vel illegitime fieri, *arg. L.* 6. *ff. Qui ſatisd. cog. L.* 5. *C. de Legibus.* neque adeo jus quoddam ipſi tribuere poteſt. *L.* 4. §. 6. *ff. de Re jud. L.* 8. §. 2. *ff. de Bon. poſſ. contra Tab. L.* 2. *ff. de Auctorit. tut. L.* 5. *C. de LL. C.* 8. *X. de Jure Patron.* Confer. *Dn.* PRAESID. *Concluſ. For. Reſpondente Dn.* WARLIZIO *editas, Concl.* 9. ubi praejudicium invenies. *Limitationes vid. apud* SWENDENDÖRFFER. *ad Fibig. p.* 288. *ſeqq. & apud* RIVIN. *de Except. dilat. cap.* 3. *n.* 1. *ſeqq.*
59 XVI. Supplicem libellum, Imperatori aut Principi a perſona habili oblatum, reſcri-
60 ptum Imperatoris ſequi debet, *L.* 2. *C. Quando libellus Princ. dat. lit. cont. fac.* deficiente enim Reſcripto, ſola libelli oblatio effectum noſtrae Conſtitutionis minime ſortiri poteſt. BRVNNEM. *ad d. L.* 2. *n.* 1. MEIER. *in Coll. Jur. Argent. c. l. n.* 23. PEREZ. *ad. Tit. C. Quando libellus Princ. dat. n.* 1. Neceſſe enim eſt, peti & concedi. *Gl. in d. L.* 2. *verb. ad eas.* IAS. *in L.* 1. *C. eod. n.* 4. *in pr. verb. ſupplica-*
61 *tio porrecta, & ſeqq.* Hinc etiam PAVL. DE CASTRO *ad L.* 1. *n.* 1. *C. Quando libell. Princ. dat. n.* 2. affirmat, quod licet tempus actionis, tempore porrecti libelli ſeu ſupplicationis, nondum fuerit elapſum, modo tempore iſto, quo ſupplicatio ſignata & delegatio conceſſa, amplius nihil de ejusmodi tempore exiſtat, actio nihilominus ſit extincta, neque per ſecutum Reſcriptum iterum reſuſcitetur.
62 Quibus omnibus non obſtat, quod in noſtra Conſtitutione tantummodo precum oblatarum, ſeu libelli, mentio fiat, PAVL. DE CASTRO *d. L.* 1. *n.* 2. cum eaque conſentiant *libri βασιλικῶν*, ſupra §. 1. citati, nihil vero absque Lege ſit affirmandum, *L.* 5. *C. de Repud. Nov.* 18. *c.* 5. & Lex, ſi voluiſſet, expreſſiſſet, *L. un.* §. *Sin autem. C. de Caduc. toll. L.* 71. §. 5. *ff. de Acquir. vel omitt. hered. C.* 12. *X. de Decim. C.* 2. *de Translat. Prælat.* unde & motus CARPZ. *in Reſp. Elect. L.* 2. *Reſp.* 50. *n.* 3. in negativam deſcendit. Siquidem alias libellus ſine ſubſecuto Reſcripto inanis exiſtit, *L.* 33. *C. de Donat.* imo in *L.* 2. *C. Quando libell. Princ. dat. lit. cont. fac.* expreſſe deſideratur, & quod in una Lege omiſſum, ex altera eſt ſupplendum. *L.* 15. *ff. Qui ſatisd. cog. L.* 11. *ff. de in jus voc. Auth. Offeratur. C. de Litis conteſt. L.* 9. *ff. de Oblig. & Act. L.* 7. §. 14. *ff. de Pact. Funct. L.* 18. *& ibi Gloſſa in fin. C. de Transact.*

XVII. Vox *Reſcripti*, varie quidem in Jure 63
& apud bonae notae authores accipitur, uti videre eſt apud BRISSONIVM, PRATEIVM & *alios Lexicographos.* Nobis tamen hoc lo- 64
co, uti & iſtud ſtatim ex praecedenti Theſi colligi poteſt, nihil aliud eſt, quam *libelli ſeu precum oblatarum finis atque terminus, quo Imperatores, ſummi Pontifices & Principes, libello ſupplici reſpondent, atque reſcribunt. §.* 2. *I. de His, qui ſui vel al. jur. ſunt.* §. 1. 3. 11. *I. de Adopt.* §. 6. *I. Quibus mod. jus patr. pot. ſolv.* §. 1. *I. de eo, cui libert. cauſa bona addic.* Venit alias in Jure noſtrum Reſcriptum ſub nomine *aſſatus perennitatis, Reſcriptionis, ſa-* 65
crae juſſionis, &c. Vid. IAC. GOTHOFRED. *Cod. Theod. Tit. de diverſ. Reſcript. in pr.*

XIIX. Ejusmodi vero Reſcriptum, de quo 66
nobis ſermo eſt, duplici modo a Principe emittitur: *aut per nudam annotationem, ſeu ſubſcriptionem*, quando ipſi ſupplicationi inſcribitur, quid princeps fieri velit; quo pertinet *L.* 32. §. *Cum quidem. ff. de Recept. arbitr. L.* 15. §. *Si quis libello. ff. d. Injur. L.* 4. *ff. de Appell. L.* 23. *ff. de Uſufruct. L.* 5. *C. ad L. Corn. de ſicar. L.* 1. *C. Si nupt. ex reſcript. pet. L.* 3. *C. de Praeſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* in *Saxonia* vocatur eine *Signatur*; in *Marchia* vero ein *Decret.* STRYK. *in Not. ad* LAVTERBACH. *Tit. de Conſt. Princ. verb. Annotationes aut per epiſtolam;* qualia ſunt illa Reſcripta, quae complicantur per modum epiſtolae, quibus inſeruntur preces. STRYK. *c. l. verb. Epiſtolae.*

XIX. Quomodo ejusmodi Reſcripta con- 67
cipiantur, hic etiam eſſet tradendum, praeprimis cum hoc ſingulare in iſtis notandum occurrat, quod, quando Reſcripta ſecundum ſtylum conſuetum, & formam externam receptam, non ſint exarata, pro falſis & invalidis habeantur, *L.* 6. *C. de Diverſ. Reſcript. ibidemque* BRVNNEM. *Cap.* 11. *X. eod.* licet literae unius omiſſio non ſtatim falſum inferat, *C.* 11. *X. de Fid. Inſtrum.* Quoniam 68
tamen haec omnia *ex* MEIER. *Colleg. Jur. Arg. Tit. de Conſtitut. Princ.* §. 31. PEREZ. *& aliis Dd. ad Tit. C. de Diverſ. Reſcript.* diſci poſſunt, contenta etiam & formulare quoddam exhibentur *a* STRYK. *in Introd. ad Prax. For. c.* 2. §. 13. & in *Supplemento Introd. ad Prax ad. d.* §. 13. benevolum Lectorem ad iſtos Doctores remittimus.

XX. De eo quaeritur hoc loco: *An etiam* 69
Reſcriptum ad producendum litis conteſtationis effectum, Judici debeat eſſe inſinuatum, an vero ſtatim, quando ſit impetratum, noſtrae Conſtitutionis effectum producat? Ponas enim caſum: Titium injuriis affeciſſe Mevium, Me- 70
vium intra annum obtuliſſe Principi libellum, obtinuiſſe etiam, currente adhuc anno, Reſcriptum, inſinuaſſe vero iſtud anno jam

elapso, quæritur, an injuriarum actioni sit præscriptum, an vero libellus oblatus vim litis contestationis habeat, & per consequens
71 actio adhuc duret? Pro negativa sententia sequentia facere videntur, quod ex authoritate Rescripti, antequam istud sit præsentatum, nihil plane inferri possit; *Gl. in L. Ea, quæ. 5. C. de Temp. in integr. rest. n. 3. verb. & est notabile, quod authoritate Rescripti &c.* sed ante omnia debeat fieri præsentatio Rescripti Judici delegato. *Cap. 59. X. de Appell.*
72 Hisce tamen non obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse, judico, Rescriptum sc. statim, cum sit impetratum, effectu suo in casu præsenti gauderc, nec ad dictum effectum obtinendum opus esse insinuatione, siquidem *in L. 2. c. Quando libell. Princip. dat. litis cont. fac.* expresse asseritur, litis contestationis effectum adesse, quando preces oblatæ, & Rescriptum impetratum, neque verbulo quidem insinuatio injungitur; sine Legibus vero loqui, erubescimus. *Nov. 18. c. 5.*
73 Cui & hoc accedit, quod præscriptio sit odiosum quiddam, *arg. L. 206. ff. de Reg. Jur. L. 14. ff. de Condict. indeb. L. 6. §. 3. ff. de Negot. gest. Cap. 48. de R. J. in 6to.* BALD. *in L. 1. §. 3. ff. de Postul.* ut adeo dispositio nostræ Constitutionis, tanquam præscriptioni contraria, extendenda magis, quam restringenda veniat, *arg. L. 19. ff. de Lib. & posthum. C. 15. de Reg. Jur. in 6to.* in dispositione enim favorabili ejusmodi facienda interpretatio, ut favor extendatur. *Cap. Cum dilecti. 6. X. de Donat.* ALEXAND. *Cons. 13. Col. 4. Vol. 2.* DECIVS *Cons. 49. Col. 3. & Cons. 76. Col. 2.*
74 XXI. Neque etiam me movent rationes contrariæ, & adductum *Cap. 59. X. de Appell.* siquidem loquuntur de casu, *quando lite pendente Rescriptum a Principe est impetratum*, quo in casu regulariter supplicatio non fuit permissa; *Rubr. C. Ut lite pend. vel. post provocat. aut definitiv. sentent. nulli lic. Imperat. supplic.* Nobis vero de Rescripto, nulla lite intentata, obtento, fermo est *Conf.* CHRISTIN. *Decis. Vol. 2. Dec. 72. n. 5.* ubi expresse asserit: Rescriptum impetratum transire ad heredes tam active, quam passive, etiamsi non sit productum in judicio. Idem colligi potest ex *Gloss. ad L. 2. C. Quando libell. Princ. dat.* ibidemque adductis BALD. FVLGOS. PAVM. DE CASTR. & IASON.
75 XXII. Non tamen in omnibus actionibus libellus seu supplicatio cum effectu litis contestationis Principi offerri potest, sed in iis tantummodo, quæ sunt *Prætoriæ, L. 2. C. Quando libell. Princ. dat. litis cont. fac.* MODEST. PIST. P. *IV. Q.* 147. *n.* 12. RAVCHBAR. *Quæst. Jur. Civ. & Sax. Q. 28. n. 44.* hoc est, quæ ex Edicto Prætoris originem suam trahunt, §. 3. *I. de Action.* & alias *honorariæ* dicuntur, *L. 25. §. fin. ff. de Oblig. & Act.* ab honore sc. Prætorio §. 7. *I. Jure Nat. Gent. &*
76 *Civ.* Imo etiam nec omnes indifferenter Prætoriæ actiones huc quadrant; sed tantummodo, quæ sunt *temporales*, & *annales. d. L.*
77 *2. C. Quando libell. Princip. dat.* Quibus non obstat, quod in libris βασιλικῶν, ubi allegata *Lex 2. C. Quando libell. Princ. dat.* ita concepta legitur: μόνας διηνεκεῖς ποιεῖσθαι τὰς πραιτωρίας ἀγωγὰς ἡ τῶν βασιλέως ἀνεγραφή: i. e. *Rescriptum Principis solas Prætorias actiones perpetuas reddat;* prætermissa sint, quæ de Prætoriis actionibus *annalibus* in allegata *L. 2.* habentur: siquidem hoc jam *a* CVIACIO *in Parat. ad Tit. C. Quando libell. Princ. dat.* est annotatum, quod male vox *annales* in *d. L.* fuerit prætermissa, & fortasse hac de causa factum, quoniam Prætoriæ actiones plerumque sunt annales. Nihil vero ad rem facit, licet etiam ejusmodi actiones sint *pœnales*, uti actiones injuriarum, vi bonorum raptorum, quod metus causa &c. omnes enim huc pertinent. *L. 2. C. Quando libell. Princ. dat.* CHRISTIN. *Dec. Vol. 2. Dec. 71. n. 1.*

XXIII. In reliquis autem actionibus Prætoriis, *quæ* sc. *longiori tempore perimuntur*, 78
qualis est *possessoria hereditatis petitio, pr. I. de Perpet. & temp. act.* libelli oblatio nostræ Constitutionis effectum non producit, sicuti etiam hoc multo minus *de civilibus* est affirmandum *L. 2. L. 3. C. de Præscript. 30. vel. 40. ann.* MEIER. *in Coll. Jur. Arg. Tit. de Const. Princ. n. 23.* PEREZ. *ad Tit. C. Quando libell. Princ. dat. litis cont. fac.* Quibus non obest 79
L. 2. C. de Annal. except. ubi dicitur, quod libelli oblatione temporis præscriptio interrumpatur, nulla apposita distinctione, an actiones sint Prætoriæ, an civiles. Justinianus enim in hacce objecta Lege non de libello supplici, Principi oblato, loquitur, sed de libello querelæ & protestationis, Præsidi dato, tunc sc. quando nemo adest, qui conveniri & interpellari possit. Conf. *L. 2. ff. de Naut. fœn.* WISSENBACH. *ad Tit. C. Quando libell. Princ. dat. n. 1.* AZO. *ad d. tit. C.* CVIAC. *ad eund.*

XXIV. Omnibus istis, quæ hactenus sunt 80
tradita, rite observatis, effectus nostræ Constitutionis, *Litis Contestationis*, quæ in Codice Theodosiano, supra §. 1. allegato, per solam vocem *Contestationis* exprimitur, producitur. Originem suam unde traxerit Litis 81
contestatio, ex iis cognosci potest, quæ tradunt IOH. OLDENDORP. *in Lexic. Jur. Civ. voc. Litis contestatio. & alii Lexicographi.* Scil. erat olim solenne, ut partes litigantes coram Prætore nonnullos testes advocarent, & ordinato solenniter judicio dicerent: Testes estote, sc. contestando, se utrinque judicium accipere. Unde dicta est litis contestatio, quasi duorum aut plurium adversariorum testata ordinatio judiciaria. Qui ritus testes advocandi, quanquam in usu esse desierit, etiam ante Justiniani seculum, *L. ult. C. de Interdict. §. 15. I. eod.* mansit tamen nomen & vis litis contestationis. PEREZ *ad Tit. C. de Lit. cont. n. 1.* Potest vero ista sequentem 82
in modum describi: *quod sit primordium litis, narratione actoris, & responsione rei constitutum.* WESENBEC *in Parat. Tit. C. de Lit. Cont. n. 1.*

XXV. Cæterum, me haud monente, ex 83
hacce definitione patet, litis contestationem, de qua nostra Constitutio loquitur, non esse

pro-

propriam, sed fictam solummodo quoad effectus; hinc nec sumus acturi, quomodo ista rite sit formanda, sed sine omni ambage ad
84 effectus descendimus. Sunt autem isti varii: sic enim *perpetuat litis contestatio actiones temporales, L. ult. C. de Præscript.* 30. *vel* 40. *ann. Facit istas transitorias in heredes, tam active, quam passive, L.* 1. *C. Quando libell. Princ. dat. Præcludit viam exceptionibus dilatoriis. L.* 13. *C. de Procur. C.* 20. *X. de Sent. & re jud. Interrumpit præscriptionem, L.* 26. *C. de Rei vind. L.* 3. *C. de Præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* licet ejusmodi interruptio hodie etiam per solam *citationem* contingat, *L.* 2. *C. de Annal. except. L.* 7. *L. fin. C. de* 30. *vel* 40. *ann. præscript.* DE BERGER. *in Ref.* LAUTERB. *Tit. de in jus voc. animadvers. ad verb. Interrumpit præscriptionem. Facit actiones pœnales ex delictis contra reorum heredes transmitti in solidum,* quæ alioquin ex dispositione Juris, nonniti in quantum ad eos pervenisset, competerent. *L. un. C. de Del. defunct. Inducit moram & malam fidem,* ita, ut fructus omnes ab eo tempore debeantur, & usuræ, *L. Usuræ. cum seqq. ff. de Usur. Impedit libelli mutationem, L.* 3. *C. de Edendo. ubi Dd. Facit rem litigiosam. Auth. Litigiosa. C. de Litig. Non potest amplius recusari Judex*, nisi ex causa nova emergente, *neque etiam declinari alias incompetens,* qui de causa cognoscere cœpit. Per contestationem enim obligatur quis instantiæ, ut ab ea invito adversario discedere nequeat, eoque pertinet regula: *quod ubi cœptum sit judicium, ibidem etiam finem accipere debeat. L.* 30. *ff. de Judic.* Efficit quoque litis contestatio, *ne mandata jurisdictio exspiret morte delegantis. d. L.* 30. *& L.* 6. *ff. de Jurisd. C.* 19. 20. 30. *X. de Offic. jud. deleg.* Plures effectus tradunt *Dd. ad Tit. C. de Litis cont.*

85 XXVI. Videamus nunc, an omnes recensiti litis contestationis effectus nostræ Constitutioni attribui possint. Unicus tantummodo in dicta Constitutione exprimitur, sc. *quod libellus, seu preces, Imperatoriæ Tranquillitati oblatæ, faciant actionem in heredes transitoriam, tam active, quam passive.* Vid. *L.* 26. *L.* 33. *L.* 58. *ff. de Oblig. & Act. L.* 24. *in pr. ff. de Liber. causa. L.* 164. *ff. de Reg. Jur.*
86 Notum sc. est, quod actiones pœnales, ex delictis descendentes, non dentur contra delinquentis heredes, *L. un. C. Ex del. defunct. L.* 26. *ff. de Dol. mal.* BACHOV. *de Act. Disp.* 5. *th.* 4. quemadmodum enim maleficia & delicta suos tantummodo auctores tenent, aliis vero non obsunt, *L.* 22. *C. de Pœn.* adeo, ut nec pœna paterna liberis regulariter ullam infligere debeat maculam, *L.* 26. *eod.* ita morte delinquentis omnia maleficia extinguuntur, *L ult ff. ad L. Jul. Majest. tot.*
87 *tit. C. Si reus, vel accus.* Lite tamen contestata, licet postea maxime actor, aut reus, mortuus sit, nihilominus actiones heredibus, & in heredes, dantur, *L.* 16. *ff. de Judic. L.* 5. §. *Hæc autem actio. ff. de His, qui dejec. L. ult.* §. *Hæc judic. ff. Naut. caup. & stab. L.* 44. *L.* 111, §. 1. *L.* 157. *in fin. ff. de Reg. Jur.* HARTM. PIST. *P. I. Q.* 27. *n.* 1. SCHNEIDEW. *ad* §. *Non autem. I. de Perpet. & temp. act. n.* 2. ANTON. GOMEZ. *Tom.* 3. *Resol. c.* 1. *n.* 28.

XXVII. Eatenus tamen hæc, quæ jamjam 88
in medium sunt prolata, intelligenda veniunt, ut dentur ejusmodi actiones adversus heredes, *quatenus istæ tendunt ad damnorum, expensarum & interesse restitutionem,* aut *ad pœnam pecuniariam, parti applicandam* §. 1. *verb. Pœnales autem actiones. I. de Perpet. & temp. act. L. unic. C. Ex del. defunct. L.* 139. *ff. de R. J.* IOH. SCHNEIDEW. *ad d.* §. 1. *I. n.* 4. *ubi* HARPR. Quod si vero quæratur 89
de pœna criminali, quæ sc. ad pœnam corporalem, vel pecuniariam fisco applicandam tendit, lite quantumvis contestata, tamen ejusmodi lis contra heredes continuari nequit, sed exspirat Processus quoad ejusmodi pœnam, judiciumque extinguitur. *L. Defuncto. 6. ff. de Publ. judic.* SCHNEIDEW. *ad* §. *Non autem omnes n.* 4. *verb. Quamobrem & hodie. I. de Perpet. & temp. act.* HARPR. *ad d.* §. *n.* 18. IOACH. MYNS. *C.* 1. *Obs.* 98. *Add.* SCHULZ. *in Synops. Inst. Imp. d. t. verb. Pecuniariam.*

XXVIII. Alius litis contestationis effectus, 90
quem producit oblatio libelli Principi facta, sistitur in *L.* 2. *C. Quando libell. Princ. dat. litis cont. fac. quod* nimirum *actiones temporales perpetuet, seu,* ut loquitur PAULUS *in L.* 24. *pr. ff. de Liber. causa.* actiones tempore alioquin perituras *in tutum redigat.* Ejus- 91
modi nunc actiones temporales sunt omnes fere Prætoriæ. Cum enim Prætoris jurisdictio ultra annum non extenderetur, *pr. I. de Perpet. & temp. act.* nec actiones ab ipso proditæ ulteriorem effectum habere poterant: Qualis enim causa, talis effectus, *L.* 4. *ubi* BALD. *ff. de Justit. & Jure.* KUBACH. *in Axiomat. pag.* 55. DANNHAUER. *Log. p.* 42. *&* 43. Cui & hæc accedit ratio, quod ejus- 92
modi actiones plerumque ex æquitate quadam contra vel præter Jus dentur, multæ etiam sint de maleficiis, & non de re familiari, ac proinde magis sint odiosæ, adeoque citius terminandæ, & restringendæ. *L. In honorariis.* 35. *ff. de Oblig. & Act. L.* 19. *ff. de Lib. & posthum. hered. instit. Cap. Odia.* 15. *de Reg. Jur. in* 6*to.* Cæterum licet olim 93
actor, si lite contestata quocunque casu humano impediretur, quo minus litem suam cœptam prosequi potuisset, spatio 30. annorum elapso actionem suam amitteret; hodie tamen propter factam litis contestationem *ad* 40. *usque annos* a tempore novissimæ cognitionis, seu, quo cessavit actor, computandos, salvam istam habet, *L. ult. C. de Præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* in quo textu hancce rationem invenies, *quod longe melior istius debeat esse conditio, qui egit, sed ab actione desistere fuit compulsus, quam qui nunquam egit.* In actione tamen *de dolo* exceptio deprehenditur. *L. fin. C. de Dolo malo. L.* 1. §. 3. *ff. Ne de stat. defunct.*

XXIX. Plures litis contestationis effectus 94
supra in §. 25. recensuimus, ubi quæstio exoritur: *An omnes nostræ Constitutioni attribui possint?*

95 *possint*? Licet vero in nostra Constitutione dicatur: *litis contestationem intelligi*, quando Imperatoriæ tranquillitati preces fuerint oblatæ, in Jure etiam nostro tantum operetur fictio, quantum alias veritas, *L.* 1. *ff. de Adopt. L.* 44. *ff. de Accus. tut.* SVRDVS *Cons.* 488. *n.* 16. *& Cons.* 349. *n.* 45. cum paria sint esse talem, vel haberi pro tali, BARBOS. *thesaur. locuplet. L.* 6. *C.* 13. *n.* 5. nihilominus tamen concludo ultra expressos effectus ad alios præcipue, qui plane & toto genere ab istis differunt, Constitutionem nostram
96 extendi minime posse. Continet enim ista in se jus quoddam singulare, atque exorbitans, cum ante istius promulgationem libello, Principi oblato, ejusmodi effectus minime esset tributus: unde & strictissime intelligenda, neque in consequentiam trahenda, *L.* 23. §. 3. *ff. de Fideicomm. libert. L.* 141. *ff. de Reg. Jur. C.* 28. *de Reg. Jur. in* 6to præprimis cum actus iste sit maxime favorabilis, per quem ad jus antiquum reditur, & a novo receditur. *Can. Ab exordio.* 2. *Dist.* 35. *ubi Glossa ait*, nemini injuriam fieri, cum res ad
97 antiquum statum reducitur. Unde & CHRISTINAEVS *in suis Decisionibus Vol.* 2. *Dec.* 72. *n.* 6. monet, quod aliud sit *litem esse contestatam, & aliud haberi pro contestata. Add. L.* 2. *C. Ubi in rem act.* Imo PAVLVS DE CASTRO.
98 *ad L.* 1. *n.* 1. asserit, nostram Constitutionem litis contestatæ vim tantummodo *quantum ad duos effectus* habere. Cum quo consentit *Glossa in L. n.* 1. *Cons.* BERLICH. *P. II. Dec.*
99 232. *n.* 14. Unde etiam in *L.* 15. *ff. de in jus voc.* expresse asseritur, quod libertus, si non impetrata venia adversus Patronum Principi obtulerit libellum, minime in pœnam Edicti de non in jus vocando incidat, & quod per consequens in reliquis nec effectum in jus vocationis nostra Constitutio habere possit, sicuti etiam in *L.* 5. *ff. ad SCtum Turpil.* affirmatur, hujus SCti pœnam in oblatione libelli, Principi facta, locum non invenire.

100 XXX. *Litis Pendentia*, itemque *præventio, an inducatur per nostram libelli oblationem*, quæruntur Doctores. Si ista, quæ in præcedentibus sunt allata, perpendantur, non potest non ejusmodi effectus isti denegari. Licet enim alias a litis contestatione ipsum judicium incipiat, *L. un. C. d. lit. cont. L.* 25. *ff. de Rei vind.* ANDR. GAIL. *L.* 1. *Obs.* 74. *n.* 1. insuper etiam per litis contestationem quasi contrahatur, *L.* 3. §. 11. *ff. de Pecul.* omnia tamen hæcce *de vera litis contestatione*, quæ constituitur narratione actoris, & responsione rei, per adducta supra §. 24. sunt accipienda: nostra vero litis contestatio est tantummodo *fictum quoddam*, uti supra §. 25. est monitum, adeoque ultra casus expressos non extendenda, imo sic intelligenda, quo minus tertius lædatur. PRVCKM. *Cons.* 2. *n.* 238. GV. FOERSTER. 2. *Obs.* 25. Præprimis cum DIONYS. GODOFREDVS *in not. ad nostram L.* 1. pluribus ostendat, facta libelli oblatione, nihilominus adhuc adversario libellum actionis esse offerendum, cum eoque actualiter litem contestandam.

XXXI. Sicuti vero alias, si in causa communi plures Imperatori preces obtulerint, in Rescripto vero unius tantummodo ex sociis facta fuerit mentio, reliqui socii recte sub ejusmodi Rescripto intelliguntur, eoque frui possunt, *L.* 1. *C. de Diverf. Rescript.* ita etiam ejusmodi quid de nostris Rescriptis affirmari poterit; non obstante, quod videatur in Rescriptis non tam supplicationem, quam concessionem, attendendam esse, *L.* 1. *C. Ut lit. pend.* & persona nunquam intelligatur, nisi sit expressa, *L.* 125. §. 2. *ff. de V. S.* Siquidem nostrum assertum partim *in causæ communione*, partim *in paritate rationis* 102
sese fundat, quo in casu etiam colligunt Dd. Rescriptum ex supplici libello declarandum esse. MENOCH. *L.* 2. *Præs.* 29. *n.* 2. SVRDVS *Dec.* 291. *n.* 14. Limitationes exhibet BRVNNEM. *ad L.* 1. *C. de Diverf. Rescript. n.* 7. Ad rationes vero obstantes respondebimus in conflictu.

XXXII. Illud unicum supereſt, ut de usu 103
hujus nostræ Constitutionis hodierno dispiciamus, cujus si nullus esset, inanis fere foret opera omnis, quam suscipimus. Notat 104
vero PHILIBERTVS BVGNYON. *de LL. abrogatis, L.* 1. *n.* 75 Constitutionem nostram in *Franco-Gallia* non servari, & CHRISTIN. *Vol.* 2. *Dec.* 72. *n.* 4. *in fin.* quod & *mores Belgii* nostram Constitutionem respuant. Add. ARGENTRAEVS *in not. ad Consuet. Britan. Art.* 266. *C.* 12. *n.* 8. *seqq.* CVIAC. MORNAC. *itemque* WISSENBACH. *ad Tit. C. Quando libellus Princip. dat. litis cont. fac.* Sed quicquid 105
sit de exterorum praxi, de qua cujuslibet gentis JCtos solicitos esse oportet, nostrum potius est dispicere, quid Germaniæ usus hac parte ferat. Quoniam vero Germania nostra postquam recepit Jus Justinianeum, & hanc nostram Legem simul admisit, neque de Jure quodam domestico constat, ob quod dispositio nostræ Constitutionis a majoribus nostris non potuerit recipi, vel quo recepta iterum fuerit abrogata, STRYK. *Præfat. Us. Mod.* §. 34. *&* 35. SCHILTER. *Ex.* 1. §. 2. potius præjudicia, tam apud CARPZOVIVM, quam etiam BERLICHIVM, hinc inde in Dissertatione nostra allegata reperiuntur, & licet hæc non adsint, neque exemplum repetiri possit, unquam nostram Constitutionem in usum deductam esse, tamen satis notum est, & ab aliis evictum, solum non usum non statim id secum ferre, vt jus antiquatum dici possit; Hinc pro nostræ Constitutionis observantia in nostra Germania non immerito pugno.

XXXIII. Hæc de mente & intellectu nostræ 206
Legis, pauciſſima nunc etiam de subscriptione proferenda veniunt. Patet vero ex ista, Constitutionem nostram editam esse *Constantinopoli.* Hæc erat urbs *Thraciæ* clarissima, primum a *Pausania*, Spartanorum Rege, condita, & *Byzantium* appellata, postea a *Constantino* Imperatore magis aucta, & Sacri Imperii sede eo translata, illius nomine *Constantinopolis* dicta est. Insignitur autem ista aliis 107
etiam nominibus in jure nostro; dicitur

enim

enim *Urbs æterna, in L. 5. C. de Diverſ. præd. urb. & ruſt. in Lib. XI. Urbs regia; in Conſt. Deo Autore. §. Sed etſi. C. de Veteri jure enucl.*

8 XXXIV. Aera temporis & conſulatus etiam noſtræ Conſtitutioni ſubſcriptus eſt. Dicitur autem data 3. *Calend. April. i. e.* 30. *die*
9 *Mart.* Primus enim cujusque menſis dies nomine *Calendarum* veniebat ἀπὸ τῦ καλεῖν i. e. vocando dicta, ſiquidem Pontifex eo die in Curia Calabra populo ſignificabat, quoto die aliquo menſe futuræ eſſent Nonæ, & aliæ feriæ, de qua re eleganter MACROB. *L. 1. Saturnal. c.* 15. Trigeſimus verum dies Martii erat tertius dies a Calendis Aprilis &c. &c.

OBSERVATIO CXLVI.

Anticipatio reconventionis in fraudem proceſſus executivi non admittitur.

1 Quæritur: Si debitor, qui inſtrumentum guarentigionatum creditori dedit, contra hoc exceptionem habeat, ſed quæ non in continenti, verum per teſtes, vel delationem jurisjurandi, probari queat, an adverſarium, inſtituto judicio ordinario, prævenire poſſit? quod affirmat SCHILTER. *Exerc.*
2 13. *th.* 19. ubi hanc velut cautelam debitori
3 ſuppeditat. Enimvero non apparet, qua ratione hoc ſalva indole proceſſus executivi
4 admitti poſſit. Hunc enim nihil, niſi quod in continenti ſit liquidum, remorari poteſt; adeoque nec exceptio altioris indaginis, quantumvis per modum actionis in judicium
5 deducta. Quod ni ita eſſet, grave præjudicium creditori, qui inſtrumento guarentigionato innititur, inferri poſſet, & ex fraude ſua
6 debitor emolumentum caperet. Plane ſi talis exceptio fuerit, quæ onus probandi in actorem transfert, v. gr. non numeratæ pecuniæ, aliud dicendum fuerit, cum tali caſu nullum creditor damnum ſentiat, quod non pariter moto proceſſu executivo ſenſurus fuerit.
7 Sicuti etiam actor replicam altioris indaginis contra exceptionem in continenti liquidam libello inferere non prohibetur; cum eo caſu replica pars libelli fiat, adeoque non executiva, ſed ordinaria actio, inſtituta eſſe in-
8 telligatur. Ita Ordo Vitembergenſis ſæpe pronunciavit, eandemque ſententiam in Supremo Appellationum Judicio ſervari, memorat DB BERGER. *El. Pr. Execut. th.* 36. *ſeq.*

OBSERVATIO CXLVII.

Effectus cautionis de rato eſt præſtatio ejus, quod intereſt, ſi ratihabitio ſecuta non fuerit.

1 Si quis, cum mandatum non habeat, pro litis conſorte de rato caveat, diſceptari ſolet, quem effectum cautio illa ſortiri de-
2 beat. Prima ſententia eorum eſt, qui ſub hac de rato cautione alteram, ſcil. judicatum ſolvi, implicite contineri ſibi perſuadent, in quorum numero eſt SWENDENDÖRFF. *ad Fibig. Proc. p.* 260. CARPZOV. *in Proc. tit. 5. a. 2. n.* 44. SCHILTER. *in Prax. Jur. Rom. Exerc.* 10. *th.* 60. *p.* 276. quorum opinio integritatem judiciorum juvat, cui non parum conſulitur, ſi de rato cavens ad id, quod re judicata comprehenſum eſt, ſolvendum compelli poſſit. Alii in contrarias plane partes 3
acti nullum alium effectum cautioni de rato tribuunt, quam quod is, qui cavit, operam dare, omnique contentione eniti debeat, ut alter ea, quæ pro ipſo geſta ſunt, ratihabeat, quem ſi nequicquam tentet, illumque eo, ut geſta approbet, adducere nequeat, ipſum obligationi per cautionem contractæ ſatisfeciſſe, neque amplius aliquid jure ab ipſo exigi, volunt. Hi ſententiæ ſuæ rationem 4
cumprimis ex indole promiſſionis petunt, quam in eo conſiſtere volunt, quod quis curare velit, ut fiat, quod cum in ejus poteſtate non ſit, ſi omnem operam fruſtra conſumſerit, non eſſe, quod præterea ab ipſo poſtulari queat, *arg. L. 2. ff. Si quis caut. L.* 10. *§. 1. 2. Ad L. Rhod. ff. d. jact.* Quam opinio- 5
nem defendit LAVTERB. *Diſſ. d. Caut. rati. th.* 40. BRVNNEM. *ad L. 1. C. d. Procur. in f.* BACHOV. *ad* TREVTL. *Vol. 2. Diſp. 27. th. 2. lit. C. & H.* & e veterum JCtorum numero BARTHOL. *Conſ.* 136. MATTH. DE AFFLICT. *Dec.* 295. SCHVRFF. *Cent. 1. Conſ.* 15. Ter- 6
tia ſententia, eaque inter duas priores tanquam in medio interjecta eſt, quod is, qui de rato cavit, in caſum non ſecutæ ratihabitionis, ad intereſſe, adeoque in quantum is, pro quo ab ipſo cautum eſt, ſolvendo exiſtit, teneatur; quæ opinio cum juri, tum æqui- 7
tati, maxime conformis eſt. Primo etiam 8
integritati Judiciorum proſpicit, ne illa retro eluſoria reddantur; deinde eum, qui cautionem de rato præſtitit, non nimis gravat, quippe qui eo caſu, quo alter, pro quo cavit, non eſt ſolvendo, nihil præſtare cogitur. Quod nec pars adverſa inique feret, 9
cum tantum conſequatur, quantum habuiſſet, ſi de rato cavens mandato inſtructus fuiſſet. Add. FRID. HILTROP. *in Proc. P. 1. tit.* 23. *num.* 6. 7. B. ZIEGLER. *ad O. P. S. Tit.* 7. *verb. in conſortibus ejusdem litis.* Ita 10
viſum eſt Curiæ Electorali, quæ Vitembergæ eſt, in Term. Viſitat. Mar. 1705. in cauſa Andreen Fiſchers und Conſorten, contra George Hohndorffen. Verb. ſent. Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet bey unſerm jüngſt eröffneten Urtheil billig bleibet, jedoch wegen des erſten Gravaminis mit dieſer Erklärung, daß Beklagter, wenn er ſeine Litis Conſorten (pro quibus de rato caverat,) ferner zu benennen und derenthalber ſich zu legitimiren, nicht gemeynet, zwar vor ſeine Perſon zu weiterm Verfahren in dieſer Sache zuzulaſſen, hingegen zu Erſtattung des dießfalls erweißlichen Intereſſe, alſo auch, nach Beſchaffenheit ermeldter Conſorten, zu Entrichtung des Judicati anzuhalten, V. R. W. Eandem ſententiam in Supremo Ap- 11
pellationum Senatu receptam eſſe, apparet ex iis, quæ affert RIVIN. *ad. O. P. S. Tit. VII. Enunc.* 16. Plane is, pro quo alter de rato 12
cavit, ſi geſta ratihabere nolit, ipſo jure tutus eſt, neque reſtitutione in integrum opus habet; cum ea, quæ pro ipſo citra mandatum ejus geſta ſunt, tanquam res inter alios acta, eundem nullo modo obligare poſſint. Add. *laudatus* RIVIN. *cit. loc. Enunc.* 17.

OBSERVATIO CXLVIII.

Socer in ea causa, ubi gener plures litis consortes habet, ad testimonium dicendum cogi potest.

1 Notissimi juris est, quod propter affinitatis vinculum socer contra generum
2 testimonium ferre compelli nequeat. Quod utrum eo quoque casu dicendum sit, quo cum genero plures litis consortes concurrunt, aliquando in ipsis rerum argumentis
3 disceptatum fuisse, memini. Prævaluit autem, post rationum momenta ultro citroque expensa, affirmans sententia, cujus præcipuum fundamentum est, quod vinculum cum uno intercedens reliquis consortibus præjudicare non possit; quocirca socer hoc solo respectu testimonii dictionem detrecta-
4 re nequit; quamuis non eundum inficias, in sententia definitiva deinceps ferenda testimonii ejusmodi, quantum ad generum pertinet, nullam rationem habendam esse; nisi fortasse causa ita connexa sit, ut nullo modo
5 divelli sejungique queat; sic enim testimonium a socero latum indirecte & per consecutionem genero prodesse pariter atque
6 nocere potest. Ita Curia Electoralis, quæ hic est, Term. Visit. Mar. 1705. in causa August Heinrichs von Vittigshoffen, und Consorten, contra Hannß George Stollen und Consorten. Verb. sent. Und wird des von Klägern beschehenen Vorwendens ungeachtet mit endlicher Abhörung Peter Wentzels über die fol. 3. b. seqq. übergebene Artickel, nach Anleitung des daselbst befindlichen Directorii gebührend billig verfahren, V. R. W.

OBSERVATIO CXLIX.

Ex negotio bilaterali cum effectu executive agi nequit, nisi actor ex sua parte implementum demonstraverit.

1 Ipsius hoc rectæ rationis dictamen est, quod nemo ex contractu bilaterali, ex quo uterque obligatus est, ab altero, ut, quod promisit, præstet, jure postulare queat, nisi ipse obligationi, quæ vi contractus eidem in-
2 cumbit, prior satisfecerit. Qua enim fronte quis ab altero exigat, in quo ipse deficit? Hinc exceptio non adimpleti contractus in quovis processus genere agenti obstat, & dilatoria est eo cum effectu, ut tantisper causa principalis adversus reum suspendenda sit, donec de implemento ex parte actoris
3 subsecuto constet. Demonstratio autem implementi, contra quam reo indulgenda est remonstratio, per documenta, vel testes, aut delationem jurisjurandi, fieri
4 potest. Quamvis enim hæc in Processu executivo locum non habeat; vid. SCHILT. *Exerc.* 13. *th.* 16. id tamen ad exceptionem non
5 secuti implementi, quæ ipsam processus substantiam haud afficit, produci nequit, nisi aliud fortasse speciali conventione actum sit.
6 Ita Curia Electoralis, quæ Vitembergæ est, in Term. Visit. Mar. 1705. in causa des von Seyfertitz, contra den Graffen zu Solms in puncta locati conducti. Verb. sent. Daß Kläger vor allen Dingen den geforderten Vorstand der Wieder-Klage und Unkosten halber auf 30. fl. hoch zu bestellen, oder daß dessen Principal in diesen Landen mit unbeweglichen Güthern angesessen, wie nicht weniger, daß derselbe dem mit Beklagtens Principalen getroffenen Pacht-Contract mit der darinnen bedungenen Prænumeration des Pacht-Geldes seines Orts ein Gnügen gethan, in Sächs. Frist, ermeldten Beklagtens Gegenbescheinigung, und anderer Rechtlichen Nothdurft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, beyzubringen schuldig, inmaassen auch Kläger bey seiner Bescheinigung der Eydes-Delation gebührend sich zu gebrauchen unbenommen, V. R. W.

Pertinet huc etiam Responsum Collegii Vitembergensis Mens. Maj. 1702. ad consultationem M. J.C. Blechschmiedens datum. Verb. sent. Ob wohl Impetrantin vor sich anziehen dürfte, daß sie dem getroffenen Kauf-Contract nachzukommen nicht gehalten, sondern vielmehr, weil die Herren Söhne selbigen Contract impugniret, und darwider Restitutionem in integrum gesuchet, auch das Decretum restitutorium darauf erhalten, sie an solchen Contract ebenmäßig nicht gebunden;

Fidem enim frangenti fides quoque servanda non est, *L. Eum, qui* 12. §. 1. *ff. d. Inoff. test. L. Quæri.* 54. §. 1. *ff. Locati. L. Qui fidem.* 16. *ff. d. Transact. L. Julianus* 13. §. 8. *ff. d. Actionibus emti. L.* 21. *in fin. Cod. de Pact. ibique* BARTOLVS & BALDVS, SVRDVS *Consil.* 359. *n.* 9.

Cujus regulæ rationem reddit REINKING. *Tract. de Regimine seculari & eccles. Lib.* 1. *class. I. cap.* 5. *n.* 89.

Dennoch aber und daferne Impetraten dießfalls von dem ertheilten Allergnädigsten Decreto abstehen, und ihres Orts den Kauff-Contract adimpliren, auch ihre Frau Mutter an das Lehn des Guthes Walde bringen, und zu solchem Ende den Lehns-herrlichen Consens auswürcken würden, immassen sie vor allen Dingen zu thun schuldig;

Quoties enim quis agit ex contractu, cui ipse ex parte sua non satisfecit, huic probatio secuti implementi omnino incumbit, per tradita SVVENDENDÖRFF. *ad Processum* FIBIGII *cap.* 2. *p.* 361. *seq.*

Quoniam exceptionem non secuti implementi non, qui ea utitur, sed adversarius probare tenetur, CARPZ. *L.* 2. *resp.* 88.

Immaassen solche Exception: Tu non implevisti contractum ex latere tuo, pro impeditiva litis ingressum zu achten,

ZANG. *Tr. d. Except. part.* 3. *cap.* 22. *n.* 1. & 2.

Siquidem proficiscitur exceptio hæc ex ipsa natura & substantia contractus: hoc enim nondum adimpleto nec quicquam perfecte actum, nec contractus consummatus vel adimpletus videtur; ut proinde agenti nulla competat actio, priusquam contractum illum perfectum & adimpletum probet, etiamsi Reus nihil prorsus docuerit, CARPZ. *cit. loc. Resp.* 88. *n.* 6.

Auch

Auch selbige in Processu executivo contra instrumentum liquidum ac gvarentigionatum ad impediendam paratam executionem ebenmäßig valide opponiret werden kan, und von der Eigenschaft ist, daß sie das onus probandi in adversarium devolviret,

CARPZ. *in Proc. Tit.* 22. *art.* 3. *n.* 86. *seqq.*

Und insonderheit diese Exceptio nondum secuti implementi in dem Contractu bilaterali emtionis venditionis utrinque mit gutem Succeß dem Kläger opponiret wird,

ZANG. *cit. loc. n.* 7.

So sind dieselben, wegen des über das Guth W. mit ihrer Mutter getroffenen Kaufs, Klage zu erheben, oder sich dessen exceptive zu bedienen, wohl berechtiget, jedoch allenthalben das Implementum solches Contracts a parte sui, auf des andern Theils Instanz und Verlangen, beyzubringen verbunden, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod exceptio non adimpleti contractus Processum Executivum haud excludat, sed tantum differat, Ordo Noster respondit Mense Octobr. 1719. ad requisitionem des Amt-Hauptmanns Bißthum von Eckstädt zu Görlitz in causa Johann August Wolfs von Warnsdorf, und Conf. contra Frauen Johannen Victorien Tugendreich Gräfin von Sachsen, Verb. RAT. DECID. Gestalt die Exceptio non adimpleti contractus zwar statt hat, dadurch aber dem Instrumento, super contractu emptionis facto, vis executiva nicht benommen, noch Processus executivus removiret, sondern nur differiret wird ꝛc.

OBSERVATIO CL.

Pœnæ inficiationis, in L. ult. ff. d. R. V. *statutæ, hodienum locus est.*

1 In memorata Lege cautum, ut, si quis actione reali conventus, neget, se rem possidere, convictus deinceps mendacii, possessionem in adversarium transferre teneatur,
2 quamvis dominium haud probaverit. Cujus sat gravis pœnæ ratio tum in odio ejus, qui veritatem dolose occultat, mendaciumque committit, tum in onere probandi, quod tali modo in petitorem devolvitur, sita est, SCHNEIDEW. §. 1. *d. Act. num.* 91. BARGAL. *d. Dol. & mendac. l.* 5. *c.* 14. *n.* 5. CHVCHVS
3 *de Mentiente circ. possess. num.* 33. *&* 37. Oportet autem, ut convincatur se possidere, adeoque simplex inficiatio non sufficit, sed requiritur, ut reus in negando tamdiu persistat, donec probatio possessionis ex parte
4 actoris facta sit. Ante ergo, quam hæc probatio ad finem perducta, pœnitentiæ locus, & circa metum pœnæ inficiatio revocari pot-
5 est, BARGAL. *c. l. num.* 39. Quæ pœna cum apud Germanos nulla contraria vel Lege, vel consuetudine, abrogata sit, ea hodienum locum inveniet. STRYK. *Us. Mod. Pand. tit.*
6 *d. R. V.* §. 6. Solus enim non usus, qui sæpe ab imperitia vel oscitantia Advocatorum venit, Legem non tollit; neque horum negligentia aliis, qui rerum suarum melius satagunt, præjudicare potest, SCHILT. *Ex.* 1. §. 2. Add. HORN. *Disp. d. Pœna inficiantis Possess.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1700. Verb. sent. Wenn gleich an Seiten des Herren G. von N. N. angeführet wird, daß in denen allgemeinen beschriebenen Käyserlichen Rechten klar versehen, quod reus, qui in rei vindicatione negat, se possidere, si mendacii convincatur, possessionem amittat, & in actorem transferatur, *L. f. ff. d. R. V. Nov.* 18. *c.* 10. Solche Verordnung der Rechte auch in diesen Landen nicht aufgehoben, sondern annoch in unverrückter Observanz gehalten, und darauf in denen Rechts-Collegiis gesprochen würde; Zumahlen was in angeregten allgemeinen Rechten geordnet, so lange anzunehmen und gelten müsse, biß eine Aufhebung und Veränderung desselben dargethan; Hiernechst des *Grænwegens*, ingleichen CYPRIANI, REGNERI AB OOSTERGA *Observation. ad. d. L. ult.* de pœna inficiationis hodie cessante de universali desuetudine nicht angenommen werden könte; 7

Dennoch aber und dieweil, wenn der angezogene Textus *L. ult.* genau erwogen wird, selbiger seine gewisse Requisita hat, und insonderheit erfordert, ut reus in negando persistat, & ab adversario mendacii convincatur, quare, re integra, inficiationis revocatio fieri potest, quia actori antea non tam obfuit, nec eum probationi adstrinxit, HILL. *ad Don. L.* 20. *c.* 3. *lit. B.* BRVNNEM. *ad d. L. ult. n.* 4. Dergestalt nicht die blosse wider besseres Wissen beschehene Verleugnung der habenden Possess, sondern die Perseveranz und Erwartung des gegentheiligen Beweises und Convincirung mit Verliehrung der Possess in *d. L. ult.* bestraffet wird, hingegen diese Præsuppositа auf gegenwärtigen Fall sich nicht appliciren lassen, indem besage des Verfahrens über die Leuterung sub C. Beklagter die Possess einiger libellirten Lehn-Stücke, so er empfangen und besitzet, eingeräumet, auch zu Abtretung derselben auf gewisse Maasse sich erboten, also daß er bey Leugnung der Possess beständig verharret, nicht behauptet werden mag, und folglich die Application des mehr erwehnten *L. fin.* ungeachtet selbiger sonsten in Praxi und Rechtsprechen annoch observiret wird, nicht statt findet; Zu geschweigen in odiosis vornehmlich auf Restriction derer Legum zu incliniren;

So erscheinet dannenhero ꝛc. V. R. W.

Praxis hujus Sententiæ Vitembergæ in Curia Provinciali Term. Visit. Mar. Mens. Jul. 1707. occurrit in causa Christian Matthäi, contra Christoph Hornigken. Verb. sent. Soviel Appellatens Adhæsion anlanget, ist derselbe den Grund der Klage zu erweisen nicht schuldig, sondern Appellant gestalten Sachen nach die libellirte zwey und eine halbe Hufe Landes so lange, biß er in Petitorio ein anders ausgeführet, Appellatens Principalen abzutreten und einzuräumen schuldig; cum quidem aliter visum esset Scabinis Lipsiensibus, qui *L. ult.* huic locum hodie non esse, in eadem causa responderunt; quorum Judicium a Supremo Appellationum Senatu, causa ad illum devoluta, comprobatum est. 8

OBSER-

OBSERVATIO CLI.

Ad effectum jus protimiſeos exercendi illa etiam bona pro avitis habentur, quæ a liberorum redimentiam avo provenerunt.

1 NOtum eſt, quod Jure Sax. Elect. per *P. II. Conſt.* 31. liberis facultas competat, bona avita a Parentibus alienata revocandi, & jus protimiſeos in illis exercendi. Ubi dubium videri poſſit, utrum bona avita eſſe oporteat reſpectu alienantis, an ſatis ſit, ea ab avo liberorum redimentium deſcendere?
2 Sane Scabinis Lipſienſibus priorem ſententiam placuiſſe, eosdemque ſecundum illam ſæpius in ipſis rerum argumentis conſultos reſpondiſſe, memorat CARPZ. *d. Conſt.* 14.
3 Quam opinionem non parum juvat *P. II. Conſt. El.* 12. ubi Sereniſſimus Legislator bona avita de illis, quæ a donatoris avo aliisque majoribus provenerunt, explicat. Enim-
4 vero, re accuratius expenſa, facile apparet, ex laudata Conſtit. nullum validum argumentum duci poſſe, cum ea loquatur de donatione, ubi juri protimiſeos plane locus regulariter non eſt; noſtro vero caſu de alienatione ſermo ſit, ubi cum Legislator generaliter ac indefinite loquatur, nulla ratio eſt, cur vocem *avita* tantopere reſtringere velimus. Imo ipſe contextus dictæ Conſtitutionis hanc explicationem non obſcure ſuggerit, dum primo diſponit, quod liberis bona avita redimere liceat; deinde quid bona avita ſint, docet, quæ nempe non a patre, ſed avo provenerunt, ubi pater & avus non poteſt alius intelligi, quam reſpectu eorum, de quibus in verbis proxime præcedentibus ſermo fuerat, ſcilicet intuitu liberorum redimentium. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ.
5 Oct. 1660. ad conſultationem Peter Schlacken zu Zerbſt. Verb. ſent. Wenn gleich vorgewendet werden will, daß der Vorkauff in abſteigender Linie ſodann erſt zu verſtatten, wenn das Guth von des Verkäuffers Groß-Eltern herkommt, und aber der ſtreitige Garthen erſt Anno 1641. von dem verſtorbenen Greger Heintzen erkauffet worden;

Dennoch aber und dieweil die Churfürſtliche Sächſiſche *Conſtitutio* 31. *Part.* 2. durch die Stamm-Güther diejenigen verſtehet, die nicht von Eltern alleine, ſondern von Groß-Eltern herkommen, und ſolche Groß-Eltern, wie aus vorhergehenden Worten zu vernehmen, in Gegenhaltung der Kinder, ſo den Vorkauff haben wollen, zu betrachten, inmaaſſen die *Conſtitutio* 12. *ejusdem Partis*, als welche von einer Schenckung und Vergebung, darinnen ſonſt die Rähergeltung nicht ſtatt hat, redet, anhero nicht zu ziehen ꝛc.

So erſcheinet ꝛc. V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Alia rurſus ſententia, & quod jus protimiſeos in illis tantum bonis locum habeat, quæ intuitu alienantis avita ſunt, Ordini noſtro placuit Menſ. Mart. 1721. ad requiſitionem der zur Sächſ. Regierung der Grafſchaft Barby verordneten Räthe, in cauſa D. Johann Chriſtoph Huths, contra Annen Marien Davidtin, und Conſ. Verb. Daß, ſo viel Klägers Leuterung anbetrift, es, derſelben ungeachtet, bey dem am 16. Maj. des abgewichenen 1719. Jahres gegebenen Abſchiede billig verbleibet, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Kläger durch den angezogenen Beſcheid ſich dahero graviret erachten wollen, weil die Unkoſten a fol. 12. usque ad fol. 40. biß nach geendigter Haupt-Sache ausgeſetzet werden wollen, da doch in dem Urthel fol. 37. Bekl. in die Unkoſten vorigen Termins ſchlechterdings condemniret, und diesfalls kein Unterſcheid unter denen Foliis gemacht worden; Dann Beklagter die ihm bey ſeiner eingewandten Leuterung beygemeſſene Deſertion dadurch zu excuſiren ſuchet, weil ſeine Principalen fol. 70. ante terminum um Aufnahme des angeſetzten Termini angeſuchet, auch fol. 71. ſowohl der Leuterungs- Proſecutions- als Productions-Termin, biß auf den 4ten Sept. prolongiret worden, dem ſoviel die Haupt-Sache anbetrift, Kläger vermöge des 1. 2. 3. und 4ten Beweiß-Articuls darzuthun ſich angemaſſet, daß die libellirten 7. Morgen Acker, ſo Klägers Principalen Mutter an Beklagte verkaufft, nicht nur von ihrem Vater, ſondern auch deren Groß-Vater, mütterlicher Seite, jure emphytevtico beſeſſen worden, und aber bey dergleichen Güthern beſonders denen Kindern das Jus retractus in denen Rechten concediret zu befinden,

5. *Feud. Cap.* 13.

auſſer daß in Sachſen nach Anleitung der

Conſt. Elect. Sax. 31. *P.* 2.

ſolches Jus retractus bloß bey denen Groß-Väterlichen Stamm-Gütern ſtatt findet; Hiernechſt auch, einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, auch in Sachſen, ſoviel das Jus retractus anbetrift, diejenigen pro bonis avitis zu achten, welche ratione retrahentis, ob gleich nicht alienantis, dergleichen ſind, und dasjenige, was in der

Conſt. Elect. Sax. 12. *P.* 2.

de bonis avitis verordnet, bloß von dem daſelbſt exprimirten caſu ſpeciali verſtehen, und daß ſolches auf das Jus retractus keinesweges zu extendiren ſey, erachten, zur Sache auch nichts thut, daß Klägers Principal, als die Mutter den libellirten Kauf-Contract celebriret, mit zugegen geweſen, immaaſſen bekannt, daß derjenige, welcher auch als Zeuge bey einem ſolchen Contract zugegen geweſen, und ſelbigen mit unterſchrieben, welches doch von Klägers Principalen nicht einmahl beygebracht werden können, demnach das Jus retractus ſich zu gebrauchen wohl befugt,

arg. L. 8. §. 15. *ff. Quibus mod. pign. ſolv.*
DE LYNCKER. *Dec.* 400. & 775.
CARPZ. *P.* 2. *C.* 32. *Def.* 1.
SANDE *L.* 3. *Tit.* 5. *Def.* 8.

Endlich auch es das Anſehen gewinnet, als ob auf beſſere Recognition deren von Klägern bey ſeinem Beweiſe producirten Documenten zu erkennen ſey, da ſolche fol. 82. bloß von Beklagten, als Curatore, in Abweſenheit ſeiner Principalen, recognoſciret worden ſind:

Dennoch aber und dieweil in dem Urthel fol. 37. Bekl. bloß in die Unkoſten des vorigen Termins condemniret worden, folglich darunter der

der erstere Termin, bey welchem nicht eventualiter lis contestiret worden, zu verstehen ist, und da der andere Termin auf Klägers eingewandte Leuterung angesetzet, auch darauf eine Reformatoria derer Unkosten halber erhalten worden, Kläger, soviel den Leuterungs-Termin anbetrifft, und da Bekl. bereits den gegebenen Bescheid vor sich gehabt, keine Unkosten prætendiren kan, denn was des Beklagten Leuterung fol. 56. anbetrifft, derselbe weder innerhalb Sächß. Frist um einen Termin zur Prosecution angesuchet, noch auch bey der fol. 57. abgefaßten Citation erhellet, daß solche intra terminum Saxonicum Klägern richtig insinuiret worden, immassen fol. 57. wer solche von Herrn D. Huthen abgeholet haben soll, nicht angemercket zu befinden, dann Bekl. in termino prorogato den 4. Sept. abermahln nicht erschienen, und fol. 78. b. von Klägern contumaciret worden; Hiernechst und soviel die Haupt-Sache anbetrifft, die allegirte

Constitutio Friderici I. Imperatoris ex 5. *Feud.* 13.

in vim Legis universalis keine Verbindlichkeit bey sich führet, als wo sie Statuto aut certa consuetudine recipiret worden.

REINKING. *de retract. consangu. Q.* 1. *n.* 23.

SIM. VAN LEEUWEN *Censura Forens. L.* 4. *c.* 20. *n.* 9.

Dahingegen Kläger bey seinem angemaßten Beweise dergleichen von Barby nicht dargethan, denn dasjenige, was in der

Constitutione Sax. Elect. 31. *P.* 2.

versehen, bloß von solchen Bonis zu verstehen, welche ratione alienantis, keinesweges aber intuitu retrahentis, avita bona sind,

arg. Const. 12. *P.* 2.

DE BERGER. *in Oec. Jur. L.* 3. *Tit.* 5. *th.* 13. *Not.* 1.

CARPZ. *P.* 2. *const.* 31. *D.* 14.

auch nichts zur Sache thut, da die nurberührte

Const. 12. *P.* 2.

bloß von dem casu donationis handelt, immassen in derselben, was die Bona avita, oder Stamm-Güther, sind, ex instituto beschrieben wird, der Retractus auch, welcher der Libertati commerciorum und freyen Disposition mit seinen eigenthümlichen Güthern repugniret, strictissimæ interpretationis ist,

DE BERGER. *c. l.*

Kläger hingegen diese Qualitatem durch den angemaßten Beweiß ebenmäßig nicht ausgeführet, immassen, daß seiner Mutter Groß-Vater mütterlicher Seite solche 7. Morgen Acker vormahln jure emphyteutico in Besitz gehabt, dahero nicht zu statten kommen kan, weil solcher Acker nicht unverrucket bey dessen Descendenten verblieben, sondern, wie Kläger in dem 3ten Beweiß-Articul selbst angiebet, solcher Acker auf der Richterischen Tochter Ehemann N. N. als einen Extraneum gekommen, und demselben jure emphyteutico verliehen, nachgehends auf seine Tochter, als Klägers Mutter, verfället worden, mithin da diese die Aecker verkauffet, selbige pro bonis avitis nicht füglich gehalten werden können, noch Kläger sich des Juris retractus anmassen kan, bey diesen Umständen auch, und da die bey dem Beweise producirte Documenta nichts hinlängliches erweisen können, auf bessere Recognition zu erkennen, und auf dasjenige, was in dem Gegen-Beweiß angeführet, ein besonders Absehen zu richten, nicht nöthig gewesen.

So ist ꝛc.

Idem, quod nempe bona avita, intuitu 3
quorum jus retractus liberis datur, talia esse debeant respectu alienatoris, non retrahentis, quod versemur in materia odiosa, quæ libertatem commerciorum impedit, ubi strictam interpretationem sequendam esse, constat, sensit Ordo Noster Mens. Nov. 1720. ad requisitionem des Amtmanns zu Litzen, in causa Andreen Fiedlers, contra Jacob Schmieden.

Et rursus Mens. Sept. 1721. in causa Er- 4
hard Marthens, contra Hannß Hanischen, Verb. Daß Erhard Marthens, des jüngern, Suchen nicht statt hat, sondern es ist Hannß Hanisch, das von ihm erstandene Guth zu Blumberg billig zu adjudiciren; Es könnte und wolte denn jener, daß solches Guth von seines Vaters Groß-Vätern herkommen, und diese es bereits eigenthümlich besessen, in Sächß. Frist beybringen, ꝛc.

OBSERVATIO CLII.

Qui pro Principe, aut fisco, fidejussit, non gaudet beneficio ordinis.

Equidem certum est, regulariter fidejus- 1
sorem nonnisi in subsidium obligatum esse, ita ut prius, quam principalis debitoris facultates excussæ fuerint, cum effectu conveniri non possit, sed is exceptione ordinis seu excussionis se defendere queat; adeo ut huic exceptioni etiam in constituto locus sit, ANT. FAB. *Cod. Lib.* 8. *tit.* 27. *d.* 1. CARPZ. *L.* 2. *c.* 18. *d.* 2. At enim sicuti memorato be- 2
neficio pluribus casibus locus non est, ita singillatim cessat, quando quis pro fisco, vel Principe, fidejussit. Fiscus enim, & Princeps, semper solvendo esse præsumitur, *L.* 9. *ff. Ad L. Rhod. d. jact. L.* 2. §. *ult. in fin. ff. d. Fund. dot.* Quocirca si fidejussori ad hanc exceptionem confugere liceret, fidejussio semper inanis esset, effectuque destitueretur. Acce- 3
dit difficultas conveniendi Principem, quæ & ipsa exceptionem ordinis excludit. Add. CARPZOV. *P. II. c.* 18. *d.* 9. MANTICA *L.* 16. tit. 17. *num.* 26. FRANZK. *Lib.* 1. *Resol.* 12. *num.* 65. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 4
Novembr. 1660. ad consultationem Georg Adam von Pfuel. Verb. sent. Wann gleich sonsten derjenige, so vor einen andern zu bezahlen versprochen, zu solcher Zahlung nicht angestrenget werden mag, es sey denn zuvor der Principal-Schuldner genugsam excutiret;

Dennoch aber und dieweil bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, wenn einer vor einen hohen Potentaten oder vor die Königliche Cammer zu bezahlen auf sich nimmet, davor gehalten wird, daß er dem Beneficio excussionis renunciiret, die Excussio auch bey der Königl. Cammer, als einem Potentiore nicht vorzunehmen;

So erscheinet ꝛc. V. R. W.

OBSERVATIO CLIII.

Partus, septimo mense a die nuptiarum natus, hodienum legitimo tempore editus esse censetur.

1 QUamvis inter eos, qui artem Medicam faciunt, non omnino conveniat, quodnam legitimum nativitatis tempus sit, sed alii terminum longius, alii propius constituant, nos tamen illa controversia facile carere possumus, posteaquam Imperator, ex sententia Hippocratis, constituit, ut septimo mense natus pro legitimo partu haberi debeat, *L.* 12. *ff. de Stat. hom. L.* 1. *ff. de Ventr. inspic.* adeo, ut nihil intersit, quocunque etiam mensis illius die partus nascatur, *L.* 3. 2 §. *ult. ff. de suis & leg. hered.* Quocirca tali casu contra parentes mala præsumtio capienda non est, quasi concubitum præcepissent; cumque nullum adversus eos indicium aliud militat, ne quidem juramento purgatorio onerari queunt, *arg. L.* 51. *ff. Pro soc.* Add. CARPZ. *Jurispr. Conf. L.* 2. *d.* 224. & 3 227. Cujus termini Jure Romano definiti hodienum ratio habenda est; cum hic nihil 4 legibus mutatum esse inveniatur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1689. ad consultationem George Wecken zu Jessen. Verb. sent. Habt ihr mit Andreas Lehmanns des ältern jüngsten Tochter Annen Anno 1682. am 24. Nov. Hochzeit gehalten, und es hat dieselbe darauf am 15. Jun. folgendes Jahres ein Kind zur Welt gebohren, weswegen eure Mit-Meistere euch unlängst für offener Lade, daß ihr zu zeitlich tauffen lassen, vorgehalten, und euch Straffe angekündiget, auch, als ihr solche nicht alsbald erlegen wollen, das Handwerck gar geleget, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Wann nun gleich eure Mit-Meister euch beymessen wollen, als wenn ihr euch vor der Hochzeit zu eurer Braut gefunden, und mit derselben euch fleischlich vermischet, dannenhero billig zu bestraffen wäret;

Dennoch aber und dieweil ein Kind, so im siebenden Monat, es sey im Anfang, Mittel oder Ende desselben, gebohren, vor ein recht in der Ehe erzeugtes Kind zu achten, und obgedachtes euer Kind gegen Ausgang des siebenden Monats zur Welt gebohren worden;

So ist solches vor ein recht eheliches Kind zu achten, mag auch euch nichts straffbahres imputiret, vielweniger mit einiger Straffe von dem Handwercke der Tuchscherer beleget werden, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Eodem modo respondit Ordo Vitembergensis, Mens. Jun. 1718. ad consultationem N. N. Verb. Habt ihr euch mit eurem Ehe-weibe, Annen Marien, am 13. April. des jüngstabgewichenen 1717. Jahres ehelich trauen lassen, und diese darauf den 14. Febr. besagten Jahres ein Kind zur Welt gebohren, um welcher Ursache willen das Schumacher-Handwerck euch zu bestraffen willens, dahero ihr: Ob dessen Intention in denen Rechten gegründet? durch Unsern Rechtsspruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Innhalt des Uns zugeschickten Berichts;

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnet, daß euer Eheweib zu frühzeitig darnieder mit dem Kinde kommen, demnach der Verdacht wegen anticipirten Beyschlaffs nicht ungegründet sey;

Dennoch aber und dieweil tempora pariendi ungewiß, und wenn ein Kind zu Anfang des siebenden Monats, von Zeit der priesterlichen Copulation anzurechnen, gebohren wird, wie in gegenwärtigem Fall geschehen, selbiges dafür, daß es zu rechter Zeit zur Welt kommen, zu achten, und dieserwegen wider die Eltern kein widriger Verdacht entstehet,

L. 12. *ff. de Stat. hom.*

L. 3. §. 12. *ff. de Suis & legit. hered.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß euer Kind legitimo tempore zur Welt kommen, und gedachtes Schumacher-Handwerck in seinem Suchen nicht gegründet; V. R. W.

In eandem sententiam respondit Ordo Vitemberg. Mens. Julii 1718. nomine Potentissimi Borussiæ Regis, in causa H. W. Kl. an einem, C. W. Bekl. andern Theils. Verb. Sent. Daß es der eingewandten Ober-Leuterung ungeachtet, bey dem am 15. Febr. des jetztlauffenden 1718. Jahres gegebenen, und fol. 16. befindlichen Bescheid, nochmahls billig bleibet; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Bekl. die ex con- 3 fessione concubitus wider ihn streitende Vermuthung eines Theils durch Circumstantiam temporis, da die Stuprata ihr unehliches Kind zur Welt gebohren, andern Theils durch ihr sonst geführtes Leben, und verdächtigen Umgang mit andern Manns-Personen, worvon unterschiedliche Zeugen deponiret, zu elidiren vermeynet;

Dieweil aber dennoch in sieben Monathen gar wohl ein lebendiger und vollkommener Partus zur Welt kommen kan;

Vid. L. 12. *ff. d. Stat. hom.*

Hiernechst, was Exceptionem fornicationis anlanget, deren Ausführung zu dem Bekl. nachgelassenen Beweiße gehörig, demnach derselbe durch den ertheilten Bescheid nicht graviret;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod hodieque, circa quæstionem de le- 1 gitima nativitate, attendi debeat tempus septimi mensis, iterum respondit Ordo Noster Mens. Dec. 1720. ad requisitionem der Adelichen Pellnischen Gerichte zu Heynersgrün, in causa N. P. H. contra E. M. P. Verb. Sent. Daraus soviel zu befinden, daß obgedachter N. P. H. seiner Begünstigung halber, 14. Tage lang mit Gefängniß zu bestraffen, der P. Suchen aber nicht statt hat, V. R. W.

RAT. DECIT. Ob wohl H. daß er sich mit 2 der P. fleischlich vermischet, nicht in Abrede seyn kan, daher diese, daß er vor des Kindes Vater so lange zu halten, biß er das Contrarium beygebracht, gemeinet;

Dennoch aber und dieweil zu einer völligen und richtigen Geburth wenigstens 182. Tage, denen Rechten nach, erfordert werden,

L. 3. §. 12. *ff. de Suis & legit. hered.*

DE BERGER. *Oec. Jur. p.* 39.

Hingegen nach der P. eigenen Angeben, der erste Bey-

Beyschlaf am 16. Nov. 1718. die Geburth aber den 30. April. 1719. geschehen, als die in Rechten gesetzte Zeit, worauf die angesetzte Præsumtion gegründet, bey weiten nicht heraus kömmt, vielweniger die von der vorhero im Anfang des Monaths April. 1718. angegebenen fleischlichen Vermischung angerechnete Zeit, so über ein Jahr austräget, die rechtliche Vermuthung erwecken kan;

So ist ꝛc.

3 Eodem modo & quod septimo mense editus partus hodienum legitimus esse censeatur, neque parentes juramento purgatorio, ad elidendam veluti præsumtionem anticipati concubitus, onerari queant, rursus Ordo Noster respondit Mens. April. 1721. ad interrogationem Caspar Ernst Neuhoffen, Adv. Immatricul. zu Zörbig, Verb. Ob wohl die ordentliche Obrigkeit, daß Andreas Hoffmann sich zu seiner jetzigen Frauen als ehmahligen Braut bereits gehalten, auch sich mit ihr damahlen fleischlich vermischet gehabt, folglich der anticipatus Concubitus, wie recht, zu straffen sey, vermeynen mögen;

Dieweil aber dennoch ein Kind, so im 7ten Monath, es sey im Anfang, Mittel, oder Ende desselben gebohren, vor ein aus einer rechten und unbefleckten Ehe gezeugtes Kind gehalten wird,

L. 12. ff. d. Stat. hom.
L. 1. ff. d. Ventr. inspic.
L. 3. §. f. ff. de Suis & legit. hered.
CARPZ. *Jurispr. Consist. L. 2. def. 224.*

und, dem Anführen nach, das dem Hoffmann gebohrne Kind im 8. Monathe bereits auf die Welt kommen;

So ist solches Kind vor ein recht ehelichs Kind zu achten, auch Andreas Hoffmann und sein Eheweib mit einer gewissen Straffe nicht zu belegen, sondern vielmehr, wann ihnen auch dergleichen bereits dictiret, sie davon hinwiederum zu absolviren.

Vors andere, und auf die andere Frage erkennen wir:

Wann gleich in denen Fällen, da sich ein ungleicher Verdacht, daß von Eheleuten der Concubitus anticipiret worden sey, dieselben mit dem Reinigungs-Eyde, um solchen abzulehnen, beleget zu werden pflegen;

Dennoch aber und dieweil das Andreas Hoffmannen gebohrne Kind post septimum mensem auf die Welt gekommen, und dergestalt der Partus pro nato legitimo tempore, nach Innhalt voriger Frage, gehalten wird, welchem Falls keine widrige Præsumtion de facta anticipatione entstehen kan, vielmehr solche dadurch elidiret wird;

arg. L. 51. ff. Pro. socio.
CARPZ. *Jurispr. Consistor. L. 2. D. 227.*
DE WERNHER. *P. 1. Obs. 153.*

So erscheinet daraus, daß Andreas Hoffmann, und sein Eheweib, mit dem von ihnen verlangten Reinigungs-Eyde schlechterdings zu verschonen sey, V. R. W.

OBSERVATIO. CLIV.

Tempus subhastationis Jure Saxonico definitum citra vitium nullitatis anticipari nequit.

1 Jure Saxonico constitutum, ut subhastatio per tres quaterdenas fieri debeat, von 14. Tagen zu 14. Tagen dreymahl. Vid. Land-R. *Lib. 1. art. 70. Ord. Proc. tit. 39. §.* So soll man. Quod tempus cum sit continuum, ac 2
de momento in momentum currat, hinc & dies feriati in illud computandi sunt. Quid 3
si autem feriatus dies in ipsum terminum eo loco incidat, quo publicæ proclamationes fieri non solent? Dicendum utique, nec anticipari, nec prorogari diem præstitutum posse, sed proscriptionem de novo inchoandam esse. Jus Saxonicum enim trium quaterdenarum tempus pro forma subhastationis præscripsit; atqui ea, quæ ad formam actus pertinent, nullo modo negligi, ac nequidem per æquipollens adimpleri possunt, *L. 8. §. 17. ff. d. Transact.* PHIL. *de Subhast. Cap. III. comm. II. num. 46. seqq.* CARPZOV. *Dec. 272. num. 16.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Se- 5
ptembr. 1689. ad consultationem Matth. Christophori, prætoris Vitembergensis. Verb. sent. Dennoch aber und dieweil in der Anno 1688. beschehenen General-Subhastation sich befindet, daß, als das Hauß zum andernmahl ausgeruffen worden, ein gantzer Tag anticipiret, und die 14tägige Frist nicht in acht genommen gewesen, da doch in der Gerichts-Ordnung ausdrücklich enthalten, daß das Hauß oder Guth von 14. Tagen zu 14. Tagen ausgeruffen werden solle, und daß solches damahls nicht geschehen, sich darmit nicht entschuldigen lässet, daß die erste Frist auf den Michaelis-Tag zu Ende gelauffen, und an selbigem Tage kein gewöhnlicher Wochenmarckt gehalten, noch an selbigem die fernere Ausruffung des Hauses geschehen können, also billig der Tag vorher darzu gebrauchet werden müssen, indem bewehrter Rechts-Lehrer Meynung nach die vorgesetzten drey 14. tägige Fristen pro forma substantiali zu halten, und dieselbe dahero weder anticipiret, noch extendiret werden mögen; So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die vorgenommene Subhastation, und der durch dieselbe getroffene Kauff vor beständig nicht zu achten, V. R. W.

OBSERVATIO CLV.

Heres necem defuncti, instituto processu accusatorio, vindicare hodie non tenetur.

Quæritur: Si heres ultionem hanc omit- 1
tat, utrum hereditate sibi relicta excidat? Quod Jure Civili expeditum est, per *L. 17. ff. d. His, quæ ut indign. s. t. ff. d. SCt. Syllan.* Enimvero an hæc accusandi necessitas hodie 2
etiam heredibus incumbat, dubium videri possit, propter contrarias plane, in quas Doctores discedunt, sententias. Ait HEIG. *L. 2. q. 34.* eoque inclinat quodammodo BRVNNEMANN. *ad L. 10. C. Quibus ut indign. hered.* Negat cum plurimis aliis CARPZ. *Pr. Cr. q.* 3
34. n. 11. seq. & P. 4. c. 11. def. 10. Cujus sententia potior merito censenda est. Ratio 4
enim memoratæ pœnæ, Jure Romano constitutæ, fuerat, ne heredibus ab ultione desistentibus, cædes defuncti impunita relinqueretur, cum Judex nisi per solennem accusationem provocatus contra reum haud procederet. Illa vero ratio hodie sine dubio 5
cessat, posteaquam Magistratus in delicta com-

commissa ex officio inquirere, atque adeo non expectata accusatione reos convenientibus pœnis afficere solet. Vid. *Ord. Crim.* 6 *a.* 214. Rationibus, quas urget HEIG. *l. c.* a. CARPZOV. *c. l.* satisfactum, ut illas huc repetere, iisdemque immorari, supervacaneum 7 fuerit. Plane si Magistratus delictum commissum ignoret, id ipsi ab herede denunciari par est, quod si ipse facere neglexerit, non inique feret, si eidem, tanquam indigno, he- 8 reditas auferatur. Add. SCHILT. *ad π. Exerc.* 38. §. 179. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1675. ad consultationem Senatus Altenburgensis: Verb. sent. Wenn gleich nach gemeinen Käyserlichen Rechten der Erbe, so des Entleibten Tod zu vindiciren sich wegert, dadurch der Verlassenschafft verlustig, und solche dem Fisco zugeeignet wird, auch etliche Rechts-Lehrer der Meynung seyn, daß dergleichen Jura annoch unverändert observiret werden müssen;

Dennoch aber und dieweil die eigentliche End-Ursache solcher gesetzten Verordnung diese gewesen, damit die Todtschläger zur verdienten Straffe gebracht, und solche Uebelthaten nicht ungerochen bleiben mögten, dieses aber nunmehro nach eingeführtem Inquisitions-Process ohne peinliche Anklage, aus Richterlichem Amte, gar wohl geschehen kan, auch unbillig seyn wolte, wenn bey der freygelassenen Erwehlung des Erben, und nechsten Anverwandten, ob sie wider den Thäter selbst permodum accusationis zu verfahren, oder solches dem Richterlichen Amte zu übergeben gemeinet, auf diesen letztern Fall dieselben der Erbschafft sich verlustig machen solten, über dieses andere und mehr Rechts-Gelehrten, daß obangeführte Käyserl. Rechte nicht mehr üblich, deutlich atrestiren;

So erscheinet dannenhero allenthalben so viel, daß ihr des entleibten V. G. Verlassenschafft zu euch zu nehmen, und in Fiscum zu ziehen nicht befugt, sondern dieselbe seinen nachgelassenen Brüdern abfolgen zu lassen schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CLVI.

Heredes defuncti occisi ex opulenta hereditate sumtus inquisitionis suppeditare non tenentur.

1 Secus existimat CARPZOVIVS *Pr. Crim. Quæst.* 34. *num.* 91. ubi in casu, quo heredes mortem interfecti non ulciscentes opulentam hereditatem acquirunt, ex ea sumtus fisco restituendos esse, docet, atque ita Scabinos Lipsienses sæpius pronunciasse, auctor 2 est. Enim vero nullum obligationis hujus fundamentum ac rationem addit. Nam si heredes hodie nulla necessitas urget ad necem defuncti vindicandam, cur quæso ipsorum sumtu fiat, quod Magistratui ex officio 3 incumbit? Neque hoc onus graviter Magistratus feret, utpote qui ex adverso fructus etiam jurisdictionis percipit, *arg. L.* 10. *ff. d.* 4 *R. J.* Ita Ordo Vitembergensis in superiori casu respondit. Verb. sent. Ob wohl zu Verführung des Inquisition-Processes ziemliche Unkosten aufgewendet werden dürften, und ihr in denen Gedancken stehet, daß aus des Entleibten Verlassenschafft, so sich auf 1500. Thaler erstrecken möchte, solche Unkosten erstattet werden müsten;

Dennoch aber und dieweil diese Meynung in keinen Rechten gegründet, und jede Obrigkeit aus richterlichem Amte wider die Missethäter zu inquiriren schuldig, dahingegen auch die Fructus jurisdictionis, und was dem Fisco anheim fället, zu geniesen hat; Ueber dieses zu befahren, daß, wenn einem Gerichts-Herrn in dergleichen Fällen die peinliche Unkosten aus des Entleibten Vermögen ersetzet werden solten, er dieselbe zu vermehren, und dadurch den Inquisition-Process zu protrahiren Gelegenheit nehmen möchte: Und endlich noch ungewiß, zu was vor einer Strafe der Todtschläger, und ob er nicht selbsten die Unkosten zu erstatten, condemniret werden mögte;

So seyd ihr aus des entleibten V. G. Verlassenschaft die peinlichen Unkosten zu fordern nicht berechtiget, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod occisi heredes non teneantur ex hereditate, licet opulenta, sumtus inquisitionis suppeditare, iterum respondit Ordo Noster Mens. Sept. 1721. ad requisitionem der Gerichten zu Pulßnitz, in causa Chr. K. und W. Ermordung betr.

OBSERVATIO CLVII.

Acceptatio donationis facti est, adeoque a donatario probanda.

Ut donatio valida sit, effectumque sortia- 1 tur, non satis est, donatorem animum donandi declarasse, sed ut donatarius quoque ex sua parte donationem acceptet, requiritur. Neque vero hæc acceptatio ex eo, quod ne- 2 mo facile donationem detrectet, & commoda sua augere abnuat, præsumitur, sed in facto consistit, adeoque ab allegante liquido probanda est. Nam ad validitatem donationis 3 acceptatio sigillatim a Lege requiritur; *L.* 55. *ff. d. O. & A.* Requisita vero a Lege præscri- 4 pta actui adhibita fuisse, ab eo probandum, qui in illis intentionis suæ fundamentum collocat. Sicuti etiam hoc solum non sufficit, 5 si donatarius donationem factam esse sciverit, aut rem donatam post mortem donatoris petierit, sed ab initio statim acceptationem rite factam esse, legitimis probationibus deducendum. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Octobr. 1675. ad consultationem Johann Heinrich Wiesners, Verb. sent. Obwohl aus den Worten, die Anna Richterin gegen M. Kupfern gebrauchet, daß er ehrlich solches Lädlein ihrer Schwester ausantworten solle, zu muthmassen, daß sie solches ermelder ihrer Schwester Margarethen eigenthümlich zuwenden wollen; Dieweil aber dennoch nirgend zu befinden, daß diese ihre Schwester solches acceptiret, welches nothwendig zu einer Schenckung unter denen Lebendigen erfordert wird, und daraus, daß sie von solchem Depositio gewust, dasselbe auch nach ihrem Tode abgefordert, keine Acceptatio zu schliesen; So ist ꝛc. V. R. W. Et Mens. Aug. 1705. in causa Dietrich Ammans und Consorten, contra Vincenz Truyven und Consorten.

SVP-

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 Ad validitatem donationis acceptationem requiri, eandemque probandam esse, respondit Ordo Noster Mens. Aprilis 1698. ad requisitionem Richter und Schöppen zu Egeln, in causa Heinrich Wellmers, contra Peter Uhden, Verbis: Würde Beklagter Eydlich erhalten, und daß er gewiß glaube, und dafür halte, daß Anna Elisabeth Gritzmannin den streitigen Garten ihrem Sohn, Heinrich Wellmern, nicht geschencket, schweren, so ist derselbe von der angestellten Klage zu entbinden, und loßzuzehlen, und werden die verursachten Unkosten aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben, V. R. W.

2 RATION. DECID. Ob es wohl das Ansehen gewinnen will, daß Kläger die angegebene Schenckung des Gartens semiplene erwiesen, indem der eine Zeuge ad Artic. I. ausdrücklich deponiret, daß die verstorbene Anna Elisabeth Gritzmannin zu ihm gesaget, daß sie ihrem Sohn, weil er ihr viel Guthes gethan, den Garten geschencket, Testis 3. auch ad Artic. 2. ausgesaget, wie Heinrich Wellmers Mutter gegen ihn gedacht, der Sohn solte den Garten haben, deswegen ließe er den Zaun machen, woraus zugleich die beschehene Acceptation erwiesen zu seyn scheinet;

Dieweil aber dennoch zu einer Donation die Acceptatio expressa, aut tacita, si nempe factum aliquod interveniat, ex quo consensus donatarii colligi possit, erfordert wird, auf besagte Acceptation hingegen Klägern nicht einstens articuliret, welches doch nothwendig geschehen sollen; Im übrigen aus den Worten Testis 3. ad Artic. 2. Mein Sohn soll den Garten haben, wenn ich sterbe, deswegen läst er den Zaun machen, keine Acceptatio pure factæ donationis zu inferiren, indem die Mutter zu diesen Zeugen nicht gesaget, daß sie mehrberührten Garten ihrem Sohn geschencket, sondern nur, daß er ihn haben solte, wenn sie stürbe, diesemnach die Acceptation nach den vorgehenden Worten, so de future reden, auszulegen; Worzu ferner kommt, daß die Machung des Zauns nicht pro indubio argumento der beschehenen Acceptation gehalten werden kan, in Ansehung Beklagter Zeugen durch ihre Aussage, worinnen sie bestärcken, daß der Zaun nomine der Mutter gemachet worden, angeregtes Argumentum sehr schwächen, bey welcher Bewandniß, und da Res dubia vorhanden, die Rechte mehr pro reo & ejus absolutione militiren;

So haben wir Inhalts des Urthels zu erkennen, darneben aber, weil Kläger einen guten Schein vor sich hat, die Unkosten zu compensiren, uns gemüßiget befunden.

OBSERVATIO CLVIII.

Sponsalia de præsenti, & matrimonium inter se differunt.

1 Equidem certum est, sponsalia non secus atque matrimonium adimere facultatem cum alia se persona conjungendi, corpusque suum alteri addicendi, ex eo tamen haud recte colligas, quod nullum inter ea discrimen intercedat, quod quidem, aliqui Doctorum contendunt. Vid. VLRIC. HVBER. *L. 2. Digress. 7. seqq. & Præl. ad Pand. tit. d. Sponsal.* Add. BALTH. MENZER. *in Disp. super Quæst. Num sponsis, ante solennem in ecclesia copulationem & benedictionem concumbentibus, publica pœnitentia juste imponatur? habita Giess. Mens. Mart.* 1624. Alius enim est consensus sponsalitius; alius vero matrimonialis, qui jus in personas & res uxoris tribuit, quod in illo contra secus. Add. *L.* 3. *ff. d. Jur. dot.* L. 8. *ff. d. Senat.* L. 32. *ff. Admunicip.* P. 2. *Const. El.* 24. 2

Et quis ignorat, difficilius longe vinculum conjugale, quam sponsalia dissolvi? Add. *C. 2. X. d. Sponsal.* CARPZ. *Jurispr. Conf.* L. 2. *d.* 130. 3

Accedit, quod vera & proprie sic dicta affinitas per matrimonium contrahatur, quo effectu contra sponsalia de præsenti destituuntur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1677. ad consultationem Lucii Prisci Hamburgensis, Verb. sent. Dennoch aber und dieweil ein zu recht beständiges Ehe-Gelöbniß allenthalben einen gleichen Effect, als eine vollzogene Ehe, nicht haben mag, und zwischen beyden ein merklicher Unterscheid verbleibet, zuförderst aber ein bloßes Ehe-Gelöbniß ohne erfolgten Beyschlaff keine Anverwandniß oder Schwägerschafft mit des andern verlobten Bluts-Freunden nach sich ziehet, und verlobte Personen nur soferne denen Eheleuten gleich geachtet werden, daß sie beyderseits eigenes Gefallens sich nicht trennen, noch von einander lassen können; So erscheinet daraus soviel, daß die von Hieronymo hiebevor mit Barbaren beschehene Verlobung einen allenthalben gleichmäßigen Effect einer Ehe nicht mit sich führe, V. R. W. 4 5

OBSERVATIO CLIX.

Indebitum piæ causæ ex errore solutum repeti non potest.

1 Condictio indebiti cessat, quando vel transactionis ergo, vel ex ea causa aliquid solutum, in qua lis inficiando crescit, vel denique pœnæ causa liberatus solverit, *L.* 65. §. 1. *ff. d. Condict. indeb. L.* 19. *pr. ff. eod. L.* 4. *C. eod.* §. *ult. I. d. Obligat. quæ quasi ex contr.* Quibus causis illa communi Doctorum suffragio additur, si aliqua pietatis causa subsit. Quam sententiam non parum confirmat *L.* 32. §. 2. *ff. d. Cond. indeb.* Add. CLVD. *d. cond. indeb. cap.* 4. *num.* 91. 2 3

Idemque ad ea etiam, quæ studiorum causa indebite soluta sunt, Doctores extendunt. Vid. LAVTERB. *Coll. Pand. Th. Pr. tit. d. Cond. Indeb.* §. 32. 4

Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1676. ad consultationem D. G. Ph. Brummers nachgelassene Kinder; Verb sent. Dennoch aber und dieweil bewehrte Rechts-Lehrer in denen Fällen, da den piis causis etwas ex errore ausgezahlet worden, Condictionem indebiti nicht gestatten; So seyd ihr auch solche von eurer Mutter abgestattete Gelder und Zinsen wieder zu fordern nicht berechtiget, V. R. W. 5

OBSERVATIO CLX.

Pactum, quo quis facultate testandi sese abdicat, invalidum est.

Valde soliciti fuerunt Legislatores, ut libertatem testandi cuivis sartam tectamque

2 que conſervarent. Nihil enim cenſuere tam naturale eſſe, quam ut ſupremæ voluntatis liber ſit ſtilus, & liberum, quod non amplius
3 redit, arbitrium, *L.* 1. *C. d. SS. Eccleſ.* Ex quo conſequitur, neminem ſtipulatione, vel pacto, facultatem teſtamentum condendi ſibi adimere poſſe; cum nemo legem ſibi dicere queat, a qua recedere ipſi integrum haud ſit, *L.* 22. *ff. d. Leg. & fid.* 3. Add. *L.* 15. *C. d. Pact.*
4 Unde nec promiſſio de non revocando teſtamento, aut non mutando herede valet, ſed ea non obſtante, usque ad ſupremum vitæ exitum ab ultima voluntate teſtatori recedere licet, *L.* 4. *ff. d. Adim. vel transfer. leg.*
5 RICHTER. *Dec.* 26. *num.* 18. Quid vero, ſi jusjurandum pacto adjectum ſit? Adhuc ſalvam teſtandi facultatem eſſe, communis eſt Doctorum ſententia. Vid. VASQ. *d. Succeſſ.* *L.* 2. §. 18. *num.* 177. PEREGRIN. *de Fideic. art.* 51. *n.* 24. Cui quidem facile aſſentiar, ſi de jure civili ſermo ſit. Eo enim jure quodvis juramentum naturam actus cui accedit, ſequitur, nec novum eidem effectum addit; unde ſi negotium per ſe invalidum ſit, nullum robur a jurejurando ſibi adjecto accipit, *arg. L. ult. ff. Qui ſatisd. cog. L. ult. C. de Non num. pecun.*
6 Enimvero aliud exiſtimem de Jure Canonico, quod mores hodierni in Juramentorum argumento ſequuntur, dicendum eſſe. Cum enim illud omne jusjurandum, quo ſtare ſalva æterna ſalute licet, ſervari præcipiat, non apparet, cur in hac juramenti ſpecie aliud obtinere debeat, *C.* 38. *X. de Jurej. C.* 2. *de Pact. in* 6. GVTTIEREZ. *de Conf. Juram. p.* 1.
7 1. *c.* 59. *num.* 5. BRVNNEM. *ad L.* 15. *C. d. Pact.* Add. STRYK. *Diſſ. d. Foro conſcient. c.* 4. *num.* 17. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Nov. 1675. ad conſultationem Heimrich, Chriſtoph, und Andreas, der Müller. Verb. ſent. Wenn gleich jedweder deſſen, ſo ihme zum Beſten in Rechten verordnet, ſich begeben kan;

Dennoch aber und dieweil die Pacta, darinnen Jemand ſich der Freyheit, ein Teſtament zu machen, begiebt, in Rechten unkräfftig;

So erſcheinet dannenhero ſo viel, daß das von eurem Vater aufgerichtete Teſtament, des von ihme vorher ausgeſtellten Reverſes ungeachtet, zu Recht beſtändig, V. R. W.
8 Sed idem Ordo rigorem Juris Romani ad mores Germaniæ non omnino quadrare, atque adeo ex ſimplicitate Juris Naturæ & Gentium pacta ſaltem ſucceſſoria, licet libertatem teſtandi adimant, valida eſſe, cenſuit ex doctrina recentiorum Juris Interpretum SCHILTER. *Exerc. ad ff.* 8. *th.* 64. *ſeqq.*

SUPPLEMENTUM.

Speciatim quod validitatem pactorum dotalium, utut teſtandi facultatem adimant, attinet, Ordo Vitemberg. Menſ. Oct. 1717 ad Conſ. Benjamin Salomon Schlegels, Practici Lipſienſis, ſequentem in modum reſpondit: Verb. Haben N. N. und N. N. als ſie ſich ehelich verſprochen, vermittelſt einer aufgerichteten Eheſtifftung alle ihr Vermögen per actum inter vivos dergeſtalt einander reciproce verſchrieben, daß, im Fall ſie keine Kinder mit einander erzeugen würden, der überlebende Ehegatte des andern ſämtliches Vermögen eigenthümlich haben ſolle, ſo, daß weiter nichts daran, als an Seiten des Bräutigams 260. Thl. an Seiten der Braut aber 200. Thl. zur freyen Diſpoſition reſerviret worden, und es hat ſich nunmehr der Fall ereignet, daß ermeldter N. N. ohne erzeugte Kinder, und ohne daß er wegen derer reſervirten 260. Thlr. etwas beſonders diſponiret hat, verſtorben, dannenhero die Frage entſtehet: Ob deſſen hinterlaſſene Wittbe das in ſolcher Eheſtifftung verſchriebene ſämtliche Vermögen, und darunter inſonderheit auch zugleich die von dem Verſtorbenen reſervirte 260. Thl. vor ſich alleine mit Ausſchlieſſung des Verſtorbenen annoch lebenden Geſchwiſter an ſich behalten können?

Wann nun gleich dasjenige, was dießfalls in der angezogenen Eheſtifftung enthalten, Pacta de futura ſucceſſione in ſich begreiffet, und ſolche in Römiſchen Rechten verbothen; Quoniam hereditas & ſucceſſio a Jure dependens non pactis, ſed Legibus datur,

L. 15. *C. de Pactis.*
L. 5. *C. de Pact. convent.*
L. fin. ff. de Suis & leg. her.

& libera teſtandi facultas, per ejusmodi conventionem, adimitur, quod tamen contra bonos mores eſſe cenſetur,

L. 61. *ff. de Verb. Oblig.*

adeo ut etiam pacta reciproca non niſi inter milites ex ſingulari privilegio valeant,

L. 19. *C. de Pact.*

CARPZ. *in Reſp. Lib.* 5. *tit.* 1. *R.* 5.

Hiernechſt auch dieſe Ehe-Pacta, eine zu Recht unter Ehe-Leuten verbothene Schenckung in ſich zu halten, ſcheinen,

Tot. tit. ff. de Donat. int. vir. & uxor.

Ueberdieß dem Anziehen nach der Verſtorbenen Vermögen ſich an die 3000. Thl. hoch, und alſo weit über 500. Solidos, erſtrecket, hingegen die zur Beſtändigkeit einer ſolchen hohen Donation in

§. 2. *Inſt. de Donat.*

erfoderte Inſinuatio judicialis allhier gäntzlichen unterlaſſen worden, mithin, daß obermeldete Pacta dotalia zu Recht unbeſtändig, oder doch wenigſtens die reſervirten 260. Thl. nachdem keine Diſpoſition darüber erfolget, nicht zugleich der Wittben, ſondern des Defuncti Geſchwiſtern, als heredibus ab inteſtato, anheim gefallen,

CARPZ. *in Jurisp. For. P. III. C.* 2. *d.* 4.

in mehrerer Erwegung, daß, dem Anziehen nach, auch der Verſtorbene, auf ſeinem Kranken-Bette, mündlichen von der Wittbe, ſeinem Geſchwiſter die reſervirten 260. Thlr. zu geben, begehret haben ſolle, es ſich anſehen läſſet;

Dennoch aber und dieweiln heut zu Tage auf Teutſchen Boden die Pacta hereditatis acquiſitiva, und unter ſelbigen dergleichen dotalia reciproca inter conjuges, wodurch unter Ehe-Leuthen eines jeden Vermögen auf den andern gebracht wird, Moribus allerdings zugelaſſen,

STRYK. *in Tr. de Succ. ab inteſt. Diſp.* 8.
HORN. *in Reſponſis Cl. VIII. Reſ.* 31. *p.* 508.
BEYER. *in Poſ. ad Inſt. Lib.* 2. *tit.* 10. *p.* 12. 13.

und ſonderlich in Electoratu Saxoniæ dergleichen pacta

Pacta dotalia und darinnen enthaltene Conventiones de futura succeſſione ſo gar Lege publica befeſtiget ſind,

Conſt. El. Sax. 20. *P. III.*

ſolche auch als eine verbothene Donation allhier nicht anzuſehen, da inter paciſcentes tempore pacti initi einiges Conjugium verum noch nicht vorhanden geweſen,

CARPZ. *in Jurispr. For. P.* 2. *C.* 13. *d.* 19.

ſowohl die angezogene Donation ohnedem pro ſimplici nicht zu achten,

L. 7. §. 2. *ff. de Don. inter. vir. & uxor.*
Conſt. El. Sax. 13. *P.* 2. §. *ult.*

worzu noch kömmt, daß ſolche morte mariti donatoris confirmiret worden, in welchem Fall auch nach denen Römiſchen Rechten ſo gar die Donationes ſimplices unter Ehe-Leuten gültig,

L. 32. §. 1. *& 2. ff. de. Don. inter vir. & uxor.*

Ueberdieß mehrermeldte Pacta ſucceſſoria per modum contractus inter vivos aufgerichtet, worzu ſola declaratio voluntatis ſchon genug, und einige Inſinuatio judicialis vel Confirmatio gar nicht nöhig iſt,

STRYK. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſp.* 8. *c.* 5.
HORN. *in Reſponſis, Cl. VIII. R.* 31. *p.* 508.

zu geſchweigen, wann auch gegenwärtige Ehe-Pacta nur als eine Donatio reciproca, aut remuneratoria, quæ proprie donatio non eſt,

IVL. CLARVS *in* §. *Donatio, quæſt.* 3.

angeſehen werden wolten, dennoch auch hierzu nicht einmahl die Inſinuatio coram Actis von nöthen, weiln dieſe nur in donatione ſimplici erfordert wird, und keinesweges ad reciprocam & remuneratoriam zu erſtrecken,

L. 27. *ff. de Donat.*
Conſt. Elect. Sax. 12. *P.* 2.
ANDR. GAIL. *Lib.* 2. *Obſ.* 39. *n.* 24.

übrigens und endlichen auch, denen Rechten nach, eo caſu, da das gantze Vermögen per pacta ſucceſſoria auf einen andern transferiret, und alſo dadurch eine Succeſſio univerſalis eingeführet wird, dasjenige, was zur Diſpoſition der eine Theil ihme reſerviret, dem andern Theile in Entſtehung beſonderer Diſpoſition zuwächſet,

HORN. *Reſponſ. d. l.* ibique *cit. Stryk.*

und ſodann, wann, wie hier, der überlebende Ehegatte, Pactis Succeſſor univerſalis worden, denen Heredibus legitimis nicht heimfallen mag, woferne nicht beſonders darzuthun, daß der verſtorbene Ehegatte bey ſeinem Leben von der Wittbe, daß ſie die reſervirten 260. Thlr. denen Heredibus legitimis auszahlen ſolle, begehrt habe, welchen Falles ſonſtens, ob gleich nicht 5. Zeugen darbey adhibiret, dennoch vi

§ *fin. Inſt. & L. fin. C. de Fideicomm. her.*

das reſervirte als ein Fidecommiſſum ſelbigen billig auszuantworten, und Conjux ſuperſtes, ſo ex tali pacto ſuccediret, dießfalls pro herede zu achten,

STRYK. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſ.* 8. *c.* 5. §. 18.
HORN. *in Reſponſ. Cl. VIII. R.* 34. *p.* 513. ibique *cit.*

So ſind offtgedachte Pacta dotalia zu Recht allerdings beſtändig; und Innhalts derſelben die hinterlaſſene Wittbe des Verſtorbenen ſämtliches Vermögen, und darunter auch zugleich die reſervirten 260. Thlr. an ſich zu behalten, wohl berechtiget, es wäre denn, daß der Verſtorbene ſothane 260. Thlr. ſeinem Geſchwiſter auszuzahlen von ihr begehret hätte, welchen Falls denn dieſelbe bloß nur dieſe reſervirte 260. Thlr. und ein mehres nicht itztgedachtem des Verſtorbenen Geſchwiſter auszuzahlen ſchuldig; V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

ad n. 8.

Pacta ſucceſſoria, licet teſtandi faculiatem impediant, moribus hodiernis valida eſſe, reſpondit Ordo Noſter Menſ. Dec. 1710. ad interrogationem Darnoci zu Dreßden, Verb. Wann gleich, einiger Rechts-Lehrer Meinung nach, die Pacta ſucceſſoria, ſo in denen gemeinen Käyſerlichen Rechten ungültig und unkräftig,

L. 15. *L.* 19. *C. de Pact.*

nur in gewiſſen Caſibus, quos refert STRVV.

Jurisprudent. Rom. Germ. Lib. 2. *tit.* 34. §. 2.

in Teutſchland zuläßig,

HEIG. *P.* 1. *qu.* 23. *n.* 39.
HARTM. PIST. *Lib.* 4. *qu.* 2. *n.* 19.
DE BERGER. *cit. Tr. Lib.* 2. *tit.* 4. *th.* 48. *not.* 1. *pag.* 482.

Dieweil aber dennoch die Pacta ſucceſſoria circa hereditatem paciſcentium indiſtincte heute zu Tage auf teutſchem Boden zugelaſſen, und nur auf gewiſſe Fälle nicht zu reſtringiren,

HAHN. *de Jur. Rer. th.* 71.
STRYK. *in Uſ. Modern. th.* 18. *&* 20.

ſondern ad effectum impediendi facultatem teſtandi kräfftig und gültig ſind;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO. CLXI.

Mulier jus ſuum contra liberos ex pacto hereditatis renunciativo quæſitum illis ſine curatore, etiam in Saxonia, remittere poteſt.

Quamvis mulier in Saxonia valide contrahere, ac ſeſe obligare, ſine curatore haud poſſit, *P.* 2. *Conſt. El.* 15. excipitur tamen præter cæteros & ille caſus, quo negotium ipſi cum liberis intercedit, MATTH. BERLICH. *P.* 2. *concl.* 17. *n.* 70. Ibi enim ratio, cur opus curatore mulieres habeant, ne ſcilicet ex infirmitate ſexus damnum incurrant, ceſſat, cum mulier, quæ liberis jus contra eos quæſitum remittit, id conſulto, ex materno affectu & pietate feciſſe cenſeatur; quo ipſo nulla læſio ſubeſſe intelligitur, *L.* 17. *C. d. Poſtlim. reverſ.* ZOBEL. *P.* 1. *differ.* 22. *n.* 12. CARPZOV. *P.* 2. *c.* 15. *d.* 8.

1 2 3 4

Ita Ordo Vitembergenſis M. Octobris 1707. ad conſultationem Johann Chriſtian Puchaus, Advocati Ordinarii in Zerbſt. Verb. Hat Caja, als ſie vor 60. Jahren ſich an Titium verheyrathet, in der mit ihme aufgerichteten Cheſtiftung ihrem einigen Sohne erſter Ehe Sempronio ſtatt Vater- und Mutter-Theils 300. Thl. nebſt freyer Erziehung biß ins 17. Jahr beſchieden, welche 300. Thl. Sempronius nach erlangter Mündigkeit empfangen, und dargegen vor ſich und ſeine Nachkommen aller künftigen Succeſſion ſich begeben, nachgehends aber zu unterſchiedenen mahlen gegen ſchrifftliche Verpfändung ſeines Vermögens

5

gens von ermeldter Caja Geld erborget, und in einer dießfalls über 110. Thl. ausgestellten Obligation, daß solche Post von seinem künftigen Erbtheil bey Caja ihme abgezogen werden mögte, bewilliget, welche Obligation Caja wissentlich angenommen, auch darneben Sempronio Hoffnung gemacht, er und seine Kinder solten nicht gantz abgefunden heissen, sondern nebst Erlassung der Schulden noch ein mehrers zur völligen Abfindung bekommen. Als aber Sempronius verstorben, verlanget die annoch lebende Caja und ihre Kinder anderer Ehe, daß Sempronii hinterlassene Kinder ebenmäßig der großväterlichen und großmütterlichen Erbschaft renunciiren, und an Erlassung derer von ihrem Vater bey Caja aufgenommenen Schuld-Posten sich begnügen lassen sollen, dargegen diese, daß sie an ihres Vaters Renunciation nicht gebunden, vorwenden, dahero derselbe, ob Sempronii Kinder hierinnen fundatam intentionem haben, des Rechten berichtet seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl ein Jeder sich der künfftigen Succession auch ohne Eyd begeben kan, immassen diejenigen Rechtslehrer, welche in diesem Fall eydliche Bestärckung vor nöthig erachten, sich auf eine irrige Meynung, als wären dergleichen Verzichten in Römischen Rechten verbothen, zu gründen pflegen.

STRYK. *de Succeff. ab inteft. Diff.* 8. *c.* 10. *th.* 19. *&c.* 12. *th.* 38. *feqq.*

Gestalt denn auch die Bescheinigung, daß derjenige, so sich von der Erbfolge loß saget, sowohl seines Rechts, als der Beschaffenheit des Vermögens vergewissert worden, nicht eben nöthig,

STRYK. *d. c.* 10. *th.* 36.

Und in gegenwärtigem Fall, daß Sempronius nach erlangter Majorennität vom Zustande der väterlichen Verlassenschafft, bevor er sich derselben verziehen, gar keine Erkundigung eingezogen haben soll, nicht zu vermuthen, die von ihm vorgegebene Einfalt auch ihm nicht zustatten komen mag, so viel aber die Hoffnung zu der noch lebenden Cajæ Erbschafft anlanget, noch zur Zeit keine Læsion angegeben werden kan, allermassen, wie hoch solche Erbschafft sich belauffen werde, gantz ungewiß; ratione juris futuri & quærendi vero læsio non potest allegari,

GAIL. *L.* 2. *Obf.* 8. *n.* 2. MVSCVL. *de Succeff. conventional. memb.* 2. *n.* 305. FRANZK. *L.* 2. *Refol.* 4. *n.* 30.

Hierüber Sempronii Kinder der von ihrem Vater geleisteten Verzicht allerdings nachzuleben verbunden, und damit, daß, ob ein Sohn gleich enterbet worden, desselben Kinder dennoch von des Exheredantis Erbschafft nicht auszuschliessen, sich nicht behelffen mögen, in Erwegung, daß Exheredatio nicht in facto exheredati beruhet, dahingegen des Renunciantis Erben factum patris nicht impugniren können,

arg. L. 14. *C. de Rei vind.*

Und daß Sempronii Kinder von ihres Vaters Erbschafft abstiniret, aus dem Uns zugeschickten Berichte nicht erscheinet; Endlich auch daher, daß Caja von Sempronio das Erbiethen: Er wolle sich diese Schuld an seiner von ihr zu hoffen habenden Erbschafft kürtzen lassen, in einer von ihm ausgestellten Obligation angenommen, eine Remiffio factæ renunciationis directe nicht zu schliessen, insonderheit da die Annehmung solcher Obligation nicht cum conſenſu curatoris beschehen, die Vertröstung aber, daß Sempronius nicht gantz abgefunden seyn solle, nichts gewisses in sich begreiffet, und damit, daß Caja ihre habende Forderung seinen Kindern zu erlassen sich erkläret, gar wohl adimpliret werden können;

Dennoch aber, und dieweil wider Cajam daraus, daß sie die Obligation, darinnen Clauſula futuræ collationis enthalten, wissentlich angenommen, ein starcker Verdacht, daß sie Sempronio die von ihm beschehene Renunciation erlassen, und ihme zu ihrer künfftigen Erbschafft den Zutritt, der einem Kinde gebühret, verstatten wollen, sich ereignet, welches als eine Freygebigkeit gegen Kinder ohne Curatore gar wohl beschehen mögen, immassen auch in Chur-Sachsen selbst ein Curator ad donationem, etiam immobilium, liberis factam nicht erfordert wird,

CARP. *P.* 2. *c.* 15. *d.* 8.

Und solchen Verdacht die von Caja beschehene Vertröstungen, daß Sempronius nicht vor völlig abgefunden geachtet werden solte, nicht wenig bestärcken;

So erscheinet daraus soviel, daß gestalten Sachen nach Caja ihr Gewissen eydlich zu reinigen, und daß sie die von Sempronio beschehene Renunciation ihm wieder zu erlassen, bey Annehmung mehrermeldter Obligation, sowohl bey obgedachten von ihr beschehenen Vertröstungen, nicht gemeynet gewesen, zu schweren schuldig. Es sind aber Sempronii Kinder, im Fall Caja solchen Eyd abzulegen nicht vermögte, und dieselben zur Erbschaft lassen wolte, die von ihrem Vater zu seiner Abfindung erhaltenen 300. Thl. sowohl was derselbe nachgehends von Caja erborget, an ihrem Antheile sich kürtzen zu lassen, und in gemeine Theilung zu bringen verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CLXII.

Creditor, qui contra univerſitatem ex mutuo ab adminiſtratore accepto agit, verſionem in rem probare tenetur, licet huic exceptioni adminiſtratur in inſtrumento obligationis renunciaverit.

Univerſitas ex mutuo non aliter obligatur, 1
quam ſi ipſa, aut illi, qui eandem repræſentant, contraxerint; alioqui ſi mutuum ſolis adminiſtratoribus datum ſit, illi ſoli, eorumque heredes obligantur, ipſa vero civitas non aliter tenetur, quam quatenus pecunia in ejus utilitatem verſa eſt, *L. Civitas.* 2
27. *ff. d. Reb. cred.* Quæ verſio cum facti 3
ſit, a creditore, qui eam allegat, probanda eſt, §. 5. *I. Quod cum eo, qui in al. pot. L.* 7. *C. eod.* Neque vero hoc onus propterea de- 4
clinare poteſt, quod adminiſtrator in chirographo exceptioni de pecunia non in rem civitatis verſa renunciaverit; quod utique factum adminiſtratoris univerſitati nullo modo præjudicare poſſit, *L.* 27. §. 4. *ff. d. Pact.* Plane per conjecturas & præſumtiones pro- 5
batio verſionis quoque fieri poteſt, ſaltem ad effectum ſuppletorii vel purgatorii juramenti. Ita Ordo Vitembergenſis M. Octo- 6
bris

bris 1707. ad consultationem Johann Arend, Hofmeisters in Berlin. Verb. Hat der Königl. Preuß. würckliche Geheimde Rath, Herr F. V. M. denen M. Land-Ständen zu unterschiedenen mahlen Geld geliehen, und insonderheit den 24. Martii 1692. dererselben Land-Rent-Meister H. 1500. Ducaten an Speciebus als ein Darlehn auf ein halb Jahr gegen 6. pro cent. mit Ducaten zu verzinsen ausgezahlet, und darüber von ermeldtem Land-Renth-Meister und dessen Eheweibe eine Verschreibung sub hypotheca omnium bonorum erhalten, welche Forderung nach des Herrn von M. Absterben an dessen jüngste Tochter Frauen W. M. B. besage der Mit-Erben Cession vom 18. Maji, 1695. verfallen. Nachdem aber bey gedachtem Land-Renth-Meister sich eine grosse Schulden-Last hervorgethan, immassen ausser denen übrigen Creditoribus die M. Stände allein über 80000. Thl. bey ihm zu fordern haben sollen, so will dannenhero, ob nicht die Frau Geheimde Räthin v. B. sich unmittelbar an die M. Land-Stände zu halten, und die Wiederzahlung oberwehnten Capitals bey ihnen zu suchen befugt sey, Zweifel vorfallen.

Ob nun wohl der sel. Herr Geheimde Rath v. M. gewohnt gewesen, den M. Ständen grosse Posten Geldes vorzuschiessen, und dahero, daß auch diese 1500. Ducaten denenselbigen geliehen worden, vermuthet werden will, zumahl der Herr Creditor nicht nur über die Obligation, daß diese Post der M. Stände Land-Renth-Meister gezahlet sey, verzeichnet, sondern auch, da er in Ausleihung seiner Gelder sehr difficil und behutsam gewesen, weder dem Land-Renth-Meister, der damahls geringen Vermögens, zu dessen eigener Bedürfnüß so viel geliehen, noch dieser eine so starcke Post Ducaten zur selben Zeit gebraucht haben würde, insonderheit da das Darlehn besage der Obligation nur auf ein halb Jahr genommen worden; Allermassen auch ferner nach des Hrn. v. M. Absterben dessen Frau Tochter diese Forderung auf die M. Stände ausdrücklich angenommen, und jährlich bes Abtrag derer Interessen gedachte Stände quittiret, welche Quittungen also angenommen worden; Worzu noch ferner kommt, daß besage der Obligation nicht dem Land-Renth-Meister und seiner Frauen, sondern indefinite zu einer unumgänglichen Angelegenheit solche Summa vorgesetzet und geliehen worden, dergleichen Angelegenheit nicht bey dem Accipiente, sondern bey den Land-Ständen vermuthlich sich ereignet, und dieselben vielleicht aus gewissen Ursachen diese Post in ihre Steuer-Rechnung bringen zu lassen, Bedencken gehabt; Endlich auch der Land-Renth-Meister bey seinen Principalen, wiewohl fälschlich vorgegeben, es sey ihm diese Forderung von der itzigen Fr. Creditricin cediret, woraus ebenfalls, daß derselbe nicht Selbst-Schuldner sey, es das Ansehen gewinnen will;

Dennoch aber, und dieweil nicht M. Land-Stände, sondern H. und sein Eheweib proprio nomine und unter Verpfändung ihres Vermögens das Anlehn aufgenommen, dahero die M. Stände ex ipso contractu mutui nicht gehalten; Die angeführten Vermuthungen auch zum Beweiß, daß die Stände dieses Darlehn aufzunehmen dem Land-Renth-Meister ausdrücklich aufgetragen, oder dasselbe in der Landschaft Nutzen würcklich verwendet worden sey, viel zu schwach, und was der Herr Creditor und dessen Erben vor sich gethan und geglaubet, denen Ständen nicht præjudiciren kan, immassen, daß die Quittungen über die Zinsen an die Stände ausgestellet, und von denenselben acceptiret worden, oder auch diese, als der Land-Renth-Meister auf eine Cession sich beruffen, sich mit etwas nachtheiliges heraus gelassen, aus der Specie facti nicht erscheinet; Hierüber wenn auch mehr angeregtes Darlehn von dem Land-Renth-Meister auf der Stände Credit genommen worden wäre, dieselben doch davor zu stehen nicht verbunden; es könte denn, daß dasselbe zu ihrem Besten verwendet, dargethan werden,

L. Civitas. 27. ff. de Reb. cred.

solcher Beweiß aber dem Kläger obliget,

CARPZ. *L. 2. Resp. 106. n. 14.* ubi præjudicium. MENOCH. *de arbitrar. Judic. quæstion. cas. 432.*

wenn auch gleich der Administrator, daß das Darlehn zu unumgänglicher Bedürfnüß seiner Principalen verwendet worden, ausdrücklich bekennet, oder der Exceptioni non factæ versionis sich begeben hätte,

COTHMANN. *Vol. 2. Resp. 52.* STRYK. *Cautel. Contract. Sect. 2. c. 1. §. 3, & 10.*

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die Frau Gh. R. v. B. wider die M. Land-Stände anderer Gestalt nicht, als ex capite versionis in rem zu klagen befugt, und ist derselben denen Ständen den Eyd darüber zu deferiren unbenommen, welchen drey oder vier ihres Mittels, so um den Zustand der Landschaft die beste Wissenschaft haben, abzulegen schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CLXIII.

Propter residuum rationum nullæ usuræ, ne quidem inter mercatores, debentur, nisi promissæ fuerint, aut debitor sit in mora.

1 Duo inprimis fontes sunt, ex quibus obligatio ad præstandas usuras oritur; scil. conventio, & mora; quibus & tertia causa, nempe singularis æquitatis ratio, addi solet. Vid. *L. 10. §. 3. L. 12. §. 9. ff. Mandat.* 2 LAUTERBACH. *Comp. Jur. tit. d. Usur.* Atqui nulla harum causarum subest, quando quis alteri ex residuo rationum simpliciter debet; qui proinde usuras haud promissas non aliter solvere tenetur, quam si per interpellationem a creditore factam, aut adventum diei, qui dictus solutioni est, in mora constitutus fuerit. Nec vero aliud de mercatoribus di- 3 cendum; qui eodem cum aliis jure censentur, quamdiu non circa eosdem singulare quid vel Lege constitutum, vel consuetudine introductum ostendi potest. Ita Ordo 4 Vitembergensis in causa Margarethen, Johann Joachim Hillens Wittwe, und Friedrich Ernst von Meyers, Mens. Novembr. 1707. ad requisitionem der Fürstl. Braunschweig. Regierung zu Wolffenbüttel. Verb. sent. Daß es, der eingewandten Supplication ungeachtet, bey dem am 25. Septembris des abgewichenen 1706. Jahres eröffneten und n. 41. befindlichen Urthel billig bleibet, V. R. W.

RAT. DECID. Es ist in obgedachtem Urthel unter andern, daß Klägerin auf die aus der Anno 1695. angezogenen Abrechnung in Rest verbliebenen 60. Thlr. von voriger Zeit usque ad tempus litis contestatæ einige Zinßen zu fordern nicht berechtiget, erkannt worden. Hierüber befindet sich Klägerin graviret, weil ihrer Meynung nach, das Urthel auf falsa narrata n. 38. als ob nemlich (1.) Beklagter von Hillens eigenen Creditis niemahls, wohl aber von andern Capitalien, welche ermeldter Hille administriret, Zinß zu geben pflegen; (2.) Beklagter ehemahls durch offerirte baare Zahlung, so aber nicht acceptiret worden, Moram purgiret; Auch nachgehends (3.) sich zum Deposito judiciali erbothen, sich gründe; Dahingegen (4.) Beklagter auch vormahls von andern Debitis an den verstorbenen Hillen usuras zu zahlen gewohnet gewesen; Zumahl (5.) nicht præsumirlich, daß derselbe in so langer Zeit nicht gemahnet haben solte; Und wenn ja solches unterblieben, dennoch (6.) die blosse Berechnung Beklagten in mora constituire, weil das Debitum dadurch liquidum worden, und nach Handels-Gebrauch, wenn Kauffleute miteinander sich berechnen, der Ueberschuß alsofort bezahlet oder verzinßet werden müsse;

Dieweil aber bekannten Rechtens, quod usuræ non nisi ex conventione vel ex mora debeantur; und Conventio dargethan werden muß, dieselbe auch daraus, daß Beklagter von andern Debitis Zinße gezahlet, nicht zu præsumiren, inmaassen a specie ad conspeciem bündig nicht geschlossen werden mag; Ingleichem Mora entweder diem solutioni dictam, oder Interpellationem creditoris præsupponiret, deren weder das letztere ex diuturnitate temporis, noch das erstere aus der Berechnung abzunehmen, in Erwegung, daß, ob die vorgegebene Gewohnheit unter Kauffleuten zu einer rechtlichen Observanz gediehen, nicht beygebracht, per interpellationem aber eigentlich judicialis, quæ fit per litis contestationem, zu verstehen,

L. 1. C. de Usur. rei jud.

und endlich, daß das Urthel auf angezogene irrige Ursachen sich gründe, in Klägers blosser Einbildung bestehet;

So ist gesprochener maassen billig zu erkennen gewesen.

SVPPEMENTVM NOVVM.

1 Usuræ non tantum ex conventione, aut mora, sed & ex æquitate naturali debentur.
2 Ita Ordo Noster respondit Mens. Nov. 1717. ad interrogationem Christian Gottlieb Zeitzen, Jur. Pract. zu Dreßden, Verb. Hat Johann Christian Siegmund Reichborn von Schrenckendorf einen letzten Willen Anno 1696. aufgerichtet, und darinnen seine Söhne und Töchter zu Erben dergestalt eingesetzet, daß der älteste Sohn das Ritter-Guth Klingenberg samt allen Pertinentien, ingleichen das Forwerg und Schäfferey Oberbobritzsch nebst 1047. fl. Steuer-Capital, und zwar das Guth Klingenberg und Pertinentien vor 21000. fl. haben, dargegen aber nebst andern ihm zugetheilten Passiv-Schulden auch seinem Geschwister, und unter diesen dem jüngern Bruder, wegen der ihm schuldigen Legitimæ paternæ 250. fl. vergnügen solle; Nachdem nun der Testator bald darauf gestorben, und die sämtliche Erben das väterliche Testament, nach dessen Eröffnung, agnosciret, hat der älteste Sohn zwar der ihm zugetheilten Güther sich angemasset, hingegen aber dem jüngsten obbemeldte 250. fl. biß dato nicht vergnüget, welche aber nunmehro dieser mit denen Interessen von 16. Jahren her gefordert; Ob nun zwar der ältere zu Bezahlung des Capitals sich verstehet, so weigert er sich doch einige Zinßen hiervon zu bezahlen, dahero ihr des Rechten hierüber berichtet seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich der ältere Bruder vorschützet, daß der jüngere ihn diesfalls niemahls gemahnet, also er nicht in mora solvendi gewesen; Hiernechst aus denen Rechten bekannt, quod usuræ legatorum debeantur & præstentur non nisi ex mora,

L. 23. ff. de Legat. 1.
DE BERGER. *in Resol.* LAUTERB. *Tit. de Legat. qu. 8. & in Oec. Jur. pag. 414.*

und da gleich etliche Rechts-Gelehrten in denen Gedancken stehen, daß der Erbe ex ipsa re eine Moram begehe, wenn ihm bey Antretung der Erbschaft die Legata bekannt, hingegen selbige dem Legatario unwissend sind,

HVBER. *ad Inst. de Legat. n. 13.*

dieses dennoch darum einiger massen zweiffelhaftig, weil dahin stehet, ob der Legatarius das Legatum agnosciren, oder repudiiren werde, diesemnach, ehe dergleichen Erklärung geschehen, dem Heredi, scienti rem legatam esse, nicht sofort ein mala Fides, oder Mora beygemessen werden kan,

DE BERG. *d. l. in Resol.*

auch sonst auf gegenwärtigen Casum, da des Testaments Inhalt dem jüngern Bruder bekannt gewesen, nicht zu appliciren;

Dennoch aber und dieweil die angegebene 250. fl. in keinem Legato vero, ex liberalitate profecto, sondern in einer solchen Post, welche der Vater dem Sohne schuldig gewesen, und zwar noch darzu in Legitima materna, von denen von der Mutter hinterlassenen, und sonsten auf den Maritum, als succedentem mobiliarem verfallenen 3000. fl. Capital bestehet, diesemnach der jüngste Sohn diese Post aus dem väterlichen Erbe, wenn auch gleich der Vater nichts verordnet, und zwar cum usuris & fructibus a tempore mortis patris zu fordern befugt,

Nov. 18. cap. 1.
STRYK. *de Cautel. Test. C. 17. membr. 2. §. 4.*

Wiewohl wenn der Testator, biß in seinen Tod, den jüngern Sohn, wie es scheinet, in potestate gehabt, selbiger auf seine Lebens-Zeit, bekannten Rechten nach, den Usumfructum legitimæ genossen,

§. 1. *I. Per quas person.*
CARPZ. *P. 2. C. 10. D. 5.*

und also auf solchen Fall, gedachter jüngerer Sohn erst a tempore mortis patris die Zinßen aus dem väterlichen Erbe prætendiren könne; Hiernechst diese 250. fl. bey dem ältesten Sohne, rationem eines Kauf-Geldes haben, gestalt ihm das Guth Klingenberg und Pertinentien um ein gewisses, doch leidliches Quantum zugeschlagen wor-

den, und er hingegen nebenst diesen auch einiger andern Schulden Bezahlung übernehmen sollen, in welchen Fällen denn die Billigkeit erfodert, daß von dergleichen Posten absque permissione, vel interpellatione hominis, vel diei, Zinsen bezahlet werden, immassen denn der Aequitati naturali gantz zuwider, wenn jemand Guth und Geld zugleich, und also doppelten Nutzen cum damno alterius ziehen wollte; Namque etiam præter promissionem, vel moram, ex singulari æquitatis ratione, usuræ debentur,

L. 10. §. 3. L. 12. §. 9. ff. Mandat.
DE BERGER. *in Resol. Lauterb. ad Tit. de Usur. Verb. Vel ex alia singulari æquitatis ratione, & Part. 1. Resp. 211.*

Im übrigen, daß der jüngere Bruder hierunter dem ältern, aus Gutwilligkeit, nachgesehen, jenem sein Recht so fort nicht nehmen kan;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der jüngere Bruder wegen obbemeldter Post die angeschwollene Zinßen zu fordern allerdings befugt, V. R. W.

OBSERVATIO CLXIV.

Requisita alienationis immobilium, quæ ad pupillos minoresve pertinent, necessaria haud sunt, quando rescriptum Principis intervenit.

1 Si bona immobilia pupillorum minorumve alienanda sint, non aliter venditio subsistit, quam si ex justa ac necessaria causa facta sit, præcesserit causæ cognitio, nec non decre-
2 tum Judicis, *L. 6. L. 12. C. d. Præd. min.* Quæ nisi observata sint, alienatio ipso jure nulla est, ac dominium penes pupillos minoresve
3 manet, *c. L. 12.* Enimvero hæc requisita ut concurrant, eo casu opus haud est, cum ipsius Principis Decretum vel Rescriptum inter-
4 venit; quippe quod omnes solennitates supplet, *L. 19. C. d. Test.* Ubi tamen supponitur, veram alienationis causam Principi in libello supplici apertam fuisse, alias enim Rescriptum foret subreptitium, quod nullum effectum habet; uti recte monet STRYK. *Annot. ad* LAUTERB. *tit. d. Præd. eorum, qui sub tut. voc. Decretum.* 5 Ita Ordo Vitemberg. Mens. Nov. 1707. ad requisitionem ejusdem Regiminis in causa Friedrich Wilhelm Bornemanns & Augusten Freyenhagin und Cons. Verb. Dennoch aber und dieweil das Decretum de alienando ex Senatu Principis ertheilet, der Landes-Fürst aber an die Apices Juris nicht gebunden, und daß solches absque omni causæ cognitione ergangen, nicht zu vermuthen, hingegen der Modus cognoscendi Judici inferiori præscriptus allhie nicht nöthig gewesen ꝛc.

OBSERVATIO CLXV.

Ad præscriptionem immemorialem non sufficit, quod nemo amplius supersit, qui initii meminerit, sed ut nulla prorsus illius memoria extet, requiritur.

1 Præscriptioni immemoriali locus est, quoties nulla alia admittitur, adeo, ut omnia jura, quæ per modum privilegii concedi possunt, etiam hac præscriptione acquiri pos-
2 sint. *C. 16. X. d. V. S.* De quo tamen, si de præscribendis juribus Principis agatur, dubitat STRYK. *Annot. ad* LAUTERB. *tit. de Usurp. & Usuc. verb. Non possunt.* Enimvero quæ ra-3 tio temporis in tali præscriptione ineunda sit, non semel in ipsis rerum argumentis quæsitum esse memini; utrum immemoriale tempus habendum sit, de cujus initio nulli testi constat, adeoque quod ultra longævi hominis ætatem porrigitur, an vero illud, de cujus initio nulla omnino memoria superest? Et hæc quidem posterior explicatio me-4 rito præferenda est; cum immemoriale videri non possit, cujus initium certum ac liquidum est; quamvis terminum ejus nullius hominis vita attigerit. Add. SCHWANMANN. *Proc. Can. l. 1. c. 12. n. 38.* CARPZ. *P. 2. C. 1. d. 7. & P. 1. C. 16. d. 14.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Decembr. 1707. in causa Burchard Adel Schorlemers, und des Chur-Fürstl. Land-Advocatens ad requisitionem Chur-Fürstl. Braunschweig. Lüneburgischer Räthe zu Hannover. Verb. sent. Daß es, der eingewandten Supplication ungeachtet, bey dem am 3. Decembris des abgewichenen 1701sten Jahres eröfneten und n. 35. befindlichen Urthel billig bleibet: es ist auch Beklagter die Expensas retardati processus nach deren vorgehender Liquidation und unserer Ermäßigung Klägern zu erstatten schuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Beklagter hat wegen der Jagden Præscriptionem immemorialem erweisen sollen, darzu er sich auch n. 5. erbothen; er beweiset aber nicht mehr, als daß er vor 44. Jahren, als Herrmann von Holle das quæstionirte Ritter-Guth Velber besessen, dessen Schwieger-Sohn, Juncker Bothmer mit Hunden gejaget. Ob nun wohl a tempore præterito ad præsens præsumiret wird; So gestehet doch Beklagter selber, daß in folgenden Zeiten die Pachtere dieses Guths sich der Jagden nicht gebrauchet, und wenn auch dieses wäre, kan doch von 40. Jahren noch weiter zurück, und auf undencliche Zeit nicht geschlossen werden, immassen zur Præscriptione immemoriali erfordert wird, daß alte Zeugen aussagen, wie sie selbsten wüsten und von ihren Vorfahren gehöret, daß es jederzeit unverrückt also und nicht anders gehalten worden, auch Jedermann dergleichen bezeuget, und es eine gemeine Sage gewesen.

MYNSING. *Cent. 1. Obs. 30.* CARPZ. *P. 1. c. 16. d. 74. num. 16. seqq.* KLOCK. *Vol. 1. Consil. 29. n. 358. seqq.*

Worauf Beklagter gar nicht articuliret, dahero ihm, daß seine Zeugen über 54. Jahr alt, und von mehr als 40. Jahren deponiret, ob wohl dieses beydes ad probandam præscriptionem immemorialem auch erfordert wird, bloß und allein nicht zu statten kommen mag, ꝛc.

OBSERVATIO CLXVI.

Res aliena vendi quidem, non vero pignus in ea constitui potest.

1 Si quis rem alienam ignorans vendiderit ac tradiderit, ex sua parte contractum ita impleviſse intelligitur, ut ante ejus evictionem emtori haud teneatur, *L. 3. C. d. Evict. L. 30. §. ult. ff. d. Act. emt.* cum & res aliena objectum 2 emtionis venditionis esse possit, *L. 28. ff. d.*

Contrab. emt. L. 30. §. 1. *ff. d. Act. emt.* nec venditor dominium transferre, sed solum facere teneatur, ut habere liceat, h. e. ut emtor in conditione usucapiendi constitua-
3 tur, *L.* 25. §. 1. *ff. d. Contrab. emt.* At enim aliter longe res in pignore habet; cum enim per illud creditori jus reale constitui debeat, consequitur, pignus in re aliena locum non
4 habere, *L.* 6. *C. Si alien. res pign. dat.* sed statim, qualitate pignoris comperta, contra debitorem agi posse, licet alius super ea re, quæ pignori data est, litem creditori nondum mo-
5 verit, *L.* 9. *pr. L.* 16. *L.* 32. *ff. d. Pignor. act.* Plane si res aliena oppignorata ac tradita sit, ad eam repetendam, soluto debito, actionem pignoratitiam dari, dubitandum non est; cum per eam domino haud præjudicetur; eoque sensu etiam res alienæ dicuntur pignori da-
6 ri p[o]sse, *L.* 9. §. 4. *L.* 22. §. 2. *eod.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1708. ad consultationem Johann Samuel Hofmanns, Amtm. zu Lübben.

OBSERVATIO CLXVII.

Pactum, ut heredes socii in societatem ad certum tempus initam succedant, hodie inter mercatores validum est.

1 Jure Civili certum expeditumque est, pacto, ut societas heredes quoque stringere debeat, nullam omnino vim obligandi inesse, *L.* 59. *pr. ff. Pro soc.* Nemo enim eo jure ad societatem cogi ullo modo potest, licet vel maxime personam contrahentis repræsentet; ob odium communionis, quæ fomes litium atque discordiarum esse solet,
2 *L. ult. C. Commun. divid.* Nec vero jusjurandum adjectum aliquod robur huic pacto addere potest; quippe quod eo jure naturam
3 ac indolem actus, cui accedit, sequitur. Jure tamen Canonico illud propter juramentum subsistere puto; cum utique nullam turpitudinem moralem involvat, *C.* 28. *X. de*
4 *Jurej.* nisi forte ex postfacto lites inextricabiles oriantur; cum vinculum iniquitatis juramentum esse non debeat; STRYK. *Ann. ad*
5 LAUTERB. *tit. Pro Soc. verb. societatem.* Enimvero sicuti Germani in materia pactorum a subtilitate Juris Romani multum recedunt; ita speciatim quoad mercatores hoc facilius tale pactum admittunt, quo minus in eorum negotiis dijudicandis ad apices Juris
6 omnia exigi solent. Ita Ordo Vitembergensis M. Jan. 1708. ad consultationem Joh. Schmiedens, Not. Publ. Cæs. zu Leipz. Verb. Haben die Gebrüdere Russii, Zeno, Tullius und Julius Gregorius etliche Jahre her eine Handlung zu Leipzig und Hagenau in Gesellschaft geführet, auch Anno 1702. einen fernerweiten Societät-Contract auf 8. Jahr geschlossen, und darinnen §. 7. unter andern verglichen: Daferne einer von denen Sociis binnen diesen 8. Jahren mit Tode abgehen solte, daß in solchem Fall zwar von beyden überlebenden, wo inzwischen nicht ein anders verglichen würde, die Compagnie fortgesetzt, des verstorbenen Erben und Erbnehmen aber abgefunden werden solten. Worauf, und da die Compagnie zwischen ihnen dreyen also fortgeführet worden, die beyden in Leipzig wohnenden Socii, Tullius und Julius Gregorius am 21. Martii 1706. einen absonderlichen Neben-Vergleich aufgerichtet, und darinnen vor ihre Personen den Societät-Contract biß auf das Jahr 1718. verlängert, auch darneben §. 1. pacisciret: Daß an solche Zeit, biß auf den letzten Martii 1718. ihre Erben und Erbnehmen, wann inzwischen einer von ihnen beyden versterben mögte, gebunden und gehalten seyn, und sie nicht Macht haben solten, vor Endigung dieser prolongirten Compagnie-Zeit ad divisionem zu provociren, deßhalben denn der siebende, und von der Abfindung des verstorbenen Erben handelnde 8. §. des allegirten Compagnie-Contracts, soviel ihrer beyder Erben und Erbnehmen betrift, hierdurch cassiret und aufgehoben seyn solle. Ingleichen ferner §. 3. Daß die Administration der Handlung in Leipzig nach Absterben des einen von Endes-unterschriebenen beyden Brüdern des überlebenden Treu und Glauben lediglich committiret, und des verstorbenen Erben und Erbnehmen schuldig seyn sollen, dessen jährlicher Bilanz ohne eydlichen Bestärckung vollkommenen Glauben zuzustellen; und gleichwie Proportionem lucri, also auch allen Schaden von allen und jeden vorfallenden Negotien auf ihre Ratam mit zu übernehmen ꝛc. Als nun der jüngste Bruder Julius Gregorius in Leipzig und zwar ohne Kinder verstorben, dessen hinterlassene Wittbe und Mutter aber als Testaments-Erbinnen die Societät mit Tullio vermöge des vorgedachten Neben-Contracts fortzusetzen, ihm die Direction und Administration der Handlung lediglich zu überlassen, und sonst überall sich itzterwehntem Contract gemäß zu erzeigen erböthig sind, will Tullius solchen Contract nicht vor gültig erkennen; dahero ihr: Ob ein dergleichen Pactum, daß die Societät auch auf die Erben sich erstrecken solle, denen Rechten gemäß, berichtet seyn wollet.

Ob nun wohl in Römischen Rechten dergleichen Pacta vor unbündig geachtet werden,

L. 59. *ff. Pro socio.* ibi: *adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio paciscipossimus, ut heres etiam* SVCCEDAT *societati.*

welche Worte ihrem eigenen und natürlichen Verstande nach nicht anders, als daß ein Erbe, wenn sein Vorfahrer gleich mit seinem Compagnon, daß durch seinen Todes-Fall die Societät nicht erlöschen solte, verabredet, dennoch in der Societät zu succediren nicht befugt sey, angenommen und verstanden werden mögen, dahero, was einige Rechts-Lehrer aus diesem Text, daß nehmlich ein Erbe in der Societät zu bleiben wider Willen nicht gezwungen werden möge, den überlebenden Socium aber zur Continuation der Mascopey anzuhalten, denen Erben hier nicht unversaget sey, anführen und erzwingen wollen, keine statt findet, in Ansehung, daß in

L. 35. *ff. Pro soc.* verb. *Nemo potest societatem heredi suo sic* PAREKE, *ut ipse heres socius sit.*

ebenfals geseget wird, es könne niemand seinen Erben das Recht in die Societät zu treten verschaffen; Dahero auch unterschiedlicher Rechts-Lehrer Vorgeben, als ob die Continuation der Socie-

Societät, wenn dergleichen Pactum vorher gegangen, bloß und alleine auf derer Erben Erklärung und Ratihabition beruhe, keinen gnugsamen Grund hat, allermassen vielmehr, daß beyde Theile von neuen consentiren und gleichsam contrahiren müssen, in

L. 37. ff. eod. Verb. *plane si hi, qui sociis heredes extiterint, animum inierint societatis NOVO CONSENSU, quod postea gesserint, efficitur, ut in pro socio actionem deducatur.*

ausdrücklich erfordert wird, dahero, daß obangezogenes Pactum vor widerrechtlich zu achten, es das Ansehen gewinnen mögte.

Dennoch aber und dieweil denen Gewohnheiten und Herkommen nach, heute zu Tage in materia pactorum & contractuum nicht auf die apices Juris Romani gesehen, sondern secundum simplicitatem Juris Gentium ein jedes Versprechen, so der natürlichen Erbarkeit nicht entgegen, und dadurch dem gemeinen Wesen oder einem contrahirenden Theile keine unbillige Beschwerde zugezogen wird, vor bündig zu achten; In denen Fällen auch, wo die Römischen Gesetze Jus exigendi verstatten, die bekante Condictio ex moribus überall gebrauchet, und die Regula Juris naturalis, fidem datam esse servandam, beobachtet wird, dasselbe aber unter Handels-Leuten vornemlich statt finden muß,

CARPZ. *P. 1. const. 2. def.* 10. GAIL. *L. 2. Obs. 27. n. 27.*

indem Treu und Glauben der einige Grund des Commercii, und dannenhero vor allen Dingen deme, was einer unter Hand und Siegel versprochen, nachzukommen, in dessen Betrachtung auf denen meisten Handels-Plätzen sonderbare Handels-Gerichte und Handels-Gerichts-Ordnungen eingeführet, deren jene gröstten Theils mit Handels-Leuten besetzt, damit nicht durch allzugenaue Beobachtung derer in Rechten sonst vorkommenden Solennitæten dasjenige, was einem versprochen, zu nichte gemacht oder ins weite Feld gespielet werden, und dergestalt dem Credit Eintrag geschehen möge; Diese aber in denen meisten Puncten sowohl was den Proceß, als die Handlungs-Geschäfte selbst anlanget, von denen gemeinen Rechten abgehen, auser deme auch in vielen Stücken, wenn von Kaufs-Leuten die Frage entstehet, die gewöhnliche Interpretatio Legum beyseite gesetzet wird; Ita commendatio pro mandato non habetur, nisi inter mercatores,

FINCKELTH. *Obs. 16. n. 5.* CARPZ. *P. 2. const. 18. def. 24.*

beneficium excussionis non obtinet inter mercatores,

CARPZ. *P. 2. const. 18. def. 7.*

scripturæ privatæ fides non habetur pro scribente, exceptis libris mercatorum,

ROESENER. *tot. tr. de libr. mercat.*

usuræ ultra quincunces exigi non possunt, nisi inter mercatores aliud sit receptum,

CARPZ. *P. 2. c. 30. d. 2.*

Fœmina sine curatore non contrahit, nisi mercatrix,

CARPZ. *P. 2. c. 15. d. 16.*

causa debendi in chirographo exprimi debet, nisi inter mercatores,

BRVNNEM. *Centur. 2. decis. 99.*

Leges Civiles de redhibitione disponentes præcise non observantur inter mercatores, anderer vieler Exempel zu geschweigen.

Vid. HARTM. PISTOR. *Obs.* 180. *num.* 23. *seqq.* MARQVARD. *de Mercat. L. 2. c. 9. n.* 75.

Ferner dergleichen Pactum, daß eine Societät auf die Erben sich erstrecken solle, weder der natürlichen Billigkeit entgegen, noch dem Commercio nachtheilig ist, in mehrer Erwegung, daß die Ursachen, so darwider angeführet zu werden pflegen,

vid. MÜLLER. *ad* STRUV. *Exerc. XXII. th. 41. lit. V.*

nicht allgemein sind, inmassen man nicht allzeit einen Consorten der Administration halber erwehlet, sondern öffters nur ein Capital leget, der andere aber das Werck allein führet, und diesem demnach gleich gilt, ob sein Socius zur Handlung tauge oder nicht; Hiernechst, wenn ein Consort des andern Erben, die ihme bereits zur Gnüge bekant, und auf dessen Todes-Fall in der Compagnie zu lassen freywillig verspricht, und diese nach ihres Antecessoris Ableben bey der Societät zu beharren sich ebenmäßig erklären, daß einer wider seinen Willen mit ungewissen oder unbekanten Personen in Societät zu treten genöthiget werde, nicht gesagt werden mag; Und endlich weder die Freyheit mit seinem Vermögen mortis causa zu disponiren gehemmet wird, noch die Erben ein besseres Recht, als der Verstorbene gehabt, prætendiren können; Insonderheit aber in gegenwärtigem Fall der Vergleich so bedächtig eingerichtet, daß keine von obangeführten Ursachen, so dergleichen Pactis zuwider scheinen mögten, darbey statt findet;

So ist der Vergleich, daß nach eines Consorten Absterben desselben Erben bey dem Genieß der Compagnie-Handlung verbleiben sollen, zu Recht kräftig und beständig, V. R. W.

OBSERVATIO CLXVIII.

Tacita Prorogatio cujusque contractus regulariter nonnisi usque eo facta esse intelligitur, donec alteruter contrahentium suum dissensum declaret.

Colligitur hoc argumento *L.* 13. §. *ult. ff. Locati;* ubi cautum, quod eo casu, quo finito locationis tempore conductor non modico tempore, patiente locatore, in re conducta remansit, eadem tacite reconducta esse censeri debeat, *prout quisque habitaverit.* 1

Quæ verba licet misere Dd. torqueant, planissimus tamen eorum sensus hic esse videtur, quod pro tanto tempore, quanto conductor post finitam locationem primam habitavit, & locatore hactenus patiente mansit, tacite res reconducta censeri debeat. 2

Quæ dispositio haud incongrue ad alios etiam contractus transferri potest, ut prorogatio non diutius facta intelligatur, quam neuter contraxit, ac suum dissensum declaravit. Ita Ordo Vitembergensis Potentissimo Borussiæ Regi in causa H. v. B. contra F. W. M. v. B. respondit Mens. Febr. 1708. Verb. Vielmehr 3 4

daß die stillschweigende Prorogation eines Contracts nicht länger, als bis einer von beyden Contrahenten seine widrige Meynung erkläret, sich erstrecke,

arg. L. 13. §. ult. ff. Loc. cond.

in denen Rechten verordnet, ꝛc.

OBSERVATIO CLXIX.

Restitutio pecuniæ mutuo datæ ad certum annum per rem judicatam adstricta fieri potest etiam in moneta sequentibus annis cusa, modo idem monetæ modus fuerit.

1 Si in mutuo nummario monetæ mutatio contigerit, & pecunia mutuo data plus minusve tempore solutionis valeat, spectandum est tempus contractus; sic enim tantum restitui intelligitur, quantum acceptum est, *pr. I. Quibus mod. re contr. oblig. L. 3. ff. d. R.* 2 *C.* Add. *P. 1. Const. El. 28.* Atque adeo vel nummi materia ac pondere iidem, vel tantus valor, restituendus est, quanto illi nummi, si haberi queant, in præsens com- 3 muniter expendi possent. Nec vero putes, nihil creditoris interesse, utrum idem valor internus manserit, nec ne; cum moneta eandem extrinsecam bonitatem retinuerit. 4 Observandum enim est, aucta vel imminuta monetæ bonitate intrinseca, augeri etiam vel imminui rerum pretia, *L. 2. C. d. Vet. numism. pot. libr.* 11. ut hic, quo pluribus grossis hodie thalerus æstimatur, eo deteriores grossi illi, propter aucta rerum pretia 5 censeri debeant. Cæterum quoad valorem monetæ internum notandum est, imperialem ante 27. Aug. 1667. atque adeo juxta modum in Imperio tunc receptum, nach dem Reichs-Fuß, cusum, quinque grossis meliorem esse thalero juxta modum Zinnensem, qui dicto die 27. cœpit, æstimato, & talem rursus tribus grossis bonitate intrinseca vincere thalerum ex modo Lipsiensi, nach dem Leipziger Fuß, qui d. 16. Jan. 1690. cœpit, æstimatum. 6 Jam fac, injunctam alicui per sententiam, quæ vires rei judicatæ acceperit, esse restitutionem mutui in moneta, Anno 1672. quo modus Zinnensis receptus fuit, usitata; quæritur: Utrum etiam in alia moneta sequentibus annis, sed tamen ante introductum modum Lipsiensem, cusa solutio fieri possit? 7 Quod negandum videtur, quia communiter existimari solet, quo propius abest tempus a die modi Lipsiensis introducti, eo deterio- 8 rem monetam esse. Enimvero cum nullo certo, cui inniti liceat, fundamento hæc vulgi persuasio sustineatur; ea insuper habita satius fuerit, regulæ insistere, & omnem monetam, quæ tempore inter d. 27. Aug. 1667. & d. 16. Jan. 1690. interjecto facta est, eodem valore 9 intrinseco censeri. Ita Ordo Vitemberg. censuit M. Mart. 1708. ad consultationem Caspa- ris Interrogantis in Torgau. Verb. Hat Magdalena Nitschin die ihr zugehörige Apothecke in Bautzen bey ihrem Anno 1674. aufgerichteten Testament vor 6500. Thlr. taxiret, und darneben verordnet, daß unter ihren beyden Töchtern diejenigen, welche solches Stück nebst denen Zubehörungen annehmen würde, der andern Schwester die die Helfte dieser 6500. Thlr. an damahls gültiger schweren Reichs-Müntze heraus geben und bezahlen solle; Als aber nach der Nitschen Absterben beyde hinterlassene Töchter, und, nachdem die ältere Anno 1693. Todes verfahren, deren Erben biß Anno 1697. in communione verharret, die jüngere auch endlich in itztgedachtem Jahre obberührte Apothecke um den im Testament beniemten Preiß angenommen, ist über der Streitigkeit, was unter denen Worten: itztgültiger schweren Reichs-Müntze, zu verstehen, folgender massen erkannt worden, daß Käuffer in die Zahlung an Zwey-Drittel-Stücken, wie solche dem Zinnischen Fusse nach Anno 1674. gültig gewesen, und da deren keine zu erlangen, an itziger Zeit gängen 16. Gr. Stücken mit 3. gr. Lagio auf jeden Thlr. zu thun schuldig; Dabey aber ferner Zweiffel entstehet, ob in angeregtem Urthel nur die im Jahr 1674. oder vorher gemüntzten Zwey-Drittel-Stücke zu verstehen, hingegen die nachhero und biß zu Einführung des Leipziger Fusses geschlagene Sorten bey der Zahlung nicht passiren solten, worüber ihr des Rechten berichtet syn wollet, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl die Worte des angezogenen Urthels solche Sorten, die im Jahr 1674. gültig gewesen, erfordern, welches von denen nach solcher Zeit geschlagenen eigentlich nicht gesaget werden kan, und daß nachgehends der innerliche Werth von Jahren zu Jahren sich allgemach vermindert, insgemein geglaubet wird; hierüber und obgleich der äusserliche Werth biß zu Anfang des Leipziger Fusses unverändert geblieben, demnoch, daß die Verkäuffere zum wenigsten ex re judicata das Recht keine andere Müntz-Sorten, als welche Anno 1674. gültig gewesen, sich aufdringen zu lassen, erlanget, es das Ansehen gewinnen will;

Dennoch aber, und dieweil in dem angezogenen Urthel nicht allein auf das 1674te Jahr, und was vor Müntze in demselben würcklich gänge und gebe gewesen, als vielmehr welche Sorten, wenn sie in rerum natura gewesen wären, und also auf die bonitatem monetæ intrinsecam, nach Proportion des Zinnischen Fusses, das Absehen gerichtet worden, in sofern aber alle vom 27. Aug. 1667. biß 16. Januar. 1690. als so lange der Zinnische Fuß in Teutschland üblich gewesen, geschlagene Patent-mäßige Münz-Sorten vor gleichgültig zu achten, alldieweil in mutuo kein Pretium affectionis statt findet, und was einige von allmählich eingeschlichener Verringerung des Geldes, sonderlich von Anno 1679. biß zu Einführung des Leipziger Fusses vorgeben, nur von denjenigen Sorten, die öffentlich devalviret oder gar verruffen, zu verstehen, dergestalt die Verkäufferin weder Rem judicatam vor sich allegiren, oder einiges Interesse oder Nachtheil, so ihr aus Annehmung derer nach Verfliessung des 1674ten Jahres geschlagenen 2. Drittel-Stücken entstehen mögte, anführen kan;

So ist Verkäufferin alle nach dem Zinnischen Fuß geprägte unverruffene und undevalvirte Geld-Sorten ohne Unterschied der Zeit anzunehmen verbunden, V. R. W.

Pertinet huc etiam Responsum sequens M. Mart. 1708. ad ejusdem consultationem. Will,

ob

ob die Zahlung obbesagten Kauf-Geldes nur allein mit Chur-Sächs. Gelde geschehen müsse, oder ob auch Brandenburgische, Lüneburgische, Hertzogs Augusti Höchstseel. Andenckens, Fürstl. Magdeburgische, ingleichen Gothaische, Heßische und andere zur Zeit des Zinnischen Fusses in Teutschland geprägte 2. Drittel-Stücken paßierlich, Zweiffel vorfallen.

Ob nun wohl in obgedachtem Urthel auf jeden Thlr. itzigen Geldes, 3. Lagio erkannt, um so hoch nur die alten Chur-Sächs. 2. Drittel-Stücken erhöhet worden, dahingegen die Brandenb. und Lüneburgischen gegen 7. biß 8. Thlr. Lagio vom hundert anzuschaffen seyn, inmassen auch dieselben dem äusserlichen Werth nach nicht erhöhet werden, dahero und weil Lic. Stempel einmahl das Rechtskräftige Urthel vor sich hat, daß derselbe andere als Chur-Sächs. nach dem Zinnischen Fuß geprägte 2. Drittel sich aufdringen zu lassen nicht verbunden sey, es das Ansehen gewinnen mögte;

Dieweil aber dennoch der Nitschin Testament keinesweges von Chur-Sächs. sondern insgemein von damahls gültigen Reichs-Müntzen, also auch von Lüneburgischen groben Sorten verfasset; Und ob wohl der Leipziger Fuß gegen den Zinnischen um 1. Achtel Lagio geringer; dennoch dem Schuldner unverwehret, wenn er nach dem Zinnischen Fuß ausgemünzte Gelder um ein geringeres Aufgeld erlangen kan, dieselben zur Zahlung anzuwenden, der Gläubiger aber dießfalls eine Wahl anzustellen nicht befugt,

DE BERGER. *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 50. *Obs.* 3. *n.* 5. *Ejusd. Comment. de Usu action. c.* 3. §. 11. *not.* 4.

inmassen nur in dem Fall, wenn die Zahlung mit neuem nach dem Leipziger Fuß geprägtem Gelde geschehen solte, das Lagio auf 3. Gr. vom Thaler gesetzt, weil nehmlich alte Brandenb. und Lüneburgische 2. Drittel-Stücke nicht allezeit noch vor einerley Preiß zu bekommen;

So ist der Verkäuffer das Kauf-Geld auch in Brandenb. und Lüneburgischen Müntz-Sorten anzunehmen schuldig, die Gothaischen, Heßischen und andere aber, welche vor Patent-mäßig nicht zu achten, mögen ihm wider seinen Willen nicht aufgedrungen werden; V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod in restituendo mutuo, si valor circa monetam contigerit, ad tempus contractus respici debeat, Ordo noster respondit Mens. Nov. 1701. ad interrogationem Sempronii, Verb. Haben Hrn. Maximiliani Fürstl. Durchl. Cajus 7000. Thlr. den 7. Jan. 1672. auf 4. Jahr biß 1676. vorgestrecket, und zwar selbige halb an vollwichtigen Ducaten, und halb an damahliger guter Current-Müntze ausgezahlet, des Herrn Debitoris Fürstl. Durchl. auch solche an gleichen Sorten hinwiederum nach Ablauf der verglichenen 4. Jahre zu vergnügen versprochen; Nachdem sich aber die Zahlung, alles fleißigen Erinnerns ungeachtet, biß auf jetzige Zeit verzogen, wollen sie dem Creditori weder Ducaten, noch Zeit des Anlehns üblich und gänge gewesene Courrent-Müntze bezahlen, unter dem Vorwand, daß in der Obligation der Ducaten zu 48. gute Groschen, der Thaler aber zu 24. Groschen angesetzet, wormit aber Cajus keinesweges sich befriedigen lassen will, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts, und der Beylage.

Wann nun gleich an Seiten Herrn Maximiliani Fürstl. Durchl. angeführet wird, daß in der von Derselben dem Cajo ausgestelleten Obligation ausdrücklich gesetzet, es hätte Ihro Fürstl. Durchl. Cajus 7000. Thlr. und zwar die Helfte an Ducaten, jeden zu 48. gute Groschen gerechnet, die andere Helfte aber an guter Current-Müntze hergeliehen, dahero und weil keiner Specierum darbey gedacht, der Creditor in Bezahlung des hergegebenen Capitals mit jetzo gäng und geber Müntze sich abfinden und begnügen lassen müste;

Dieweil aber dennoch in der Fürstl. dem Cajo ausgestelleten Obligation, daß Ihro Fürstl. Durchl. von ihrem Creditore Cajo die 7000. Thlr. und zwar die Helfte solcher Post an guten vollen wichtigen Ducaten, jeden zu 48. gute Silber-Groschen gerechnet, die andere Helfte aber an guter damahliger Current-Münze, zu Dero sicheren Händen baar über zugezehlet erhalten, mit klaren Worten stehet, also was die Ducaten betrift, daß selbige in specie hergeliehen, und dergestalt wieder bezahlet werden müssen, nicht zu zweiffeln, die übrige Helfte der geliehenen 7000. Thl. aber, nach dem Werth, so im Januario 1672. gewesen, dem Creditori Cajo zu vergnügen, und dergestalt auf das Tempus Contractus das Absehen zu richten; Siquidem in mutuo, aliisque contractibus, circa solutionem monetæ, ejusque valorem, ad tempus contractus, non destinatæ solutionis, est respiciendum,

CARPZ. *in Jurispr. For. P.* 2. *Const.* 28. *def.* 6.

Nec cogendus est creditor, in alia forma nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit,

L. 99. *ff. de Solut. ibique* BRVNNEMANNVS *num.* 1.

So erscheinet dannenhero allenthalben soviel, daß des Herrn Debitoris Fürstl. Durchl. nach Inhalt der Obligation die Zahlung halb an Speciebus und Ducaten, halb aber an Current-Müntze, wie solche Anno 1672. gangbar gewesen, oder den Valeur und Lagio dafür, nach jetzigem Gelde, zu bezahlen, sich nicht entbrechen möge, sondern dazu, denen Rechten nach, zu vertheilen sey, V. R. W.

OBSERVATIO CLXX.

Civitati, quæ nonnisi certam contributionum quotam solvere tenetur, introductione illius collectæ generis, quod vulgo Accisa *vocatur, præjudicari nequit.*

Equidem in Principis arbitrio regulariter 1
positum est, qua ratione & modo subditos ad contribuendum adigere velit; sed hæc 2
libertas sine dubio restringitur per pacta cum illis inita, aliudve jus, quod subditis ex re judicata, similive ratione quæsitum est; cui Princeps, quodcunque demum collectæ genus ipsi placuerit, atque adeo etiam introducta *Accisa*, 3
quam dicunt, præjudicare, & sic indirecte majorem quantitatem petere nequit; quin potius tali casu excessus ultra consuetam summam

mam ipsius civitatis est, ad communes illius
4 usus erogandus. Facit huc Responsum Ordinis Vitembergensis Mens. Junii 1707. ad consultat. des Raths zu Lüneburg datum Verb. Ist die Stadt Lüneburg von uhralten Zeiten und Seculis her von allen Land-Steuern frey gewesen, und solche Steuer-Freyheit durch einen solennen Recess. d. Ann. 1562. bestättiget, auch dieser bis hieher bey denen Huldigungs-Actibus von Hoher Landes-Herrschaft allemahl confirmiret worden; Als aber nach dem Westphälischen Friedens-Schlusse die mehreste Reichs-Stände angefangen regulirte Milice beständig zu halten, auch solche von Zeiten zu Zeiten vermehret, und deßwegen die Land-Steuer gar oft, und endlich monathlich aufgebracht worden, hat man auch dieser Stadt einen proportionirten Beytrag angemuthet, und anfänglich von derselben 500. Rthl. gefordert, nachgehends selbige dupliren, und nun gar tripliren wollen, dagegen diese Stadt und Bürgerschaft sich von Anfang her, und beständiglich auf ihre hergebrachte, per solennem transactionem & Recessum d. Ann. 1562. bestättigte, und toties durch die Hochfürstl. Huldigungs-Briefe confirmirte, Steuer-Freyheit beruffen, dieselbe durch ordentlichen Weg Rechtens defendiret und behauptet, auch Ann. 1644. sententiam absolutoriam vor sich erhalten, dieselbe aber von der übrigen Landschaft geleutert, und nachdem die beliebten gütlichen Tractaten durch allerhand Impedimenta in viele Jahre protrahiret, zuletzt Ann. 1668. gäntzlich reformiret und aufgehoben, folgends nach von denen Herren von diesem Leuterungs-Urthel ad Cameram Imperialem interponirten Appellation und erlangten Processen die Güthe reassumiret, und die der Stadt Lüneburg zuerkannte gewisse Quota auf eine Decimam sextam der Landes-Anlagen, bey währender Accise aber, weil darzu Fremde und Guarnisons etwas beytragen, auf decimam quartam behandelt worden. Alldieweil aber jetzo denen Herren eine neue Quæstion moviret, und alles, was die Accise bey der Stadt Lüneburg beträgt, welches in vorigen 16. Jahren, da die Accise gewähret, zu Abtragung der auf die so genannte Defensions-Casse haftenden Schulden, und der Stadt Sublevation zu verwenden vergönnet gewesen, zu übergeben begehren, mithin die ihnen zuerkannte gewisse Quota vor nicht gantz wieder aufgehoben, dennoch wenigstens bey währender Accise zu groser Bedencklichkeit und Besorgung mehrerer und schwereren Consequentien suspendiret worden, und die hierwider gethane unterthänigste Vorstellung zur Zeit nicht allerdings Gehör finden wollen; So verlangen die Herren des Rechtens berichtet zu werden: Ob sie mit Rechte auf einer gewissen Quota, scil. 14ta bey währender und continuirender Accise bestehen, und einer beyfälligen gnädigsten Chur-Fürstl. Resolution in Unterthänigkeit sich versehen und getrost erwarten können, auch was auf den unverhofften Fall, da eine widrige Chur-Fürstl. Resolution erfolgte, und ihnen die Accise gäntzlich zu übergeben auferlegt, und endlich die Stadt aus aller Quota gesetzet würde, für Remedia Juris zuläßlichen, und zu rathen seyn mögten, nach mehrerm Inhalt derselben Berichts und angehefften Fragen.

Ob nun wohl vorgewendet wird, daß die Accise keine Quotam litte, und solches dahero Grund zu haben scheinet, nachdem das Quantum des Betrags der Accise ungewiß, und ein Jahr mehr als das andere einkommt; Hiernechst behauptet werden will, daß der Stadt Lüneburg durch die Sentenz de Ann. 1688. und Transact de Ann. 1661. die Quota nicht beständig, insonderheit nicht in dem Fall, da Accise gebrauchet würde, zugestanden sey, massen in dem Urthel der Accise gar nicht gedacht, auch nicht gedacht werden könne, da die Quæstion: Ob, und wie fern bey der Accise die Stadt Lüneburg bey einer gewissen Quota zu lassen, niemahls in lite gewesen, noch in judicium deduciret worden; Verba vero sententiæ ad literam, ut jacent & scripta sunt, intelligenda,

BOER. *Decis.* 59. *n.* 8.

Et in sententia continetur tantum, quod verbis expressum fuit,

RIVIN. *Cons.* 146. *L.* 1.

& ultra id, quod in judicium deductum est, exerceri potestas Judicis non potest,

L. 18. *ff. Comm. divid.*

und was von einer Quota, so bey währender Accise abzustatten, im Transact d. Ann. 1691. enthalten, nicht schlechterdings, sondern nur limitate und citra consequentiam auf 8. Jahre bewilliget, limitata vero voluntas, concessio, dispositio & conventio, ultra terminos suos non est extendenda,

CEPHAL. *L.* 2. *Consil.* 288. *n.* 43. BARBOSA *Lib.* 10. *C.* 27. *ax.* 1.

& quod ad tempus promissum est, post tempus ut amplius permittatur, peti non potest,

L. 27. §. 1. *L.* 52. §. *ult. ff. de Pact.* H. PISTORIS *Obs.* 223. *n.* 5.

Da auch die Herren diese limitirte und auf gewisse Zeit restringirte Bewilligung bey dem Transact sich einmahl gefallen lassen, dieselbe nach verflossener Zeit sich nicht mißfallen lassen dörften, daß Sr. Chur-Fürstl. Durchl. sich ihres Rechts gebrauchen, und die Bewilligung der Quota einhingegen den gantzen Betrag der Accise zu der Landes-Kriegs-Casse ziehe, quod enim semel placuit, amplius displicere non debet,

C. 21. *d. R. J. in* 6. ubi PETR. PECKIVS Add. *L.* 5. *C. de O. & A.*

Fernet angeführet wird, daß zu der Accise, so auf gewisse Waaren und Victualien geleget, nicht nur die Bürger zu Lüneburg, sondern auch per consequentiam fremde und sonst befreyete Personen contribuiren müssen, und es das Ansehen gewinnen will, daß, nachdem das Recht die Accise aufzulegen ad jura territorialia gehörig, denen Civitatibus municipalibus & Principi Imperii subjectis, dessen ohne Bewilligung der Landes-Fürstlichen Obrigkeit per modum subcollectationis zu gebrauchen, nicht zukomme,

NICOLAVS MYLERVS AB EHRENBACH. *de Statibus Imperii, C.* 65. *n.* 1. late KLOCK. *d. Contrib. C.* 5. *n.* 150. *seqq.*

und lediglich in des Landes-Fürsten Willen beruhe, wozu derselbe den Ueberschuß, welchen die Accise über dergleichen Land- Stadt Contributions-Quantum austrägt, angewendet wissen wolle,

le, und derselbe nebst dem Quanto solchen Ueberschuß in die Landes-Casse zu nehmen wohl befugt, und auf solchen erfolgenden Fall die Herren keine Action, noch andere Remedia Juris weder wider Sr. Chur-Fürstl. Durchl. noch gegen die Land-Stände haben würden, und zwar nicht wider jene, indem respectu Ihrer, das Urthel de Ann. 1688. res inter alios acta sey, und sie dadurch nicht gebunden, cum res judicata nonnisi inter eos, inter quos lata est sententia, jus faciat, aliis vero non noceat,

L. 63. ff. d. Re jud. L. 1. ff. de Except. rei judicat. L. 2. C. Quibus res judic. non noceat. L. 1. & 1. C. Inter alios acta vel jud. aliis non nocere. ibique *Dd.* STRVV. *Exercit. ad ff. 44. th. 22. & Exercit. 46. th. 23.*

mit dem Vergleich de Ann. 1691. es eine gleichmäßige Bewandniß habe, und derselbe von Chur-Fürstl. Durchl. bloß confirmiret, wodurch aber sie ihres Rechtens sich nicht begeben, cum confirmatio Principis non extendenda ad ea, quæ ejus patrimonium vel jura lædere possint,

ANT. PEREZ. *ad L. 2. C. de Decurial. urb. Rom. n. 10.*

& in omni confirmatione persona confirmantis censeatur exemta,

A. DE REYHER. *in Thes. jur. voc. Confirmatio n. 22. cum ibi allegat.*

auch nicht wider diese, indem eines theils Ihro Chur-Fürstl. Durchl. die Accise schlechterdings zur Landes-Casse ziehen, factum Principis aber zu præstiren niemand verbunden,

L. 11. pr. ff. de Evict. ibique *Dd.* impr. BRVNNEM. *num. 3. seq.* BERLICH. *Decis. 130.* PETR. MÜLLERVS *ad* STRUV. *exercit. ad ff. 27. th. 30. lit. Z. & ab eo alleg.*

andern theils die Herren in den Vergleich durch die Clausulam citra præjudicium & consequentiam beschehene Limitation und Restriction selbst consentiret;

Dennoch aber und dieweil, daß die Accise keine Quotam leide, nur in dem Fall sich ereignet, wenn ein gantzes Land ohne Absehen auf ein gewiß Contributions-Quantum unter die Accise gesetzet, und alles, was durch dieselbe eingebracht wird, schlechterdings zur Contributions-Casse gehöret, als in welchem Fall nicht gesagt werden mag, daß diese oder jene Stadt oder Stand, diese oder jene Quotam zur Contribution beytrage, immassen alsdenn, weil die Accise steigend und fallend, sowohl des gantzen Landes, als jeden Standes Contributions-Quantum ungewiß ist, eine andere Gelegenheit aber es in dem Fall hat, da, gleichwie in dem Fürstenthum Zelle geschiehet, von der Landschaft ein gewisses Contributions-Quantum bewilliget, jedwedem Land-Stande eine benannte Quota davon zugetheilet wird, welches Falls jeder Land-Stand die ihm assignirte Quotam per Subcollectationem einbringen, und dabey mit Einwilligung der Landes-Obrigkeit sich des Modi der Accise gar wohl gebrauchen, und wenn durch die Accise über die Quotam etwas heraus käme, solche zu einem Bedürfnüß, dazu sonsten die Unterthanen auch contribuiren müssen, anwenden, und dergestalt die Accise mit der Quota gar wohl compatible seyn kan; Hiernechst durch den Vergleich de Anno 1562. die Stadt Lüneburg die Exemtion von allen Steuren, Schatzungen und dergleichen, so sonsten die Unterthanen des Fürstenthums tragen, ausser in denen ausgenommenen Fällen, von Hoher Landes-Obrigkeit per contractum & titulo satis oneroso erlanget, und mit einer grossen Summa Geldes redimiret, davor alljährig biß diese Stunde ein gewisses Freyheits-Geld zahlet, diese Transactio auch sowohl von Käyserlicher Majest. Allergnädigst confirmiret, als von denen nachfolgenden Landes-Fürsten von Anno 1562. biß 1639. bey eingenommener Erbhuldigung mit würcklichen Eyd-Gelübden bekräftiget, und denuo sie der erfolgten Hochfürstl. Haupt-Resolution vom 21. Maj. 1639. nicht weniger nach Anno 1639. mit Landes-Fürstlichen Huldigungs-Briefen jedesmahl bestättiget, selbige auch von denen Chur-Fürstlichen Herren Geheimden Räthen in dem uns mit überschickten Protocoll agnosciret worden, und dannenhero die Stadt Lüneburg dieser Titulo oneroso erhaltenen, von Käyserl. Maj. allergnädigst confirmirten, und von denen Landes-Fürsten mit Eydes-Gelübden bestärckten, und so oft bestättigten Exemtion und Steuer-Freyheit zuwider, mit dem Onere der Accise ohne ihren Willen so schlechterdings nicht belegt, weniger der gantze Betrag derselben zur Landes-Casse gezogen werden mag; Immunitates enim, exemtiones & privilegia, per modum contractus ob causam, & interveniente pacto, data, vel obligatione aliqua reciproca, seu compensativa, vel mediante pecunia, seu pretio convento & soluto, concessa, sunt irrevocabilia,

KLOCK. *d. Contrib. C. 16. n. 147. seq.* ANDR. RAVCHB. *P. 2. qu. 11. n. 3.* CRAVETT. *Consil. 909. num. 4. Cons. 951. n. 8. 9. Cons. 963. n. 27.* PRVCKM. *Cons. 39. n. 26. & n. 51.* BARNAB. CORNAZ. *Decis. 127. n. 4.* M. ANT. PEREGRINVS *de J. Fisc. tit. 3. n. 28.* MYLERVS *de Statibus Imperii P. 2. c. 62. §. 17. n. 12.* CARPZ. *Decis. 87. n. 4. seqq.*

Cum contractus ab initio sint voluntatis, postea vero necessitatis,

L. 5. C. d. O. & A.

sub qua regula & Princeps comprehenditur, quippe qui in contractibus suis omnibus utitur Jure Communi, & perinde ut privatus obligatur, sive cum alio privato contraxerit, sive cum tota aliqua universitate,

GAIL. *Lib. 2. Obs. 55. n. 7.* RAVCHBAR. *c. l. n. 45.* ZIEGL. *de J. M. L. 1. c. 1. th. 6.*

maxime si jurejurando sit obstrictus,

KLOCK. *c. l. n. 168.*

sive contraxerit ut Princeps cum subditis,

KLOCK. *c. l. n. 172.* I. G. KVLPIS. *ad* H. GROT. *d. J. B. & P. L. 2. c. 14. th. 6.*

adeo, ut nec successor in Principatu contravenire possit contractibus antecessoris, nec revocare immunitates ab antecessoribus ob causam & per titulum onerosum subditis concessas, sive is in hereditate, sive solum in Principatu succedat,

late KLOCK. *d. Contrib. c.* 8. *n.* 78. 79. ZIEGL. *d. J. M. L.* 1. *c.* 12. *th.* 14.

nec directe, nec per indirectum ipsis contraveniri, nec tale privilegium Lege, vel dispositione generali tolli,

RAVCHBAR. *c. l. n.* 6. & 7.

nec Principis interpretatione corrigi queat,

KLOCK. *c. l. n.* 175.

Und demnach die universale Einführung der Accise der Stadt Lüneburg Titulo oneroso erlangte Steuer-Freyheit nicht aufheben, verändern noch schmählern kan, und nachdem in dem Anno 1688. eröfneten Urthel die Stadt Lüneburg zu nicht geringem Abbruch ihrer absoluten Steuer-Freyheit nach einer gewissen Quota zur Landes-Defension und Nothwendigkeit zu contribuiren angewiesen, und die übrige Land-Stände es bey solcher assignirten Quota bewenden zu lassen, und der Stadt Lüneburg hierüber ein mehrers nicht abzufordern schuldig erkannt, und solches Urthel in rem judicatam ergangen, ungeachtet der Accise, und desfalls, da der Modus contribuendi durch die Accise bey der Stadt beliebet würde, nicht gedacht, noch wie es solches Falls ratione Quotæ zu halten, ausdrücklich erörtert, dennoch daß solches Falls ultra Quotam die Stadt etwas abgeben solle, auch nicht erkannt, sondern vielmehr eo ipso, da erkannt, daß sie nach der ausfündig zumachenden Quota, hinführo in allen Fällen, dazu sie zu concurriren gehalten, contribuiren, und ihnen ein mehrers darzu nicht abgefordert werden solte, als die ihnen solcher massen assignirte Quota austragen wird, von allen Anforderungen, so künftighin, quovis titulo vel colore über die Quotam, an die Stadt gemachet werden mögten, sie in perpetuum und generaliter absolviret, dieses Urthels Effect derselben allerdings angedeihen, und ohne Unterscheid, es werde der Modus der Accise oder Contribution beliebet, sie bey einer gewissen Quota gelassen werden muß; Generalis enim locutio & prohibitio comprehendit omnia,

BARBOSA *L.* 7. *c.* 6. *ax.* 12.

Und gehören hieher die in Rationibus dubitandi angeführte Jura de verbis sententiæ ad literam, & ut jacent & scripta sunt, intelligendis; Inmassen hierzu ferner kömmt, daß, derer Herren Bericht nach, eben zur Zeit, als angeregte Sentenz Ann. 1688. gesprochen, die Stadt Lüneburg ihr Contributions-Contingent durch die Accise ausbracht, und sie durch das Urthel dazumahl bey der Decima quarta, so in Ansehung, daß auch fremde und befreyete Personen zur Accise contribuiren, statt der Decimæ sextæ sie abgeben, gelassen worden, dergestalt der Gebrauch der Accise pro novo emergente und daran etwan damahls nicht gedacht, nicht ausgegeben werden mag, sondern vielmehr zu schliessen, daß im Urthel auf den damahligen gegenwärtigen Zustand reflectiret, und generaliter auch, im Fall des Gebrauchs der Accise auf eine gewisse Quotam erkannt, und wenn nun dieses Urthel Sr. Churfl. Durchl. welche die Aenderung vor sich zu intendiren scheinen, nicht eo modo, als es die Partheyen, zwischen denen es gesprochen, bindet, und was die Jura de rebus inter alios actis & judicatis disponiren, hieher zu appliciren, daher, Sr. Churfl. Durchl. die rem judicatam nicht agnosciren wolten, dieselbe doch eines Theils durch die der Stadt Lüneburg Titulo oneroso unwiederrufflich ertheilte Steuer-Freyheit mit der Auflage der Accise und andern Steuern solche gar zu verschonen verbunden seyn, und nicht einmahl des Urthels respectu der zuerkannten Quotæ sich zu gebrauchen haben würde; Cum res inter alios judicatæ etiam emolumentum non afferant iis, qui Judicio non interfuere,

L. 2. *C. quibus res jud. non nocet.*

andern theils selbige aus dem per Rem judicatam gegen die Landschaft erlangten Jure quæsito nicht setzen könten; Res judicata enim plenissimum jus tribuit, quod nec Princeps ex potestate plenaria immutare vel auferre alicui potest.

CARPZ. *P.* 1. *c.* 26. *d.* 24. *n.* 2. *cum alleg.*

Und wie nun ferner in dem Transact. d. Anno 1691. eine gewisse Quota der Contribution feste gestellet, und deutlich und klar versehen, daß die Stadt Lüneburg hinführo decimam sextam von dem gantzen Quanto der Landes-Contribution, wie solches jetzo stehet, oder künftig, mit gemeiner Landschaft Bewilligung mögte gesetzet werden, tragen solle, und specialiter verordnet, daß die Stadt Lüneburg bey währender Accise ein gewisses Contingent sive Quotam erlegen, im §. 3. auf 1665. Thl. 22. Gr. decimam quartam gesetzet, jedoch das Quantum der 1665. Thl. 22. Gr. da das Quantum Contributionis im Lande steigen und fallen solte, nach Proportion solcher Summen erhöhet oder vermindert werden möge, dergestalt der Stadt auch bey währender Accise per conventionem eine gewisse Quota zugestanden, mithin obige Res judicata erläutert, und auf den Fall gebrauchter Accise ausdrücklich extendiret und erstrecket worden, solches ex conventione erlangtes jus quæsitum auch Sr. Churfl. Durchl. der Stadt Lüneburg zu nehmen, nicht vermögen, cum non liceat Principi pacta & conventiones contrahentium infringere vel rescindere,

FRANC. SALGADO *in Labyrinth. Credit. P.* 1. *c.* 38. *n.* 15. ZIEGL. *d. J. M. L.* 1. *c.* 4. *th.* 21.

Bevorab Sr. Churfürstl. Durchlauchtigkeit und Dero Herren Vorfahren diesen Transact nicht blosser dings confirmiret, sondern bey sothaner Confirmation ausdrücklich versprochen, daß sie und ihre Nachkommen in der Regierung, darüber nachdrücklich halten und dahin sehen lassen wollen und sollen, daß darwider von keinem Theile gehandelt werde; Hierüber Sr. Churfl. Durchl. in dem An. 1706. ausgestellten Gnädigsten Versicherungs-Schein, daß es bey dem zwischen der Stadt Lüneburg und übrigen Landschaft des Fürstenthums Lüneburg wegen der Quotæ getroffenen Transact sein ungeändert Verbleiben haben und behalten, und Sr. Churfl. Durchl. die Stadt bey dem, was sie dießfalls hergebracht und der darüber aufgerichtete Transact im Munde führet, kräftigst manuteniren und beschützen wollen, sich Gnädigst erkläret, und hierdurch oder an diesen Vergleich so fest, als wenn sie selbigen selbst principaliter geschlossen hätten, gebun-

gebunden worden, und selbiger vor ihren eigenen Contract zu achten, und aber Rechtens, Compositiones Principum cum subditis super quota collectandi a Principe revocari non debere,

BRVNNEM. *ad L. ult. C. d. Annon. & tribut. n.* 2

Also die Quota in angeregtem Transact in genere auf keine gewisse Zeit, sondern in perpetuum mit dem Unterscheid, daß selbige bey währender Accise 14ta des gantzen Landes-Collecte, sonst aber 16ta, auch nach Befinden 17ma, seyn solle, behandelt, und das, was wegen der 14ta, bey währender Accise versehen, nicht nur auf die damahls bewilligten 8. Jahre, sondern so lange die Accise währet, zu verstehen, sich daraus zu Tage leget, weil in §. 3. des Vergleiches auf den Fall, wenn nach Ablauf der 8. Jahre die Contribution wieder einzuführen beliebet würde, sodann der Stadt angedeihen solle, was im ersten Articul wegen der 16tæ oder 17mæ eventualiter versehen; hingegen auf den Fall, da alsdenn der Modus der Accise weiter gebrauchet würde, nichts disponiret, manifesto judicio, daß alsdenn es bey der in eodem §. bey währender Accise bewilligten 14ta einen Weg als den andern und nach wie vor verbleiben soll, soviel aber die Clausulam: citra præjudicium & consequentiam anlanget, dieselbe der Construction nach bloß den Passum, daß dasjenige, welches in der 8 jährigen Zeit über der Stadt Contingent erübriget würde, zu Abtragung derer auf der so genannten Defensions-Casse haftenden Schulden anzuwenden, afficiret, indem sie lediglich zu dieser Disposition, und zwar in medio derselben per modum parentheseos gesetzet, und daher auf die in vorhergehendem absolute abgehandelten Quotam nicht zu ziehen, cum, quando clausula facit ad qualificandum aliquod verbum, debeat solummodo ad illud verbum referri, non aliud,

GEORG. MARSCHAM. *in Cod. Clausul. c.* 19. *n.* 12.

und da die vorhergehende Abhandelung der Quotæ, so Zeit währender Accise zu entrichten, an sich selbst von der Concession, wohin die ultra Quotam einkommende Uebermasse zu verwenden, gantz unterschieden, die in fine dießfalls angehängete Clausul: citra præjudicium & consequentiam, auf die vorher beschehene Abhandlung der Quotæ tanquam quid divisum nicht zu erstrecken,

GVID. PAP. *singul. Dec.* 200.

In mehrer Erwegung in dem Transact sonst kein Vestigium zu befinden, daß, wenn die 8. Jahre zu Ende gelauffen, und alsdenn die Hohe Landes-Obrigkeit die Accise weiter continuiren lassen wolte, die Quota aufgehoben, und dieselbe den gantzen Betrag der Accise an die Landes-Casse zu ziehen befugt seyn solle, folgendlich was mit der durch die Clausulam, citra præjudicium, & consequentiam, beschehenen Reservation eigendlich intendiret worden, obscurum & ambiguum ist. In obscuris vero & ambiguis minimum est sequendum:

L. 9. L. 34. ff. de R. J.

& ea capienda interpretatio, ut alter contrahentium, quoad ejus fieri possit, damno minus afficiatur;

HARTM. PISTORIS *Lib. 3. q. 4. n. 6.*

Dannenhero diese Clausul auf eine gäntzliche Aufhebung der Contributions-Quotæ und Einziehung des gantzen Betrag der Accise zur Landes-Casse gar nicht zu extendiren, vielmehr dieselbe wider den Landes-Fürsten, der selbige der Convention inseriren lassen, in cujus potestate fuit, legem apertius dicere,

L. 39. ff. de Pact. L. 38. & 18. ff. d. V. S.

dahin zu interpretiren, daß dadurch ein mehrers nicht versehen, als daß denselben denen in rationibus dubitandi obangeführten Rechten nach frey stehen solle, ob die Accise nach verlauffenen 8. Jahren länger continuiret werden solle, oder nicht, zu statuiren, und ersten Falls er nicht verbunden, was über der Stadt Contingent durch die Accise einkömmt, præcise zu Bezahlung der Defentions-Casse Schulden anwenden zu lassen, sondern in dessen Arbitrio beruhe, es also zu disponiren, daß entweder die Accise also eingerichtet werde, daß vermuthlich keine Uebermasse über das Contributions-Contingent heraus komme, oder selbige zu andern der Stadt Nothwendigkeiten, wozu die Bürger zu contribuiren haben, angewendet werde; Gestalt auch ferner in obscuris inspiciendum, quod verisimilius est,

L. 114. ff. d. R. J.

hingegen nicht glaublich, daß die Stadt Lüneburg ihrer per antiquas transactiones ex titulo oneroso, & immemorialem præscriptionem, erlangten absoluten Freyheit, und endlich der per Rem judicatam & novam transactionem erlangten Quotæ, in eadem transactione durch Einrückung der Clausul: citra præjudicium & consequentiam, sich so gar gäntzlich begeben, und nach Ablauf der 8. Jahre durch eine unumschränckte Accise, sine omni Quota, der Contribution zur Landes-Casse sich schlechterdings unterwürffig machen wollen, vielmehr dergleichen Renunciatio juris quæsiti im geringsten nicht zu præsumiren; Renunciatio enim non præsumitur, nisi probeur,

C. 5. X. de Renunciat.

Cum renunciatio sit quædam alienatio, & dilapidatio, nemo vero suum jactare præsumitur,

L. 25. ff. de Probat. MENOCH. *d. Præsumt. L. 3. præs. 45. n. 11. & L. 6. præsumt. 41. n. 2.*

& quidem probanda est per probationes arctiores, adeo, ut ex actu aliquo, etiam proximo, non inducatur, nisi de ea expresse agatur,

CEPHAL. *Cons.* 605. *n.* 3.

unde etiam quando alia quælibet concipi potest, illa potius, quam præsumtio renunciationis, maxime privilegii, capienda est,

IDEM *Cons. 25. n. 51, 52. & Cons. 434. n. 5.*

und diesem allen nach, und da die Stadt Lüneburg, welche aus denen alten Vergleichen die absolute Steuer-Freyheit erlanget, Ann. 1664. durch Urthel und Recht darbey geschützet werden, und die Ann. 1688. gesprochene Reformatoriam durch die ergriffene Appellation ad Cameram Imperialem a viribus rei judicatæ suspendiret, selbige aber per transactionem de Anno 1691. freywillig pro judicato agnoscitet, und die erkannte Quotam übernommen, bey solchen

per text. L. 1. C. de His, qui sponte publica munera. Lib. 10.

zu lassen, und über ihre Bewilligung nicht zu belegen ist, im Fall bey Sr. Chur Fürstl. Durchl. auf unterthänigste Vorstellung sie kein Gehör finden solten, selbige sowohl Höchstgedachte Ihro Chur-Fürstl. Durchlauchtigkeit aus der Confirmation des letzten Vergleichs, nicht weniger nach gethanem gnädigstem Versprechen ausgestelleten Versicherungs-Schein, als auch die Landschafft, im Fall diese anitzo sich in die Sache immisciret, und auf deren Instanz der völlige Betrag der Accise zur Landes-Casse prætendiret wird, ebenfalls aus angeregtem Vergleich, und also ex pactis conventis condictione ex moribus, ex quibus hodie pacta vim producendæ actionis habent,

MEV. *P. 5. decis.* 407. CARPZ. *P. 2. c.* 19. *def.* 17. HOPP. *ad Tit. I. de Obligat.* §. 2.

behörigen Orts zu belangen, oder da sofort zur Execution geschritten, oder die Herren mit Auflagen und Mandatis zu Uebergebung der völligen Accise angehalten werden wolten, davon tanquam a gravamine extrajudiciali zu appelliren wohl befugt, qui enim immunitatem a collectis vel in totum, vel pro parte habet, si indictione novorum onerum gravatur, appellare potest & debet;

KLOCK. *de contribut. C.* 19. *n.* 310. MEV. *P.* 4. *d.* 27. COLERVS *de Process. execut. P.* 1. *c.* 2. *n.* 8.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die Herren mit Recht auf einer gewissen Quota, scil. 4ta bey währender und continuirender Accise wohl bestehen, und einer beyfälligen Gnädigsten Chur-Fürstl. Resolution sich versehen mögen, im Fall einer erfolgenden widrigen Resolution aber, und da die Stadt durch Abforderung der gantzen Accise aus aller Quota gesetzet werden wolte, obangezeigten allerdings zulässigen Remediorum sich zu gebrauchen haben.

OBSERVATIO CLXXI.

Jus subcollectandi cuivis civitati, etiam municipali, competit.

1 Jus collectandi a jure subcollectandi plurimum differt. Illud solius principis est, at-
2 que ad Regalia seu Jura Majestatis pertinet, ZIEGLER. *d. Jur. Maj. L.* 2. *c.* 1. *thes.* 16. *seqq.*
3 KLOCK. *d. Contribut. c.* 4. Hoc vero, scil. jus subcollectandi, respicit modum, quo summa a Principe vi juris collectandi imperata colligitur; idemque ad Regalia haudquaquam pertinet, sed cuivis Magistratui, etiam municipali, permissum intelligitur, MEV. *P.* 3. *dec.* 216. *num.* 1. BRVNNEM, *ad L.* 10. *C.*
4 *d. Annon. & trib.* Ita Ordo Vitembergensis interroganti eidem Senatui respondit. Verb. Obwohln das Jus collectandi seu indicendi collectas ein der hohen Obrigkeit allein zustehendes Regale ist, und die Unter-Obrigkeiten vi jurisdictionis dessen sich nicht anzumassen haben;

Dennoch aber und dieweil das Jus subcollectandi, & modum dicendi, bey Einbringung des ihnen zugetheilten Contributions-Quantitzim Römischen Reich auch regulariter denen Civitatibus municipalibus zustehet, und ad Regalia nicht gehörig, daher die Unter-Obrigkeiten, wenn anders derselbe Lege publica, More & Consuetudine beständig nicht eingeführet und hergebracht, den Modum collectandi & contribuendi zu verändern berechtiget, und dieses in gegenwärtigem Fall desto weniger Zweifel hat, wenn die Herren besorgte Difficultäten zu superiren, den vor Einführung der Accise üblich gewesenen Modum contribuendi und die Quotam aufzubringen wiederum ergreiffen, und keine gantz neue erwehlen, auch in mehrerm Betracht, daß nicht auf Befehl der Landes-Fürstlichen Obrigkeit der Modus der Accise introduciret, sondern von denen Herren freywillig beliebet, und da sie aus denen in Rationibus dubitandi der ersten Frage angeführten Ursachen selbige vor sich einzuführen nicht vermögt, eine Allergnädigste auf wenig Jahr restringirte Concession erhalten, welche nach Verfliessung der Zeit, da deren Prorogation nicht ausgedrücket worden, von selbsten exspiriret, und die Sache wieder in vorigen Stand kommt, jedoch, daß zu Entgehung aller Difficultäten und Inconvenientien diese Veränderung mit Vorwissen Ihr. Chur-Fürstl. Durchl. vorgenommen werde, welche denn ihren Consens wegen der per rem judicatam und in dem Vergleich der Stadt Lüneburg zugestandenen Quotæ mit Rechts-Bestande nicht verweigern kan;

So mögen mit Vorwissen Sr. Chur-Fürstl. Durchl. dieselben einen andern Modum contribuendi wegen der Accise gemachten Difficultäten zu evitiren, wohl erwehlen, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXII.

Qui creditori cambiali solvit, ad cedendas sibi literas cambiales post factam solutionem agere negavit.

Anceps quæstio est: Utrum is, qui debi- 1
tum solvit, & creditori satisfecit, adversus eundem ad cedendam sibi contra debitorem actionem experiri possit? Quamvis enim 2
jam sine cessione actio negotiorum gestorum competat; cum utique is, qui alterum a nexu, quo creditori tenebatur, liberavit, ejus negotium utiliter gessisse intelligatur; fieri tamen 3
potest, ut multum intersit, utrum quis actionem negotiorum gestorum, an actionem a creditore cessam instituat; v. gr. si hypothecam annexam habeat, aut literis cambialibus nitatur. Sunt igitur haud pauci Juris 4
interpretum, qui non distinguendum esse putant, an actio ante solutionem, aut in ipsa solutione, an post eam cedatur. Vid. CARPZ. *P.* 2. *c.* 17. *d.* 16. *& L.* 2. *R.* 70. COLER. *d Proc. exec. P.* 1. *c.* 10. *n.* 424. Sed verius est, post fac- 5
tam jam solutionem adversus creditorem ad cedendam contra debitorem actionem cum effectu agi non posse; idque hoc inprimis 6
fundamento probatur, quod statim ac creditori satisfactum, & debitum solutum est, creditor nullum amplius jus agendi adversus debitorem habeat, *L.* 1. *ff. d. Solut.* adeoque nec alteri hujusmodi jus, quo ipse destituitur, cedere queat. Quo etiam facit *L.* 76. *ff. d. So-* 7
lut. cujus dispositio non de solo fidejussore sed de omni eo, qui alienum debitum solvit, intelligenda est. Add. STRYK. *d. Caut. Contr. Sect.* 2. *c.* 6. *§.* 28. HOPP. *a. d.* §. 4. *I. d. Fidej.* §. 9. 8

Ita

Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Julii. 1707. ad conſult. Samuel Baldaufs, Königl. und Chur-Fürſtl. Proviant-Verwalthers Verb. Sind die beyden Zenckere in Alt-Dreßden Joh. Daniel, und Gottfried Heinrich, von welchen der letztere deſſen Schwieger-Sohn, dem Saltz-Verwalther und Zoll-Inſpectori zu Grünewald, Johann Gabriel Lehmannen, mit 500. Thl. laut Indoſſements Wechſel-Schuld verhaftet geweſen, welche 500. Thl. laut Indoſſements erſten Briefs Inhaber, Johann Gabriel Lehmann, an ſeinen Bruder in Dreßden durch Zurechnung ſoll cediret haben, und dieſer ſelbige wieder an den geheimden Cammer-Schreiber Rüdigern beſage vorigen Indoſſements überlaſſen, als nun der letztere deſſelben Schwieger-Sohn, Gottfried Heinrich Zenckern, nach Wechſel-Recht belangen wollen, hat derſelbe auf inſtändiges Bitten, und zu Abwendung des ſchimpflichen Arreſts durch Vertröſtung der Compenſation auf das Kaufgeld, an die verkaufte Schiffe und Schif-Geräthe, ſich bewegen laſſen, die 500. Thl. an Rüdigern zu bezahlen, und den Wechſel-Brief einzulöſen; es iſt aber geſchehen, daß nunmehro ſeines Schwieger-Sohnes Gläubigere ſich gemeldet, und es dahin gebracht, daß die verkauften Schiffe und Schif-Geräthe ihme nicht tradiret, ſondern ſub hasta an einen tertium verkauft, dergeſtalt er zu gehoffter Wiederbezahlung der gezahlten 500. Thl. nicht gelangen mögen, deshalben er den andern Zencker, Johann Danielen, ſo den Wechſel-Brief zugleich mit ausgeſtellet, wegen deſſen Zahlung nach Wechſel-Recht belanget, welcher der Zahlung ſich daher verweigert, daß der erſte Briefs-Inhaber Johann Gabriel Lehmann, ſolchen an ſeinen Bruder Johann Gottlob Lehmannen nicht indoſſiret hätte, folgendlich derſelbe den Wechſel-Zeddel an den geheimden Cammer-Schreiber Rüdiger mit Recht nicht indoſſiren mögen, noch derſelbe in Manzelung des erſtern Indoſſements cum effectu die Zahlung exigiren könte; Ferner daß dieſelbe das Indoſſement von Rüdigern nicht zu der Zeit, da er die Zahlung geleiſtet, ſondern geraume Zeit darnach, und damahls erſt erhalten, als er ihn Johann Daniel Zenckern nach Wechſel-Recht belangen wollen, welches er vor ein ſonderbahres Illicitum ausgiebet, und denſelben dieſes Facti halber in eine vermeintliche Verantwortung zu bringen gedencket, dannenhero derſelbe des Rechten berichtet zu werden verlanget: Ob, wann George Gottlob Lehmann demſelben das Indoſſement von ſeinem Bruder Johann Gabriel Lehmannen anſchaffet, Johann Daniel Zencker ſich dadurch vom Wechſel-Recht befreyen könne, daß derſelbe das Indoſſement von Rüdigern nicht zur Zeit der beſchehenen Einlöſung des Wechſels, ſondern erſt, da er Zenckern belangen wollen, erhalten habe, nach mehrerm Inhalt ꝛc.

Ob nun wohl, daß derſelbe lange nach beſchehener Zahlung von dem geheimden Cam̃er Schreiber Rüdigern erſt das Indoſſement oder Ceſſion erhalten, eben aliquid illiciti nicht bey ſich hat, noch ſo leicht abzuſehen iſt, aus was für Grund demſelben deshalben eine Verantwortung zuwachſen könne, in Betracht, da keine Zeit, ob die Ceſſion vor oder nach beſchehener Zahlung der 500. Thl. Wechſel-Schuld geſchehen, nicht angeben, folgendlich eine Immutatio vel Imitatio veritatis, Johann Daniel Zenckern zum Præjudiz, bey dieſer Ceſſion nicht vorgegangen, und daher kein Falſum, wie es in *Nov.* 73. *pr.* beſchrieben wird, committiret worden, und wiewohl auch ſonſt celando quid, ut verum non appareat,

per L. 16. §. *fin. ff. Ad L. Cornel. de falſ.*
ANT. MATTH. *ad Lib. ff.* 48. *tit.* 7. *n.* 5.

ein Falſum begangen wird, und demnach denſelben dadurch, daß er keine Zeit der beſchehenen Ceſſion, welche zu wiſſen, wie aus dem, was unten angeführet werden ſoll, Johann Daniel Zenckern mercklichen daran gelegen, melden, ſondern ſolche verſchweigen laſſen, dergleichen committiret zu haben imputiret werden mögte, da doch der dolus, ex quo ſubſtantiam capit falſum, & ſine quo non committitur,

L. 20. *C. Ad d. L. Cornel. de falſ.* ibique
BRVNNEM. *cum alleg. DD.*

zuförderſt bewieſen werden muß,

L. 18. §. 1. *ff. de Prob. L.* 6. *C. de Dolo malo.*
L. 10. *C. de Reſcind. vendit.*

und zur Zeit contra doli exiſtentiam in dieſem Fall um deſtomehr zu præſumiren, und die Præſumtio delicti excluſiva zu attendiren, als auch das vorherige Indoſſement ohne dato auf dem Wechſel-Brief gefunden wird, cauſa vero quælibet juſta a dolo excuſat,

L. 12. §. 3. *ff. d. Liberali cauſa.*

præſertim in iis delictis, ubi dolus eſt de ſubſtantia, ut falſum & ſimilia,

DAN. MOLLER. *L.* 2. *Semeſtr. c.* 38. *n.* 2.
cum multis allegat. DD.

Hiernechſt viel alte und neue vornehme Rechts-Lehrer in denen Gedancken begriffen, daß derjenigen, der eines andern Schuld bezahlet, auch nach geſchehener Bezahlung, ungeachtet dießfals dabey nichts bedinget, noch paciſciret worden, von dem Creditore ſein Recht und gehabte Actiones annoch gar wohl cediret werden mögten, hoc effectu, daß der Ceſſionarius deren gegen den Debitorn, vor den er bezahlet, ſich valide gebrauchen könne,

CARPZ. *P.* 2. *c.* 17. *def.* 16. *& Lib.* 2. *Reſp.* 70. COLER. *d. Proceſſ. Execut. P.* 1. *c.* 10. *n.* 424. IOH. KOEPPEN. *Deciſ.* 51. *n.* 5. PETR. HEIG. *P.* 1. *qu.* 38. *n.* 15. *ſeq.* PHILIPPI *in Uſu pract. Inſt. L.* 3. *Ect.* 63. *n.* 12.

und daher es ſcheinen will, daß derſelbe, ungeachtet von dem Geheimden Cammer Schreiber Rüdigern das Indoſſement des Wechſel-Briefes lange nach beſchehener Bezahlung deſſelben erfolget, Johann Daniel Zenckern mit Beſtande nach Wechſel-Recht daraus belangen könne: Hierüber es das Anſehen haben möchte, daß auch in dem Fall, da das Indoſſement keinen Effect, und derſelbe der cedirten Actionen mit Beſtande ſich nicht zu gebrauchen hätte, ſondern wegen der geleiſteten Zahlung Negotiorum geſtorum actione Johann Daniel Zenckern belangen müſte, ſolches doch, da er den bezahlten Wechſel in Händen hat, und das Indoſſement wenigſtens vor eine Quittung und Bekäntnüß geleiſteter Bezahlung dienet, nach Wechſel-Recht geſchehen könte, argum. eorum, quæ habet

DE BERGER. *Elect. Proceſs. Execut. th.* 16. *& in Supplem. ad dict. theſ.*

Dennoch aber und dieweil die Meynung, daß, wenn eines andern Schuld bezahlet wird, und demjenigen, der zahlt, der Creditor ante solutionem sein Recht und actiones nicht cediret, oder die Cession speciali pacto verspricht, nachmahls keine Cessio cum effectu geschehen könne, denen Rechten gemässer, in Erwegung per solutionem die gantze Obligation aufgehoben wird, und nachgehends dem gewesenen Creditori nichts übrig bleibet, welches cediret werden mögte,

L. 76. *ff. de Solut.* ubi: MODESTINVS respondit:

Si post solutum sine nullo pacto omne, quod ex causa tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil ea cessione factum, cum nulla actio superfuerit, quodsi ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quæ fuit, peremta videatur; und dieser Meynung

H. PISTORIS. *Obs.* 44. *n.* 2. WESENBEC. *in Paratit. ad ff. tit. de Fidejuss. n.* 6. H. ZOES. *ad tit. ff. de Fidejuss. n.* 39. ZANGER. *de Except. P.* 2. *c.* 16. *n.* 36. BERLICH. *P.* 2. *concluss.* 22. *n.* 77. IVSTVS MEIER *in C. J. & Lib.* 46. *tit.* 1. *th.* 33. ibique TABOR *in addit.* BRVNNEM. *ad L.* 36. *ff. de Fidejuss. n.* 1. *& ad L.* 11. *C. eod. n.* 5. ANTON. PEREZ. *ad tit. C. de Fidejuss. n.* 37. BACHOV. *ad* TREVTL. *Vol.* 2. *Disputat.* 28. *th.* 6. *lit.* B. ARNOLD. VINN. *ad.* §. 4. *I. de Fidejuss. n.* 9. HOPPIVS *ibid.* GOSW. AB ESBACH. *ad* CARPZOV. *P.* 2. *c.* 17. *d.* 16. ibique *alleg.* STRYK. *de Caut. Contr. Sect.* 2. *c.* 6. §. 28. & novissime DE BERGER. *in Suppl. ad Elect. discept. forens. ad Ord. Proceff. Saxon. P.* 1. *pag.* 132. *seqq.*

beypflichten, und de praxi attestiren, selbige auch nicht nur in fidejussore, pro debitore principali solvente, sondern nach Inhalt

alleg. L. 76. *ff. de Solut.*

so gar nicht von Fidejussoribus handelt, in allen andern Fällen, da einer, was ein anderer schuldig ist, bezahlet, statt hat, ja in dergleichen Fall, da solvens pro alio non accessorie und gar nicht obligat ist, destomehr stringiret und zu attendiren,

per ea, quæ habet ZANGER. *c. l.*

und denselben, der von CARPZOVIO angeführte

L. 36. *ff. de Fidejuss.*

nicht im Wege stehet, angesehen selbiger von dergleichen Casu anzunehmen, da entweder in ipso actu solutionis facta est cessio, welches die Worte, accepta pecunia præstat actiones, anzudeuten scheinen, aut solutio facta est præcedente pacto de cedendo actiones, atque adeo quasi in pretium cessionis actionum;

BACHOV. *cit. loc.* BERLICH. *c. l. n.* 79. *seq.* BRVNNEM. *citat. loc. aliique supra alleg. Dd.* DE BERGER. *c. l.*

Diesemnach, und da aus denen Umständen und desselben Bericht, daß er mit dem geheimden Cammer-Schreiber Rüdiger vor oder bey Bezahlung der 500. Thl. daß dieser ihme sein Recht cediren solte, pacisciret, nicht, sondern vielmehr das Contrarium abzunehmen, das nachher erfolgte Indossement von keiner Kraft und Würckung ist, und demselben zwar wieder Johann Daniel Zenckern, wegen vor ihn geleisteter Zahlung, negotiorum gestorum actio zustehet,

L. 43. *ff. de Negot. gestis. L.* 3. *L.* 12. *L.* 16. *C. eodem.*

daran ihm auch nicht hinderlich ist, daß er principaliter seines Schwieger-Sohns Gottfried Heinrich Zenckers Negotium zu geriren, und ihn ab obligatione zu liberiren intendiret, indem er doch zugleich auch jenes Johann Daniel Zenckers, als der zur Zahlung in solidum gleichfalls verbunden gewesen, und von dem Creditore nach Wechsel-Recht in solidum belanget werden können, auch da sich geäusert, daß der Correus nicht solvendo, dergestalt würde belanget seyn worden, Negotium utiliter geriret, und durch die Zahlung selbigen liberiret; Ex re enim, non ex intentione oritur quasi contractus negotiorum gestorum,

L. 45. §. 2. *ff. de Negot. gest.* ibique BRVNNEM. PETR. MVLLERVS *ad* STRUV. *Exercit.* 17. *th.* 47. *cum allegato* DONELLO & HILLIG. *aliisque.*

Diese Actio aber sua indole ordinaria & regulariter processu ordinario zu ventiliren, und wie derjenige, der vor einen andern citra mandatum gerendo negotium zahlet, im Fall er die bezahlte Obligation nebst einer ausgestellten vom Creditore in Händen hat, und jenes ein Instrumentum guarentigionatum ist, Actionem negotiorum gestorum wider den, vor den er gezahlet hat, executive anstellen kan,

per ea, quæ deducit DE BERGER. *in Supplem. ad Elect. Proceff. Execut. th.* 16.

und derselbe daraus schliessen mögte, daß, weil er den bezahlten Wechsel-Zeddel in Händen, und das in dem Rüdigerischen darauf befindlichen Indossement facta solutio bekennet wird, und dieses Bekäntniß vim apochæ hat, ungeachtet derselbe formaliter nicht quittiret,

laudatus DE BERGER *in Resol.* LAVTERBACH. *p.* 810.

er eodem modo, quo Creditor, klagen, und Zenckern nach Wechsel-Recht gar wohl belangen könte, dieser Schluß doch nicht bündig, in Erwegung des mercklichen Unterschieds inter Processum executivum & cambialem, indem jener sein Fundament nicht in ipsa actionis indole, sondern bloß in dem modo probandi hat,

FIBIG. *in Proceff. p.* 1115. *edit. nov. hod.* SCHWENDENDÖRFF.

dieser aber

(Confer. DE BERGER. *in Elect. proceff. Execut. th.* 16.)

ex natura & indole contractus vel negotii cambialis, oder auch ex speciali pacto, da denn einer nach Wechsel-Recht eine Schuld zu bezahlen sich obligiret, entstehet, folgendlich Actio negotiorum gestorum sine cessione processus cambialis von dem Negotiorum gestore, ausser dem ihm ausgeantworteten bezahlten Wechsel-Brief und Quittung so wenig, als Actio cambialis

bialis selbst angestellet werden kan, dahingegen bey gegenwärtigem Negotio pro cautela dieses nicht zu übergehen, daß im Fall etwa der Wechsel-Brief von Johann Gabriel Lehmann, an George Gottlob Lehmannen nicht würcklich cediret, sondern dieser selbigen sonsten zu Händen bekommen, und daß er ihme cediret, gemeinet hätte, solchen Falls, weil sodenn die Schuld bey Johann Gabriel Lehmannen geblieben, folgendlich die von George Gottlob Lehmannen unternommene Cession an Rüdigern unkräftig, und durch die an diesen beschehene Zahlung die Debitores nicht liberiret, noch die Obligation extinguiret worden; Qui enim, ignorante creditore, solvit alii, se ab obligatione non liberat,

L. 12. C. de Solut.

der Herr von diesem die ihm gezahlete 500. Thl. condiciren, und wenn hernach Johann Gabriel Lehmann die Concession an seinen Bruder itzo verrichten, dieser aber die Concession an Rüdigern wiederhohlen würde, angeregtes Geld an diesen wiederum zahlen, und bey der Zahlung dessen Jura ihm sofort cediren lassen möge;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß, wenn die Cession von Johann Gabriel Lehmannen an George Gottlob Lehmannen vormahls richtig beschehen, derselbe Johann Daniel Zenckern, wegen der an Rüdigern gezahlten 500. Thl. aus dem in Händen habenden Wechsel-Brief, und Rüdigers Indossement, ausser dem nur itzt gesetzten Fall und Requisiti nach Wechsel-Recht nicht belangen kan.

OBSERVATIO CLXXIII.

Cedens alteri literas cambiales eidem jure cambii non tenetur.

1 Fac, aliquem literas cambii, mediante *Indossamento*, quod vocant, alteri cedere; cessionarium autem, quod forte verum non sit nomen cessum, solutionem a debitore, qui in literis cambialibus nominatus est, con-
2 sequi non posse, adeoque regressum suum contra cedentem instituere; quæritur: An contra eundem jure cambii, nach Wechsel-Recht, experiri possit? Quod primo intuitu affirmandum esse videtur; tum commerciorum promovendorum favore, qui, præsertim inter mercatores, celerrimam executionem suadet, tum propter cedentis præsumtam voluntatem, qui nomen cambiale cedendo id agere voluisse censeri potest, ut cessionarius jure cambii nomen cessum quam citissime consequeretur; atque adeo ad præstandam evictionem juxta ipsius nominis cessi condi-
3 tionem se obligasse. Enimvero intelligendum est, cessionem strictissime interpretandam, adeoque de qualitate cambiali contra debitorem quidem, minus autem contra ipsum cedentem valitura accipiendam esse;
4 exemplo fidejussoris, qui pro debitore cambiali intercessit, nec tamen ipse jure cambii tenetur, & nominis hypothecarii, quo cesso, nulla perinde in bonis cedentis hypotheca constituitur. Vid. DE BERGER. *El. Disc.*
5 *For. P. 1. Supplem. p. 1771.* Ita Ordo Vitemberg. ad ejusdem Interrogationem respondit. Verb. Will derselbe berichtet seyn: Ob er, George Gottlob Lehmann, wegen Anschaffung des ermangelnden Indossements von seinem Bruder, Johann Gabriel Lehmannen, oder in dessen Verbleibung jenen nach Wechsel-Recht aus seinem eigenen Indossement auf die Zahlung der 500. Thl. belangen könne?

Ob nun wohl derjenige, so einem andern eine Schuld cediret, veritatem nominis, & quod cessus vere debitor ejus sit, zu præstiren verbunden,

L. 4. ff. de Heredit. vel act. vend. L. 74. ff. de Evict. STRUV. *Exercit. ad ff. 38. th. 78.*

und dahero geschlossen werden möge, daß George Gottl. Lehmann, wie die indossirte 500. Thl. Wechsel-Schuld ihm wahrhaftig cediret sey, und er selbige zu fordern habe, zu erweisen verbunden, und deshalber von demselben wohl belanget werden könte; Hiernechst daß der Indossent eines Wechsel-Briefes ad evictionem nominis cessi nach Wechsel-Recht belanget werden mögte, es daher das Ansehen haben könte, daß der Cessionarius die Intention gehabt, eine Wechsel-Post an sich zu handeln, und demnach der Cedent, so ihm dergleichen verhandelt, da er solche nicht zu fordern hat, in quando & quali dergleichen zu verschaffen, und nach Wechsel-Recht davor zu haffte, tacite sich verbunden;

Dennoch aber und dieweil nicht George Gottlob Lehmann, sondern dessen Cessionarius, der Geheimde Cammer-Schreiber Rüdiger, demselben die 500. Thl. Wechsel-Schuld cediret folgendlich derselbe diesen, mit dem er nicht contrahiret, sofort nicht belangen kan, sondern zuförderst an seinen Auctorem, den Geheimden Cammer-Schreiber Rüdiger, sich halten, und dem dieser wider Lehmannen in Anspruch nehmen muß: Quilibet enim debet suum immediatum auctorem ad evictionem præstandam convenire, non mediatum seu eum, a quo res primitus descendit, tum quia diversi sunt tituli & contractus, tum quia actio personalis de sui natura non transit in particulares successores,

L. 59. ff. de Evict. FRANZK. *ad tit. ff. d. Evict. n. 550. seq.* BRVNNEM. *ad L. 22. §. 1. ff. de Evict. & ad L. 59. eod.* MEV. P. 5. *decis. 50.*

Ferner daß ein Indossent eines Wechsel-Briefs von dem Cessionario nach Wechsel-Recht belanget werden möge, in Rechten schlechten Grund findet, in Betracht, quod cessio est strictæ interpretationis, & is, qui cedit cessionario, tenetur ad præstandam nominis veritatem, non autem statim eo modo, quo debitor cessus obligatur,

DE BERGER. *in Elect. Discept. Forens. ad Ord. Proceff. Sax.* & quidem in *Suppl. p. 1771. n. 2.* Confer. IDEM *in Elect. Proceff. Execut. th. 52.*

Die gehabte Intention des Cessionarii auch keine Consideration meritiret, noch die Obligationem in cedente würcken kan, da vielmehr jenen zu imputiren, daß er diesem bey der Cession die Gewehr nach Wechsel-Recht nicht verschreiben lassen, adeoque cum potuerit, legem non dixerit apertius, contra talem enim interpretatio est facienda,

L. 39. ff. de Pact. L. 38. §. 18. ff. d. V. S.

So kan derselbe George Gottlob Lehmannen wegen Anschaffung des Indossements von seinem Bruder mit Bestande nicht, am wenigsten aber nach Wechsel-Recht belangen, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXIV.

Actus, imbecillitatem ingenii ac memoriæ argumentantes, facultatem testandi haud adimunt, sed illi tantum, qui penitus judicii rationisque usum excludunt.

1 Ad validitatem testamenti cum alio, tum illud inprimis requiritur, ut testator sanæ mentis sit, seu intelligat negotium, animique sensum luculenter exponere sciat.
2 Hoc vero & is potest, cujus judicium infirmum, & labilis memoria est; Unde in eo, qui testari vult, nihil aliud, quam mentis integritas exigitur in *L. 3. ff. Qui test. fac. poss.*
3 Add. *L. 2. ff. eod.* quam nec simplicitas & hebetudo ingenii, nec memoriæ imbecillitas excludit, STRYK. *de Caut. ult. vol. c. 3. n. 25.*
4 Ita Ordo Vitembergensis Mense Augusti An. 1707. ad consultationem Catharinen Eleonoren und Euphrosinen Dorotheen de Lite, verb. Ob wohin der Testator Titius de Lite, als er das Testament aufgerichtet, von so schwachem Gedächtnüß gewesen, daß er dasjenige, so er bereits verordnet gehabt, zum öftern wiederholet, und hierinnen etliche mahl variiret; Und *L. 29. C. d. Testament.* Käyser *Maximil.* Ordnung der *Notarien d. Anno* 1512. *art.* 1. §. 4. *Constit. Elect. Sax. 5. P. 3.* in welchen allen zur Beständigkeit eines Testamenti nuncupativi erfordert wird, daß der Testator articulate und verständlich reden könne, die Dd. inprimis DAVTH. *de Testam. qui testam. facere possunt. n.* 234. quem sequuntur BERLICH. *P. 3. conclus. 3. n.* 10. REINHARD. ROTA. *ad Moll. P. 3. c. 5. n. 4.* Add. IVL. CLARVS. §. *Rest. q.* 37. *n. 5.* dahin interpretiren, requiri, ut testator intelligibiliter loquatur active & passive; passive, ut ab aliis exaudiatur & intelligatur; active, id est, cum bono intellectu & bona memoria, ita, ut ex loquela manifestum fiat, testatorem adhuc sana mente & bona memoria præditum esse, & ea, quæ proposita, bene intellexisse, auch BRVNNEM. *ad L. 15. de Testam. n. 5.* in testatore, ut integrum rationis usum habeat, & memoria polleat, erfordert, und PRVCKM. *Consil. 12. Vol. 1. n. 197.* deficiente memoria prodit mentis impotentia & insania, geschrieben, & quod propter defectum memoriæ in testatore non subsistat, asseriret; Hiernechst auch erfordert *Constit. Elect. Sax. 5. P. 3.* daß, wenn ein Testament beständig seyn soll, der Testator des Willens und Meynung gewesen seyn müsse, daß er sein Testament machen wolle, welches daraus abzunehmen, wenn er den Notarium oder einen andern deswegen zu sich erfordert, hingegen keine Præsumtion und Vermuthung vorhanden seyn darf, daß der Testator Schwachheit halber sein Testament nicht freywillig, sondern andern zu Gefallen geordnet, die bey ihme sind, in gegenwärtigem Fall aber nicht der Testator, sondern der eingesetzte Erbe den Notarium requiriret und geholet haben soll; Ueberdieß der Testator tempore testamenti conditi sich kranck in des Erben Hauß befunden; Hierüber dieser bey Aufrichtung des Testaments zugegen gewesen, und dem Testatori eingeredet und erinnert, dergestalt es scheinet, daß dem Testatorn, nicht wie es per *L. 1. C. d. SS. Eccles.* seyn sollen, sein freyer Wille gelassen, sondern er bey seiner schwehren Kranckheit ex abrupto & improviso zu testiren, übereylet, und per personam heredis suspectam, was er testiren solle, suggeriret, bey welchen Umständen die Testamenta zu Recht nicht beständig,

CARPZOV. *P. 3. c. 5. d. 4. n. 8. & def. 6.* ibique GOSW. AB ESBACH. *cum allegat.* H. PIST. *Obs. 4.*

Ferner dem Ansehen nach eine starcke Suspicion wider das Testament geben will, daß, da dasselbe besage des Introitus zu Anderwerts am 3. Jun. 1707. aufgerichtet seyn soll, in fine der Notarius gesetzt, geschehen Henniburg hora & loco vt supra, immassen Henniburg ein von Anderwerts gantz unterschiedener und entlegener Ort, folgendlich unmöglich ist, daß, was zu Henniburg geschehen, zu Anderwerts und zwar in eben der Stunde vorgegangen seyn, oder das zu Anderwerts protocollirte Testament eadem hora zu Henniburg extendiret werden können, wenigstens das Testament in so weit vor unkräfftig zu achten, als darinnen von der Gerade disponiret werden wollen, indem nach Sächsischen Rechten die Gerade durch ein Testament oder andern letzten Willen der Nifftel zum Nachtheil nicht verändert werden mag,

Constit. Elect. Sax. 14. *P.* 2.

es geschehe denn mit der nächsten Cognatæ Consens;

CARPZ. *ad dict. Const. def.* 2.

Endlich das Testament nach der Extension denen sämtlichen bey dessen Aufrichtung zugegen gewesenen Zeugen nicht wieder vorgelesen worden, und auch hieraus einiger Verdacht wider dasselbe geschöpfet werden mögte;

Dennoch aber und dieweil *L. 3. C. Qui test. facere possunt. & L. 2. ff. eod.* ein mehrers nicht als Mentis sinceritas & integritas in eo, qui testari vult, erfordert wird, und in Käysers *Maximil.* Ordn. von *Notarien d. An.* 1512. *art.* 1. §. 4. *& Const. Elect. Sax.* 5. *P.* 3. daß er articulate und vernehmlich reden könne, dannenhero von denen Dd. geschlossen wird, non exigi ad hunc effectum, ut testamentum sustineatur, ut illud conditum sit ab homine perfecto sensu prædito, sed sufficere, quod saltem tempore conditi testamenti talem rationis usum habuerit, ut potuerit exprimere, quem heredem habere velit, & quantum quisque ex bonis capere debeat,

STRYK. *d. Caut. ult. volunt. c.* 3. *n.* 25.

& quamvis in legibus sensus potentia indefinite exigatur, id tamen ultra non est extendendum, quam ad testamentum sufficit,

MEV. *ad Jus Lubec. P.* 2. *tit.* 1. *a.* 1. *n.* 38.

und gleichwie diesemnach Imbecillitas judicii, darauf es doch beym testiren hauptsächlich ankömmt, facultatem testandi niemanden benimmet, dahero Minor, 14tum ætatis annum egressus, licet vigoris & maturioris judicii nondum

dum emerſerint & apparuerint veſtigia, valide teſtiren kan,

per *L.* 4. *C. Qui teſtam. facere poſſunt*, ibique BRVNNEM. *num.* 2.

und deshalben auch denen, qui non mente omnicarent, ſed eam non integram habent, ſimplicibus, qui hebetioris & ſtupidi ingenii, neque tamen omnino mente capti ſunt, communi modo prudentes, teſtamentifactio activa geſtattet wird, adeoque illi, licet in aliquibus patiantur defectum cerebri, non tamen ſint inteſtabiles,

DAVTH. *de Teſtam. qui teſtam. facere poſſunt. n.* 200. *cum allegat. Dd.* PETRVS HEIGIVS *P.* 2. *qu.* 38. *n.* 28.

Alſo wegen der durch langwierige Kranckheit verurſachten Schwachheit des Gedächtnüßes in Teſtatore, dem Teſtament an ſeiner Beſtändigkeit nichts abgehen mag, in Betracht, daß ob gleich der Teſtator Titius de Lite wegen ſolcher Schwachheit, was er ſchon einmahl diſponiret gehabt, bald wieder vergeſſen, und ſolches wiederhohlet, auch dießfalls variiret, alſo, daß er von denen umſtehenden ſeiner vorigen Diſpoſition erinnert werden müſſen, er dennoch nach ſolcher auf ſein eigenes Begehren beſchehenen Erinnerung ſich beſonnen, endlich nach erfolgter Vorleſung der gantzen Diſpoſition zu ſolcher ſich bekennet, und daß dieſelbe ſein letzter Wille ſey, bekräftiget, darneben ſo viel Gedächtnüß gehabt, daß er wohl gewuſt, wieviel von ſeinen Geſchwiſtern noch am Leben, was vor Kinder dieſelben haben, und was derſelben, auch ſeines eigenen Vermögens Zuſtand ſey, und woher er eines und anders erlanget, und davon unterſchiedlich teſtiren können; Receptiſſima vero eſt ſententia, ad teſtandum omnino perfectos ſenſus non requiri,

DAVTH. *l. c.*

adeoque nec omnimodam integritatem & bonitatem memoriæ, ſed ſufficit, ut teſtator tempore conditi teſtamenti talem memoriæ uſum habuerit, ut potuerit exprimere, quem heredem habere velit, & quantum quisque ex bonis capere debeat,

per ea, quæ habet STRYK. *ſupr. l. c.*

nec omnes actus, imbecillitatem ingenii arguentes, licet parum ſanæ mentis hominibus competat, tantum arguunt defectum, ut facultatem teſtandi prorſus adimant, ſed illi tantum, qui judicii rationisque uſum penitus excludunt;

ID. *c. l. th.* 22.

Immaſſen auch die Dd. welche, daß ob defectum memoriæ die Teſtamenta nicht beſtehen, ſtatuiren, von dem Caſu reden, quando teſtator plane omni memoria deſtituitur, adeo, ut quid in bonis habeat, vel non, plane non reminiſcatur, ſed ſupine ignoret,

PRVCKM. *Vol.* 1. *conſil.* 12. *n.* 197.

deſſen Contrarium, wie bereits angeführet, bey Titio de Lite ſich ereignet; Im übrigen ſowohl hieraus, als ex Atteſtatione Medici & Notarii Integritas judicii & rationis, ſowohl daß der Teſtator articulate und verſtändlich reden können, anugſam erſcheinet, und hierüber ſolches zu Recht præſumiret wird,

CARPZOV. *P.* 3. *c.* 5. *d.* 3. *cum alleg. ibique* GOSW. ab ESBACH. *cum alleg.*

Hiernechſt nach klarem Inhalt des Teſtaments der Notarius durch D. Mevium beruffen worden, auch bey ſeinem Erſcheinen der Teſtator, daß er ſeiner verlanget, ſich deutlich erkläret, und hieraus der Vorſatz zu teſtiren gäntzlich erhellet,

per *Conſtit. Elect.* 5. *P.* 3.

und daß dieſer Tempore conditi teſtamenti in des Erben Hauße ſich befunden, deficiente prohibitione legis, nichts zur Sache thut, und gantz indifferent iſt; Gleiche Bewandnüß es auch damit hat, daß der inſtituirte Erbe bey Aufrichtung des Teſtaments in der Stuben zugegen geweſen, geſtalt ex eo, quod totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter teſtatorem & heredem agi, & is imaginem vetuſtiſſimi familiæ emtoris obtinet,

§. 10. *I. de Teſtament. ord.*

deſſen Præſenz bey Aufrichtung eines Teſtaments per æs & libram nothwendig erfordert wurde,

§. 1. *I. eod. ubi* ARN. VINN. *in Comment.*

mit gutem Grunde zu ſchlieſen, daß die Gegenwart des Erben bey Aufrichtung eines Teſtamenti nuncupativi inter vitia ejusdem keinesweges zu rechnen, vielmehr ad meliorem legatorum & fideicommiſſorum ſubſiſtentiam præſentia heredis nützlich und verträglich iſt;

L. fin. C. de Fideicommmiſſ.

Ferner die angegebene Interpellatio nicht circa heredis inſtitutionem, ſondern circa Legata von dem Erben geſchehen, und dergeſtalt, ſoviel die Erbſatzung betrift, alle Suggeſtio, Zwang und ungebührliche Sollicitatio ceſſiret, und dießfalls der Teſtator gar nicht turbiret, noch ihm an ſeiner Freyheit einiger Eintrag gethan worden, dem Erben als aliquid illiciti nicht zu imputiren, daß er den Teſtatorem mit übermäßigen Legatis ſein Vermögen nicht zu überſteigen, beſcheidentlich erinnert, als er ohnedieß, was ultra dodrantem per Legata vergeben, zu præſtiren nicht verbunden, und die Erinnerung vielmehr ad conſervationem ultimæ voluntatis und Verhütung detractionis Falcidiæ, und daher beſorglichen Weitläuftigkeit gereichet, wenigſtens die Frauen N. N. darüber ſich zu beſchweren, oder deshalber das Teſtament zu impugniren, nicht Urſach haben, da der einen 400. Fl. legiret, wegen der andern aber der Teſtator ihr gleichfalls zu legiren erimert, ſolches aber von ihm, addita ratione, daß ſie es nicht gebraucht, abgeſchlagen worden; Im übrigen daß der Teſtator, wenn er wegen Schwachheit des Gedächtnüßes einerley zweymahl, auch wohl geändert vorbracht, von dem Notario und Zeugen deshalben erinnert, und um ſeine eigentliche und beſtändige Meynung befraget worden, pro illicita, quæ firmitati teſtamenti obſit, ſuggeſtione nicht zu achten; Noch die langwierige Kranckheit und daher erfolgte Entkräftung des Teſtatoris zu attendiren; Cum ægritudo corporis ſinceritatem mentis tenentibus teſtamentifactionem non auferat,

L. 3. *C. Qui teſtam. facere poſſunt L.* 2. *ff. eodem. L.* 15. *C. de Teſtam.* ibique *Dd.*

& graviter decumbens, moribundus licet, mortalitatis cogitatione teſtari queat,

CARPZ. *c. l. def.* 1. ESB. *ibidem.* STRYK. *de Caut. ult. volunt. c.* 4. §. 36.

Zu geschweigen, daß nach Inhalt des Testaments der Testator bey Aufrichtung desselben noch soviel Kräfte gehabt, daß er den Notarium stehende empfangen können; Hierauf das aus der Subscription des super Testamento aufgerichteten Instrumenti geschlossene Falsum belangend, in Introitu angeregten Instrumenti, Tag, Stunde und Ort, wo das Testament aufgerichtet, deutlich genung exprimiret, und bey der Subscription kein Falsum, quod suppressionem veritatis in alterius fraudem factam involviret, sondern ein bloser Error, indem nebst dem Ort Heimburg, wo die Extension des Instrumenti geschehen, Tag und Stunde nicht der Extension Vollziehung, sondern der Aufrichtung des Testaments aus Irrthum gesetzet, vom Notario begangen worden, welches dem Testament an seiner Validität desto weniger einen Abbruch thut, als die Verfertigung eines Instrumenti solennis ad substantiam & integritatem testamenti nuncupativi gar nicht, sondern nur ad faciliorem probationem erfordert wird, und also dasjenige, quod plane ab actu abesse potest, si adsit vitiose, den Actum selbst nicht vitiiren kan, ex notissimo brocardico, superflua non nocent, ja auch ipsa diei & loci expressio, excepto testamento parentum inter liberos, ad testamenti integritatem nicht nothwendig ist,

STRYK. *de Caut. ult. volunt. c.* 15. §. 47. *conf.* §. 42. *c. l.*

Weiter die Gerada, welche der Testator seiner verstorbenen Ehelichsten abgekaufet, sowohl diejenigen sonst zur Gerade gehörigen Stücke, welche er sich selbst angeschaffet, Qualitatem geradicam resp. verlohren, und niemahls gehabt, dannenhero vor Erbe zu achten, und der Testator darüber sowohl, als über sein übriges Vermögen und Mobilia testiren mögen, indem kein Mann Lehn hat, noch verlässet, sondern mit welchem Guthe der Mann erstirbet, das heisst alles Erbe, es sey denn Lehen,

ut loquitur textus in *Art.* 5. *lib.* 1. Land-Recht,

und wenn Gerade-Stücken per contractum an einen Mann kommen, selbige die Natur und Eigenschaft der Gerade verändern, und sich verwandeln,

MOLLER. *L.* 2. *Semestr. c.* 6. ANDR. GOLDBECK. *de Jur. Geradæ, c.* 3. *n.* 18.

Endlich in allegirter Verordn. Käyser *Maximilian. de Ann.* 1512. *c. l.* §. 5. ad Solennitatem testamenti nuncupativi ein mehrers nicht erfordert wird; als daß alle Handlungen, so zu solches Testaments Aufrichtung ergangen und aufgeschrieben wären, vor dem Testirer und Zeugen, ehe sie von einander scheiden, vorgelesen werden, welches in gegenwärtigem Fall allerdings geschehen, hingegen, daß die Zeugen das ex Protocollo prælecto extendirte Instrument unterschrieben, nicht vonnöthen ist,

STRYK. *c. l. c.* 15. *n.* 45. CARPZ. *P.* 3. *c.* 3. *d.* 34. GOSW. AB ESBACH. *ibid. cum allegat.*

folgendlich, daß die Extension denen Zeugen nicht wieder vorgelesen worden, vor keinen Defectum anzusehen;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß Titii de Lite Testament zu Recht beständig, und aus denen vorangeführten Ursachen nicht umgestossen werden möge.

OBSERVATIO CLXXV.

Quicunque defuncti dementiæ arguit, & ex hoc capite testamentum ejus impugnat, omnia emolumenta, eodem relicta, amittit.

Si quis testamentum inofficiosum dixerit, & in eo usque ad sententiam definitivam perseveraverit, dubium non est, omnia legata, aliave emolumenta, eodem relicta, amitti, *L.* 8. §. 14. *ff. de Inoff. testam. L.* 13. §. *pen. de Jur. fisc. L.* 22. *ff. de His, quæ ut indign.* Quid vero, si quis, omissa inofficiosi querela, testamentum, velut a demente & rationis omnino experte conditum, ipso jure nullum dicat; nec tamen obtineat, an tunc eidem pœnæ locus erit? Quod merito affirmatur; Neque enim tali casu tantum solennia testamenti, sed ipsum defuncti judicium directe & principaliter impugnatur; Accedit, quod is, qui testamentum inofficiosum dicit, hoc tantum colore, quasi testator, cum ultimam voluntatem conderet, non sanæ mentis fuisset, utatur; *L.* 2. *ff. de Inoff. test.* atque adeo memorata pœna multo magis locum habere debeat; si quis testatorem directo alicujus dementiæ arguat. Nec vero illa pœna ad querelam inofficiosi ulla lege restringitur, sed generatim sancita est in casum, quo quis judicium defuncti impugnaverit. Vid. *L. pen. ff. de His, quæ ut indign.* Unde textus, qui de querela inofficioli loquuntur, hanc pœnam non circumscribunt, sed tantum ejus exemplum proponunt. Ita Ordo Vitembergensis ad earundem interrogationem respondit: Verb. Ob wohln ex *L.* 8. §. 14. *ff. de Inofficios. test. aliisque textibus* es das Ansehen haben mögte, daß *L. penult. ff. de His, quæ ut indign.* und was darinnen de impugnato judicio defuncti enthalten, bloß de instituta querela inofficiosi testamenti zu verstehen, folgendlich nur derjenige, qui dixit testamentum inofficiosum, dessen, so ihm darinnen verschaffet, verlustig werde;

Dennoch aber und dieweil in *d. L.* die Impugnatio judicii defuncti sub pœna amissionis relicti in genere verbothen, und sub rubrica *ff. & C. de His, quæ ut indign.* mehrere modi impugnandi testamentum defuncti, umderen willen die Impugnantes des relicti sibi in testamento impugnato sich verlustig machen, als die Querela inofficioli, angeführet werden, insonderheit die Accusatio falsi testamenti

per *L.* 4. *ff. de His, quæ ut indign. L.* 22. *eod. L.* 8. *C. eod. L.* 13. §. 9. *ff. de Jure fisci. L.* 6. *ff. de Heredit. petit. L.* 6. *C. ad L. Corn. de fals.*

Querelæ inofficiosi dießfalls allenthalben gleich geachtet wird, und in gegenwärtigem Fall wider Titii de Lite Testament, daß solches nicht sowohl von dem Testatore selbst, als anderen per suggestiones gefertiget, und der Notarius darbey ein Falsum begangen, hauptsächlich angeführet

ret wird; Ferner darauf, daß solches a testatore non amplius sanæ mentis aufgerichtet, das meiste ankommen soll, und dergestalt nicht sowohl die Solennitates testamenti, als hauptsächlich judicium defuncti, directe & principaliter impugniret wird, folgendlich, gleichwie derjenige, qui testamentum inofficiosum dixit & non obtinuit, darum, weil dessen Querela inofficiosi auf den colorem, quod testator non sanæ mentis fuerit, sich gründet,

L. 2. ff. de Inoff. testam.

adeoque defunctum dementiæ arguendo das Testament impugniret, dessen, so ihm darinnen vermacht, verlustig wird,

H. ZOES. *in Comment. ad ff. tit. de His, quæ ut indign. n. 6.*

als dieses auch vielmehr von demjenigen, der directo den Defunctum einer dementiæ & defectus intellectus & rationis beschuldiget, zu statuiren, und derselbe gleichmäßiger Straffe zu unterwerfen;

So wird Euphrosine Dorothea de Lite, wenn sie ihres Bruders Titii de Lite Testament aus denen angegebenen Fundamentis impugniret, und succumbiret, der ihr darin vermachten 400. Fl. allerdings verlustig werden, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXVI.

Advocatus ordinarius Superioris Judicii, qui in aliquo minoris momenti oppido Scribæ Publici officio simul fungitur, jure proedrias præ illius Decurionibus gaudet.

1 Equidem Scribis publicis munus suum a Magistratu oppidano demandatur, in-
2 deque eo respectu illi ab hoc dependent; nec dubium est, quin eo tempore ac loco, ubi officium suum exercent, Ordini Decurio-
3 num cedere teneantur. Enimvero in aliis actibus, ubi nulla officii ratio concurrit, eo quisque ordine & loco censendus est, qui inter plura, quibus fungitur, munera
4 præstantissimo debetur. Atqui dubitandum haud est, quin dignitas Advocati, qui coram Superiori Judicio postulat, & in numerum relatus est, potior habenda sit ea, qua in minori aliquo oppidulo Decuriones gaudent. Add. HORN. *Tr. de Jur. Proedr. Dec. 2. q.*
5 *7. §. 2. seqq.* Ita Ordo Vitemberg. M. Aprilis 1708. ad consultationem G. K. Ober-Amts-Advocati im Marggrafthum N. und Stadtschreibers in S. Verb. Ist derselbe, nachdem er 4. Jahr lang auf Universitæten Jura studiret, und eine Zeitlang in L. practiciret, daselbst in die Zahl der Ober-Amts Advocaten Gnädigst aufgenommen, nachgehends aber von Ihro Gräfl. Gnaden von P. nach S. zum Stadtschreiber-Dienste durch den Rath daselbst beruffen worden, welche Vocation er auch, in Ansehung, daß die Verrichtungen eines Syndici darzu gehören, und ihme darneben der Praxi in der S. Cantzley und Geistl. Consistorio abzuwarten unverwehret, angenommen; Es scheinet aber, ob wolten die sämtlichen Raths-Verwandten in S. über denselben sich den Rang ohne Unterscheid bey allen Zusammenkünften zueignen, worüber, ob, und wie ferne sie dessen befugt, er des Rechten berichtet seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl ein Stadtschreiber von dem Raths-Collegio dependiret, und denen Raths-Gliedern als Obrigkeitlichen Personen, ob sie gleich nicht Literati, sondern Handels- oder auch wohl Handwercks-Leute sind, den gebührenden Respect zu geben schuldig, immassen auch die Raths-Verwandten in S. über die bey dasiger Amts-Cantzeley verordneten Amts-Advocaten, wie nicht weniger die Burgermeistere in L. und G. über die Ober-Amts-Advocaten den Rang behaupten, und, daß der Herr, nachdem er mit wesentlicher Wohnung von L. sich nach S. gewendet, und daselbst in des Raths Pflicht und Dienste getreten, der Ober-Amts-Advocatur sich begeben, es das Ansehen gewinnen mögte; Und endlich in Præcedenz-Streitigkeiten auf dem Herkommen, darauf der Rath sich dießfalls beziehet, das meiste beruhet;

Dennoch aber und dieweil die Condition der Advocaten so beschaffen, daß dieselben denen Raths-Personen in einer gemeinen Land-Stadt billig vorzuziehen, und dem Herkommen nach, wenn eine Person unterschiedene Aemter bekleidet, ausserhalb denen zu einem jeden gehörigen Verrichtungen den Rang nach dem vornehmsten zu nehmen befugt, und der Herr, in denen Verrichtungen eines Stadtschreibers denen Raths-Verwandten den Vortritt zu lassen erböthig, auch von denen Gräfl. Amts- auf die Fürstl. S. Ober-Amts-Advocaten, ingleichen von denen Creyß-Städten, als L. G. &c. welche Jus sessionis bey denen Land-Tagen haben, auf die Gräfl. Land-Stadt S. beständiger Weise nicht geschlossen werden mag; Hierüber derselbe nicht weiter, als was die Dienste eines Actuarii anlanget, in des Raths zu S. Pflichten stehet, sonst aber daselbst nicht angesessen, noch mit bürgerlicher Pflicht dem Rathe zugethan: Endlich die Ober-Amts-Advocatur an die Stadt L. nicht gebunden, und der Herr beym Antritt seines itzigen Dienstes nicht nur dieselbe sich ausdrücklich vorbehalten, sondern sie auch in L. per Substitutum noch exerciret, das vorgewendete Herkommen aber, da dergleichen Casus in S. sich noch nicht ereignet, von selbsten hinweg fället;

So ist derselbe ausser denen Actibus eines Actuarii denen Raths-Personen zu S. billig vorzuziehen, dem jedesmahl regierenden Bürgermeister aber vermögte er den Rang zu überlassen sich nicht entbrechen; V. R. W.

Operæ pretium fuerit, huic aliud Responsum super consimili lite inter tonsoris ac tribuni plebis viduas oborta subjungi, quod ab Ord. Vitemberg. datum Mens. Aprilis 1708. ad consultationem Gottfried Nitners, Gerichts-Verwalters zu Werdern. Verb. Ist Bartholomäi Seybolds eines Viertelmeisters und Nagelschmids in Werdern Eheweib mit eines Barbierers, Joh. Hartungen, Eheweibe des Vorsitzes in der Kirchen halber in Streit gerathen, und ihr wollet zu Abhelfung dieses ärgerlichen Beginnens, welche unter beyden Partheyen der andern vorzuziehen, des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl die Seyboldin vor sich anführet, daß ein Viertels-Meister einem gemeinen Bürger vorzuziehen, darneben ihr Ehemann ein viermahl älterer Bürger als Hartung sey; Ferner die Barbierer sowohl, als andere Handwercker ihr Meisterstück machen, und dahero vor Handwercker zu achten, deshalben, ohne Grund vorgegeben würde, als ob sie unter die Herren gehöreten, immassen auch Fuhrleute und geringere Personen sich des Tituls anmassen, woraus ihnen aber keine Præcedenz zuwüchse, auch deme nicht entgegen, daß sie, die Barbierer, oft Fürsten und Herren bedieneten, welches keinem Nägelschmiede vergönnet wäre, alldieweil itzterwehnte Bedienung nicht eben allzeit so beschaffen, daß viel Rühmens davon zu machen, und Hartung niemahls in Fürstl. Bedienung gestanden, derowegen was anderen seines gleichen ex privilegio zustehe, ihme nicht zu statten kommen möge, in Erwegung, daß sonst ein junger Schneider aus ebenmäßiger Ursache vor alten wohl verdienten Bürgern den Vorzug würde suchen können;

Dennoch aber und dieweil die heutigen Viertels-Meister mit denen Tribunis plebis, so vorzeiten in Rom sich befunden, keines weges zu vergleichen; sondern deren Dienst pro munere absque dignitate zu achten; Hiernechst auch die Ordnung der Zeit, wenn jeder zum Bürger aufgenommen worden, nur unter Personen von gleicher Condition einen Vorzug oder Rang geben kan, dahero was in *L. 1. ff. d. Alb. scrib.* verordnet, auf gegenwärtigen Fall nicht gezogen werden mag, immassen die Barbier-Kunst vor kein bloses Handwerck zu halten, in Erwegung, daß das unter denen Barbieren so genannte Meisterstück an Pflastern und Unguentis nicht sowohl auf die Geschicklichkeit der Hände, als auf die Wissenschaft derer Ingredientien, ingleichen die Aufnehmung in derer Zunft nicht sowohl auf das Meisterstück, als auf das Examen, so von einem Doctore Medicinæ, auch wohl an vielen Orten von einer Medicinischen Facultät zu geschehen pfleget, ankommet, alldieweil die Barbierer in Teutschland auch die Chirurgie verstehen müssen, und derowegen billig vor Künstler zu achten, welche heutigen Gewohnheiten nach, wenn sie gleich keine Standes-Personen zu bedienen haben, denen Handwerckern vorgehen;

So ist die Hartungin bey der Oberstelle vor der Seyboldin billig zu schützen, V. R. W.

Observatio CLXXVII.

Propter læsionem ultra dimidium transactio non tantum in Electorali Saxonia, sed etiam communi foro rescinditur.

1 In Saxonia Electorali res expedita est, per
2 *P. 2. Const. Elect.* 34. Jure autem Civili alii non simpliciter eam, quæ dimidium excedat, læsionem exigunt, sed eam arbitrio Judicis æstimandam esse volunt, GIVRB. *Dec.* 110. *num.* 3. FONTANELL. *de Pact. Tom.* 1. *cl.* 4. *gl.* 18. *part.* 1. *n.* 60. CASTILLO *VII.*
3 *Contr. c.* 18. *n.* 95. alii non simpliciter excessum ultra dimidium, sed magnum solum attendi debere putant, MYNS. *Cent. I. O.* 33. *& Cent. VI. O.* 91. KLOCK *V.* 2. *Conf.* 57. *n.* 18. COTHMANN. *V.* 1. *Resp.* 36. *n.* 265. speciatimque remedium *L.* 2. *C. de Rescind. vend.* ad transactionem haudquaquam pertinere contendunt VINN. *Sel. Qu. L.* 1. *c.* 57. PEREZ *in C. tit. de Resc. vend. n.* 16. ANT. FABER *de Err. Pragm. Dec.* 8. *Err.* 10. MEV. *P.* 4. *dec.* 30. Sed
4 verior sententia affirmativa est. Neque enim
5 transactio absolute stricti juris est; sed hactenus bonam fidem requirit, ne quis ultra dimidium in ea lædi debeat; cum id, quod in litem deducitur, quasi pretio redimatur; *L.* 7. §. 1. *ff. de Publ. in rem act.* DE LYNCKER *tit. de transact.* §. 23. Quæ præterea hic ul-
6 tro citroque afferri & disputari solent, cum apud Doctores passim copiose habeantur, huc repetere, supervacaneum fuerit. Add. CARPZ. *P.* 2. *c.* 34. *d.* 1. *seqq.* RACHIN. *Controv. L.* 11. *c.* 26. BERLICH. *P.* 2. *concl.* 42. *n.* 36. *seqq. ibique alleg. Dd.* Ita Ordo Vitembergensis M. Majo 1708. ad consultationem Ludwig Ockards, Not. Publ. Cæs. in Erffurth. Verb. Wollet ihr: Ob euch auf den Fall, wenn der vorgegebene Vergleich erwiesen würde, das Beneficium *L.* 2. *C. de Resc. vend.* zu statten komme? des Rechten berichtet seyn.

Ob nun wohl viele Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß ermeldter Text auf die Transactiones nicht zu erstrecken, und abgethane Streitigkeiten nicht wieder rege zu machen wären;

Dennoch aber und dieweil gegenseitige Meynung, und daß *L.* 2. *C. de Resc. vend.* auch in transactione statt finde, von bewährten Rechts-Gelehrten mit besserm Grund behauptet wird, und dannenhero auch in Sächs. Landen eingeführet,

Const. El. Sax. 34. *P.* 2. ibique CARPZ.

welche Meynung aber in den Fällen, da zur Zeit des Vergleichs die Beschaffenheit der Forderung und folglich die Læsion dem Transigenti bewust, ihren Abfall leidet,

arg. L. 145. *ff. de Reg. Jur. L.* 1. *C. Si maj. fact. alienat. ratihab.*

So seyd ihr, wenn die Transaction erwiesen, euch wegen der Verkürtzung über die Helfte des Beneficii *L.* 2. *C. de Rescind. vend.* zu gebrauchen wohl befugt, V. R. W.

Observatio CLXXVIII.

Intercessio mulieris ne illo quidem casu efficax est, cum mariti e carcere liberandi causa facta est.

1 Equidem, cum de eo, qui carcere detinetur, liberando agitur, multa singularia obtinent; v. gr. quod is, qui pro invito solvit, adversus illum regressum suum habeat, contra *L. ult. C. d. Negot. gest.* Vid. STRUV.
2 *Dec. Sabbath.* 18. *c.* 17. item quod uxor procuratoris munere tunc pro marito fungi queat; arg. *L.* 3. §. 2. *ff. de Liber. caus.* GAIL. *L.* 1. *O.*
3 133. *n.* 8. Enimvero quod etiam ex intercessione sua mulier tali casu cum effectu conveniri, nec illa beneficio SCti Vellejani uti possit, nulla Lege cautum est; adeoque hic regulæ, juxta quam omnes mulierum fidejussiones effectu destituuntur, insistendum
4 est, *t. t. ff. Ad SCt. Vellej.* Ita Ordo Vitembergen-

bergensis M. Jul. 1708. ad consultationem Johann Christoph Leonhards, Strumpfwirckers in Dreßden. Verb. Hat eure Ehefrau, als ihr in gefängliche Haft gerathen, und wieder auf freyen Fuß gestellet werden sollen, dem Stockmeister wegen seiner Gebühren ihre eigene Kleider zur Versicherung eingehändiget.

Ob nun wohl die gemeinen Rechts-Regeln in dem Fall, wenn einer ex carcere zu liberiren, oftermahls ihren Abfall leiden, immassen auf solchen Fall derjenige, so vor einen andern wider dessen ausdrücklichen Willen Bürge worden oder Zahlung geleistet, dennoch an denselben seinen Regreß nehmen, wie nicht weniger ein Eheweib vor ihren Ehemann Anwalds-Stelle vertreten kan, dahero, daß auch hier die Exceptio SCti Vellejani nicht statt finde, eingewendet werden mögte;

Alldieweil aber gegenwärtiger Fall von der allgemeinen Rechts-Regul: daß ein Weibes-Bild weder ihre Person, noch Vermögen vor einen andern verbündlich machen oder verpfänden könne, nirgends ausgenommen, vielmehr die Chur-Sächs. Landes-Gesetze,

P. 2. const. 16. ibique CARPZ. *Dec. nov. 25.* ibique PHILIPPI.

wie die Begebung der weiblichen Gerechtigkeit dießfalls beschehen solle, klare Maaße geben, dergleichen aber von eurer Ehefrauen nicht beschehen, sondern vielmehr, daß die Angst und Begierde, euch zu befreyen, dieselbe zu solchem unbedachten Vornehmen verleitet, zu vermuthen;

So ist der Stockmeister die von eurer Ehefrauen ihm eingehändigten Kleider ohne Entgeld wieder zu geben verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXIX.

Notarius ad eum actum, qui coram ipso extrajudicialiter geritur, curatorem valide constituit.

1 Notissimi juris est, quod plurimi actus etiam extrajudicialiter coram Notario ac testibus valide expediantur; quorum exemplum in Saxonia donatio aut venditio ge-
2 radæ est, *Dec. El. Noviss. 22.* Ubi in ipsis rerum argumentis dubitatum esse memini: an & curator tali casu a Notario mulieri con-
3 stitui queat? Sed re ultro citroque expensa prævaluit ajens sententia, argumento ex generali principio petito, quod ei, cui facultas data est, ut coram ipso actus aliquis celebrari possit, simul omnia media, ad eundem actum necessaria, quo & constitutio curatoris respectu mulieris pertinet, concessa
4 intelligantur, *arg. L. 2. ff. de Jurisd.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. August. 1708. ad consultationem Johann Christian Eckerts, zu Neu-Gerssung. Verb. Hat Magdalena Böttgerin einen Notarium Publ. Johann Christian Siegbertum, zu sich in ihr Logiament bitten lassen, und als ermeldter Siegbertus zu ihr kommen, demselben eröffnet, wie sie ihre Gerade an ihren leiblichen Sohn, Johann Christian Böttgern, zu verkaufen gesonnen, dahero sie Siegbertum ersuchet, solches mit anzusehen und anzuhören, auch darüber ein gewöhnlich Instrument zu verfertigen, worzu dieser sich willig erkläret. Weil aber weder die Requirentin einen Curatorem, noch ihr Sohn, der annoch unmündig, einen Vormund gehabt, und alsobald zu gerichtlicher Confirmation eines Curatoris und Tutoris nicht zu gelangen, gleichwohl aber wegen zunehmender Schwachheit der Böttgerin Periculum in mora gewesen, hat auf ihr Ansuchen ermeldter Notarius, Siegbertus, ihr einen Curatorem, und auf ihres Ehemanns Bitten, ihrem Sohne einen Tutorem, beyde ad hunc actum bestättiget, worauf der Kauf zwischen obgedachten Personen vor zehen Gülden baar ausgezahlter Kauf-Summa geschlossen worden. Nachdem nun die Verkäufferin kurtz hernach gestorben, wird von deren Mutter der Kauf ex capite nullitatis angefochten, weil der Notarius keine Vormünder, noch Curatores bestellen können, dahero ihr, ob diese Constitutio curatoris & tutoris mit Bestande geschehen können, des Rechten berichtet seyn wollet.

Ob nun wohl daraus, daß die Notarien Judices chartularii genennet werden, eine Jurisdictio voluntaria von bewehrten Rechts-Lehrern nicht geschlossen, noch ihnen zugestanden werden will,

ZIEGLER. *de Jur. Maj. L. 1. c. 26. §. 9.*

sondern dieselbe nur von gewissen Actibus, als Appellationes und Protestationes anzunehmen, Zeugen zu verhören, und das in Italien gewöhnliche so genannte Præceptum guarentigiæ zu verrichten, verstanden wird,

COLER. *de Process. executiv. P. 1. c. 3. n. 20. 21.*

dahin aber die Constitutio curatoris nicht zu ziehen, immassen in Chur-Sächsischen Landen, daß dergleichen Curatores nothwendig von der Obrigkeit bestätiget werden sollen,

in *Dec. nov. 59.*

deutlich verordnet, denen Unmündigen aber Niemand, als ihre ordentliche Obrigkeit, Vormünder setzen kan,

Reichs-Abschied *de Anno 1577. art. 32.*

dahero, daß die vom Notario beschehene Confirmatio tutoris & curatoris zu Recht nicht beständig, es das Ansehen gewinnen mögte;

Dennoch aber und dieweil denen Notariis dergleichen Contracte, als Verschenck- und Verkauffungen der Gerade, von sich ergehen zu lassen, in Rechten unverbothen,

Dec. Sax. nov. 22.

Woraus, und daß ihnen alle hierzu dienliche Mittel ebenmäßig verstattet worden, nicht unbillig geschlossen werden mag, dahin aber die Habilitirung derer Personen, so dergleichen Contract schliessen wollen, vornehmlich gehöret; Hierüber dem unmündigen Käufer, als der allem Ansehen nach in väterlicher Gewalt ist, nicht sowohl ein Tutor, als ein Curator ad actum præsentem bestellet worden, dergleichen auch in andern Fällen zu beschehen pfleget,

L. ult. §. 1. C. de Bon. quæ liber. Nov. 117. c. 1. LAUTERB. *in Colleg. Pandect. tit. de Curat. th. 12.*

und weil es bloß zu einem solchen Actu, der keinen Tractum temporis erfordert, sondern vor dem Notario alsofort absolviret worden, beschehen, demselben per supra deducta allerdings zu verstatten gewesen;

So ist ein Notarius zu solchen Handlungen, welche ausser Gericht, und vor ihme vollzogen werden können, Curatores zu bestättigen wohl befugt, V. R. W.

Cum quo cohæret alterum Responsum Mens. Aug. 1708. ad consultationem ejusdem: Verb. Will Joh. Christian Siegberten obermeldte Constitutio curatoris & tutoris vor strafbar ausgeleget werden, u. verlauten, daß ihn die Obrigkeit des Orts deshalber ex capite turbatæ jurisdictionis zu belangen gesonnen, dahero, ob er sich dießfalls etwas zu besorgen, Zweiffel vorfället.

Ob nun wohl einem Notario, unmündigen Kindern Vormünder zu bestellen, schlechterdings, Weibes-Personen aber Curatores zu verordnen, ordentlicher Weise nicht zustehet, sondern vor einen Eingrif in die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Obrigkeit billig zu achten;

Dieweil aber dennoch in gegenwärtigem Fall die ordentliche Obrigkeit zu diesem Actu nicht zu erlangen, und periculum in mora gewesen; Hierüber der geschlossene Gerade-Kauf, und was zu dessen Subsistenz erfordert wird, vor Notarien und Zeugen wohl geschehen können, dem Böttgerischen Sohne auch eigentlich kein Tutor bestellet worden, und endlich der ordentlichen Obrigkeit kein Nachtheil hieraus zugewachsen, und demnach ob deficiens Interesse die Klage nicht statt finden kan;

So hat Siegbertus dießfalls einiger Bestrafung oder Anspruchs sich nicht zu besorgen, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

In eandem sententiam, quod Notarius ad eum actum, qui coram eo geritur, curatorem valide constituat, inter alia quoque respondit Ordo Noster Mens. Sept. 1720. ad interrogationem Rosardi zu Lindenstatt, Verb. Ob wohl denen Minoribus, so, wie denen Wittwen, die Curatores coram Judice competente, cujus jurisdictionis is, eave, quæ curatorem petit, subjacet, confirmiret werden sollen,

arg. L. 8. L. 24. C. d. Tutor. & curat. dat. ab his.
L. 6. §. 1. ff. d. Tutel.
Dec. El. Sax. 59.
MOLLER. *ad. Const. El. 15. Part. 2. n. 12.*
MYNSING. *Cent. 1. obs. 87.*
BERLICH. *P. 2. Concl. 18. n. 10.*

auch ohne deren Einwilligung die von denen Wittwen und Minderjährigen geschlossene Handlungen in Rechten unbeständig und unbindig seyn,

arg. L. 3. C. d. in integr. rest.
L. 1. C. Si major fact. rat. hab.
P. 2. Const. El. 15. vers. Gleichergestalt.
PHILIP. *Dec. 22. Obs. 2. n. 28.*

Dennoch aber und dieweil zwischen denen Curatoribus in genere, und in specie ad certam causam, vel actum, constitutis, die Rechte selbst einen Unterscheid machen, und im Fall vor einem Judicio ein Streit anhängig, oder vor demselben sonst eine Handlung vorgehet, wie dann die actus voluntariæ jurisdictionis vor ieglicher Obrigkeit vorgenommen werden können,

L. 17. ff. d. Manum. vindict.
L. 2. ff. d. Off. Proconf.

Conf. DE WERNHER. *P. 1. Obs. 118.* derselbe Judex unstreitig pro competente zu achten; Cum si curator certæ liti ac causæ veniat præficiendus, datio illi incumbat Judici, coram quo causa, in judicium deducta, ventilatur,

L. ult. §. 1. C. d. Administr. tutor.
Vid. DAN. MOLLER. *ad Part. 2. Const. El. 15. n. 8.*
MATTH. BERLICH. *P. 2. Concl. 18. n. 3.*

auch die *Decis. Elector. 59.* Verb. So soll es doch hinführo der Weibes Personen, ebenmäßig disponiret;

Conf. HORN. *Class. 16. Resp. 33.*

Dahero ein Notarius zu solchem Ende, wegen eines vor ihm vorgehenden Actus, nicht weniger Curatores constituiren kan,

Vid. DE WERNHER. *P. 1. Obs. 179.*

So erscheinet daraus, daß eine Wittbe sowohl, als ein Minderjähriger, wann sie gleich schon Curatores constitutos haben, zu denenjenigen Handlungen, welche vor gewissen Gerichten ins besondere vorgehen, von solchem Judice, ob er sonst gleich incompetens wäre, Curatores in specie ad actus, coram isto Judicio peragendos, sich wohl constituiren lassen können.

OBSERVATIO CLXXX.

Mulier in Saxonia sine curatore liberis geradam valide vendit.

Quamvis mulieres Saxonicæ in perpetua curatela esse intelligantur; dantur tamen casus, quibus etiam sine curatoribus valide contrahunt. Quo pertinet inprimis mobilium alienatio, quam disertis verbis permittit ipsis *Part. 2. Const. El. 15.* A qua dispositione quodammodo recedit *Dec. El. Noviss. 22.* dum ad Geradæ donationem curatoris consensum exigit. Quæ *Decisio* cum prius jus corrigat, stricte capienda, adeoque ultra casum donationis ad venditionem haud extendenda est; præsertim quod manifesta sit utrinque diversitatis ratio; cum ex donatione mulier semper damnum regulariter sentiat; non in venditione, ubi pretium recipit. Quæ sine curatore facta geradæ venditio eo magis sustinenda est, si inter matrem & liberos intercesserit, ubi regulariter curatore opus non habet mulier; cum nihil ex imbecillitate sexus, sed pietate affectione materna omnia feciss præsumatur, *L. 17. C. de Postlim. revers.* CARPZ. *P. 2. c. 15. def. 8.* Pla-ne si mulier in matrimonio vivat, mariti consensus, quoties de bonis, quocunque modo alienandis, agitur, accedere debet, *cit. Const. 15. P. 2.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1708. ad consultationem ejusdem. Verb. Wird in Zweiffel gezogen, ob nicht der Kauf-Contract über der Böttgerin Gerade auch auf den Fall, wenn die Constitutio curatoris & tutoris gleich ungültig wäre, vor beständig zu achten.

Ob nun wohl ein Weibes-Bild nach Sächs. Rechten ihre Gerade vor Notarien und Zeugen anderer Gestalt nicht, als mit Einwilligung eines bestättigten Curatoris, verschencken kan,

Dec. nov. Sax. 22.

und

und daß diese Verordnung auch auf den Verkauf sich erstrecke, es das Ansehen gewinnen will, in Erwegung, daß hierunter mehrentheils eine Schenckung verborgen; ein Unmündiger aber ohne Vormund sich nicht verbindlich machen, noch einen Kauf schliesen kann;

Dieweil aber ein Weibes-Bild zu Veräusserung ihrer Mobilien keines Curatoris benöthiget,

P. 2. *Const. El. Sax.* 15.

Und ob wohl die Böttgerin verehlichet, dennoch ihr Ehemann bey dem Kauf-Contract zugegen und demselben keinesweges zuwider gewesen, insonderheit aber eine Mutter ohne Vormund mit ihren Kindern contrahiren kan,

CARPZ. *P.* 3. *c.* 15. *d.* 8.

von Wegschenckung der Gerade aber auf den Verkauf derselben keine Folgerung zu machen, und daß dieser unter jener verborgen, keine Præsumtio Juris, sondern Hominis, und meistentheils ohne Grund ist: Hiernechst der Käufer weil er in natürlicher Gewalt gewesen, keines Tutoris bedurft, sondern dieser Contract wohl von dem Vater selbst im Namen seines Sohnes geschlossen werden mögen; Der Vater aber den so genannten Tutorem hierzu bevollmächtiget und requiriret, dergleichen ihm ebener massen frey gestanden, weil die Einwilligung, welche vermöge väterlicher Gewalt geschichet, unter diejenigen Handlungen, so einem andern nicht aufgetragen werden können, keinesweges zu zehlen, und dafern auch diese des Vaters Requisition nicht vor beständig geachtet werden könte, dennoch dem Unmündigen an seinem erlangten Rechte nichts entzogen werden mag; Pupillus enim, licet ipse sine tutoris auctoritate non obligetur, in contractu tamen bilaterali alterum tamdiu obligatum habet, donec tutoris declaratio, num stare promissis, an a contractu recedere velit, superveniat,

L. 5. §. 1. *ff. de Autor. tutor. L.* 13. §. 29. *ff. de Act. emt. vend. L.* 7. §. 1. *de Rescind. vend.*

Welches auch auf Filiosfamilias impuberes zu erstrecken, und demnach die Erklährung des Vaters den etwa nach sich ereignenden Mangel bey diesem Contract gar füglich suppliren kan;

So ist der obermeldte Gerade-Kauf, wenn auch die Bestättigung der Vormünder und Curatoris ungültig wäre, dennoch zu Recht kräftig und beständig, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

In eandem sententiam quod nempe mulier in Saxonia sine curatore cum liberis valide contrahat Ordo Noster Mens. Nov. 1717. ad requisitionem Christian Vitzthums von Eckstädt zu Görlitz, in causa Frauen Charlotten Eleonoren Tugendreich von Görsdorf, contra Caspar Rudolph von Warnsdorf, Verb. RAT. DECID. Zu geschweigen, daß in dem Fall, und da eine Mutter mit ihren leiblichen Kindern contrahiret, die Authoritas curatoris nicht einmahl von nöthen,

CARPZ. *P.* 2. *C.* 15. *def.* 8.
DE WERNHER. *Part.* 1. *Obs.* 180.
BODIN. *in Dissert. de His, quæ mulier Saxonica citra curatorem valide agit, th.* 5. *&c.*

OBSERVATIO CLXXXI.

Pœnæ Legis Anastasianæ locus haud est, quando venditor proprio motu emtorem rogavit, neque etiam in debitis liquidis & certis.

Ut Lex Anastasiana locum inveniat, requiritur, ut emtor venditorem ad contrahendum quasi inducat, *L.* 22. *C. Mandat.* sive animo lacessendi debitorem, sive improbi lucri causa. CARPZ. *P.* 1. *Dec.* 67. *n.* 11. 2
Unde consequitur, eandem non pertinere ad casum, quo quis sponte ac motu proprio alteri actionem, licet viliori pretio, redimendam offert; cum sic omnis dolus ab emtore abesse intelligatur, BERLICH. *Dec.* 33. *n.* 11. 15. *&* 26. FRANZK. *L.* 1. *Resol.* 8. *n.* 44. 3
De altero casu, ubi debitum liquidum ac certum est, an nihilosecius Legi Anastasianæ locus sit, major est inter Dd. contentio; Sed & hic negativa sententia merito præferenda est; cum utique ratio Legis Anastasianæ, ne quis lites alienas redimat, ac deinceps debitorem lacessat, tali casu cesset. Vid. *c. L.* 22. *C. Mandat.* LENZ. *de Cession. Act. cap.* 25. *pr. n.* 4. SANDE. *d. Cession. Act. c.* 11. §. 25. 4
Unde cautelam tradunt, ut si quis nomen pretio minori emere velit, debitorem ad judicium citari curet, ab eoque intelligat, an debitum fateatur, & pro liquido habeat, an exceptionibus legitimis contra illud munitus sit, STRYK. *Tr. de Caut. Contr. Sect.* 4. *cap.* 2. §. 23. *&* 19. 5
Ita Ordo Vitembergensis in causa appellationis Lubbert Mentzen und Johann Lindmeyers M. Augusto 1708. ad requisitionem des Königl. Oldenb. Ober-Gerichts verordneten Cantzler und Räthe. Verb. Sent. Nunmehr aus denen Acten soviel zu befinden, daß wohl appelliret; derowegen Appellanten der Ueberschuß der von Berend Meyerhofen ihme abgetretenen Forderung billig verbleibet, und hat Appellatens Suchen nicht statt, V. R. W. 6

RAT. DECID. Es wird in facto als richtig voraus gesetzt, daß 1) Appellant seinen Cedenten, Berend Meyerhofen, zu Abtretung dieser Forderung durch allerhand Beredungen nicht induciret, sondern ihm dieselbe angebothen worden; 2) daß Appellant in foro debitoris cessi nicht wohnhaft; und 3) daß die Schuld richtig und unleugbar gewesen.

Ob nun wohl in dergleichen Fällen unterschiedene Rechts-Lehrer, daß Lex Anastasiana dennoch statt habe, behaupten, immassen von allen dreyen

BRUNNEM. *de Cession. action. c.* 1. *n.* 40-45. *&* *n.* 35-38. *it. n.* 49-67.

daß Lex Anastasiana sich darauf erstrecke, vermeynet, dem, soviel den dritten Casum anlanget,

LAUTERB. *in Colleg. Pand. Tit. de Hered. vel. act. vend. th.* 73. und FRANZK. *L.* 1. *Ref.* 8. *n.* 28. *seq.*

beypflichten, auch die von dem letztern angeführte Ursache: in debitis certis etiam fieri posse vexationem & concussionem debitoris, cum alter altero vehementior sit in exigendo & pro-

profequenda executione, in gegenwärtiger Sache insonderheit statt zu finden scheinet, indem Appellat überall in actis, daß er durch Appellantens Härtigkeit zu Vergandtung, und dergestalt um seine Nahrung gebracht worden, beklaget; in dessen Erwegung in denen vorigen Bescheiden, daß Appellant contra Legem Anastasianam gehandelt, zum Grunde gesetzet seyn mag;

Dieweil aber dennoch Leges pœnales & odiosæ ohne wichtige Ursachen nicht zu extendiren, sondern vielmehr zu restringiren, und

in *L.* 22. *C. Mandat.*

daß dem *Conamini* alienis rebus fortunisque *inhiantium*, cessiones in semet exponi *properantium* vorgebeuget worden, deutlich zu ersehen, dieses aber von einem, deme die Cession einer Forderung freywillig angebothen worden, nicht gesagt werden kan, in dessen Erwegung auch andere Rechts-Lehrer diesen Umstand a Lege Anastasiana eximiren:

LAVTERB. *in Colleg. ad d. tit. th.* 69. *seq. ibique alleg.*

Immassen auch absentia cedentis pro causa probabili zu achten, quæ vexæ probationem excludat,

BERLICH. *P.* 1. *dec.* 33. *n.* 18. MÜLLER. *ad* STRUV. *Exerc.* 23. *th.* 82. *lit. V. n.* 5.

vornehmlich aber in Betrachtung zu ziehen, daß bey Eintreibung einer liquiden und richtigen Schuld keine Vexa vorgehen kan, immassen in *d. L.* 22. *C.* verb. cum *certum sit*, pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, jura sua vindicare, quam ad alios ea transferre velle, nicht undeutlich die liquiden Forderungen ausgenommen worden, dahin auch der meisten Rechts-Lehrer Meynung gehet,

ALPHONS. DE OLEA *de Cess. jur. & action. tit.* 6. *qu.* 10. *num.* 55. *seqq.* CHRIST. LENZ. *de Nomin. & action. cess. c.* 23. *n.* 12. *seqq. & c.* 25. *n.* 4. FRANZK. *ad ff. de Hered. vel act. vend. n.* 19. MÜLLER. *ad* STRUV. *Exerc.* 23. *th.* 82. *lit. D. n.* 6.

In gegenwärtigem Fall auch keine fraudulenta Persuasio ad cedendum zu vermuthen, und der Cessionarius dadurch, daß er eine betagte und richtige Schuld eingetrieben, nichts unrechtes begangen, weil ein jeder Schuldner, wovon er Zahlung leisten könne, wissen muß, und die Beschwerligkeit derselben des Schuldners Credit nicht befreyet;

So ist gesprochener massen billig erkannt, Appellat aber mit Erstattung der aufgewandten Unkosten, weil er zwey Bescheide vor sich hat, verschonet worden.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Ad illustrandam materiam *L. Anastasianæ* facit Responsum sequens, datum ab Ordine nostro Mens. Maj. 1694. ad interrogationem D. Asten zu Giessen. Verb. Hat sich ferner in besagter Verlassenschaft ein starckes Capital von 4000. Thlr. und darvon aufgeschwollenen Interesse, befunden, woran Leonhard Arnold die Helffte prædentiret, weil es aber, ob es zu erlangen seyn würde, zweifelhaftig gewesen, in Ansehung, daß es bey einem hohen unmittelbahren Reichs-Fürsten gestanden; So hat erwehnter Leonhard seinen Antheil von angeregtem Capital seiner Mit-Erben Vater, Adam Hartmannen, gegen andere Capitalia a 600. Fl. und 80. Thl. cediret, worüber dem Cedenti die Eviction versprochen, jener aber ausdrücklich bedungen, daß er über den cedirten Antheil, an berührtem Capital keine Eviction zu leisten gehalten seyn wolle, gestalt er sich dann der Exceptioni læsionis ultra dimidium, sowohl restitutionis in integrum, & *L.* 23. *Cod. Mand.* expresse begeben; Nachdem nun beyde, der Cedens, und Cessionarius, gestorben, moviren des Cedentens Erben wider die Hartmannischen Kinder Action, und es will das Ansehen gewinnen, als ob sie, im Fall ihnen Exceptio Cessionis opponiret werden solle, replicando Læsionem ultra dimidium, oder *L. Anastasianum* entgegen zu setzen gemeinet, ebenfalls nach mehrerm Inhalt des uns zugesendeten Berichts, und der Beylagen.

Nun ist zwar an dem, daß das Remedium *L.* 2. *C. d. Rescind. Vend.* ungeachtet besagtes Gesetze blos von kauffen und verkauffen geredet, ob rationis identitatem, & summam hujus querelæ æquitatem, ad alia negotia, in quibus utrinque aliquid est præstandum, & læsionis consideratio locum habet, erstrecket wird,

PINELL. *ad L.* 2. *C. d. Resc. Vendit. P.* 1. *c.* 3. *n.* 3. *& seq.*
TRENTACINQ. *L.* 3. *tit. d. Emt. Res.* 3. *num.* 1.

insonderheit auch ad Permutationem, als wohin die alhier befindliche mutua Cessio zu bringen:

arg. L. fin. ff. d. Rer. permut.
L. 19. §. *pen. ff. d. Ædil. Edict.*
RICHTER. *P.* 2. *dec.* 99. *n.* 49.

Alldieweil aber diesem Remedio von Leonhard Arnoldo deutlich renunciiret worden, und solche Renunciatio, dummodo sit specialis, zu Recht beständig,

arg. L. pen. C. d. Pact.
L. 14. §. 9. *ff. d. Ædil. Edict.*
FRANZK. *L.* 2. *Res.* 4. *n.* 37.
ARVMÆVS *ad L.* 2. *C. d. Resc. vendit. Disp.* 3. *th.* 23.

So mögen die Arnoldischen Erben sich mit angeregtem Beneficio *d. L.* 2. *C. d. Resc. vendit.* keinesweges behelfen, vielmehr scheinet ihnen *Lex Anastasiana* zustatten zu kommen, in Erwegung, daß, ob wohl selbigem der Cedens ebenfalls renunciiret, dennoch solche Renunciatio unkräftig, in mehrerm Betracht, daß angeregter *Lex Anastasiana*, ob singularem utilitatem publicam, & ob odium redemtionis alienarum litium eingeführet; Juri autem publico & solenni, i. e. usitato & communi, civium consensu recepto, pactionibus privatorum derogari non potest,

L. 38. *ff. d. Pact.*
L. 45. §. *Privatorum. ff. de Reg. Jur.*
L. 27. *eod.*

bevorab, da dergleichen Pactiones ad delinquen-

quendum invitiren, und solch impium lucrum ex delicto niemand zu verstatten,

L. fin. C. d. Reb. cred.

also da in gegenwärtigem Fall der Cedens 2000. Thl. gegen 600. Fl. und 80. Thlr. Adam Hartmann abgetreten, und dergestalt nicht einmahl die Helfte erhalten, dessen Erben billich das Superfluum, nach Abzug der zu deren Einhebung aufgewendeten Unkosten, von den Hartmannischen Erben prætendiren, zumahlen da das Nomen cessum nicht etwa in einem debito immaturo, h. e. in futurum & certos terminos solvendo, bestanden, in welchem Fall pretium summa debita minus zu geben nachgelassen,

MANZ. *ad L. Anast. q. 2. n. 18. seqq.*

sondern gantz purum, cujus dies cessit & venit, gewesen, und dahero die beschehene Cession, interveniente vero & justo pretio, celebriret werden sollen:

MEV. *in Discuss. levam. inop. debit. c. 7. n. 28.*

BERLICH. *P. 1. dec. 33. n. 14.*

Allein es wollen sich angezogene Jura nicht füglich ad casum præsentem appliciren lassen, dieweil 1. ex opinione accuratiorum Juris Interpretum das superfluum nicht der Cedens, oder desselben Erben, sondern der Fiscus zu fordern berechtiget,

MEV. *cit. loc. n. 23. & seq. P. 3. decis. 1.* verbis: *Ex quo per manifestam Juris dispositionem constat, nec cessionarium, seu redemtorem alieni nominis, ultra, quam solvit, petere posse, aut debere, nec cedentem, qui abdicavit, & remisit, ad repetitionem admitti, nec ratio Juris est, per quam debitor retinere, atque lucrari debeat, non potest non id pertinere ad Magistratum, in pœnam usurariæ pravitatis, pro qua Constitutio Imperii talem dictavit;*

Add. CARPZ. *L. 5. Resp. 33. n. 27. & seqq.*

Und gesetzt, es käme das superfluum, nach etlicher Rechts-Lehrer Meynung, dem Cedenti zu, uti sentit CARPZ. *P. 2. Const. 30. def. 37.* BERLICH. *P. 1. dec. 33. n. 3.*

præsertim, quando venditor & cedens ab emtore & cessionario inductus bona fide, & sine omni simulatione & fraude nomen vendit, aut cessit,

FRANZK. *L. 1. Ref. 9. n. 12. & seqq.*

So findet doch die actio quoad reliduum allhier keine statt, weil von dem Cessionario nicht gesaget, weniger erwiesen werden kan, quod ipse alienis rebus & fortunis inhians peculiari conamine pro incongruo & modico pretio nomen sibi cedi allaboraverit,

L. 22. C. Mand.

Gestalt aus der Cession zu ersehen, omnia bona fide fuisse peracta, quo casu *Lex Anastasiana* cessat. Und mögen des Cedentis Erben um sovielweniger einige Action ad petendum reliduum anstellen, weil das Pretium, so ihr Vater dafür überkommen, nach Gelegenheit dieses Falls, pro modico nimis, & injusto, nicht zu halten, in Ansehung, daß der Debitor cessus ein Reichs-Fürst gewesen; Non autem justum pretium tantum ex quantitate debiti & legitimo usurarum modo, sed etiam ex periculo & difficultate exactionis, molestiarum & sumtuum metu, potentia, rixositate, morositate debitoris, aliisque circumstantiis est æstimandum,

MOLIN. *de Just. & Jur. Disp. 36. n. 12.*
LVGO *d. J. & J. Disp. 26. Sect. 7. §. 1. n. 95. seq.*
MANZ. *d. L. Anastas. qu. 2. n. 34.*

Wannenhero und weil die Requisita ad impugnandam cessionem ex L. Anastasiana, nemlich (1.) injustum & nimis modicum pretium, dann (2.) speciale conamen & inductio cedentis adhibitis persuasionibus ad contrahendum, ermangelt, bey dem Cessionario auch kein Vorsatz gewesen, entweder den Debitorem zu vexiren, oder einen übermäßigen Gewinst zu suchen;

Vid. FRANZK. *L. 1. Ref. 8. n. 31. 43. Ref. 8. n. 1.*
CARPZ. *P. 1. decis. 67. n. 11.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Hartmannischen Erben, einiges Anspruchs ex *L. Anastasiana* sich, mit Bestande Rechtens, nicht zu besorgen haben, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXXII.

Hodie alteri per alterum obligatio acquiri potest, licet hujus speciatim non intersit.

Quæstionis hujus disputatio varia ac anceps est, & in causis tamen difficillimis incidere solet; quocirca operæ petium fuerit, ejusdem momenta aliquanto altius investigasse. Et de jure Quiritium quidem parum hic laborandum; quo neminem alteri regulariter stipulari posse, manifeste cautum est. At enimvero cum mores hodierni, consensu omnium, insuper habitis Romanorum solennibus, pactorum vim cum stipulationibus exæquaverint, ac universam hanc materiam ad simplicitatem Juris Naturæ & Gentium revocaverint, omne, puto, causæ momentum in eo positum est, ut, quid hic rationis naturalis sit, investigemus. Ubi utique præsupponendum est, obligationem perfectam, h. e. talem, cui jus exigendi in altero respondeat, nisi ex conventione, oriri non posse; rursus conventionem non nisi ex duorum pluriumve in idem placitum consensu, per sufficientia signa expresso, resultare. Ex quo manifeste consequitur, ante, quam ejus, cui promissio fit, consensus, hoc est, acceptatio accedat, nullum jus translatum intelligi, ac promittentem haudquidquam obligari, sed tamdiu, donec acceptatio subsequatur, rem integram esse, adeoque promissionem revocari posse. Qui enim ex bonis suis alteri quid offert, id vel invito obtrudere, vel pro derelicto habere velle, haud censetur. Quocirca ante, quam alter id acceptavit, apud promittentem remansisse, ejusque in illud juri nihil quicquam detractum esse intelligitur; nisi fortasse in antecessum acceptatio jam facta sit. Neque vero acceptatio hæc præsumi potest: quod alioqui in causis lucrativis volunt, sed est facti, atque adeo de illa evidenter constare debet, cum prius nulla voluntatum unio adesse intelliga-

tur. Cæterum, ſi quis non ſolum voluntatem ſuam determinavit circa rem præſtandam, ſed ſimul indicavit, ſe jus in alterum conferre, ut ipſum ad præſtandum id, quod promiſſum eſt, adigere poſſit, & hoc alter acceptaverit, naturaliter nihil referre videtur, utrum id, quod promiſſum eſt, ipſi promiſſario, an tertio alicui, præſtari debeat, & utrum inde aliqua in acceptantem utilitas re-
9 dundet, nec ne. Satis enim eſt, id actum eſſe, ut in acceptantem jus tranſiret exigendi a promittente, ut tertio deinceps volenti
10 & conſentienti aliquid præſtaretur. Quocirca etiam ante, quam tertius id reſciverit, vinculum a promittente contractum eſt, quod alter, cui facta eſt promiſſio, apprehendit, eoque, ipſo ita volente, jus ſibi acquiſivit, efficiendi, ut in tertium, ſi is ex poſt-
11 facto conſenſerit, jus transferretur. Nec vero eſt, cur promiſſario pœnitentiam promittentis impedire volenti is occinat: *Quid tua intereſt?* Nam illi prompta fuerit reſponſio: Cur tu ita voluiſti, ut in me per pactum jus pœnitentiam tuam tantiſper, donec tertius mentem ſuam deſuper declaraverit, impediendi tranſiret? Volenti non fieri injuriam,
12 tralatitium habetur. Manifeſtum vero eſt, id non ſolum verbis expreſſis fieri poſſe, ſi quis dicat, ſe in alterum paciſcentem jus, pœnitendi facultatem ſibi præripiendi, trans-
13 ferre, idque alter acceptet; ſed etiam tacite, ſi Cajus Sejo dicat: fidem tibi do, me Sempronio abſenti centum daturum; ac Sejus, ſecuta acceptatione, vinculum hoc apprehendat.
14 Præſertim cum, alterum per ſe beneficio affici, cujusque interſit; nemoque facile reperiatur, qui, ubi alterius commoda absque damno ſuo inſigniter promovere, eumque ſibi devincire queat, occaſionem negligere velit. Quo facit *L. 7. in fin. ff. de Serv. export.*
15 Et hujus generis pactiones, de jure tertii conceptæ, in fœderibus populorum non infrequentes ſunt; v. gr. ut & is, ſi voluerit, in fœ-
16 dus recipiatur. Sic etiam Ao. 1600. inter Gallum & Sabaudum, pace inita, convenit, ut pro Salucia Breſciæ Comitatus in Seguſtanorum finibus, in quo pons Rhodani, Gallo traderetur; addita exceptione: ut Hiſpano copias in Sequanos Belgiumque trans eum pontem ducere liceret. H. GROT. *L. 9. Hiſt. Belg. in fin.* Sicuti vero tertius tamdiu, donec in ejusmodi negotium, in ſui favorem contractum, conſenſerit, nullum jus poſcendi habet, adeoque nec obligationem, nec actionem, per rerum naturam ſibi quærere potuiſſe videtur, ita interim inter ſolum promittentem ac promiſſarium negotium intercedit, eoque nihil prohibet, quo minus uterque mutuo diſſenſu a pacto, inter ſe inito, recedere, adeoque promiſſarius alteri obligationem contractam remittere poſſit; eo invito contra promittenti integrum haud eſſe, a fide data reſilire, communis pactorum indoles, ac na-
17 tura ſatis oſtendit. Alia ſane ratio eſt, ſi quis alteri fidem non det de re tertio præſtanda; ſed indefinite ac velut in aerem v. gr. dicat, ſe centum Sempronio daturum; eaque verba ex præſentibus aliquis arripiat, promiſſumque acceptare velit; cum in aprico ſit, illa verba proferentis voluntatem haud quaquam fuiſſe, ut in eum, qui acceptavit, jus aliquod transferret, aut in præſenti ſe cuiquam ad id, quod dixerat, præſtandum obſtringere vellet; unde non dubitandum, tamdiu, donec tertius, in cujus nomen promiſſio collata eſt, eam acceptaverit, vinculum deficere, adeoque revocationi promiſſionis locum eſſe. Huc, ni fallor, redeunt omnia, quæ de acceptatione, pro altero facta, ex lumine naturali diſputari ſolent. Nec alia præcipuorum Juris Naturæ 1
Interpretum ſententia eſt; quam ex ipſis verbis eruiſſe, ac confirmaſſe, non abs re fuerit. Igitur H. GROT. *de J. B. & P. L. II. CXI. §. 8. diſtinguendum eſſe,* ait, *inter promiſſionem, mihi factam, de re danda alteri,* v. gr. promitto tibi, me Cajo daturum: *& inter promiſſionem, in ipſius nomen collatam, cui res danda,* v. gr. promitto, te arbitro, ac teſte, me Cajo daturum; qui & planiſſimus horum verborum ſenſus eſt, & a PVFENDORFIO, qui, meo judicio, in plerisque optimum GROTII interpretem agit, confirmatur, *Tr. de J. N. & G. Lib. 3. c. 9. §. 5. in fin.* Inter utrumque caſum id 19
evidenter intereſt, quod in priori id agatur, ut in alterum acceptantem facultas tranſeat, qua efficere poſſit, ut jus agendi in tertium, ſi & ipſe conſenſerit, transferatur. Quod ſe- 20
cus in caſu poſteriori habet. Idque GROTIVS innuit, cum in ſeqq. ita pergit: *ſi mihi facta eſt promiſſio,* ſcil. de re alteri danda, *omiſſa inſpectione, an mea privatim,* intelligit peculiariter ac ſpeciatim, *interſit, quam introduxerit Jus Romanum,* ex ratione civili, ut recte ait HVBER. *Prælect. ad Inſt. tit. de Inutil. Stipul. th. 6. in fin.* quod inventæ ſint ſtipulationes, ut quisque ſibi, non ut alteri acquirat, *§. 18. I. de Inutil. ſtipul.* ad præſcindendas nempe litium multitudines, PVFENDORF. *c. l. naturaliter videtur mihi acceptandi jus dari,* ex pacto quæſitum, non poſcendi, ut ſibi detur, ſed *efficiendi, ut ad alterum jus perveniat, ſi & is acceptet;* antea ergo nec obligatio, nec actio eidem quæſita intelligitur; *ita ut medio tempore a promiſſore promiſſio revocari non poſſit;* quia id foret contra legem conventionis cum altero initæ; *ſed ego, cui facta eſt promiſſio, eam poſſim remittere;* cum ante acceptationem tertii mihi ſoli jus acquiſitum ſit, quod remittere, a meo arbitrio dependet. *Nam is ſenſus juri Naturæ non repugnat;* nec enim apparet, qua ratione hoc ſocietatis humanæ nexum labefactare poſſit, ſi pro tertio acceptans, ſine mandato licet, jus pœnitentiam promittentis impediendi habeat, *& verbis talis promiſſionis maxime congruit,* quippe quæ in alterum jus aliquod translatum eſſe innuunt, quod ipſi invito auferri nequit, *neque nihil mea intereſt, ſi per me alter beneficium acquirat;* cum non minima prudentiæ, ac felicitatis humanæ pars ſit, quam plurimos beneficiis ſibi devinxiſſe. *Quodſi promiſſio in nomen ejus collatu eſt, cui danda res eſt,* hoc eſt, ſi ita ſit concepta promiſſio: promitto, ſeu aſſevero, te teſte, me

Cajo

Cajo daturum, PVFEND. *c. l. in fin. distinguendum est, an, qui acceptat, aut speciale mandatum habeat acceptandi, aut ita generale, ut talis acceptatio ei concessa censeri debeat; an vero non habeat. Ubi mandatum tale antecessit, distinguendum ultra non puto, sitne persona sui juris, nec ne, quod Romanæ Leges volunt,* quæ non nisi illi personæ, cujus juri quis subjectus est, stipulari permittunt; §. 4. *l. de Inutil. stipulat. sed plane ex tali acceptatione promissionem perfici;* naturaliter enim nihil interest, sive quis ipse, sive per alium acceptet; & quod quisque vult, & agit mandato alterius, id ipse velle intelligitur; *quia consensus potest & per ministrum interponi ac significari; velle enim censeor, quod in alterius voluntate posui, si & ille velit;* adeoque illæ actiones pro nostris censentur, ad quas gerendas alium auctoritate instruximus, quemve internuncium & interpretem nostræ voluntatis constituimus; *deficiente autem mandato, si alius, cui promissio facta non est, acceptat volente promissore,* scilicet, si is, quo teste ac arbitro alter promisit, se tertio daturum, promittenti annuat: *tunc is erit effectus, ut promissori revocare promissionem non liceat,* nempe citra violationem constantiæ & veracitatis, *antequam is, quem spectat promissio, eam ratam habuerit, aut irritam. Sic tamen, ut medio illo tempore is, qui acceptavit, remittere promissum non possit, quia hic non adhibitus est ad jus aliquod accipiendum, sed ad adstringendam promissoris fidem in sustentando beneficio,* hoc est, quia in tantum ut testis adhibitus est, non vero in nomen ejus collata promissio, eoque nullum jus in eundem derivatum, quod remittere possit; *Ita ut promissor ipse, si revocet, faciat contra fidem,* hoc est, declarationem mentis ac voluntatis, coram arbitro factam, *non contra jus proprium alicujus;* tale enim nec in personam acceptantis collatum est; nec in tertium ante, quam is acceptaret, conferri potuit. Nisi egregie fallor, hoc modo GROTII mentem mihi assecutus esse videor. A qua interpretatione quantum recedat ULRICVS HVBERVS *in Tr. de Jure Civit. L. II. Sect. VI. c. 3. §. 16. seqq.* expendisse juvabit. Is igitur ad verba GROTII, quæ superius commemoravi, hæc notat: *Atqui Jus Romanum non negat, promissionem mihi factam, ut ego alii dem, valere?* Non crediderim, GROTIO hujusmodi stipulationem in mentem venisse, cui non de re ab acceptante, sed ipso promissore in tertium transferenda sermo est; cæterum de illo stipulationis genere, quod HVBERVS *c. l.* affert, v. gr. dabo tibi centum, ut ea porro des tertio, nullum dubium, quod etiam Jure Romano valeat, omissa inspectione, an stipulantis interfit, nec ne, cum hic mihi acceptanti obligatio, eademque sub modo acquiratur. Vid. L. 3. *C. de Donat. quæ sub mod.* HOTOMANN. *L. 4. Observ. cap.* 8. Pergit HVBERVS: *Sed negat Jus Romanum, alium alii posse stipulari hoc modo: Centum Titio dare spondes?* Atqui de hoc casu GROTIO sermo est; *Addit quidem hanc rationem, quod obligationes sint inventæ, ut unusquisque acquirat id, quod sua interest, sed hæc ratio cessans efficere non potest, ut thesis ignota Juri Romano,* quam statim subjicit, *adstruatur, & stipulatio, qua quis sibi dari stipulatur, quod alii det, non valere dicatur;* quod asserere, nec GROTIO in mentem venit. *Præter quod non possit non interesse stipulantis sibi acquiri, quod alii det; sive negotium alteri gerat, quo casu habet actionem;* Atqui satis est, si negotiorum gestor bona absentis conservet; augere & amplificare eadem alienam liberalitatem solicitando haud quicquam tenetur; *sive quod donatum ei velit, quo beneficii debitorem accipiat; quod minime remotum est a facultate civilis negotii;* Ita quidem recte; sed quomodo hoc cum illius, quæ infra §. 19. habet, ubi negat, etiam naturaliter alteri quenquam, si ipsius peculiariter non interfit, stipulari posse, conciliari queat, non video. *Nec adeo sic Juris Auctores negant, quod* GROTIVS *illis ut negatum imputat;* Atqui GROTIVS id vult, quod naturaliter quisque sine mandato etiam pro altero paciſci & acceptare possit; quod Jus Romanum negat. *Valet igitur stipulatio tam Jure Civili, quam Naturali hoc modo: Centum mihi dare spondes, quos ego dem Titio,* quod neque GROTIVS ullibi, quod sciam, inficiatur. Præterea cum 23
GROTIVS eo casu, quo acceptans mandatum habet, non distinguendum esse, ait, sitne persona sui juris, nec ne; subjicit HVBERVS *Ego adhuc puto distinguendum, saltem in possessione dominioque rerum; utrum is, qui stipulatur, sive acceptat in alterius nomen, ex ejus mandato generali, vel speciali, mandatum ejus præferat, an non.* Quam distinctionem deinceps sic expedit: *Si præferat mandatum, acquirit etiam mandanti; Quodsi mandatum non præferat meus procurator, acceptans promte, tunc idem, quod ad promissorem, est, ac si deficeret mandatum; quod enim ignoratur, in civilibus habetur, ac si non esset.* Ubi primo 24
notandum, quod GROTIVS de distinctione inter personam sui juris, & alieno juri subjectam loquatur. Deinde is haud dubie supponit, conditionem acceptantis promissori cognitam esse, seu ipsi constare, serio hunc a nobis electum, qui voluntatis nostræ interpretem agat; ejusve actiones pro nostris habendas esse. Quod vero ita insequitur: 25
Hoc igitur quærendum est, an, deficiente mandato, valeat in nomen tertii stipulatio sive acceptatio in hunc modum: Centum Titio dare spondes? spondeo; vel ita: Titio centum dabo; alius præsens subjicit, accipio pro Titio; in eo HVBERVS duos casus a se longe diversos, distinctosque confundit; Nam si quis ita sti- 26
puletur: *Centum Titio dare spondes?* respondeatque alter: spondeo; in aprico est, promissionem de re tertio danda in acceptantis nomen collatam, atque adeo id actum esse, ut in tertium, si & is acceptaverit, jus exigendi transferatur; Ex adverso, si quis animi sui destinationem de re, tertio præstanda, indefinite expromat, neque tamen in alicujus præsentis & acceptantis personam promissionem conferat, is nullum omni-

no jus ex tali promissione sibi quærere potest; cum revera nullum cum eo pactum initum esse, adeoque nulla voluntatum unio adesse intelligatur. Hujus generis promissio, recte dicente HVBERO, non majorem vim habet, quam si nemo acceptasset; adeoque promissio citra cujusquam injuriam revocari potest. *Quod enim ego me Titio daturum profiteor, quid hoc ad tertium,* in cujus nomen promissio non est collata, *qui in Titium non habet potestatem;* Imo si vel maxime eundem in sua potestate haberet, tamen ipsa promissionis indoles repugnaret, quo minus in eundem jus aliquod transire posset. Nam *arbitratu meo emisi vocem in Titii favorem; hanc excipit Cajus aut Sempronius; non contrahitur inde vinculum, quo promissor obli-*
27 *getur promissario.* Quæ tamen in priori casu, quem HVBERVS cum hoc pro eodem habet, omnia secus habent. Ibi enim promissor cum promissario utique colligatur, dum in hujus nomen promissum confert, ejusque personam eligit, cui se ad aliquid tertio præstandum obstringat. Unde hoc posteriori casu, *si veniat is, qui acceptavit, dico, nihil tibi promisi;* id in altero non perinde fieri potest, ubi certe promiti, & fidem alteri de re tertio præstanda dedi; ubi intermedio tempore, donec tertius negotium resciverit, a promissore promissio, invito altero, qui ostendit oblatum sibi arridere, revocari nequit; sic ut eo fere redeat hæc promissio: Ego Sejo dabo, si tibi placuerit, ubi in tuo arbitrio positum esse videtur, derivare id promissum velis in Sejum, an vero recusando id intercipere, saltem ne illud per te ad ipsum perveniat. Add. PVFEND. *c. l.*
28 Quæ in §. 20. HVBERVS contra effectum, quem Grotius promissioni in nomen tertii collatæ tribuit, affert, facile dilui posse videntur, si observemus, Grotio de obligatione in sensu stricto atque adeo etiam de fide in sensu proprio, quæ ex conventione resultat, atque ad justitiam pertinet, sermonem haud esse; sed prout illa tantum
29 ad veracitatem respectum habet. Ex iis, quæ hactenus ex Jure Naturali disputata sunt, facile liquet, non videri eos satis accurate loqui, qui ita crude asserunt, alteri per alterum sine mandato obligationem acquiri posse. Consensus enim, qui ad acquirendam obligationem requiritur, est actus liberæ voluntatis, quem quisque sibi proprium exercere potest, alienum non potest; quisque sua sibi voluntate vult, aliena alteri voluntate velle nequit. Add. SCHILTER.
30 *Exerc. VIII. §.* 23. Quo pertinent, quæ PAVLVS habet in *L.* 11. *ff. de V.O. Quæcunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahant, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant,*
31 *inanem actum nostrum efficiunt.* Quocirca si intermedio tempore, donec tertius de negotio resciverit, paciscentes a conventione resiliant, & acceptans jus suum promissori remittat, frustranea est tertii illius ratihabi-
32 tio. Quamvis enim alias ratihabitio mandato comparetur, & negotium ad id tempus, quo contractum est, reducat; Add. *L. ult. C. Ad. SCt. Maced. L.* 152. §. 2. *ff. de R. J. L.* 6. *ff. de Neg. gest.* id tamen ita accipiendum, si res adhuc sit integra, nec obligatio contracta ipsius conceptantis voluntate extincta. Plane si res integra est, & tertius, in quem utilitas promissionis redundare debet, eam acceptavit, ipso jure adversus promittentem actionem habet, neque cessionis subtilitate opus est. Unde quando Interpretes dicunt, 33
alteri per alterum obligationem acquiri posse, id non aliter admitti potest, quam quod acquiri possit facultas efficiendi, ut ad alterum jus perveniat. Neque ad hoc demon- 34
strandum opus est, ut ad multas rationes confugiamus, aut ad caritatem proximi & bonum publicum aliasque rationes provocemus, sed id solum sufficit, quod Jure N. haud sit prohibitum; quod qui asserit, huic incumbit, ejusmodi pactionis necessariam cum societatis humanæ nexu disconvenien- 35
tiam demonstrare. Atque in hanc sententiam semel iterumque Ordo Vitembergensis in ipsis rerum argumentis respondit, sigillatimque Mens. Aug. 1707. ad consultationem Gottfried Strobachens zu Sebeik, Verb. Inmassen auch nichts zur Sache thut, daß die Tochter das von dem Verkäuffer zu ihrem Nutzen gegen den N. gethane Versprechen nicht acceptiret, in Erwegung, daß heute zu Tage auch Alteri per alterius pactum eine Obligation gar wohl acquiriret werden mag; 2c. Item Mens. Jan. 1710.

SVPPLEMENTVM.

Gratum, spero, Lectori erit, hoc loco 1
commemorari, quæ de hoc Juris argumento inter me, & B. BEYERVM, Collegam, dum viveret, mihi conjunctissimum, acta sunt. *Ha-* 2
buerat *Ille* Disputationem publicam *de Jure ex acceptatione promissi pro altero facta;* in qua id egerat, ut ostenderet, eum, qui tertio promittat, se alteri aliquid daturum, nec hodie obligari, sed revocare promissionem tamdiu posse, quoad alter eandem acceptaverit; neque tali casu inter promissorem, & eum, cui fiat promissio, negotium, quod obligationem pariat, aut pœnitentiam impediat, contrahi. Factum autem est, ut, quum semel iterumque hujusmodi casus in ipso rerum actu Collegio nostro, BEYERO præsente, offerretur, mecum reliqui omnes in contrariam sententiam irent, &, acceptatione licet alterius nondum secuta, pœnitendi facultatem promissori, invito tertio, cui facta esset promissio, haud competere, concordibus suffragiis pronunciarent. Cu- 3
jus sententiæ nostræ rationes & fundamenta ex instituto postea, peculiari programmate edito, aperui, atque ita luculenter persecutus sum, ut nihil BEYERVS reponeret, sed in illis acquiescere videretur. Atenim- 4
vero, quum postea suas ad *Instit.* atque *Pand. Positiones* denuo, Notis illustratas, in lucem emitteret, ejus, quæ inter nos intercesserat circa hoc Juris argumentum, litis mentionem ad *tit. I. d. Inutil. stipul. pos.* 8. *Not. e.* ita injecerat, ut in sua quidem sententia persisteret, &

pauca

pauca quædam reſponderet, ſed & ſimul, alendis contentionibus omnem occaſionem ſubtrahendam eſſe, oſtenderet. Quocirca nihil cauſæ erat, cur de mea ſententia, pluribus firmanda, laborarem; præſertim cum ex illo tempore, quoties in Collegio noſtro hujusmodi caſus eveniret, (eveniebat autem ſæpius,) juxta illam reſponſum & judicatum fuerit. Nunc vero, cum omnes diſſidii cauſæ procul ſint, nemini ingratum fore, puto, ſi, tam commoda occaſione oblata, ſententiæ illius meæ, quam Ordo noſter conſtanti judicio retinuit, fundamenta pluribus explicem, ſimulque eandem a dubiis & objectionibus BEYERIANIS liberem. Nempe quando quis, ſe alteri daturum, tertio promittit, manifeſte duplex negotium occurrit: Unum reſpicit eum, in quem aliquid conferri debet, quod tamdiu imperfectum, nec obligatorium, eſſe intelligitur, quamdiu hic factam promiſſionem nondum acceptavit; Quia utique ad producendam obligationem requiritur, ut utriusque, & promittentis, & ejus, qui ex promiſſione aliquid acquirere debet, conſenſus conjungatur; ut proinde jus agendi non prius, quam facta acceptatione, habeat. Alterum vero negotium inter promiſſorem & tertium, cui promittitur, intercedit; quod utique pactum ſeu perfecta conventio eſt; ubi quis in tertium confert vim efficiendi, ut alter jus aliquod inpoſterum, accedente nimirum acceptatione, acquirat. Hæc vis efficiendi, in tertium, mediante pacto, collata, eidem eripi invito nequit; ubi vero is conſentit, dubitandum haud eſt, poſſe utrumque, ſi alterius, cujus utilitatem pactum reſpiciebat, conſenſus nondum acceſſerit, ab illo recedere, eoque omnem ejus vim atque effectum infringere. Hæc rationi & Juri Naturali maxime conſentanea eſſe puto, tantique ponderis Incomparabili Viro, HVGONI GROTIO, viſa ſunt, ut in *Tr. de J. B. & P. L.* 2. *c.* 11. §. 18. in eandem ſententiam ſine difficultate concederet; cum ait: *intereſſe, an mihi facta ſit promiſſio de re danda alteri, an promiſſio in ipſius nomen collata ſit, cui res danda eſt. Priori caſu videri naturaliter mihi accipienti jus dari efficiendi, ut ad alterum jus perveniat, ſi & is acceptet; ita ut medio tempore a promiſſore promiſſio revocari non poſſit; ſed ego, cui facta eſt promiſſio, eam poſſim remittere.* Urget B. BEYERVS *cit. Diſſ.* §. 8. *ſeqq.* officia humanitatis & beneficia ad jus perfectum referri non poſſe, neque hujus naturam jus imperfectum induere, niſi propter Legem poſitivam Civilem, extremam neceſſitatem, & promiſſionem ſeu pactum: Hoc vero requirere minimum duorum conſenſum. Atqui etiam tum, quando tertio alicui fit promiſſio, de re alteri danda, duorum conſenſus adeſt; promiſſoris, & ejus, cui in alterius favorem aliquid promittitur. Hic utique vinculum, mediante acceptatione, apprehendit, neque ante illam quicquam de libertate voluntatis noſtræ decedit. Sed & illud verum eſt, *quod animus utcunque declaratus id non operetur, ut ei, qui promiſſum nondum acceptavit, jus perfectum & media implementum a promittente extorquendi tribuantur.* Enimvero declaratio animi non *utcunque* facta cenſeri debet, ubi quis ſerio atque deliberato animo in alterum acceptantem jus transfert, efficiendi, ut jus aliquod ad tertium, ſi & is acceptaverit, perveniat. Neque hoc caſu tertius, in quem utilitas factæ promiſſionis redundat, jus perfectum prius, quam illam acceptaverit, conſequitur. Habet vero alter, cui facta eſt promiſſio, id juris, ut impedire pœnitentiam promittentis queat. Nihil itaque ad rem facit, *quod ex promiſſo jus naſci debeat ei, in cujus perſona implendum eſt, eoque ejus acceptatio requiratur.* Utique enim neceſſaria illa eſt, ſi is fructu promiſſionis potiri, & jus aliquod agendi nanciſci velit. Non autem illa opus eſt ad hoc, ut revocandi facultas promiſſori pereat; quam per fidem, tertio datam, ab eodemque acceptatam, ſtatim ita amiſit, ut, hoc invito, a promiſſione recedere haud queat. Quod vero ſubjicit BEYERVS, *tertium tum demum valide acceptare, quando illius voluntas pro hujus voluntate haberi mereatur; at non mereri, niſi conſtet, eum, quem promiſſum reſpicit, voluntatem ſuam in ejusmodi negotiis arbitrio acceptantis attemperaſſe; aut niſi leges publicæ, ut voluntas certarum perſonarum pro voluntate aliorum, qui rebus ſuis præeſſe non poſſunt, habeatur, jubeant;* non aliter admitti poteſt, quam ſi talem acceptationem tertii ſupponas, per quam ſtatim in alterum, pro quo acceptat, jus aliquod transferri debet. Ad hoc vero, ut tertius ſibi ex pacto facultatem acquirat, efficiendi, ut in alterum, ſi & is poſtea acceptet, jus tranſeat, neceſſum haud eſt, ut ejus voluntas pro alterius voluntate habeatur; ſed quisque alterius commoda paciſcendo promovere poteſt. Regerit laudatus JCtus, *ſat utiliter geri aliorum negotia, ſi patrimonium ipſorum conſervetur; ut ab aliis augeatur, & iis quidem modis, qui indoli pactorum non reſpondent, ad conſervandam generis humani ſocietatem, neceſſe non eſſe.* Atenimvero diſtinctæ quæſtiones ſunt, quæ inter ſe permiſceri non debent. Aliud eſt, ſi quæras, an quis teneatur ultro & ſine mandato patrimonium alterius paciſcendo augere, quod recte negatur; & rurſus aliud, ſi quæratur, an is, qui alteri acceptanti promiſit, ſe tertio daturum, illi ex pacto obligetur, ad eum effectum, ut, ipſo nolente, pœnitere nequeat? Quod nos contendimus; neque hoc indoli pactorum repugnat; ſed eidem vel maxime conſentaneum eſt, ut quis promiſſis ſtet, & fidem datam impleat. Objicitur, *rectæ rationis hoc dictamen eſſe, ut nemo, niſi cujus intereſt, libero alterius arbitrio frenum injicere poſſit.* Quod facile largimur; ſed mea utique intereſt, ut alter per me beneficium acquirat, eoque mihi arctius devinciatur. Quamvis enim obligatio ad gratitudinem declarandam perfecta haud ſit, nec actio ingrati, quam aliqui fingunt, ullo jure locum habeat, vel ſola tamen *ſpes juris imperfecti* ſufficit, ut mea

interſit, alterius commoda per me, ſine ali-
26 quo meo damno, inſigniter augeri. Et qua, quæſo, fronte mihi promiſſor exceptionem, *Quid ad Te? Tua nihil intereſt*, objiciat, cum is ſtipulanti mihi in alterius utilitatem annuendo fidemque dando jam ſatis declaraſſe cenſeri debeat, quod generale intereſſe, ut vocant, alterum per me beneficio affici, pro ſufficienti habeat, & nihil amplius requirat. Alias enim prorſus inutile atque fruſtraneum erat, mihi promitti, mihi fidem dari, ſi in nihilum redire, nullamque vim obligandi
27 habere promiſſio deberet. Igitur initio quidem, ubi alter a me in tertii commodum ſtipulatur, occinere eidem queo: *Si vis alterum tibi ad gratitudinem obligari, de tuo eſto liberalis*; ſed quando eidem, me ipſi gratificaturum, & tertio daturum eſſe, promiſi, incaſſum tali objectione utor; ſed mihi potius objici poteſt vulgata pactorum regula, *quod ab initio voluntatis erat, ex poſtfacto ne-*
28 *ceſſitatis fieri.* Verum eſt, quod libertas voluntatis inter bona hujus ſeculi inprimis emineat; ſed ad ejus favorem fruſtra provocat, qui ultro ſibi frenum paciſcendo injicit; cum a promittendo abſtinere, & libertatem inte-
29 gram ſervare poſſet. Minime vero huc quadrant ea, quæ in *L.* 19. *ff. Ad exhib.* habentur: *Non oportere jura calumniari, neque verba captare, ſed qua mente quid diſpoſitum ſit, animadvertere convenire; nam illa ratione etiam ſtudioſum alicujus doctrinæ poſſe dicere, SUA INTERESSE, illos aut illos libros ſibi exhiberi; quia, ſi eſſent exhibiti, cum illos legiſſet, doctior & melior futurus eſſet.*
30 Hic enim ſtudioſus nullum jus ex pacto, vel promiſſione, quæſitum allegare poteſt; quod in eo, in quo nos verſa-
31 mur, caſu, ſecus eſt. Ad exempla ex fœderibus publicis inter populos repetita, BEYERVS *Poſ. ad. tit. I. d. Inutil. ſtip.* regerit, *illa tamdiu nihil evincere, donec oſtendi poſſit, nec quicquam interfuiſſe acceptantium.* Atqui onus probandi affirmanti, non illi,
32 qui negat, incumbit. Scripſeram præterea, *ad demonſtrandum, quod acquiri poſſit facultas efficiendi, ut ad alterum jus perveniat, opus non eſſe, ut ad multas rationes confugiamus, aut ad caritatem proximi, & bonum publicum, aliasque rationes provocemus; ſed id ſolum ſufficere, quod Jure N. haud ſit prohibitum; quod qui aſſerit, huic incumbere, ejusmodi pactionis neceſſariam cum ſocietatis humanæ nexu diſcon-*
33 *venientiam demonſtrare.* Ad quæ BEYERVS *c.l.* reponit, *non negligendam eſſe diſtinctionem, inter actus, Lege N. prohibitos, ratione quorum omnino neceſſaria cum ſocietatis humanæ nexu, disconvenientia demonſtrari debeat; & inter*
34 *actus non illicitos, ſed irritos & inefficaces.* Quæ diſtinctio in ſe quidem improbari nequit; ſed in præſenti argumento male applicatur. Quicquid enim non eſt prohibitum Lege Naturali, ſed licitum, id etiam valide objectum conventionis fieri poteſt. Talis vero eſt facultas efficiendi, ut ad alterum jus perveniat. Quo minus enim hæc pacto in alterum transferatur, nihil omnino obſtare, ſed hoc & licite, & valide fieri poſſe, abunde demonſtratum eſt. Subjicit denique libertatis encomia BEYERVS, & addit, *nullam æquitatis rationem velle, ut fruſtra & ſine acceptantis emolumento, alterius voluntas conſtringatur; ſummum enim in hac mortalitate bonum, quoque inprimis homo brutis antecellat, voluntatem liberam, non niſi urgente aliqua neceſſitate coarctandam, eſſe; quæ ex eo ſolum, ut quis ſe liberalem ex alienis bonis exhibeat, nondum ſufficienter colligatur.* Ad quæ ex communi ratione & in- 35
dole pactorum facile reſponderi poteſt. Quod enim libertas promiſſoris conſtringitur, eidemque nunc onus ſubeundum, quod initio declinare poterat, id ex propria ipſius voluntate eſt; quia in illud ultro conſenſit, ſuoque facto ſibi arceſſivit, quod declinare, penes ipſum fuerat. Quod Jus Civile atti- 37
net, nemo negat, eo Jure acceptationem pro altero factam tali caſu inanem eſſe. Idque propter generalem, quæ invaluit, regulam, quod alteri per alterum, ſuo jure haud ſubjectum, nulla obligatio vel actio acquiri poſſit, §. 4. *I. de Inutil. ſtipulat.* §. 18. *I. eod. L.* 11. *ff. d. O. & A.* Largimur etiam 38
hanc Legum diſpoſitionem non ad ſola ſtipulationis ſolennia reſtringi poſſe, ſed generaliter ad omnes contractus, aliaque negotia, pertinere. Add. *L.* 37. §. 4. *ff. d. R. J.* Sed & 39
illud fateamur oportet, meram hanc Juris Romani ſubtilitatem eſſe, quæ a ſimplicitate naturali, ut oſtendimus, abhorret, eoque a Germanis nunquam recepta fuit. Imo conſtat, hos in tota pactorum materia ſemper ductum æquitatis naturalis potius, quam tricas Juris Civilis, ſecutos eſſe. Quamvis etiam hoc ſucceſſu temporis varia temperamenta invenerit, quibus regulæ ſuperius traditæ rigorem emolliret; de quibus ipſe BEYERVS *tit. Diſſ.* §. 16. *ſeqq.* pluribus agit. Sed 40
nec de eo, quid Jus Canonicum in hoc argumento ſtatuat, magnopere laborandum erit; quippe quod non magis, quam Jus Quiritum, in æſtimanda pactorum validitate, normam Germanis præſcribere poteſt. Apud hos, fidem fallere, ſemper grave, ho- 41
mineque indignum eſt habitum. Ex his Germanorum inſtitutis, de quibus mira, & quæ vix fidem inveniant, commemorat TACITVS *d. Mor. Germ. c.* 24. & ſimplicitate Juris Naturalis, de vi & robore pactorum, judicium ferri oportet. Puto autem, verum 42
eſſe, quod SIMON VAN LEEVWEN *Cenſ. For. P.* 1. *L.* 4. *c.* 16. *n.* 8. ait, neminem præſumi hodie ſtipulari, niſi & ſua interſit. Intellige *ſaltem generaliter.* Ut enim ſpeciatim ſeu peculiariter, ut loquuntur, ſtipulantis interſit, id non ex Lege Naturali eſt, ut oſtendimus; neque adeo hodie locum habere debet. Autores, quod BEYERVS *c. l.* §. 27. 43
ſeqq. refellit, minus recte obſervaſſe videntur duplicem reſpectum, quem ſupra indicavimus; quod nempe promiſſio, in utilitatem alterius a tertio acceptata, huic quidem jus pœnitentiam promittentis impediendi tribuat; ſed ille agere non prius queat, quam ſi ipſius etiam acceptatio, re integra, ſecuta fuerit.

SVP-

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Hodie alteri per alterum valide acquiritur. Ita Ordo Noſter reſpondit Menſ. Febr. 1689. ad interrogationem Johann Hieronymi Pafflers zu Redesbach, Verb. Hat vor etlichen Jahren, Johann Anton Heinrich Chaldamuth, ſein Ritter-Guth Genetzſch, mit Conſens und Einwilligung ſowohl des Lehn-Herrns, als der Mitbelehnten, an ſeiner Schweſter Mann, Wilhelm Rednern, um und vor 6000. Fl. verkauft, immaſſen auch ſolcher Kauf von dem Lehn-Herrn confirmiret worden; Und es hat der Käuffer nachmahls ſeinen andern Schwager, Friedrich Zechern, gleichfalls vermittelſt Lehnherrlichen Conſenſes, in die Mitbelehnſchaft genommen, ſich auch ſowohl gegen den Verkäuffer, als deſſen Mitbelehnten, Friedrich Zechern, dergeſtalt reverſiret, daß, wenn das Guth, Inhalts des getroffenen Kaufs, nach Abſterben des Verkäuffers, ſo ſich den Uſumfructum ad dies vitæ reſerviret, an ihn kommen ſolte, er beſagten Heldenmuths beyden Schweſtern, als Käuffers, und des Mitbelehnten Zacharias Eheweib, deren Erben, und Erbnehmen, ſo viel bezahlen wolle, was es zur ſelben Zeit wehrt, und gültig ſeyn mögte, geſtalt ihn dann der gemachte Kauf-Receſſ, und das darinnen geſetzte Quantum, der 6000. Fl. keinesweges ſchützen, noch ihm zu gute gehen ſolte; Nachdem nun Verkäuffer vor Jahres-Friſt verſtorben, und ſeine Verlaſſenſchaft auf ſeine annoch lebende Schweſtern ab inteſtato verfället, will Willhelm Redner, welcher das Guth Genetzſch, nach Inhalt des getroffenen Kaufs, überkommen, dem von ſich geſtellten Revers keine Genüge leiſten, und ſeiner Frauen Schweſter die Helfte des rechten Werths, was es anitzo gültig, nicht ausantworten, nach mehrerm Inhalt deſſen Berichts.

Wann nun gleich von mehrermeldtem Rednern vorgewendet werden mögte, daß er mit ſeines Weibes Schweſter niemahls paciſciret, die Rechte auch vermögen, daß Niemand einem Tertio zum beſten ſtipuliren könne, alſo es ſcheinet, daß des verſtorbenen Bruders ſeinen Schweſtern zu Gute getroffenes Pactum ungültig; Hiernechſt es an dem, daß des Defuncti Schweſtern durch den angezogenen Revers einig Recht an dem berührten Ritter-Guthe nicht erlanget;

Dennoch aber und dieweil heutiges Tages, nach denen in Teutſchland üblichen Rechten, Stipulatio alii facta, wenn ſelbige von demjenigen, cui facta, ratihabiret wird, allerdings verbindlich,

MEV. *P.* 4. *dec.* 112. *n.* 5.
SCHILTER. *ad Pand. Exerc.* 8. *th.* 39.

alſo nachdem Friederich Zacharias Eheweib auf die Erfüllung des Reverſes dringet, der Promiſſor ſelbigem nachzuleben gehalten, und, ungeachtet keine Actio realis diesfalls ſtatt findet, dennoch derſelben Actio perſonalis ex pacto zu ſtatten kommt, erwehnter Redner auch ſich damit nicht zu behelfen, daß der Revers nicht confirmiret worden, angeſehen die Confirmation dem Pacto keine mehrere Kraft giebet, als es an und vor ſich ſelbſten hat;

So iſt oftermeldter Redner Zacharias Eheweib die Helfte des rechten Werths, was das Guth Genetzſch itzo gültig, zu vergnügen ſchuldig, V. R. W.

Si vero alter ex alterius pacto jus acquirere velit, acceptare debet promiſſionem ante, quam utriusque paciſcentium conſenſu illa revocata fuerit. 3

Ita reſpondit Ordo Noſter Menſ. Nov. 1715. ad interrogationem N. N. Verb. Ob gleich die übrigen Puttrichiſchen Kinder den Vergleich, darinnen ihnen der Verkauff verſchrieben, nicht mit vollzogen, ſie auch ſonſten denſelben bißher nicht acceptiret, oder ratihabiret, und aus denen gemeinen Käyſerlichen Rechten, bekant, quod regulariter alteri ſtipulari nemo poſſit, vel alteri ex alterius pacto obligatio acquiri non poſſit, 4

§. 4. & 18. *I. de Inutil. ſtipul. ibique* HOPP.

Dieweil aber dennoch heute zu Tage auf teutſchem Boden auch per pactum einem Tertio ein Jus dergeſtalt acquiriret werden kan, wann ſolcher daraus entweder ſo fort Klage anſtellet, oder ſonſten es verbo, vel factis, acceptiret, und approbiret,

STRYK. *de Cautel. Sect.* 2. *c.* 5. §. 3.
DE BERGER *Reſol. Lauterb. Tit. de Verb. Oblig.*
SCHILTER. *Exerc.* 8. *th.* 39.
DE WERNHER. *P.* 1. *O.* 182. *n.* 3. 4.

geſtalt denn ſo lange von dieſem Tertio dergleichen Acceptation nicht geſchehen, denen Paciſcenten ſolches Pactum hinwiederum aufzuheben, frey ſtehet,

CARPZOV. *P.* 2. *C.* 33. *d.* 25.
STRYK. *d. l.* §. 3.
GROTIVS *de J. B. & P. L.* 2. *T.* 11. §. 18.
DE WERNH. *d. l. n.* 10.

dahingegen dergleichen revocatio pacti, in favorem tertii initi, von einem Paciſcenten alleine keinesweges geſchehen, und hinterzogen werden mag,

STRYK. *d. l.*
DE WERNH. *d. l. n.* 10.

So iſt hiernach obangeführte Frage zu entſcheiden.

OBSERVATIO CLXXXIII.

Bona fides in præſcriptione actionum perſonalium nullo jure neceſſaria eſt.

Jus Civile nonniſi ſub initium uſucapionis bonam fidem requirit; ita, ut tam in mobilium, quam immobilium rerum præſcriptione, ſuperveniens mala fides haud obſit; ſed, ea nihil obſtante, ad finem hæc perduci poſſit. *L.* 15. §. *pen. & ult. L.* 44. §. 2. *ff. de Uſurp. & uſucap. L.* 11. *de Div. & tem. præſcr. L.* 48. §. 1. *ff. de A. R. D. L. un. C. de Uſucap. transf.* 1

Ab hac Juris Civilis diſpoſitione Jus Canonicum & alibi; & ſpeciatim in *Cap. ult. X. de præſcript.* receſſit, conſtituitque, ut poſſeſſor omni tempore præſcriptionis conſcientiam rei alienæ non habere debeat; *hoc eſt,* ut toto præſcriptionis tempore bona fides adſit, adeoque per quamcunque malam fidem, etiam ſupervenientem, eadem vitiari debeat. 2

Ubi gravis momenti quæſtio, quæ ſæpiſſime in ipſis rerum argumentis occurrit, oritur: *An Capituli hujus diſpoſitio ad debitorem quoque rei propriæ pertineat; adeoque in actionum etiam perſonalium præſcriptione* 3 4

5 *ne bonam fidem requirat?* Circa quam quæstionem mira sententiarum divortia apud Juris Interpretes deprehendo. Nam præter cæteros exigunt hic bonam fidem BRVNNEM. *ad L. 1. ff. de Diverſ. & temp. præſcr. n. 6.* FACHIN. *Contr. L. I. c. 63.* OBRECHT. *de Præſcript. th. 88.* MEV. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 8. §. 19.* MYNSING. *Cent. 4. Obſ. 6. n. 3. ſeqq.* COTHM. *Vol. 2. Conſ. 63. n. 32. ſeq.* FELTM. *Deciſ. Friſ. 2. n. 9. ſeq.* RITTERSHVS. *Diff. J.* 6 *C. & Can. L. 4. c. 13.* In contrarias partes diſcedunt, neque Jure Can. in hac præſcriptione bonam fidem exigi, contendunt PRANTZK. *Ex. 5. q. 1. n. 8. 12.* RAVCHB. *Part. 2. q. 28. n. 2 ſeq.* GVID. PAP. *Quæſt. 199. n. 1.* BARTOL. *in L. fin. ff. Quemadm. ſerv. am. n. 1.* ZANGER. *de Exc. P. 3. c. 10. n. 107.* COSTAL. *ad. L. 6. ff. de S. P. U. n. 12. ſeq.* STRAVCH. *in Irner. non err. c. 4. §. 6.* Quam quæstionem ut recte expediamus, ante omnia videndum erit, quid circa eam 7 Jus Civile diſponat; Nam & correctoria Jura ſtrictiſſimæ interpretationis ſunt; & in dubio non eſt ſtatuenda inter Jus Civile atque Canonicum differentia, cum, quemadmodum leges non dedignantur Sacros Canones imitari, ita & ſacrorum ſtatuta Canonum Principum Conſtitutionibus adjuventur. *C. 1. X. de Nov. Op. Nunc.* Quicquid igitur hic Jus Civile ſtatuerit, non cenſebitur præſenti capitulo correctum eſſe, niſi contrarium ma- 8 niſeſtiſſimæ rationes evincant. Et Jus Civile quidem quod attinet, nullam in eo Legem deprehendo, quæ in præſcribendis perſonalibus actionibus bonam fidem requirat; ſine Lege vero loqui, erubeſcendum eſſe, monemur *Nov. 18. c. 5.* cum tamen cætera actionum tam temporalium, quam perpetuarum, requiſita ſolicite Leges recenſeant. Vid. *L. 19. §. f. ff. de Ædil. edict. L. 35. ff. de O. & A. L. 34. C. de Inoff. teſt. L. f. C. de Dol. mal. L.* 9 *f. C. de Tempor. in integr. reſtit.* Accedit, quod Jure Civili etiam injuſtus ſeu malæ fidei poſſeſſor per poſſeſſionem 30. vel 40. annorum exceptionem ſibi acquirat, *L. 8. §. 1. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* Multo magis igitur hunc excipiendi effectum largietur domino, cujus rem actione perſonali ſibi competente perſequi, per tantum temporis intervallum creditor omiſit. Vid. STRVV. 10 *Ex. XLIII. §. 19. & 20.* Neque eſt, quod dicas, ubi eadem ſit ratio, ibi eandem etiam Juris diſpoſitionem obtinere, *arg. L. 34. ff. ad L. Aquil.* eandem vero rationem, propter quam bona fides in præſcriptione rerum exigatur, militare etiam in præſcriptione actionum perſonalium. Falſum enim eſt, eandem utrobique rationem eſſe. Quippe in uſucapione rerum apprehenſione earundem opus eſt, quæ bona fide debet fieri; in actionum vero perſonalium præſcriptione nulla apprehenſio aut poſſeſſio exigitur; atque adeo fruſtra de ejus qualitate, utrum bona eam, an mala fides comitetur, quæritur; ſed ſola creditoris jus ſuum intra ſtatutum tempus perſequi omittentis negligentia ſpectatur. Add. *L. 3. in fin. C. de Ann. exc.* 11 *& L. 45. ff. de Adm. & per. tut.* Fruſtra COTH-MANNVS *Vol. 2. Reſp. 63. n. 22. ſeqq.* urget verba *Nov. IX.* „ Quis enim eorum ſenſus ſit, quod Imperator loquatur de peſſimis hominum illorum intentione, qui animo doloſo ad uſucapionis præſidium in fraudem Eccleſiarum confugiunt, in aprico eſt. Poſteaquam hactenus evictum eſt, Jure Civili ad præſcribendas actiones perſonales non requiri bonam fidem; facilis nunc erit ad expediendam propoſiti *Capituli* circa hanc materiam diſpoſitionem tranſitus. Neque enim Jus Civile hic correctum eſſe dicemus, niſi hæc correctio ex verbis ejus & mente liquido appareat. At enim tantum abeſt, ut ex his quicquam pro ea ſtabilienda elici queat; ut contrarium potius haut obſcure *Capituli* verba confirment. Loquuntur 13 enim expreſſe de eo caſu, quo quis *conſcientiam rei alienæ* habet; ſeu quo quis rem alterius mala fide poſſidet; quod in debitore rei propriæ non habet locum. Quamvis enim hæc pacto aut contractu aliter debeatur; ita, ut intentata actione petere eandem queat, nondum tamen recte *aliena* dicitur; cum ejus dominium ante traditionem haudquaquam tranſierit. Vid. *L. 20. C. de Pact.* Quare cum textus Juris Canonici ſit conce- 14 ptus de poſſeſſore rei alienæ, hoc eſt, cujus dominium penes alium exiſtit; minus recte applicatur ad caſum, quo quis rem ſuam, adeoque non alienam poſſidet; quamvis alter ad eam conſequendam actionem habeat. Ne- 15 que eſt, quod urgeas, textum eſſe generaliter conceptum; generalia autem eſſe generaliter interpretanda. Falſum enim eſt, quod verba ſint generalia, quippe quæ expreſſe de poſſeſſore *rei alienæ* loquuntur; atque adeo ad poſſeſſorem *rei propriæ* trahenda non ſunt. Nihil præterea contrariæ ſententiæ favet, quod obligatio ſit in bonis creditoris, *L. 42. pr. ff. de O. & A.* Neque enim 16 ideo res, ad cujus dominium transferendum quis obligatus eſt, propria ante traditionem eſſe deſinit; quod vel ex eo luculenter apparet, quia creditor hoc caſu actionem realem non habet, ſed tantum adverſus perſonam ſibi obligatam experiri poteſt. Aliud igitur eſt, obligationem in bonis creditoris eſſe; aliud, rem ipſam iis accenſeri. Illud in propoſito caſu largimur; hoc vero negamus. Neque res effectu deſtituitur. Nam antequam rei debitæ traditio fiat, pot- 17 eſt debitor eam alii vendere, donare, atque adeo accedente traditione dominium in alium transferre; quo ipſo ſe rei ſibi propriæ liberum moderatorem, & arbitrum declarat. Vid. *L. 21. C. Mand.* Neque deficiunt alia Juris Canonici loca, quæ reſtrictivam *Capituli* hujus interpretationem confirmant. Quo pertinet præcipue *c. 1. X. de* 18 *Præſcr.* ubi diſponitur, ſi quis aliquem locum ad Catholicam unitatem converterit, eumque per triennium, Epiſcopo eum, cum poſſet, non repetente, ſed tacente, tenuerit, præſcriptionis exceptione ipſum ſe tueri poſſe. Ubi cum petitoris jus ob 19 negligentiam ſatis anguſto tempore admiſ-

ſam

ſam excludatur; & præſcribens noverit, locum, quem converterat, ad alium Epiſcopum pertinere, adeoque in bona fide conſtitutus haud fuerit; non apparet, qua ratione dici queat, Leges Civiles, bonam fidem in actionum perſonalium præſcriptione haud requirentes, Jure Canonico correctas eſſe. Add. *C.* 4. *&* 6. *X. de Præſcript. C.* 5. §. *In aliis. X. Ut lit. non conteſt.* Accedit, quod Jus Canonicum, quando bonam fidem in præſcribente requirit, de *poſſeſſore* loquatur; Pro tali vero haberi non poteſt, qui præſcribit actionem perſonalem alteri adverſus ſe competentem. Nam neque rem alienam is poſſidet, neque etiam liberationem a nexu, quo creditori devinctus eſt; hanc enim demum elapſo tempore legitimo conſequitur. Non igitur is poſſeſſione ſua nititur, ſed diſpoſitione atque autoritate Legis, quæ intra certum tempus actionis moveri jubet, easque cum illud effluxit, per tributam exceptionem præſcriptionis excludit. Sed neque illud expeditum eſt, debitorem, qui ſe novit creditori obligatum, propterea in mala fide intuitu præſcriptionis conſtitutum eſſe; neque enim memini ullius in toto jure Legis, ubi *mala fides* in hoc ſignificatu accipiatur; Imo rectius mihi dici videtur, in bona fide eum verſari, qui beneficio a Lege conceſſo utitur; & creditore per inſtitutam actionem non interrumpente præſcriptionem, ſeu liberationem a debito quærit. Vid. *L.* 11. *ff. de Acquir. vel am. poſſ. L.* 137. *ff. de R. J.* Non igitur præſumendus in debitore animus creditorem lædendi, ſed fruendi potius mora ab ipſo indulta, & liberalitate creditoris tacite actionem ſuam remittentis. In dubio enim in meliorem partem interpretatio atque præſumtio capienda eſt, *C.* 2. *X. de R. J.* Fruſtra urget COTHMANN. *Vol.* 2. *Reſp.* 63. *num.* 26. *ſeqq.* in textu noſtro vocabulum *nulla.* Hoc enim non indefinite accipiendum eſt; ſed prout materiæ ſubſtratæ ratio, & præſertim verba ſequentia permittunt; quæ cum de *poſſeſſore rei alienæ* concepta ſint, evidenti hoc eſt indicio, vocem *nulla* reſtringendam, nec ad præſcriptionem actionum perſonalium pertinere; qualis verborum generalium reſtrictio, nec alias infrequens in Jure eſt. Vid. *L.* 3. *C. Ne ux. pro mar. L.* 39. *ff. de Leg.* 3. Add. *L.* 67. *ff. de R. J.* Nihil etiam efficitur, qui fruſtraneam *Capituli* hujus diſpoſitionem eſſe contendunt, ſi tantum de præſcriptione rerum accipienda ſit, quod de hac jam in antecedentibus Pontificum Reſcriptis ſermo fuerit. Neque enim hoc inſolens in jure eſt, ut plures Leges atque Capitula de eadem re diſponant, eaque ratione omni dubitationi anſa præſcindatur. In eo autem præcipue inutilem laborem conſumunt contrariæ ſententiæ patroni, quod eos, qui præſcribunt actiones perſonales, adverſus ſe competentes, itidem pro poſſeſſoribus habendos eſſe contendunt, neque ullam ſine poſſeſſione præſcriptionem fieri poſſe, affirmant. Nam quantum huic aſſertioni tribuendum ſit, ex ſuperioribus ſatis conſtat. Expeditum enim eſt, poſſeſſionem nullam dari, niſi mediante apprehenſione, eaque vel vera, vel ſaltem picta, *L.* 23. *ff. de Acquir. vel amitt. poſſ.* ita, ut quamvis dominium aliquando per ſpecialem Legis diſpoſitionem ſine traditione transeat, poſſeſſio tamen citra apprehenſionem non acquiratur. Add. *L.* 3. §. 1. *L.* 18. §. 1. *ff. eod.* Jam vero in debitore, actionem præſcribente, nulla fingi apprehenſio poteſt; cum hic materia, quæ apprehendi queat, deficiat; ut ſupra jam oſtenſum; Nam neque res adeſt, niſi propria, cujus proinde dominium non demum per præſcriptionem acquirendum eſt, neque etiam dici poteſt, liberationem a debito apprehendi; quippe liberatio non datur, niſi demum completo præſcriptionis tempore. Nullum igitur hic objectum; atque adeo nulla apprehenſio, & hinc poſſeſſio etiam nulla locum invenit. Neque obſt. *L.* 73. §. 1. *ff. ad L. Aquil.* Nihil enim ibi aliud diſponitur, quam quod in obligationibus conditionalibus, quanti ſpes obligationis venire poſſit, tantum ſtipulatoris bonis veluti accedat, promiſſoris vero bonis detrahatur. Et alia longe ratio eſt præſcriptionis actionum perſonalium. Quamdiu enim ſpes tantummodo eſt, fore, ut creditor intra ſtatutum tempus actionem ſibi competentem haud inſtituat, nihil in bonis debitoris eſt, ſed debitum potius totum creditoris bonis annumeratur. Nam qui habet actionem ad rem conſequendam, ipſam rem habere videtur, *L.* 15. *ff. de R. J.* Add. *L.* 49. *ff. de V. S. L.* 1. *& ult. C. de Hered. vel. act. vend.* Non igitur in præſcribenda actione perſonali prius aliquid acquirit debitor, quam tempus legitime præterlapſum ſit. Unde emergit altera diverſitas, quod in obligatione conditionali a promiſſore expectandus ſit eventus, utrum extitura ſit conditio, nec ne; cum creditor contra actionem, quæ ipſi competit, toto currentis præſcriptionis tempore inſtituere queat; nec niſi completo eo debitor liberationem conſequatur. Vid. *L.* 28. *ff. de V. S.* Pari ratione expedienda reſponſio ad *L.* 9. *ff. de Hæred. pet.* Hoc ſolum enim ea inſinuat, quod jura etiam & obligationes pro hærede, vel pro poſſeſſore poſſideantur; quod facile largimur. Qui enim jura poſſidere dicitur, tenet ea, tanquam ſua; quod in debitore, qui ſpem liberationis per præſcriptionem habet, locum non invenit; is enim jus ſibi aſſerere non poteſt, antequam præſcriptionis tempora ſint elapſa. Imbele eſt, quod eliciunt ex *C.* 3. *de R. J. in* 6. ubi ad præſcriptionem poſſeſſio requiritur. Quippe ibi non de quacunque præſcriptione ſermo eſt; ſed uſucapione rerum, quæ bona fide poſſidentur; quod nulla ratione transferri poteſt ad præſcriptionem actionum perſonalium, utpote cujus diverſam longe naturam eſſe, abunde hactenus demonſtratum eſt; cum in ea ſola creditoris, intra definitum tempus debitum ſuum non exigentis, negligentia ſpectetur. Add. *L.* 4. *C. de Præſcript.* 30. *vel.* 40. *ann. L.* 3. *C. de Annal. exc.* Nihil etiam nos movet,

movet, *quod debitor intuitu bonorum, ad quæ perenda alteri actio competit, locuples non possit dici; adeoque illa bona non tam propria, quam aliena sint.* Neque enim hæc satis cohærent; debitor respectu bonorum, quorum est debitor, non potest dici locuples, ergo illa bona desinunt esse propria; proprietas enim jus reale complectitur; debitum vero tantum jus in personam involvit; & quemadmodum opes non tantum ex multitudine bonorum, quæ quis tanquam propria possidet, æstimantur, sed etiam ex numero jurium & actionum, quæ ad res aliorum consequendas alicui competunt; ita etiam egenum non solum ex defectu bonorum, quæ proprietatis jure ad ipsum pertinent, sed etiam numero actionum personalium, quibus conveniri pot-
35 est, metimur. Quibus tamen actionibus non obstantibus, interim, donec in judicium eæ deducantur, consumere atque alienare res alteri debitas potest; qui luculenti sunt proprietatis atque dominii penes debitorem
36 adhuc existentis effectus. Accedit, quod, qui sciens rem alienam apprehendit, eandem vero domino restituere debeat; quod secus est in debitore rei propriæ, qui non est obstrictus, ut creditorem cum sacco adeat, atque ad eum rem, quam debet, perferat, *L.* 105. *ff. de Solut.* dummodo interpellatus petenti moram non faciat. Add. *L. fin.* §. 5. *ff. Quod legat. L.* 88. *ff. de R. J. L.* 117. *ff. de V. O.*
37 Illi præcipue curtam Juris Naturalis cognitionem produnt, qui bonam fidem in præscriptione actionum personalium naturaliter requiri contendunt. Non enim apparet, qui, stante hac sententia, periclitetur societatis humanæ salus, aut quam necessariam cum natura humana disconvenientiam eadem involvat. Quodsi vero ad æquitatis rationes confugias, plures fortasse, fortioresque in-
38 venias, pro nostra sententia militantes. Qui enim novit, ex pacto aut contractu aliquem sibi obligatum esse, neque tamen intra tempus a Lege præscriptum intentata actione jus suum adversus eum persequitur, videtur beneficium dare velle, & relaxare vinculum, quo debitor ipsi obstrictus est. Loquor de creditore, qui novit debitorem sibi obligatum. Nam si id ipse ignoret, cessat præsumtio de remittenda actione ipsi compe-
39 tente. Vid. *L.* 19. *ff. de Inoff. Test.* Nec est, quod dicas, si animum remittendi jus suum habuisset creditor, eundem expresse declaraturum fuisse, ut eo majori beneficio debitorem sibi devinciret. Nihil enim obstat, quo minus tacite etiam juris remissio fiat, præsertim cum aliquando expressa remissio
40 gravis sit debitori futura. Accedit, quod in dubio benignior præsumtio capienda sit; quæ in hoc casu est, quod creditor potius derelinquere actionem sibi competentem voluerit, & liberalitatem exercere, quam crassæ cujusdam negligentiæ atque oscitantiæ notam incurrere. Neque etiam voluntas semper verbis, aut literis significanda est; cum & facto declarari queat, vel omissione ejus facti, quod suscipiendum fuerat; quemadmodum voluntatem tacite mandandi habere præsumitur, qui sciens permittit, sine contradictione ulla, suo nomine aliquid fieri. Vid. *L.* 6. §. 2. *ff. Mand. L.* 18. *ff. eod.* Add. *L.* 26. *ff. de Probat. & L.* 53. *ff. de R. J. L.* 8. *ff. Quib. mod. serv. amitt.* Leve est, quod objicitur, Jure Naturali non esse definitum tempus, intra quod actio alicui competens in judicium deduci debeat; atque adeo naturaliter creditoris liberrimo arbitrio relictum esse, quo tempore interpellare debitorem, & abnuentem lite pulsare velit. Hoc enim potius juvare sententiam nostram videtur. Neque enim id asserimus, creditorem ob intermissam certo tempore actionem ab eadem penitus excludendum esse ex Naturali quodam præcepto; sed hoc ipsum contendimus, nullum tale præceptum Jure Naturali dari; & esse hanc materiam eo jure *indifferentem*, atque adeo Legislatori humano arbitrium statuendi relictum esse, nisi quidem hanc materiam ad Jus Naturale prohibitivum reducas; quod sine absurditate fieri haud posse, res ipsa monet. Frustra urgetur, quod do- 42
nandi animus præsumendus non sit; cum nemo suum facile jactaverit. Largimur enim, ad præsumtionem derelictæ actionis non facile perveniendum esse, quoties ex circumstantiis alius, quam donandi animus, colligi potest. Quo ipso tamen Legislatori non adimitur libertas, alicujus, etiam nolentis atque inviti, negligentiam in persequendo jure suo admissam coercendi. Illud præser- 43
tim observandum, quod, cum de præsumta actionis derelictione sermo est, non sit habenda ratio debitoris, utrum is in bona, an mala fide fuerit. Quippe derelictio unice respectum ad creditorem involvit, qui jus suum remittere censetur, quoties vel expresse, vel tacite, animum actionem sibi competentem derelinquendi declaravit. Vid. *L.* 5. §. 1. *ff. Pro derelict.* Ut proinde debitoris malitia effectum liberationis impedire haud possit, sed tantum imprudentiæ notam incurrat creditor, qui immerentem debitorem beneficio affecit, neque statuto tempore debitum ab eo exegit. Nec est, quod fortasse ad- 44
cas, remissionem tacitam juris sibi competentis in creditore huic veluti conditioni inniti: *Nisi in mala fide debitor fuerit.* Primo enim hæc conditio non est a creditore expressa; neque ipsi negotio inest, aut ex eodem fluit. Deinde absurdum videtur esse, aliquem Jus suum alteri tacite remittere, & tamen in eo bonam fidem præsupponere, hoc est, ut credat, se ipsi obligatum haud esse; quod sic omnis exercitæ liberalitatis fructus periret. Et certe, si rem recte exigas, nihil 45
illud in præscriptione actionum personalium contingit, quam quod pœnæ, qua propter supinam socordiam suam creditor afficitur, quidam veluti fructus ad debitorem redundet; ad quem effectum ipsi largiendum nihil vel bona ejus, vel mala fides conferre potest. Add. *Nov.* 72. *c.* 5. *L.* 66. *ff. de Jur. dot.* Inane est, quod objicitur, non apparere ani- 46
mum derelinquendi actionem sub initium;

adeo-

adeoque nec colligi temporis ſucceſſu poſſe; cum, quod ab initio nullum eſt, tractu temporis haud convaleſcat. Vid. *L.* 29. *ff. de R. J.* Neque enim regula illa huc applicari poteſt; utpote per quam hoc ſolum inculcatur, quod actus, qui ab initio laborat aliquo vitio, per fluxum temporis, niſi aliud quid interveniat, robur non accipiat. In noſtro vero caſu nullum negotium ab initio celebratum eſt, quod vel validum, vel vitioſum dici queat; ſed creditorem, qui intra tempus a lege definitum prætermittit actionem, quam inſtituere debebat, & poterat, tacite declarare dicimus animum, competens ſibi
7 jus & actionem remittendi. Urgent præterea, quod actio perſonalis, quæ creditori competit, nonniſi conventionis effectus ortus, ſeu ſecundus ſit; effectus vero ex obligatione immediate deſcendens ſit jus ad rem, quod non in ſolo creditore ſpectandum, ſed quatenus rem, tanquam objectum, afficiat; adeoque actionem perſonalem eſſe ſolum medium, quo creditor actionis objectum, quod obligatio afficiat, perſequatur, ut hactenus inter uſucapionem rerum, & præſcriptionem actionum perſonalium, nulla differentia intercedat. At enim manifeſtum eſt, nihil his verbis effici, niſi quod inter ſe confundantur, quæ maxime diſtincta ſunt, *jus in re, & jus ad rem*, §. 1. *I. de Act. L.* 25. *pr. ff. de O.*
8 *& A.* Nam in ſuperioribus jam prolixe demonſtratum eſt, quamvis alter jus habeat, ad rem meam petendam, nondum tamen per hoc eam fieri *alienam:* & quod niſi per traditionem regulariter jus reale, quo res ipſa affi-
9 citur, non tranſeat. Nec quicquam ad inſtitutum facit, quod actio ſit tantum effectus ſecundus ſeu ortus, ut loqui ſolent, conventionis initæ, nam & primus effectus, nempe obligatio, rem ipſam non afficit, ſed, nondum facta traditione, ſalvum ejus dominium penes debitorem remanet, neque debitor quicquam hoc caſu, quod alienum eſt, poſſidet; nam neque poſſeſſor eſt actionis adverſus ipſum competentis, utpote quæ penes creditorem exiſtit, & nihil eſt aliud, quam facultas ipſi competens adverſus debitorem agendi; neque rei, cujus, ut ſæpe monitum, adhuc eſt dominus, ut pro aliena haberi non poſſit; neque cujusquam alterius juris, cum nullum jus præter actionem in creditoris perſonam collatum ſit; quicquid igitur præterea juris circa rem eſt, id omne penes debitorem
10 pleniſſime permanſit. Ex iis, quæ hactenus demonſtrata ſunt, evidenter jam apparere puto, minus recte in textu citato ſub poſſeſſore rei alienæ debitorem etiam rei propriæ comprehendi. Idque eo magis aſſerere audemus, quo certius eſt, nullo ſenſu legali, neque Juris Civilis, neque Canonici, hoc eum nomine venire; quamvis largo ſenſu ita eum vocari poſſe, haud pauci inter acutiſſimos Juris Interpretes exiſtiment. Quorum autoritati quemadmodum alias plurimum tribuimus; ita cur per eandem in propoſita quæſtione a noſtra ſententia dimoveri nos patiamur, nulla ratio apparet. Nam nec ullus 51
locus, ut modo dictum, oſtendi poteſt, ubi res alii debita aliena dicatur; & paſſim differentia inter jus reale, & jus ad rem, tanquam ſibi oppoſita rerum genera, ſolicite in Legibus inculcatur. Vid. *d. L.* 25. *ff. de O. & A.* §. 1. *I. de act.* Quæ duo proinde cum 52
ſubſtantia ſua, & forma eſſentiali, ut cum Philoſophis loquamur, inter ſe diſtinguantur, confundi & promiſcue adhiberi non poſſunt. Et quamvis de numero ſpecierum Juris 53
realis non conveniat inter Doctores; hactenus tamen inter eos conſenſus eſt, quod tale jus in rem ex nuda perſonali obligatione oriri nequeat; atque adeo creditor, cui jus perſequendi competit ex pacto aut contractu, rem nondum poſſit *ſuam* dicere; ſed debitoris regulariter maneat, usque dum ejus traditio accedat. Ex quo conſequitur, ni- 54
hil quicquam juris competere creditori ante traditionem, in re apud debitorem adhuc exiſtente; quod ni ita eſſet, alteri interim jus reale in ea concedere hic non poſſet; quod nemo plus juris in alterum transferre poſſit, quam ipſe habuit, *L.* 54. *ff. de R. J.* add. *L.* 20. *pr. ff. de A. R. D.* Si quis autem volu- 55
erit etiam illam vocare *rem alienam*, quam alius petere actione perſonali poteſt; is vero arbitrio ſuo vocabulis ſignificationes imponeret; quod privato haudquaquam licere, ſatis conſtat ex *L.* 7. §. *ult. ff. de Supell. leg.* ubi *non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi uſu nomina exaudiri debere*, dicitur. Fruſtra 56
allegatur *L.* 10. *ff. de Cond. cauſ. dat.* quippe quæ nihil aliud diſponit, quam quod mulier, quæ debitori ſuo nuptura, cum dotem dare vellet, pecuniam ſibi debitam acceptam fecit, nuptiis non ſecutis per condictionem repetere eandem poſſit. Ubi mulier poſſidere non dicitur rem aliquam, ſed actionem tantum perſonalem habere, ad debitum per acceptilationem remiſſum, ob cauſam non ſecutam, repetendum. Et pecunia a ſponſo poſſeſſa non aliena, ſed ipſius propria fuit. Neque etiam quicquam efficit, quod 57
contendunt, poſſe aliquid dici in patrimonio alicujus eſſe, ut tamen res ipſa ſeu corpus in poteſtate ejus non exiſtat. Hoc enim facile largimur; ſed ita tamen, ut plurimum interſit, utrum in ipſa re jus aliquod habeat, atque adeo adverſus quemvis ejus poſſeſſorem agere queat; an vero actionem tantum adverſus certam perſonam movere poſſit. Et poſſeſſio ad ſolas res, & jura realia 58
pertinet, quamvis propterea niſi vetet, quo minus etiam jura perſonalia in bonis dicantur eſſe. Vid. *L.* 49. *ff. de V. S.* Et ſi vel maxime concederemus, jura etiam ad rem, ſeu in perſonam, poſſideri, nihil quicquam tamen ſententiæ noſtræ hinc metuendum foret; quippe poſſeſſio illa reſtringenda eſſet ad creditorem, cui actio perſonalis competit; neutiquam vero ad debitorem pertineret; quippe qui nullum jus acquirit, niſi legitimo præſcriptionis tempore ad finem perducto. Imo ſi & hoc largiremur, eum, qui ex ſola obligatione perſonali debitor eſt, dici poſſe

juris alieni poſſeſſorem; nondum tamen inde ſequeretur, poſſe eum etiam *rei alienæ poſſeſſorem* vocari, niſi rem ipſam, & jus
59 ad eam habendam confundere velis. Contra manifeſtum eſt, pugnare hæc inter ſe, eſſe debitorem rei propriæ, & tamen alienæ; & poſſidere rem tanquam dominum, quæ nihiloſecius tamen pro aliena recte habeatur.
60 Sunt vero, qui diſtinguendum Jure Canonico eſſe exiſtimant, utrum debitor, qui actionem perſonalem adverſus ſe competentem præſcribit, ſimpliciter ſciverit, debiti cujusdam nexu creditori ſe teneri; an vero in *poſitiva* mala fide conſtitutus fuerit. Hanc vero ajunt adeſſe, quando v. gr. debitor per factam a creditore interpellationem in mora conſtitutus fuerit; aut ipſe dies adjectus eum pro homine interpellaverit, aut denique debitor factis ſuis, ut puta ſolutione uſurarum, ſuam de incumbente ſibi obligatione ſcientiam declaraverit. Et illo quidem caſu procedere præſcriptionem cenſent; hoc vero per malam fidem impediri, & ad hunc caſum Juris Canonici diſpoſitionem tra-
61 hendam eſſe. Verum ingenue fateor, non capere me vim tam ſubtilis diſtinctionis inter ſpecies *malæ fidei;* cui eo minus tribuo, quo certius eſſe exiſtimo, nullum hujus diſtinctionis veſtigium in Legibus reperiri. Quod autem facta, quæ inter creditorem & debitorem intercedunt, attinet; vel ea ejusmodi ſunt, ut vim interrumpendæ præſcriptionis habeant; Vid. *L. 7. C. de Præſcr.* 30. *vel* 40. *ann. L. 2. C. de annal. exc.* vel ea virtute non gaudent. Priori caſu res difficultate caret, & ex Legis diſpoſitione propter deficientem continui temporis lapſum præſcribi actio non poteſt; poſteriori vero caſu, quæcunque mala fides in debitore fuerit, ea præſcriptionis curſum per hactenus demonſtrata non ſiſtit; ſed ſuæ negligentiæ imputare debet creditor, quod legitimam adverſus ſe
62 præſcriptionem currere paſſus eſt. Ex quo apparet, nullam ſubeſſe rationem ſolidam, cur duplicem hic malam fidem fingamus. Inane etiam eſt illud diſcrimen, quo utitur COVARRVV. *P. 2. Relect. c. poſſeſſ. mal. fid.* §. 11. *n. 6. p.* 482. quando exiſtimat, præſcriptionem actionis perſonalis, quæ mala fide præſcribentis facta ſit, hunc quidem habere effectum, ut creditor poſt elapſa præſcriptionis tempora actionem in judicium deducens ſummariam executionem a Lege alias conceſſam impetrare non poſſit; ipſum tamen debitum præſcriptione haud eſſe extinctum, cum obligatio naturale vinculum involvat; quod per Jus Civile tolli
63 non poſſit; arg. §. 11. *I. de J. N. G. & C.* Gratis enim ejusmodi diſcrimen conſtituit, ſine
64 ulla vel lege vel ratione. Nam quod de immutabilitate Juris Naturalis additur; nihil ad inſtitutum facit; cum expeditæ ſit veritatis, nihil obſtare, quo minus actio ex obligatione naturali deſcendens per exceptionem Jure Civili introductam elidatur; quod in SCto Macedoniano atque Vellejano manifeſtum eſt; neque tamen propterea ullam mutationem in Jure Naturali contingere. Neque apparet, cur, ſublato celerrimæ executionis effectu, actionem dicamus eſſe ſuperſtitem; præſertim cum Leges paſſim, quando de exceptione præſcriptionis loquuntur, per eam actionem ipſam excludi, haud obſcure confirment. Ex 65
quibus apparet, quod, quamvis circa hanc quæſtionem Praxis ſit varia; vid. COTHM. *Vol. 2. Reſp.* 63. *n.* 14. & 32. COVARRUV. *in Relect. c. poſſeſſ. m. f.* §. 11. *n.* 4. ea tamen præſertim commendari mereatur, tanquam Juri Civili atque Canonico convenientiſſima, quæ in præſcriptione perſonalium actionum b. f. haud requirit. Ita Ordo Vitemb. M. 67
Febr. 1704. ad Conſult. Lucii Titii zu Mülh. Verb. ſent. Dieweil aber dennoch das angezogene *C. ult. X. de Præſcr.* der Bürgerſchaft nicht zu ſtatten kommen mag, in Anſehung ſelbiges de uſucapione rerum, immaſſen ex fine *dicti Cap.* klar zu ſehen, handelt, alſo auf die Præſcriptionem Jurium & actionum perſonalium beſagtes *Capitulum* tanquam exorbitans, nicht zu ziehen ꝛc. So erſcheinet dannenhero ꝛc. B. R. W. Item Menſ. Jul. 1709. ad conſultationem D. 68
H. Z. zu Leipzig. Verb. ſent. Iſt Anno 1620. von Z. und J. Gebrüder von F. dem Rathe zu Carthago ein Darlehn von 20000. Fl. zu 60. X. gegen Verzinßung geliehen, hierauf nach beſchehener Abtragung der Zinßen und erfolgten Vergleichs wegen Reduction der Müntz-Sorten An. 1638. unterſchiedene Summen von dem Capital zu 13. unterſchiedenen mahlen biß und mit Anno 1655. bezahlet, von denen Erben obgedachter beyder Brüder zwar die Schuldner gemahnet, aber nichts erhoben worden, und da itzterwehnte Erinnerung nicht erwieſen werden mag, beſorgen ſich die Erben, es mögte ihnen Exceptio præſcriptionis des reſtirenden Capitals und Intereſſe halber entgegen geſetzet werden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß an Seiten des Schuldners durch ſo oft geſchehene Einrichtung des Intereſſe und einiger Summen vom Capital eine Agnition des vorgeſchoſſenen Geldes vorhanden, alſo es ihnen an dem Bona fide, als einem beſondern Requiſito der Verjährung, ermangele, bevorab, da nach denen Canoniſchen dießfalls üblichen Rechten in *Cap. ult. X. de Præſcript.* ſolcher Bona fides zu aller Zeit insgemein erfordert wird, und eben der Titulus pro herede auch in dem Fall, wenn der Erbe in bona fide begriffen, und von des Defuncti vitiis gantz keine Wiſſenſchaft erlanget, jenem zu keinem Vortheil gereichen könte,

L. 11. de Diverſ. temp. præſcript.

Dennoch aber und dieweil dieſes alles einig und allein de Uſucapione rerum, als in welchen Terminis angeregter Textus Juris buchſtäblichen Inhalt nach ſich lediglich befindet, anzunehmen, dieſemnach auf die bloſe Præſcriptiones actionum, und da nur de Excluſione derſelben gehandelt wird, ſich nicht erſtrecket, immaſſen es denn vornehmlich auf die groſe ungemeine Negligenz und Hindanſetzung der *L. 2. C. de Annal. Except.* zur Interruption geordneten ſehr leichten Mittel ankömmet, und alleine auf

das

das Odium litium, und der hierzu vorhandenen Sanction in §. 1. *L.* 1. *tt. L.* 3. *C. de Præscript.* 30. *vel.* 40. *ann.* dergestalt, daß das Debitum in einer so geraumen Zeit, welche in gegenwärtigem Fall, da zugleich der Schuldner eine Persona moralis ist, und von den Vorfahren wohl Niemand mehr in dem Collegio seyn mag, gantzer 49. Jahre beträget, vor erlassen zu achten, die Reflection zu machen, dann diese Meynung nicht nur von vielen bewährten Rechts-Lehrern behauptet, sondern auch in den Collegiis und Judiciis dieser Landen seithero angenommen, und derselben im Sprechen nachgegangen worden, sowohl vermöge der Sächsischen 25. *Const. P.* 1. von den Richtern dergleichen Exception ex officio zu beobachten ist;

So mögten obgedachte Erben auf ihre Klage wider den Rath zu Carthago bey berührter Bewandnüß kein obsiegend Urthel erhalten, V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

1 Fundamentum doctrinæ in dextra interpretatione *Cap. ult. X. d. Præscr.* consistit, de quo cum ex instituto quondam in Dissert. mea Inaugurali egerim, eandem hoc loco recitari, ad illustrandam hanc materiam ap-
2 prime faciet. Est vero & *C. ult. X. de Præscript. cit.* his verbis conceptum: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est; Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam Canonica, quam Civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandam, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.*

3 Animus mihi haud est, supervacaneo labore diffusam *Præscriptionum* materiam excussum ire; quod ab instituto nostro plane alienum est; Quare ipsius quoque vocabuli *Præscriptionis*, in vulgus cognitu, explicatione hic omissa, rem ipsam statim aggredior, id operæ potissimum daturus, ut, quoties ad Jus Naturale recurrendum est, compendiariam viam monstrem, qua res sine difficultate expediri queat, & simul evidenter ostendam, quantum referat, hujusmodi potius tam brevi, atque infallibili demonstratione uti, quam ad æquitatis rationes, lite perpe-
4 tuo duratura, confugere. Apparet autem, tria præcipue circa propositum Capitulum, quod Juris Civilis correctorium est, evolvenda esse. Primo enim in genere demonstrandum, quod modus acquirendi dominium per usucapionem & præscriptionem, nihil omnino iniquitatis involvat; deinde quomodo, & quibus ex causis, Juris Civilis dispositio de bona fide præscribentis hoc Capitulo correcta sit. Tum investigandum, quousque hæc correctio extendenda, & an ad debitorem etiam rei propriæ pertineat. Denique excutiendum, utrum per usucapionem plenum, an solum utile, dominium acquiratur.

5 Circa primam quæstionem ita occupabimur, ut simul luculenter appareat, secundum quam normam Legum positivarum æquitas æstimanda sit; ne deinceps in illa erudenda prolixe opera sit ponenda. Ipsius vero principii demonstrationem hic omitto; quam Illustris cujusdam ingenii vestigia secutus, nisi fallor, clare satis in duplici Dissertatione: *De Genuina Leges Naturales & Gentium investigandi Methodo* proposui. Quip- 6
pe, expeditum esse, arbitror, nulla alia via recte judicari de moralitate Legum positivarum posse, nisi ad naturam hominis, atque societatis humanæ compagem respiciendo; Quicquid enim necessarium habet cum 7
conservatione generis humani nexum, illud Jure Naturali præceptum est; & quicquid necessariam cum ea disconvenientiam involvit, illud prohibitum eodem jure est. Quod exprimi verbis paulo clarioribus ita potest: Quic- 8
quid tale est, ut ejus omissio universalis, seu intuitu omnium hominum, nexum generis humani necessario dissuat, ejusque destructionem maturet; illud est Jure Naturali præceptum; Quicquid vero tale est, ut, si fingatur ab omnibus illud hominibus fieri, eundem destructionis generis humani effectum producat; illud prohibitum Jure Naturali est. Quod evidentissimum Juris Naturalis 9
principium vel ex levi tantum naturæ humanæ consideratione sponte resultat; neque ad deducenda inde hominum erga se officia magno acumine opus est; quippe eadem facilitate particularia quævis & specialia præcepta inde fluunt, qua generalia, cum nuda tantum subsumtione opus sit; quæ in omnes facile homines integra ratione gaudentes, atque in matura ætate constitutos, cadit. Quippe nonnisi actus mentis supra na- 10
turam humanam breviter reflexus requiritur. Hæc enim, cum toti Naturali Juri cognoscendo inserviat, specialium quoque casuum moralitatem determinabit. Ubi illud 11
præsertim evidens est, naturam humanam in se, & præscindendo ab omnibus eam comitantibus qualitatibus spectatam, omnibus individuis humanis æqualiter inesse; unde conficitur, quod est palmarium, licere eodem 12
tempore pari omnino jure omnibus in te, & ipsis inter se invicem, quod tibi naturæ tuæ, & vi Juris Naturalis licet; unde ulteri- 13
us consequitur, ad determinandum, utrum actus conservationi naturæ humanæ necessario nexu adhæreat, an ab eadem perniciosa disconvenientia abhorreat, non separatim eandem considerandam esse, ut existimes, quia, utut eo a te suscepto, non periclitetur generis humani salus, inde neque necessario illi disconvenire, adeoque haud vetitum Jure Naturali esse. Quippe eodem tecum jure 14
quilibet alius pares circa eundem actum cogitationes fovebit, & emerget disconvenientia cum genere humano necessaria, quæ ante sub individuali, ut flosculum a Scholasticis mutuemur, actus consideratione latebat. Quare si actus alicujus naturalem 15
moralitatem eruere cupias, continuo fingendum tibi, ejusdem exercitium ab omnibus hominibus introduci & recipi; quod si inde societati humanæ fata maturantur, indicio est, actum necessario naturæ humanæ repu-

gnare, adeoque in numero vetitorum esse; præceptum autem, quem si ponantur omnes homines omittere, idem interitus expectandus foret. Ubi vero necessaria ejusmodi circa naturam humanam habitudo deficit, nullam quoque Juris Naturalis dispositionem dari, adeoque actum, tanquam indifferentem, libere suscipi, & intermitti.

16 Cujus principii ductum si sequamur, nihil jam facilius, quam ad propositam quæstionem de Justitia Præscriptionum respondere. Nam vel leviter societatis humanæ nexum consideranti liquido apparet, neutro casu fata eidem necessario maturari, sive hic modus acquirendi dominium obtineat; sive, non attenta possessione diuturna, ejusque qualitate, res pristino Domino restituenda
17 veniat. Quod evidenti indicio est, esse hanc materiam Jure Naturali indifferentem, ita ut Legislatori humano arbitrium sit relictum,
18 ad alterutram se partem determinandi. Quare cum visum ipsi sit, rem possessam hoc casu, legitimo tempore elapso, possessori addicere; absurdum fuerit, hanc ejus liberrimam voluntatem temerario ausu iniquitatis arguere. Cujus rei nexum si quis recte secum exigat, intelliget, tam necessariæ hoc veritatis esse, ut nihil firmius demonstrari
19 possit. Ex quo etiam manifeste apparet, nullis præterea rationibus opus esse, ad hoc evincendum; & si quæ adduci possint aliæ, nullam tamen earum vim apodicticam demonstrandi habere, sed qualemcunque tantum æquitatem, ex qua nihil certi colligas, complecti. Quas hic quoque strictim recensebimus, ut, quantum illis virium ad juvandam veritatem insit, appareat.

20 Et primo quidem huc pertinet maxima negligentia, quam dominus committit, qui rem suam a possessore non repetit; quam proinde ejus amissione coërceri, nefas haud esse videtur; cum jura vigilantibus scripta sint: vid. *L. 24. ff. d. His, quæ in fraud. cred.* & quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligatur sentire. *L. 203. ff. d. R. J.*
21 Et præsumitur quasi dominium suum in possessorem hoc casu transferre dominus, qui per rei vindicationem, aliove remedio sibi consulere neglexit; cum sciret, vel scire debuisset, negligentiam intra definitum a Lege tempus commissam dominii amissione puniri.
22 Vid. *L. 2. §. 43. ff. d. O. J.* Accedit, quod, nisi per præscriptionem medela afferretur, infinitæ lites propter dominiorum incertitudinem nascituræ essent, *L. ult. pr. ff. Pro suo;* atque adeo expediat, certa esse rerum dominia, *pr. l. d. Usucap.* cum lites, quantum fieri potest, in Republica sopiendæ sint, *L.*
23 *12. pr. C. d. Judic.* Præterea subveniendum hac ratione rerum possessoribus est, qui alias perpetuo earundem amittendarum metu torquerentur. Add. *L. 7. C. d. Præscript.*
24 *30. vel. 40. ann.* Quo pertinet, quod CUIACIUS ait ad *L. 1. verb. Ne scilicet. ff. d. Acquir. vel amitt. possess. Tolle usucapionem, & futurum est, ut ne quisquam quid, quod diutissime possederit, suum audeat affirmare.* Add. OBRECHT. *Disp. 26. th. 297.*

Ulterius a minori ad majus colligimus; quia cui plus licet, non debet id, quod minus est, non licere, *L. 21. ff. d. R. J.* Jam vero expeditum est, sine ullius injuria Legislatorem constituisse certa fatalia ad lites amputandas, & partis vel malitiam, vel saltem negligentiam, coercendam, ut, iis neglectis, quis causa cadere debeat. Ita non 26
admittitur appellatio, nisi intra definitum a Lege decendium interposita. *C. 15. X. de Sent. & re jud. c. 28. Cauf. 2. q. 6. C. 32. in fin. X. de Elect.* Pari ratione ad justitiam causæ 27
suæ deducendam nemo regulariter admittitur, si terminus probatorius effluxerit. *C. pen. X. d. Test. & attest.* Multo magis ergo 28
Legislatori arbitrium est relictum, ut ei, qui bona fide, justoque titulo, intra diuturnum tempus rem possedit, ejus dominium addicat, atque a repetitione pristinum dominum excludat; præsertim cum id publica utilitas suadeat, cui privatum commodum posthabendum est.

En tibi hic rationum naturalium, qui- 29
bus uti communiter solent, cumulum; & insignem æquitatis speciem, ad veram tamen, atque indubiam demonstrationem, quam præcipue sequi interpres debet, parum aptam. Nam & in contrarium eæ ra- 30
tiones urgeri queunt, quæ non minus validæ videntur; quarumque vim non ex alia, nisi supra exposita norma, metiri licet. Quip- 31
pe adduci potest, quod hæc dispositio conscientiæ non recte consulat; quod omni ratione evitandum sit, ne quis cum alterius damno locupletior fiat; quod sine facto nostro dominium rei nostræ in alium haud transeat. His similibusque argumentis in 32
dubium vocari æquitas præscriptionum potest; sed neutiquam everti. Quicquid enim contra urgeas, cum demonstratum sit, nullam hic necessariam cum natura humana, atque Civilis societatis salute, disconvenientiam subesse; liquet, omni vitio carere hanc dispositionem, nihilque omnino effici ejusmodi æquitatis rationibus posse; sed facili labore omnem earundem vim dissipari. Quod breviter hic faciemus; cum prolixum in eo laborem consumere, supervacaneum existimemus.

Objicitur primo, *quod modus acquiren- 33
di per præscriptionem conscientiam non reddat satis tutam, quæ dictitet, suum cuique tribuendum esse, §. 3. l. d. J. & J. Hoc vero casu non tribui domino suum, sed eidem auferri.* At 34
enim nihil quicquam hoc contra justitiam præscriptionum efficit. Nam quod dicitur, *conscientiam non reddi satis tutam;* falsum est per ea, quæ supra demonstrata sunt. Cum enim, introducto hoc acquirendi modo, non periclitetur societatis humanæ salus, atque adeo præceptum Juris naturæ deficiat; evidens est, frustra torqueri conscientiam, cum nihil commissum sit, quod ulli Legi repugnet. Neque enim ulla ratio, cur afligatur conscientia, nisi propter neglectum sibi incumbentis obligationis; hæc vero

concipi sine Lege eandem injungente haud potest; quæ proinde ubi deficit, nec obligatio, nec transgressio, nec denique conscientiæ morsus cum ratione locum habet. Quodsi autem molles quidam animi inanem hic sibi scrupulum obrepere patiuntur, id nihil detrahere veritati debet. Præceptum naturale, quod Imperator etiam inculcat in §. 3. *I. d. J. & J. de suo cuique tribuendo*, nihil ad institutum facit; neque enim possessor hoc casu rem alienam sibi tribuit; sed quæ ipsius per continuatam definito tempore possessionem facta est. Neque enim quisquam, *suum* aliquid esse, contendere potest, nisi Jura ipsi addixerint; quæ sicuti rem alicujus propriam efficiunt, ita eandem recte ob publicam utilitatem & commissam negligentiam adimunt; cum nihil tam naturale sit, quam eodem genere quidvis dissolvi, quo colligatum est, *L.* 35. *ff. d. R. J.* Quo casu non ejus dici potest esse, qui prior possedit, sed cui Lex ejus pro-
6 prietatem attribuit. Ais: Regulam hanc vires amittere, quoties alio genere dissolvitur, & perit dominium, quam quo est acquisitum; Persæpe vero contingere, ut res, quæ alicujus Naturali Jure jubente fuerat, præscriptionis titulo a Lege positiva alteri addicatur; Quod vero naturaliter alicujus sit, in foro Civili eripi ipsi haud posse; nisi largiendum sit, superioris Legem tolli aut immutari per inferiorem posse. At enim falsum est, mera Lege Civili, per usucapionem, rem alicujus fieri propriam. Quamvis enim hic modus acquirendi naturaliter haud sit præceptus; posteaquam tamen materiam Jure Naturali indifferentem Lex civilis determinavit, ipsum quoque Naturale Jus ita servari præcipit; utpote quod vult, ut humani etiam Legislatoris non injustæ voluntati obsequium præstetur. In præscriptionum vero materia nullius eam injustitiæ argui recte posse, pluribus jam supra deductum est.

7 Neque etiam contrariæ sententiæ favet, quod dicitur, *neminem cum alterius damno fieri debere locupletiorem*, L. 206. *ff. d. R. J.* L. 12. *ff. d. Condict. indeb.* Neque enim censetur hoc casu possessoris commodum cum damno alterius conjunctum esse; cum enim sua culpa propter admissam negligentiam illud sentiat, non intelligitur idem sentire. L. 203. *ff. d. R. J.* Imo vero possessor haud leve sentiret damnum, si res, quam justo titulo acceptam, bona fide diu possedit, rursus ipsi auferretur; cumque per præscriptionem rem acquirendo suo jure u-
8 tatur, nemini injuriam facit. Nam & damnum aut injuria, si rem recte exigas, locum non habet, nisi cum aliquid committitur, quod juri, alteri competenti, repugnat; quale cum hoc casu nullum detur, sed Legis positivæ dispositio, non repugnante Naturali Jure, ob deficientem cum salute societatis humanæ nexum, possessori addicat; manifestum est, de damno aut injuria sibi illata conqueri dominum haud posse.

Ulterius non mediocre præsidium, pro 39
impugnanda præscriptionis justitia, quærunt in *L.* 11. *ff. d. R. J.* ubi dicitur: Id, *quod nostrum, sine facto nostro, ad alium haud transferri.* Fieri enim hoc in præscriptione contendunt; ubi rei nostræ dominium derivetur in alium absque voluntate nostra; cum nullum hic inter dominum, & possessorem, negotium intercedat; fieri ergo, eo insciente, vel certe haud consentiente, ut rei ipsius propriæ dominium in alium transeat; quo ipso manifestam ipsi præter meritum læsionem inferri. Verum neque hæc solidum fun- 40
damentum continent, quo suspecta reddi æquitas præscriptionum possit. Quod enim adductum, rei nostræ dominium sine facto nostro haud transferri; indistincte accipiendum non est: sed de eo, quod regulariter locum habet. Nam alias expeditum est, da- 41
ri etiam in Jure casus, quibus sine facto suo dominus rei suæ proprietatem amittere possit; utputa si alicui, propter delictum commissum, invito & per vim bona extorquentur, & fisco vindicentur; aut si in extremæ necessitatis casu, urgente Reip. salute, eadem Princeps vi dominii eminentis capiat, atque ad publicam salutem redimendam adhibeat. Non igitur indeterminate, sed cum debita limitatione, allegatam Juris regulam accipiendam esse, apparet. Acce- 42
dit, quod non multum discriminis intercedat, utrum, interveniente alicujus facto, dominium transeat, an intermissione facti, quod intra statutum tempus suscipiendum erat. Cum igitur meminisse debuerit dominus, intra definitum tempus rem a possessore vindicandam esse, sibi imputet, quod passus est, illud tempus elabi; suæque negligentiæ pœnam haud ægre ferat; cum non stultis, & res suas negligentibus, sed necessitate impeditis Jura succurrant. L. 24. *in fin. ff. d. His, quæ in fraud. cred.* Accedit, quod 43
& hic saltem præsumtum aliquod domini factum occurrat; videtur enim alienandi voluntatem habere, remque suam in possessorem transferre velle, qui patitur, eandem ipsum usucapere. L. 28. *ff. d. V. S.* Add. L. 23. *C. ad. SCt. Vellej.* L. *fin. C. Arbitr. tutel.* Et quicquid hic privatorum bonis decedit, publica utilitas compensat, quæ privatæ anteferenda. Quo pertinent verba Imper. in 44
L. *un.* §. 14. *C. de caduc. toll.* Quod communiter omnibus prodest, hoc privatæ nostræ utilitati præferendum esse censemus; nostrum esse proprium subjectorum commodum Imperialiter existimantes. Add. L. 3. *C. d. Primipil.* Quod 45
autem dictum est, *læsionem inferri domino, & præter meritum* quidem, id, quantum roboris habeat, ex superioribus constat. Neque enim concipi læsio sine interversione juris, quod alter habet, potest; jus vero illud, oportet, a Lege descendat; quæ ubi nulla datur, neque jus, aut ejus læsio, locum tueri potest; & eo minus quidem, quo certius in aliquo casu est, contrariam extare Legem, quæ, ut nullum sibi tale jus alter arroget, disponit; quam hoc casu satis evidentem esse,

nemo

nemo ambigit. Patet etiam, quo jure *præter meritum* lædi dicatur, qui, legis dispositione contemtim habita, res suas ab earundum possessore repetere neglexit.

46 Nihil etiam nobis obstat *L.* 55. *ff. d. O. & A.* ubi, ut dominii translatio fiat, dicitur; *quod affectus dantis cum affectu accipientis con-*
47 *jungi debeat.* Quis enim illorum verborum sensus sit, satis, puto, ex antecedentibus constare. Nam nec indistincte id accipiendum est; sed de eo tantum acquirendi modo, qui fit per traditionem; & præsumitur in præscriptione adesse quodammodo domini consensus, qui rem ab altero possessam vindicare omisit. Et inanis est de affectu, aut voluntate transferendi dominium quæstio, quando ab ipsa Lege alicui attributum illud est, & ita quidem, ut cum ante dispositionem Civilem nullius Legis objectum, seu materia indifferens, fuerit, Legislatoris li-
48 berrima id voluntate factum sit. Nec est, quod neges, fuisse hanc materiam ante, quam dispositio Civilis accederet, indifferentem; id enim principium nostrum, ex quo solo naturalem hominum inter se obligationem recte dijudicari supra demonstravimus, ita luculentur confirmat, ut nullum in eo dubium supereſſe videatur.

49 Confugiunt autem contrariæ sententiæ patroni ad illud præsertim Juris Romani principium: *Quod tempus non sit modus vel introducendæ, vel tollendæ obligationis;* vid. *L.* 44. §. 1. *ff. d. O. & A.* quodsi vero, contendunt, tempus non sit efficax ad obligationem producendam; multo minus id vim habere dominium alicui tribuendi; cum plus sit, jus reale consequi, quam acquirere tan-
50 tum jus ad rem, seu in personam. At enim facile hoc quoque dubium evanescet, si attendamus, acquisitionem dominii per præscriptionem non tempori, in se & solitarie spectato, tribui; quippe notissimi Juris est, ad usucapionem seu præscriptionem præter tempus alia requisita concurrere debere; puta, ut titulo justo, seu ad transferendum dominium habili, possessor rem acceperit; ut in bona fide constitutus fuerit; & ut res, quæ ipsi tradita est, quamque per tempus a Lege definitum possedit, haud vitiosa sit. Non igitur nudum tempus tam insignem effectum habet, sed prout aliis requisitis &
51 qualitatibus stipatum est. Sed meretur hoc principium, ut aliquando penitius ejus vim excutiamus. Nam si obligatio contrahatur, sed ea conditione, ut tantum ad tempus duret, ambigendum non esse arbitror, tempore, de quo conventum est, elapso, non amplius deberi naturaliter, adeoque obligationem evanuisse, ut nulla actio locum habeat. Jus Naturale enim Leges conventionis attendere jubet; quæ cum de certo & definito tempore conceptæ sunt, ultra illud obligatio extendenda haud est. Qui tamen effectus non tam tempori, quam conventioni, quæ inita est, adscribendus venit. At enim Jus Civile, quod non per omnia Juri Naturali servit, *L.* 6. *ff. d. J. & J.* adeo non vult tempus esse modum tollendæ obligationis, ut quidem expresse ad tempus initam obligationem, illo elapso, expirare ipso jure velit, ita, ut civilis obligatio adhuc duret; cujus effectus est, ut actio, ex pristina obligatione descendens, etiam post illud tempus in judicium deduci queat; neque ejus vis, nisi per oppositam exceptionem, v. gr. pacti de non petendo, elidatur. Vid. *L.* 27. §. 2. *ff. de Pact.* Hodie tamen non dubito asserere obligationem ad tempus initam, cum illud effluxit, ipso jure extingui; cum pactorum hodiernis moribus longe major sit vis, quam Jure Civili. Eo enim jure pacta sunt facti; atque adeo obligationem, quæ juris est, non per se, sed per modum exceptionis demum tollunt. Hodie vero omnia pacta, animo deliberato inita, actionem in foro Civili efficacem, nempe condictionem ex moribus, producunt; unde consequitur, cum omnis obligatio ad tempus contracta virtualiter complectatur pactum de non petendo ultra definitum tempus, ipso jure, illo elapso, obligationem extingui, ita, ut exceptione pacti de non petendo opus haud sit, sed acturo exceptio non competentis actionis obstet; hoc est, ne quidem summo jure actio deinde amplius intentari queat. Introduci vero per solum tempus, præscindendo ab inita conventione, obligationem haud posse, expeditæ veritatis est; cum temporis in se considerati nulla sit efficacia; ut igitur obligationem, quæ antea nulla fuit, introducat, aliunde, oportet, præsidium mutuetur; hoc est, obligationis fundamentum in sola conventione, aut Legis dispositione, collocandum erit.

Allegari etiam pro iniquitate præscriptionum solet *Nov.* 9. ubi præscriptio dicitur *impium præsidium.* Quæ *dictæ Nov.* verba adeo difficulter conciliari cum æquitate præscriptionum posse, nonnulli existimant, ut nullam iis verbis habere fidem, totamque hanc *Novel.* tanquam subreptitiam, proscribere, veriti non sint. Et suo quidem judicio quem-
54 vis abundare, haud ægre fero. At enim ego existimo, nefas esse, legem pro supposititia venditare, nisi prægnantes, atque adeo evidentissimæ, rationes id urgeant. Quales
55 circa *Nov.* 9. adduci hactenus non potuerunt. Contrarium potius haud obscure ostendi potest ex *Nov.* 3. per quam expressis verbis derogatur *Nov.* 9. Cum enim in *Nov.* 9. disponatur, *quod ecclesiis centum tantummodo annorum lapsu* temporalis exceptio opponi debeat; id in *Nov.* 3. ubi provocat ad *Nov.* 9. mutatum. Ita enim habent ejus verba:
56 *Privilegium Ecclesiis Constitutione nostra nuper* (*Nov.* 9.) *indultum necessaria correctione distinguimus;* Et in sequentibus: *Venerabilibus locis quadraginta annorum protelatio conferatur;* Neque ita multo post: *Religiosos contractus memorato quadraginta annorum privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum prærogativam Constitutio nostra contulerat.* Ne-
57 que vero in responsione ad dictam *Nov.* 9. diu laborandum; Manifestum enim ex ejus lectio-

lectione est, ibi *impium præsidium* vocari, quod *iniqui homines* allegent, *quique improba temporis allegatione sese tueantur, tempus pro puritate prætendentes.* Loquitur ergo *Novella* de eo casu, quo quis mala fide, animoque perfido, bona ecclesiastica possidet, nulloque alio Jure, nisi solo temporis lapsu, nititur.

58 Inane est, quod modum hunc per præscriptionem acquirendi impugnant ex verbis *Imperatoris*, quæ habentur in *pr. J. de Usuc.* ubi usucapio *defraudationis* nomine venire
59 videtur. Apparet enim, dici ibi, Dominos per usucapionem defraudari, non quod usucapio iniquitatem aliquam involvat; sed intuitu angusti temporis, quo olim circumscripta ea fuerat. Quippe res mobilis anno,
60 immobilis biennio usucapiebatur. Pari ratione respondendum ad *L. un. C. de Usucap. transf.* ubi usucapio *inhumanitas* dicitur.

61 Ex iis, quæ hactenus deducta sunt, appareret, quid sentiendum sit de opinione eorum, qui sibi persuadent, completa etiam usucapione, supervenientem malam fidem, saltem in foro conscientiæ, efficere, ut res pri-
62 stino Domino restituenda veniat. E quorum numero præsertim est. ALCIAT. *ad L. Quinque pedum præscriptione. C. Fin. reg.* Vid. FACHIN. *Controv. Lib. I. c.* 64. In quorum partes etiam ex Theologis multos secedere videas. Urgent autem: *Quod in foro conscientiæ cessat ratio præscriptionis, ut litium aliquando finis esset; in eoque maxime bona fides vigeat, quam quilibet Christianus agnoscere de-*
63 *beat, & ultro rem ad Dominum deferre. Quibuscunque enim verbis Lex loquatur, jubeat, fingat, præsumat; nunquam naturalem illam justitiam aboleri posse; in qua cardo omnis, fundamentumque Evangelicæ veritatis resideat.* Re-
64 spondet FACHIN. *cit. l.* contrariam sibi magis probari sententiam; cui hoc fundamentum, tanquam solidum & præclarum, uti loquitur, substernit: *Quia, qui præscripserit bona fide, jam dominium acquisiverit rei alienæ: consequenter eam alteri restituere non teneatur.*

65 Ego vero hoc fundamentum plane infirmum esse existimo, & cui nihil solidi superstrui omnino possit. Neque enim obscura est petitio principii, quod æquitatem præscriptionum deducit ex eo, quod qui præscripsit bona fide, jam dominium acquisiverit rei alienæ; Illud enim in lite est, utrum hac ratione dominium rei alienæ acquiri possit. Nam si quis hoc largiatur, quod dominium usucapionis titulo recte acquiratur, ita, ut nullum acquisitioni illi vitium adhæreat; scrupulo res caret; neque quis tam absurdus fuerit, ut existimet, nihilominus eum, qui usucepit, ad restitutionem rei, cujus pro-
66 prietatem legitime consecutus est, obstrictum esse. Neque etiam illa recte habent, quando subjungit: *Absurdum esse, existimare, præscriptiones, quæ sacris Canonibus receptæ sint, vimque habeant in foro externo, ac possessorem tueantur, in interiori conscientiæ foro locum non habere.* Satis enim constat, multa in Jure Canon. reperiri, quæ, cum iniquitatis quædam macula iis adhæreat, in foro, conscientiæ haud absolvunt. Neque etiam firmum 67
duci argumentum potest ab impunitate in foro Civili seu externo, ad æquitatem & justitiam alicujus actus; Multa enim juxta vulgatam juris regulam, quæ non sunt honesta, licite tamen & impune patrantur; cum magistratus non videatur esse obligatus ad pœnam iis omnibus, quæ a Lege aberrant, imponendam. Quo pertinet, quod v. gr. 68
in *L.* 18. *ff. d. Pœn.* dicitur, *neminem cogitationum pœnam pati.* Pari ratione dubium non 69
est, quin omnis læsio in contractibus sit cum aliquo vitio conjuncta; neque tamen semper in foro Civili corrigitur. Vid. *L. 2. C. de Rescind. vend.* atque ad satisfaciendum obligationi naturali circa levandam egenorum paupertatem nemo adigi regulariter solet. Neque est, quod existimes, impietati hoc 70
modo frena laxari, si delicta quædam in foro Civili impunita maneant. Facile enim hoc dubium evanescet, si quis finem pœnarum, & humanæ naturæ conditionem, recte secum expendat. Vid. PUFEND. *d. J. N. & G. L. VIII. §. 14. Grot. d. Imper. Summ. Potest. circa. sacra, c. 3. n. 1.*

Demonstrata hactenus *Præscriptionum* justi- 71
tia, proximum est, ut videamus, quomodo, & quibus ex causis, juris Civilis dispositio de bona fide præscribendis correcta sit Jure Canonico. Et Jus Civile quidem non requirit bonam fidem, nisi sub initium usucapionis, ita, ut tam in immobilium, quam mobilium, rerum præscriptione superveniens mala fides haud obsit; sed, eadem non obstante, ad finem hæc perduci queat. *L. 15. §. pen. & ult. L. 44. §. 2. ff. d. Usurp. & usuc. L. 11. ff. d. Diverf. & temp. præscr. L. 48. §. 5. ff. d. A. R. D. L. un. verf. hoc tantummodo, C. d. Usuc. transf.* Ab hac Juris Civi- 72
lis dispositione Jus Canonicum & alibi, & in *Cap.* nostro recessit, constituitque, ut possessor omni tempore præscriptionis conscientiam rei alienæ, non habere debeat; hoc est, ut toto præscriptionis tempore bona fides adsit; adeoque per quamcunque malam fidem, etiam supervenientem, eadem vitietur. Un- 73
de factum est, ut Juris Interpretibus in contrarias partes distractis, alii Jus Civile, alii Canonicum, impugnare aggrederentur. Plerique Juris Civilis dispositionem iniquitatis accusarunt; quorum partes magni nominis JCtus amplexus est, & defendit. Multa ultro citroque in utramque partem disputata sunt. Juxta methodum supra a nobis expli- 74
catam res breviter expediri potest. In utraque enim dispositione nihil subest, quod nexum societatis humanæ necessario dissolvat, aut naturam humanam destruat. Unde colligimus, utriusque Legis materiam esse Jure Naturali indifferentem. Nam vel leviter tantum compagem humanæ societatis se- 75
cum exigenti evidenter apparet, neutrum fata ipsi maturare, sive sub præscriptionis initium tantum, sive per totum ejus decursum, bona fides requiratur. Quare in neutram hic partem Jus Naturale pronuntiat, sed Legislatori humano arbitrium est reli-

ctum, ad alterutram ſubditos obligandi. Unde conficitur, utriusque Juris diſpoſitionem vitio carere. Quæ compendiaria demonſtratio ita firma, niſi fallor, eſt, ut ad eruendam veritatem nulla major expeti certitudo
76 queat. Ad rationes vero naturales ſi confugias, quod vulgo Doctorum ſolenne eſt, nullum reperiemus exitum. Pari enim propemodum robore utraque pars defendi & impugnari poteſt. Et quicquid contra Juris Civilis diſpoſitionem afferas, cum demonſtratum ſit, deficere hic neceſſarium cum ſocietate humana nexum, atque diſconvenientiam, liquet, nulla labe diſpoſitionem hanc laborare, nihilque omnino effici ejusmodi
77 rationibus æquitatis poſſe. Unde perfacile eſt, rectum judicium ferre de rationibus, quibus diſpoſitionis Civilis correctio ſuſcepta eſſe dicitur. Quod enim in noſtro *Capitulo* habetur: *Conſtitutionem ejusmodi ſine mortali peccato obſervari non poſſe*; inane eſt, uti ex demonſtrato prohibitionis naturalis defectu liquido apparet. Neque enim peccatum, aut in genere quicquam morale concipi ſine Lege poteſt; (quippe *perfeitas moralis* jamdudum, niſi fallor, animam exhalavit,) Lex vero in Principe non habet locum, niſi Divina Poſitiva vel Naturalis; atqui in hoc caſu utramque deficere, demonſtratum eſt.

78 Neque vero hoc excuſſiſſe, atque ad normam veritatis exegiſſe, utilitate caret. Quamvis enim, docente Praxi, communiter in foro juxta Jus Canonicum in hac materia pronuntiari ſoleat; id tamen non aliter admittendum, quam quia vi liberæ receptio-
79 nis ita introductum eſt. Unde apparet, quid ſentiendum ſit de illa ratione, propter quam aliqui Interpretum contendunt, hanc Juris Canonici diſpoſitionem obſervandam eſſe, quia regula invaluerit: *Quod in cauſis ſpiritualibus, & concernentibus peccatum, Jus Canonicum non ſolum in terris Eccleſiæ, ſed etiam Imperii, ſervandum ſit.* Ut enim jam non examinem, quantum huic regulæ tribuendum ſit; ex iis, quæ hactenus dicta ſunt, manifeſte apparet, hoc loco non agi de peccato aliquo vitando; utpote quod ſine Legis transgreſſione intelligi haud poteſt, qualem circa hanc materiam nullam dari, luculenter deductum eſt. Non igitur inſtitui hic quæſtio de vitio aliquo aut labe poteſt; ſed utriusque Juris, tam Civilis, quam Canoni-
80 ci, diſpoſitio cum æquitate conjuncta eſt. Et Juris quidem Civilis diſpoſitio vel ideo iniquitatis argui nequit, quod expeditæ veritatis eſt, licere humano Legislatori certum determinare tempus, quo elapſo, domini, qui in repetendis rebus ſuis negligentiam admiſerunt, excidant jure ſuo; Quod ſupra
81 etiam exemplo *fatalium* declaravimus. Neque eſt, quod dicas: A neglectu fatalium non recte ad præſcriptionem colligi; quod ibi ex certis cauſis reſtitutio in integrum locum inveniat. Nam & in præſcriptionibus reſtitutio in integrum aliquando datur; utputa ſi quis Reip. cauſa abfuerit; ſiquidem is poterit per actionem reſciſſoriam uſucapionis jam completæ effectum elidere; ut perinde habeatur, atque ſi uſucapio ad finem haud eſſet adducta; Vid. *L. 1. ff. Ex quibus cauſis maj.* Illa vero Juris canonici ratio, 82
quæ habetur in *Cap.* noſtro: *Quicquid non ſit ex fide, peccatum eſt,* plane conſcientiam in hoc caſu non ſtringit; Neque enim Apoſtolo *Rom.* 14. *verſ. ult.* de alia fide, quam ſalvifica, ſermo eſt, quæ non læditur, ſi quis utatur jure, a Legislatore ſibi conceſſo, cui nullam iniquitatis notam affricari poſſe, abunde oſtenſum eſt. Quoties enim Lex 83
poſitiva, Naturali aut alia ſuperiori haud adverſante, factum permittit toties ſimul conſcientiæ tranquillitatem, atque ſecuritatem, præſtat; Talis autem per demonſtrata eſt ea Lex, quæ rem bona fide poſſideri cœptam, nihil obſtante mala fide, quæ ex poſtfacto ſupervenit, poſſeſſori addicit. Qtare inanis eſt illatio, qua a fide Theolo- 84
gica, ad bonam fidem Juridicam, colligitur, quæ peculiarem ſignificationem habet, notatque ignorantiam rei alienæ. *L.* 109. *ff. d. V. S. L.* 32. *§.* 1. *ff. d. Uſurp. & uſucap. L.* 27. *ff. d. Contrah. emt. Can. Si virgo. cauſ.* 34. *q.* 2. Quemadmodum rurſus in alio ſignificatu 85
hæc vox accipitur, quando negotia, item actiones aliæ *bonæ fidei*, aliæ *ſtricti juris* dicuntur eſſe. Vid. *§.* 28. *&* 29. *I. d. Act.* Ab- 86
ſurde vero propterea ſtricti juris judicia iniquitatis quis arguerit, quod bonæ fidei judiciis opponantur; cum non hoc ſignificetur, nullam in iis ſubeſſe fidem; ſed reſpectus præcipue ad Judicis poteſtatem habeatur; qui in ſtricti juris negotiis ad conventionis inter partes initæ terminos adſtrictus eſt, eosque egredi non poteſt, cum ex adverſo in bonæ fidei judiciis etiam ultra conventionis fines ad aliquid ex æquo & bono præſtandum partes adigere queat. Quare Jus 87
Canonicum diſpoſitionem ſuam ex adjecta ratione non majori jure deducit, quam alibi ex quaternario elementorum numero prohibitionem graduum in linea collaterali; aut *c. 6. X. d. Major. & obed.* ex duobus luminaribus duplicem poteſtatem ſummam; cujusmodi verba magis alluſionis, quam ſolidæ rationis, virtutem habent.

Vanum eſt, quod objicitur, *etiamſi Natu-* 88
rali Juri neutra diſpoſitio, neque Juris Civilis, neque Canonici, repugnet, conſcientiæ tamen plenius hanc, quam illam, conſulere. Neque enim apparet, quomodo hæc duo ſimul conſiſtere queant; Legem aliquam de materia, omni alio ſuperiori jure indifferenti, latam eſſe, neque tamen pleniſſime tutam præſtare conſcientiam. Quatenus enim Lex conſcientiam lædit, non æqua, aut ab omni vitio remota eſt. Igitur demonſtrandum eſt, 89
qui fieri poſſit, ut Lex poſitiva humana nulli ſuperiori Legi adverſetur, & conſcientiam tamen offendat. Imo expeditum eſt, talem legem non minori vi obligandi gaudere, quam ſi ab ipſo Deo, cujus vicem Magiſtratus gerit, lata eſſet; idque non tantum in foro Civili ſeu externo, ſed etiam in conſcientiæ foro. Unde conficimus, antequam 90

Juri

Juri Civili per dispositionem Canonicam derogatum esset, non minori peccato pristinum Dominum rem suam usucaptam a possessore extorquere potuisse, quam si per Legem Divinam hoc ipsi fuisset interdictum. Neque est, quod dicas, *satius esse in bona,*
91 *quam in mala fide esse.* Neque enim hoc quæritur; sed utrum defensio ejus, qui rem bona fide & justo titulo acceptam, nulla interruptione, per longum tempus possedit, conjuncta sit cum injuria illius, qui ex supina negligentia, intra tempus a Lege definitum, nullam rei suæ curam habuit, &, hoc demum præterlapso, quietam possessionem turbat, atque lites contra Legis præscriptum instaurat. Nam quod fortasse ex postfacto quidam sermones ad possessorem delati sunt, quod res, quam possidet, aliena sit; nihil omnino ad impediendam dominii acquisitionem facit, cum is obstrictus haud sit, ut subinde dominum interpellet, atque ad litem sibi intentandam invitet.

92 Verum hic nullam difficultatem superesse existimo. Quare progredimur, & illud, quod majoris momenti est, excussum imus: *An Capituli hujus dispositio ad debitorem quoque rei propriæ pertineat; adeoque in actionum etiam personalium præscriptione bonam fi-*
93 *dem requirat?* Circa quam quæstionem mira sententiarum divortia apud Juris Interpretes deprehendo. Nam præter cæteros exigunt hic bonam fidem BRVNNEM. *ad L. 2. ff. d. Diverf. & temp. præscr. n. 6.* FACHIN. *Contr. L. I. c. 36.* OBRECHT. *d. Præscript. th. 88.* MEV. *ad Jus Lubec. L. I. t. 8. §. 19.* MYNSING. *Cent. 4. obs. 6. n. 3. seqq.* COTM. *Vol. Cons. 63. n. 32. seq.* FELTM. *Decis. Fris. 2. n. 9. seq.* RITTERSHVS. *D. J. C. & Can.*
94 *L. 4. c. 13.* In contrarias partes discedunt, neque Jure Can. in hac præscriptione bonam fidem exigi, contendunt FRANZK. *Ex. 5. q. 1. n. 8. 12.* RAVCHB. *Part. 2. q. 28. n. 32. seq.* GVID. PAP. *Quæst. 199. n. 1.* BARTOL. *in L. fin. ff. Quemadm. serv. am. n. 1.* ZANG. *d. Exc. P. 3. c. 10. n. 107.* COSTAL. *ad L. 6. ff. d. S. P. U. n. 12. seq.* STRAVCH. *in Inter. non err. c. 4. §. 6.*
95 Quam quæstionem ut recte expediamus, ante omnia videndum erit, quid circa eam Jus Civile disponat; Nam & correctoria Jura strictissimæ interpretationis sunt; & in dubio non est statuenda inter Jus Civile atque Canonicum differentia, cum, quemadmodum Leges non dedignantur Sacros Canones imitari; ita & sacrorum statuta Canonum Principum Constitutionibus ad-
96 juventur. *C. 1. X. d. Nov. Op. Nunt.* Quicquid igitur hic Jus Civile statuerit; non censebitur præsenti Capitulo correctum esse, nisi contrarium manifestissimæ rationes evincant. Et Jus Civile quidem quod attinet, nullam in eo Legem deprehendo, quæ in præscribendis personalibus actionibus bonam fidem requirat; sine Lege vero loqui, erubescendum esse, monemur *N. 18. c. 1.* cum tamen cætera actionum, tam temporalium, quam perpetuarum, requisita solicite Leges recensent. Vid. *L. 19. §. f. ff. d. Ædil. edict. L. 35. ff. d. O. & A. L. 34. C. d. Inoff. test. L. f. C. d. Dol. mal. I. f. C. d. Tempor. in integr. restit.*

Accedit, quod Jure Civili etiam injustus seu 97
malæ fidei possessor per possessionem 30. vel 40. annorum exceptionem sibi acquirat, *L. 8. §. 1. C. de Præscr. 30. vel. 40. ann.* Multo magis igitur hunc excipiendi effectum largietur domino, cujus rem actione personali sibi competente persequi, per tantum temporis intervallum creditor omisit. vid. STRUV. *Ex. XLIII. §. 19. & 20.* Neque est, quod di- 98
cas, ubi eadem sit ratio, ibi eandem etiam Juris dispositionem obtinere. *arg. L. 32. ff. ad L. Aquil.* eandem vero rationem, propter quam bona fides in præscriptione rerum exigatur, militare etiam in præscriptione actionum personalium. Falsum enim est, eandem utrobique rationem esse. Quippe in usucapione rerum apprehensione earundem opus est; quæ bona fide debet fieri; in actionum vero personalium præscriptione nulla apprehensio aut possessio exigitur; atque adeo frustra de ejus qualitate, utrum bona eam, an mala, fides comitetur, quæritur; sed sola creditoris, jus suum intra statutum tempus persequi omittentis, negligentia spectatur. Add. *L. 3. in fin. C. d. Ann. exc. & L. 45. ff. d. Adm. & per. tut.* Frustra 99
COTHMANNVS *Vol. 2. Resp. 63. n. 22. seqq.* urget verba *Nov. 9.* Quis enim eorum sensus sit, & quod Imperator loquatur de pessima hominum illorum intentione, qui animo doloso ad usucapionis præsidium in fraudem ecclesiarum confugiunt, expositum jam in superioribus est.

Postea quam hactenus evictum est, Jure 100
Civili ad præscribendas actiones personales non requiri bonam fidem; facilis nunc erit ad expediendam propositi *Capituli* circa hanc materiam dispositionem transitus. Neque enim Jus Civile hic correctum esse dicemus, nisi hæc correctio ex verbis ejus & mente liquido appareat. At enim tan- 101
tum abest, ut ex his quicquam pro ea stabilienda elici queat, ut contrarium potius haud obscure *Capituli* verba confirment. Loquuntur enim expresse de eo casu, quo quis *conscientiam rei alienæ* habet; seu quo quis rem alterius mala fide possidet; quod in debitore rei propriæ non habet locum. Quamvis enim hæc pacto aut contractu alteri debeatur, ita, ut intentata actione petere eandem queat, nondum tamen recte *aliena* dicitur; cum ejus dominium ante traditionem haudquaquam transierit. Vid. *L. 20. C. d. Pact.* Quare cum textus Juris Canonici sit conceptus de possessore rei alienæ, hoc est, cujus dominium penes alium existit; minus recte applicatur ad casum, quo quis rem suam, adeoque non alienam possidet; quamvis alter ad eam consequendam actionem habeat. Neque est, quod urgeas, textum esse gene- 102
raliter conceptum; generalia autem esse generaliter interpretanda. Falsum est, quod verba sint generalia, quippe quæ expresse de possessore *rei alienæ* loquuntur; atque adeo ad possessorem *rei propriæ* trahenda non

103 sunt. Nihil præterea contrariæ sententiæ favet, quod obligatio sit in bonis creditoris, *L.* 42. *pr. ff. d. O. & A.* Neque enim ideo res, ad cujus dominium transferendum quis obligatus est, propria ante traditionem esse desinit. Quod vel ex eo luculenter appareret, quia creditor hoc casu actionem realem non habet; sed tantum adversus personam
104 sibi obligatam, experiri potest. Aliud igitur est, obligationem in bonis creditoris esse; aliud, rem ipsam iis accenseri. Illud in proposito casu largimur; hoc vero negamus.
105 Neque res effectu destituitur. Nam antequam rei debitæ traditio fiat, potest debitor eam alii vendere, donare atque adeo, accedente traditione, dominium in alium transferre; quo ipso se rei sibi propriæ liberum moderatorem, & arbitrum declarat. Vid. *L.* 21. *C. Mand.*

106 Neque deficiunt alia Juris Canonici loca, quæ restrictivam *Capituli* hujus interpretationem confirmant. Quo pertinet præcipue *C.* 1. *X. d. Præscr.* ubi disponitur, si quis aliquem locum ad Catholicam unitatem converterit, eumque per triennium, Episcopo eum, cum posset, non repetente, sed tacente, tenuerit, præscriptionis exceptione ipsum se tueri posse. Ubi cum petitoris jus ob negligentiam, satis angusto tempore, admissam excludatur, & præscribens noverit, locum, quem converterat, ad alium Episcopum pertinere, adeoque in bona fide constitutus haud fuerit, non apparet, qua ratione dici queat, Leges Civiles, bonam fidem in actionum personalium præscriptione haud requirentes, Jure Canonico correctas esse. Add. *C.* 4. *&* 6. *X. d. Præscript. C.* 5. §.
107 *In aliis. X. Ut lit. non contest.* Accedit, quod Jus Canonicum, quando bonam fidem in præscribente requirit, de *possessore* loquatur; Pro tali vero haberi non potest, qui præscribit actionem personalem alteri adversus se competentem. Nam neque rem alienam is possidet, neque etiam liberationem a nexu, quo creditori devinctus est; hanc enim demum elapso tempore legitimo consequitur. Non igitur is possessione sua nititur, sed dispositione atque autoritate legis, quæ intra certum tempus actiones moveri jubet, easque, cum illud effluxit, per tributam exce-
108 ptionem præscriptionis excludit. Sed neque illud expeditum est, debitorem, qui se novit creditori obligatum, propterea in mala fide intuitu præscriptionis constitutum esse; neque enim memini ullius in toto Jure Legis, ubi *mala fides* in hoc significatu accipia-
109 tur; Imo rectius mihi dici videtur, in bona fide eum versari, qui beneficio a Lege concesso utitur; & creditore per institutam actionem non interrumpente præscriptionem, sibi liberationem a debito quærit. Vid. *L.* 2. *ff. d. Acquir. vel am. poss. L.* 137. *ff. d. R. J.*

110 Non igitur præsumendus in debitore animus creditorem lædendi, sed fruendi potius mora ab ipso indulta, & liberalitate creditoris tacite actionem suam remittentis. In dubio enim in meliorem partem interpretatio atque præsumtio capienda est. *C.* 2. *X. d. R. J.*

Frustra urget COTHMANN. *Vol.* 2. *Resp.* 63. 111
n. 26. *seqq.* in textu nostro vocabulum *nulla.* Hoc enim non indefinite accipiendum est; sed prout materiæ substratæ ratio, & præsertim verba sequentia permittunt; quæ cum de *possessore rei alienæ* concepta sint, evidenti hoc est indicio, vocem *nulla* restringendam ad præscriptionem rerum esse, neque ad præscriptionem actionum personalium pertinere; qualis verborum generalium restrictio nec alias infrequens in Jure est. Vid. *L.* 3. *C. ne ux. pro mar. L.* 39. *ff. d. Leg.* 3. Add. *L.* 67. *ff. d. R. J.* Nihil etiam effici- 112
unt, qui frustraneam *Capituli* hujus dispositionem esse contendunt, si tantum de præscriptione rerum accipienda sit; quod de hac jam in antecedentibus Pontificum Rescriptis sermo fuerit. Neque enim hoc insolens in jure est, ut plures Leges atque Capitula de eadem re disponant, eaque ratione omni dubitationi ansa præscindatur.

In eo autem præcipue inutilem laborem con- 113
sumunt contrariæ sententiæ patroni, quod eos, qui præscribunt actiones personales adversus se competentes, itidem pro possessoribus habendos esse contendunt, neque ullam sine possessione præscriptionem fieri posse, affirmant. Nam quantum huic assertioni tribuendum sit, ex superioribus satis constat. Expeditum enim est, possessionem nullam dari, nisi mediante apprehensione, eaque vel vera, vel saltem ficta. *L.* 23. *ff. d. Acquir. vel amitt. poss.* ita ut, quamvis dominium aliquando per specialem Legis dispositionem sine traditione transeat, possessio tamen citra apprehensionem non acquiratur. Add. *L.* 3. *§.* 1. *L.* 18. §. 1. *ff. eod.* Jam vero in de- 114
bitore, actionem præscribente, nulla fingi apprehensio potest; cum hic materia, quæ apprehendi queat, deficiat; ut supra jam ostensum. Nam neque res adest, nisi propria, cujus proinde dominium non demum per præscriptionem acquirendum est; neque etiam dici potest, liberationem a debito apprehendi; quippe liberatio non datur, nisi demum completo præscriptionis tempore. Nullum igitur hic objectum; atque adeo nulla apprehensio, & hinc possessio etiam nulla locum invenit. Neque obst. *L.* 73. §. 1. *ff.* 115
ad L. Aquil. Nihil enim ibi aliud disponitur, quam quod in obligationibus conditionalibus, quanti spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris bonis veluti accedat, promissoris vero bonis detrahatur. Et alia 116
longe ratio est præscriptionis actionum personalium. Quamdiu enim spes tantummodo est, fore, ut creditor intra statutum tempus actionem sibi competentem haud instituat, nihil in bonis debitoris est, sed debitum potius totum creditoris bonis annumeratur. Nam qui habet actionem ad rem consequendam, ipsam rem habere videtur. *L.* 15. *ff. d. R. J.* Add. *L.* 49. *ff. d. V. S. L.* 5 *& ult. C. d. Hæred. vel. act. vend.* Non igitur in præscribenda actione personali prius aliquid acquirit

rit debitor, quam tempus legitime præterla-
117 psum sit. Unde emergit altera diversitas, quod in obligatione conditionali a promissore expectandus sit eventus, utrum extitura sit conditio, nec ne; cum creditor contra actionem, quæ ipsi competit, toto currentis præscriptionis tempore instituere queat; nec nisi completo eo debitor liberationem conse-
118 quatur. Vid. *L.* 28. *ff. d. V. S.* Pari ratione expedienda responsio ad *L.* 9. *ff. d. Hæred. pet.* Hoc solum enim ea insinuat, quod jura etiam & obligationes pro hærede, vel pro possessore possideantur; quod facile largimur; qui enim jura possidere dicitur, tenet ea, tanquam sua; quod in debitore, qui spem liberationis per præscriptionem habet, locum non invenit; is enim jus sibi asserere non potest, antequam præscriptionis tempora sint elapsa. Imbelle est, quod eliciunt ex *C.* 3. *d. R. J. in* 6. ubi ad præscriptionem possessio requiritur. Quippe ibi non de quacunque præscriptione sermo est; sed usucapione rerum, quæ bona fide possidentur; quod nulla ratione transferri potest ad præscriptionem actionum personalium, utpote cujus diversam longe naturam esse, abunde hactenus demonstratum est, cum in ea sola creditoris, intra definitum tempus debitum suum non exigentis, negligentia spectetur. Add. *L.* 4. *C. d. Præscript.* 30. *vel* 40. *ann. L.* 3. *C. d. Annal. exc.*

119 Nihil etiam nos movet, *quod debitor intuitu bonorum, ad quæ petenda alteri actio competit, locuples non possit dici; adeoque illa bona*
120 *non tam propria, quam aliena sint.* Neque enim hæc satis cohærent; debitor respectu bonorum, quorum est debitor, non potest dici locuples; ergo illa bona desinunt esse propria. Proprietas enim jus reale complectitur; debitum vero tantum jus in personam involvit; & quemadmodum opes non tantum ex multitudine bonorum, quæ quis tanquam propria possidet, æstimantur, sed etiam ex numero jurium & actionum, quæ ad res aliorum consequendas alicui competunt; ita etiam egenum non solum ex defectu bonorum, quæ proprietatis jure ad ipsum pertinent, sed etiam numero actionum personalium, quibus conveniri potest, metimur. Quibus tamen actionibus non obstantibus, interim, donec in judicium eæ deducantur, consumere atque alienare res alteri debitas potest; qui luculenti sunt proprietatis atque dominii penes debitorem ad-
121 huc existentis effectus. Accedit, quod, qui sciens rem alienam apprehendit, eandem vero domino restituere debeat; quod secus est in debitore rei propriæ, qui non est obstrictus, ut creditorem cum sacco adeat, atque ad eum rem, quam debet, perferat, *L.* 105. *ff. de Solut.* dummodo interpellatus petenti moram non faciat. Add. *L. fin.* §. 5. *ff. Quod legat. L.* 88. *ff. d. R. J. L.* 127. *ff. d. V. O.*

122 Illi præcipue curtam Juris Naturalis cognitionem produnt, qui, bonam fidem in præscriptione actionum personalium naturaliter requiri, contendunt. Non enim appa-
ret, qui, stante hac sententia, periclitetur societatis humanæ salus, aut quam necessariam cum natura humana disconvenientiam eadem involvat. Quodsi vero ad æquitatis 123,
rationes confugias, plures fortasse, fortioresque invenias, pro nostra sententia militantes. Qui enim novit, ex pacto aut contractu aliquem sibi obligatum esse, neque tamen intra tempus, a Lege præscriptum, intentata actione, jus suum adversus eum persequitur, videtur beneficium dare velle, & relaxare vinculum, quo debitor ipsi obstrictus est. Loquor de creditore, qui novit 124
debitorem sibi obligatum. Nam si id ipse ignoret, cessat præsumtio de remittenda actione ipsi competente. Vid. *L.* 19. *ff. d. Inoff. test.* Nec est, quod dicas, si animum remit- 125
tendi jus suum habuisset creditor, eundem expresse declaraturum fuisse, ut eo majori beneficio debitorem sibi devinciret. Nihil enim obstat, quo minus tacite etiam juris remissio fiat, præsertim cum aliquando expressa remissio gravis sit debitori futura. Ac- 126
cedit, quod in dubio benignior interpretatio capienda sit; quæ in hoc casu est, quod creditor potius derelinquere actionem sibi competentem voluerit, & liberalitatem exercere, quam crassæ cujusdam negligentiæ atque oscitantiæ notam incurrere. Neque 127
etiam voluntas semper verbis, aut literis significanda est; cum & facto declarari queat, vel omissione ejus facti, quod suscipiendum fuerat; quemadmodum voluntatem tacite mandandi habere præsumitur, qui sciens permittit, sine contradictione ulla, suo nomine aliquid fieri. Vid. *L.* 6. §. 2. *ff. Mand. L.* 18. *ff. eod.* Add. *L.* 26. *ff. d. Probat. & L.* 53. *ff. d. R. J. L.* 8. *ff. Quib. mod. serv. amitt.*

Leve est, quod objicitur, Jure Naturali 128
non esse definitum tempus, intra quod actio alicui competens in judicium deduci debeat; atque adeo naturaliter creditoris liberrimo arbitrio relictum esse, quo tempore interpellare debitorem, & abnuentem lite pulsare velit. Hoc enim potius juvare sententiam nostram videtur. Neque enim id asse- 129
rimus, creditorem, ob intermissam certo tempore actionem, ab eadem penitus excludendum esse, ex Naturali quodam præcepto; sed hoc ipsum contendimus, nullum tale præceptum Jure N. dari; & esse hanc materiam eo Jure indifferentem, adeo Legislatori humano arbitrium statuendi relictum esse; nisi quidem hanc materiam ad Jus Naturale prohibitivum reducas; quod sine absurditate fieri haud posse, jam supra demonstratum est. Frustra urgetur, quod donandi animus præ- 130
sumendus non sit; cum nemo suum facile jactaverit. Largimur enim, ad præsumtionem derelictæ actionis non facile perveniendum esse, quoties ex circumstantiis alius, quam donandi animus colligi potest. Quo ipso tamen Legislatori non adimitur libertas, alicujus, etiam nolentis atque inviti, negligentiam in persequendo jure suo admissam coercendi.

131 Illud præſertim obſervandum, quod, cum de præſumta actionis derelictione ſermo eſt, non ſit habenda ratio debitoris, utrum is in bona, an mala fide fuerit. Quippe derelictio unice reſpectum ad creditorem involvit, qui jus ſuum remittere cenſetur, quoties vel expreſſe, vel tacite, animum actionem ſibi competentem derelinquendi declaravit. Vid. *L.* 5. §. 1. *ff. Pro derel.* Ut proinde debitoris malitia effectum liberationis impedire haud poſſit, ſed tantum imprudentiæ notam incurrat creditor, qui immerentem debitorem beneficio affecit, neque
132 ſtatuto tempore debitum ab eo exegit. Nec eſt, quod fortaſſe adducas, remiſſionem tacitam juris ſibi competentis in creditore huic veluti conditioni inniti: *Niſi in mala fide debitor fuerit.* Primo enim hæc conditio non eſt a creditore expreſſa; neque ipſi negotio ineſt, aut ex eodem fluit. Deinde abſurdum videtur eſſe, aliquem jus ſuum alteri tacite remittere, & tamen in eo bonam fidem præſupponere, hoc eſt, ut credat, ſe ipſi obligatum haud eſſe; quod hic omnis exerci-
133 tæ liberalitatis fructus periret. Et certe, ſi rem recte exigas, nihil aliud in præſcriptione actionum perſonalium contingit, quam quod pœnæ, qua propter ſupinam ſocordiam ſuam creditor afficitur, quidam veluti fructus ad debitorem redundet; ad quem effectum ipſi largiendum nihil vel bona ejus, vel mala fides conferre poteſt. Add. *Nov.* 72.
134 *c.* 5. *L.* 66. *ff. d. Jur. dot.* Inane eſt, quod objicitur, non apparere animum derelinquendi actionem ſub initium; adeoque nec colligi temporis ſucceſſu poſſe; cum, quod ab initio nullum eſt, tractu temporis haud convaleſcat. Vid. *L.* 29. *ff. d. R. J.* Neque enim regulâ illa huc applicari poteſt; utpote per quam hoc ſolum inculcatur, quod actus, qui ab initio laborat aliquo vitio, per fluxum temporis, niſi aliud quid interveniat, robur non accipiat. In noſtro vero caſu nullum negotium ab initio celebratum eſt, quod vel validum, vel vitioſum dici queat; ſed creditorem, qui intra tempus, a Lege definitum, prætermittit actionem, quam inſtituere debebat, & poterat, tacite declarare, dicimus, animum, competens ſibi jus & actionem remittendi.

135 Urgent præterea, quod actio perſonalis, quæ creditori competit, non niſi conventionis effectus ortus, ſeu ſecundus ſit; effectus vero ex obligatione immediate deſcendens ſit jus ad rem, quod non in ſolo creditore ſpectandum; ſed quatenus rem, tanquam objectum, afficiat; adeoque actionem perſonalem eſſe ſolum medium, quo creditor actionis objectum, quod obligatio afficiat, perſequatur, ut hactenus inter uſucapionem rerum, & præſcriptionem actionum perſonalium, nulla differentia intercedat. At enim manifeſtum eſt, nihil his verbis effici, niſi quod inter ſe confundantur, quæ maxime diſtincta ſunt, *jus in re*, & *jus ad rem*. §. 1. *I. d. Act. L.* 25. *pr. ff. d. O. & A.* Nam in ſuperioribus jam prolixe demonſtratum eſt, quamvis alter jus habeat ad rem meam petendam, nondum tamen per hoc eam fieri *alienam*; & quod niſi per traditionem regulariter jus reale, quo res ipſa afficitur, non tranſeat. Nec quicquam ad inſtitutum facit, 1
quod actio ſit tantum effectus ſecundus ſen ortus, ut loqui ſolent, conventionis initæ; nam & primus effectus, nempe obligatio, rem ipſam non afficit, ſed, nondum facta traditione, ſalvum ejus dominium penes debitorem remanet; neque debitor, ut ſupra oſtenſum, quicquam hoc caſu, quod alienum eſt, poſſidet; nam neque poſſeſſor eſt actionis adverſus ipſum competentis, utpote quæ penes creditorem exiſtit; & nihil eſt aliud, quam facultas ipſi competens adverſus debitorem agendi; neque rei, cujus, ut ſæpe monitum, adhuc eſt Dominus, ut pro aliena haberi non poſſit; neque cujusquam alterius juris; cum nullum jus, præter actionem, in creditoris perſonam collatum ſit; quicquid igitur præterea juris circa rem eſt, id omne penes debitorem pleniſſime permanſit.

Ex iis, quæ hactenus demonſtrata ſunt, 1
evidenter jam apparere puto, minus recte in textu noſtro ſub poſſeſſore rei alienæ debitorem etiam rei propriæ comprehendi. Idque eo magis aſſerere audemus, quo certius eſt, nullo ſenſu legali, neque Juris Civilis, neque Canonici, hoc eum nomine venire; quamvis largo ſenſu ita eum vocari poſſe, haud pauci inter acutiſſimos Juris Interpretes exiſtiment. Quorum autoritati quemadmodum alias plurimum tribuimus; ita cur per eandem in propoſita quæſtione a noſtra ſententia dimoveri nos patiamur, nulla ratio apparet. Nam nec ullus locus, ut modo dictum, oſtendi poteſt, ubi res alii debita aliena dicatur; & paſſim differentia inter jus reale, & jus ad rem, tanquam ſibi oppoſita rerum genera, ſolicite in Legibus inculcatur. vid. *d. L.* 25. *ff. d. O. & A.* §. 1. *I. d. Act.* Quæ duo proinde cum ſubſtantia ſua, & forma eſſentiali, ut cum Philoſophis loquamur, inter ſe diſtinguantur, confundi & promiſcue adhiberi non poſſunt. Et quamvis de 138
numero ſpecierum juris realis non conveniat inter Doctores; hactenus tamen inter eos conſenſus eſt, quod tale jus in rem ex nuda perſonali obligatione oriri nequeat; atque adeo creditor, cui jus perſequendi competit ex pacto aut contractu, rem nondum poſſit *ſuam* dicere; ſed debitoris regulariter maneat, usque dum ejus traditio accedat. Ex quo conſequitur, nihil quicquam 1
juris competere creditori ante traditionem, in re apud debitorem adhuc exiſtente; quod ni ita eſſet, alteri interim jus reale in ea concedere hic non poſſet; quod nemo plus juris in alterum transferre poteſt, quam ipſe habuit. *L.* 54. *ff. d. R. J.* Add. *L.* 20. *pr. ff. d. A. R. D.* Si quis autem voluerit etiam il- 14
lam vocare *rem alienam*, quam alius petere actione perſonali poteſt; is vero arbitrio ſuo vocabulis ſignificationes imponeret; quod privato haudquaquam licere, ſatis conſtat ex

L. 7.

L. 7. §. ult. ff. d. Supell. leg. ubi *non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere,* dicitur.

Frustra allegatur *L. 10. ff. d. Cond. caus. dat.* quippe quæ nihil aliud disponit, quam quod mulier, quæ debitori suo nuptura, cum dotem dare velle, pecuniam sibi debitam acceptam fecit, nuptiis non secutis, per conditionem repetere eandem possit. Ubi mulier possidere non dicitur rem aliquam, sed actionem tantum personalem habere, ad debitum per acceptilationem remissum, ob causam non secutam repetendum. Et pecunia a sponso possessa non aliena, sed ipsius propria fuit. Neque etiam quicquam efficit, quod contendunt, posse aliquid dici in patrimonio alicujus esse, ut tamen res ipsa seu corpus in potestate ejus non existat. Hoc enim facile largimur; sed ita tamen, ut plurimum interfit, utrum in ipsa re jus aliquod habeat, atque adeo adversus quemvis ejus possessorem agere queat; an vero actionem tantum adversus certam personam movere possit. Et possessio ad solas res, & jura realia pertinet; quamvis propterea nihil vetet, quo minus etiam jura personalia in bonis dicantur esse Vid. *L. 49. ff. d. V. S.* Et si vel maxime concederemus, jura etiam ad rem, seu in personam, possideri, nihil quicquam tamen sententiæ nostræ hinc metuendum foret; quippe possessio illa restringenda esset ad creditorem, cui actio personalis competit; neutiquam vero ad debitorem pertineret; quippe qui nullum jus acquirit, nisi legitimo præscriptionis tempore ad finem perducto. Imo si & hoc largiremur, eum, qui ex sola obligatione personali debitor est, dici posse juris alieni possessorem; nondum tamen inde sequeretur, posse eum etiam *rei alienæ possessorem* vocari, nisi rem ipsam, & jus ad eam habendam, confundere velis. Contra manifestum est, pugnare hæc inter se, esse debitorem rei propriæ, & tamen alienæ; & possidere rem tanquam Dominum, quæ nihilosecius tamen pro aliena recte habeatur.

Sunt vero, qui distinguendum jure Canonico esse existimant, utrum debitor, qui actionem personalem adversus se competentem præscribit, simpliciter sciverit, debiti cujusdam nexu creditori se teneri; an vero in *positiva* mala fide constitutus fuerit. Hanc vero ajunt adesse, quando v. gr. debitor, per factam a creditore interpellationem, in mora constitutus fuerit; aut ipse dies adjectus eum pro homine interpellaverit, aut denique debitor factis suis, utputa solutione usurarum, suam de incumbente sibi obligatione scientiam declaraverit. Et illo quidem casu procedere præscriptionem, censent; hoc vero per malam fidem impediri; & ad hunc casum Juris Canonici dispositionem trahendam esse. Verum ingenue fateor, non capere me vim tam subtilis distinctionis inter species *malæ fidei;* cui eo minus tribuo, quo certius esse existimo, nullum hujus distinctionis vestigium in Legibus reperiri. Quod autem facta, quæ inter creditorem & debitorem intercedunt, attinet; vel ea ejusmodi sunt, ut vim interrumpendæ præscriptionis habeant; vid *L. 7. C. de Præscr.* 30. *vel* 40. *ann. l. 2. C. de Annal. exc.* vel ea virtute non gaudent. Priori casu res difficultate caret, & ex Legis dispositione propter deficientem continui temporis lapsum præscribi actio non potest; posteriori vero casu, quæcunque mala fides in debitore fuerit, ea præscriptionis cursum per hactenus demonstrata non sistit; sed suæ negligentiæ imputare debet creditor, quod legitimam adversus se præscriptionem currere passus est. Ex 146
quo apparet, nullam subesse rationem solidam, cur duplicem hic malam fidem fingamus. Inane etiam est illud discrimen, quo utitur COVARRVV. *P. 2. Relect. C. Possess. mal. fid.* §. 11. *n.* 6. *p.* 482. quando existimat, præscriptionem actionis personalis, quæ mala fide præscribentis facta sit, hunc quidem habere effectum, ut creditor post elapsa præscriptionis tempora actionem in judicium deducens summariam executionem, a Lege alias concessam impetrare non possit; ipsum tamen debitum præscriptione haud esse extinctum, quippe obligatio naturale vinculum involvat; quod per Jus Civile tolli non
possit; *arg.* §. 11. *I. d. J. N. G. & C.* Gratis 147
enim ejusmodi discrimen constituit; sine ulla vel Lege, vel ratione. Nam quod de immutabilitate juris Naturalis additur, nihil ad institutum facit; cum expeditæ sit veritatis, nihil obstare, quo minus actio ex obligatione naturali descendens per exceptionem, Jure Civili introductam, elidatur; quod in SCto Macedoniano atque Vellejano manifestum est; neque tamen propterea ullam mutationem in jure Naturali contingere. Neque apparet, cur, sublato celerrimæ executionis effectu, actionem dicamus esse superstitem; præsertim cum Leges passim, quando de exceptione præscriptionis loquuntur, per eam actionem ipsam excludi, haud obscure confirment.

Ex quibus apparet, quod quamvis circa 148
hanc quæstionem Praxis sit varia; vid. COTHM. *Vol. 2. Resp.* 63. *n.* 14. & 32. COVARRVV. *in Relect. C. Possess. m. f.* §. 11. *n.* 4. ea tamen præsertim commendari mereatur, tanquam Juri Civili atque Canonico convenientissima, quæ in præscriptione personalium actionum b. f. haud requirit. vid. *L.* 1. §. 6. *C. d. V. J. E.* De Jure Saxon. add. Land-R. *L. I. a.* 29. *P.* 2. *C. Et* 3. ibique CARPZOV.

Evoluta hac quæstione, superest, ut pau- 149
cissimis expediamus: *Utrum per præscriptionem plenum, an solum utile, dominium acquiratur?* Neque vero hic prolixo labore opus est. Manifestum enim esse existimo, tale dominium in præscribentem transferri, quale pristinus dominus habuit: quod cum plenum & directum fuerit, dubium non est, per præscriptionem etiam ejusmodi plenum dominium acquiri. Vid. *pr. I. d. Usucap.* §. 4. *I. d. Action.* Cumque duo ejusdem rei in solidum domini esse non possint, fluit inde, eum,
cujus

cujus res usucapta est, dominio plane exci-
150 disse. Quo pertinet etiam, quod in *L.* 20. *C. de Pact.* æquiparentur inter se traditio & usucapio; cum *traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferri* dicuntur. Et in *L. fin. C. d. Edict. D. Hadrian. toll.* tanta vis huic modo acquirendi tribuitur, *ut possessori plenissime securitatem super dominio præstet.* Add. *L.* 3. *ff. d. Usurpat. & usucap. L.* 10. §. 2. *ff. d. A. R. D.* VASQ. *Contr. Ill. c.* 54. LVDW. *D. VI. th.* 6. *l.* 6.

151 Urgent vero, qui contrariam sententiam tuentur, quod ei, qui rem alienam usucepit, competat adversus agentem pristinum dominum exceptio præscriptionis; exceptio vero præsupponat actionem, & hoc quidem casu rei vindicationem, quæ nonnisi domino competat; atque adeo pars aliqua dominii penes eum, cujus res usucapta est, re-
152 manserit. At enim negamus, omnem exceptionem præsupponere actionem jure competentem. Quippe manifestum est, exceptiones non esse unius generis; sed dividi in exceptiones *intentionis* seu *facti*, & *actionis* seu *juris*. Quarum hæ tantum actionem, summo jure competentem, excludunt. *pr. I. d. Except.* Illis vero actio nullo jure competens, sed de facto tantum intentata, removetur: Quemadmodum non est dubium, per solutionem ipso jure obligationem tolli, *pr. I. Quib. mod. toll. obl. I.* 107. *ff. d. Solut.* & nihilosecius tamen, si v. gr. condictio ex mutuo in judicium de facto deducatur, ex-
153 ceptio solutionis recte opponitur. Et in numerum hujusmodi exceptionum referimus etiam exceptionem præscriptionis; Quamvis enim post tempora præscriptionis elapsa nihil sibi juris in re usucapta arrogare pristinus dominus possit, si tamen de facto actione rei vindicatoria adversus novum dominum experiri voluerit; & pristinum jus suum probare, recte ei objicitur, jure suo ipsum per præscriptionem excidisse, atque nullam ipsi actionem supereresse; ut exceptio præscriptionis non tam per modum proprie sic dictæ exceptionis opponatur, quam per eam potius declaretur, quod actori nullum jus agendi competat.

154 Neque est, quod contendas: *Exceptionem præscriptionis propterea inter exceptiones juris referendam esse, quod per eam elidatur actio ipso etiam Jure Naturali competens; cum præscriptio contra Jure tantum Civili introducta sit; obligatio vero naturaliter competens non possit*
155 *ipso jure per Legem Civilem extingui.* Primo enim negamus, removeri per exceptionem præscriptionis actionem, quæ Jus Naturale tribuat actori. Quippe ex iis, quæ prolixe supra a nobis disputata sunt, abunde appareret, dispositionem Civilem de modo hoc per usucapionem acquirendi non repugnare Legi Naturali; ex quo consequitur, posteaquam legitima præscriptionis tempora sunt elapsa, naturaliter etiam omni jure suo pristinum Dominum excidisse; quod in omni Lege positiva, quæ cum iniquitate non est conjuncta, vinculum etiam naturale subsit; ut proinde pristino domino, cujus res per usucapionem alteri cessit, nullo jure actio quædam supersit. Quod vero dictum est de acquisitione pleni atque directi dominii; locum non habet, quando circumstantiæ, utile solum dominium præscriptum esse, manifeste evincunt. Ut si quis tanquam emphyteuta, superficiarius, aut vasallus utile dominium præscripserit; hic enim dominium directum, quod penes alterum remansit, sibi arrogare non potest. In præscriptione longissimi temporis Jure Civili interest, utrum quis in bona, an mala fide fuerit. Illo casu plenum dominium acquirit; hoc vero casu tantum exceptionem habet, qua actionem adversus se intentatam elidere queat; actione vero ad rem, tanquam præscriptione acquisitam, persequendam destituitur Vid. *L.* 8. §. 1. *C. d. Præsc.* 30. *vel* 40. *ann.* Sed, hæc ad *C. uln. X. d. Præscript.* dixisse, sufficiat.

SVPPLEMENTUM NOVUM.

In eandem sententiam, quod in præscriptione jurium, & actionum personalium, bona fides non requiratur, respondit Ordo Noster Mense Febr. 1704. ad interrogationem Lucii Titii zu M. Verb. Hat sich bey der zwischen E. E. Rathe und Bürgerschaft zu M. Allergnädigsten angeordneten Commission vor einiger Zeit geäusert, daß ermeldter Rath, indem ihre Rechnungen, welche die Bürgerschaft zur Defectirung niemahls vorgelegt bekommen, durchgesehen worden, sich der Abgabe des sogenannten Vieh- und Wächter-Geldes, so jährlich von der Bürgerschaft zu Besoldung des Wächters und Vieh-Hirtens ausgebracht wird, bishero über Rechtsverwährte Zeit, und von mehr als 100. Jahren her, heimlicher Weise, entbrochen, gestalt sie in denen Rechnungen, welche sie, der Rath, selbst geführet, sich davon eigenmächtiger Weise eximiret, und wie wohl derselbe sich in der Einnahme jederzeit mit geführet, jedoch in der Ausgabe solches wiederum verschrieben, hingegen die Anlagen und Eintheilungen besagter Abgaben in etwas erhöhet, damit sowohl das Quantum des Vieh-Hirtens, als auch des Wächter-Geldes heraus gekommen, und sich also von denen zum Theil gantz armen Bürgern, beverab da einige von dem Rathe mehr als ein Hauß, und das meiste Vieh bey der Stadt haben, übertragen lassen, auch insonderheit sich wider die Bürgerschaft mit der Exceptione præscriptionis schützen wollen, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl nomine der Bürgerschaft angeführet werden möchte, daß allhier von Præstationibus annuis die Frage sey, und also etwan biß Anno etliche 70. vorigen Seculi die Verjährung sich erstrecket, wegen der übrigen Jahre aber die Bürgerschaft ihr Recht, und Restitutionem desjenigen, was Senatus zur Ungebühr durch die angemaßte Freyheit genossen, zu suchen wohl befugt, auch ihr, der Bürgerschaft, davon, daß des Raths Rechnungen von dem Churfürstlichen Cammer-Collegio vor justificiret angenommen worden, nicht hinderlich seyn möchte, in Ansehung die Bürgerschaft darbey nicht gehöret,

ret, und also derselben durch die Abnahme der Rechnung und Quittirung über dieselben, nicht præjudiciret werden können, bevorab in der Centenaria, auch in immemoriali præscriptione, bona fides erfordert würde,

per *Cap. ult. X. de Præscript.*

Vid. CONZALEZ TELLEZ *ad dict. Cap. in not. num.* 2.

AVGVSTIN. BARBOSA *in collectaneis ad dict. Cap. ult. num.* 4. *&* 6. ubi inter alia ita tradit: *Secundo amplia in Præscriptione immemoriali, quæ etiam cum mala fide prohibetur, quia ratio, ob quam præscriptio interdicitur, multo magis in præscriptione immemoriali viget, in qua peccatum malæ fidei possessoris eo gravius est, quo ille diutius alienum retinens commoratur.*

Cap. ult. in pr. de Consuetud.

Quam sententiam quoque tenet BRVNNEMANN. *in Tractatu de Jure Ecclesiast. Lib.* 3. *cap.* 7. §. 14.

Wannenhero und weil mala fides sich allhier aus denen Rechnungen des Raths zu M. herfür thäte, es keines fernern Beweises bedürfe, sondern der Bürgerschaft wider den Rath die Restitution des so genannten Vieh- und Wächter-Geldes zuerkannt werden müste;

Dieweil aber dennoch, eurem eigenen Anführen nach, von mehr als 100. Jahren her, der Rath zu M. der Abgabe des so genannten Vieh- und Wächter-Geldes sich entbrochen: In præscriptione vero immemoriali nulla bona fides, nullus titulus, nulla rei qualitas attenditur, sed tantum, rem, vel jus esse neglectum, tanto tempore, cujus initii memoria non exstat,

L. 22. *cum Auth. seq. C. de SS. Eccl.*
C. 26. §. *Præterea. de V. S.*
C. 1. *de Præscript. in* 6.
STRUV. *Exercitat.* 43. *ad ff. t.* 23.

und unter solcher Præscription auch die Centenaria mit begriffen wird,

STRVVIVS *cit. loc.*

quia tempus centum annorum civiliter est infinitum, cum hominis memoriam excedat,

L. 56. *ff. de Usufr.*
L. 23. *C. de SS. Eccles.*

adeoque instar privilegii æstimatur, & præscriptio immemorialis, vel centenaria, etiam contra Ordinationem Provincialem currit,

CARPZ. *Libr.* 1. *Respons.* 38. *n.* 6. *seqq.*

und darwider das angezogene *Cap. ult.* der Bürgerschaft nicht zustatten kommen mag, in Ansehung selbiges de præscriptione rei, immassen ex verbis *Cap.* klar zu sehen, handelt, also auf die Præscriptionem Jurium & Actionum personalium besagtes *Capitulum* tanquam exorbitans nicht zu ziehen, der angezogene BARBOSA auch *cit. loc. in fin.* verschiedene Auctores dissentientes allegiret; Dann endlich die Canonischen Rechte in Foro Saxonico nicht weiter, als quatenus recepta sunt, obligiren;

So erscheinet dannenhero allenthalben so viel, daß der Rath zu M. mit der mehr als 100. Jährigen Præscription zu hören, und damit wider die Bürgerschaft, wegen Abgabe des so genannten Vieh- und Wächter-Geldes, mit Bestande Rechtens sich wohl schützen möge, die Bürgerschaft aber daselbst von selbigem einige Restitution zu suchen, nicht befugt, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXXIV.

Quando terminus a lege tradendis apostolis statutus est, horum redemtio, die Ablösung, *non præcise intra eundem sub pœna desertionis fieri debet.*

Sic in Principatu Anhaltino per *Ordinationem Processus Tit.* 16. Von der *Appellation.* cautum est, ut apostoli intra spatium 14 dierum, a tempore interpositionis appellanti exhiberi debeant. 1
Unde quæritur: An idem terminus constituat fatale, intuitu appellantis, ut, nisi intra eundem apostolos redemerit, appellatio pro deserta haberi debeat? 2
Respondetur negando; Cum enim Jure Communi nullus hujusmodi redemtioni terminus definitus, sed is mere judicialis sit, quem Judex statuit; neutiquam existimandum est, Legibus specialibus ac provincialibus hujus generis fatale introductum esse; nisi de hoc manifeste disponant. 3
At qui verba ex *Ordinat. Process. Anhalt.* ad Judicem, ut, quid ipsum facere oporteat, intelligat, non vero ad partem seu appellantem directa sunt, præsertim cum temere & citra expressam Legem fatalia cumulari non oporteat. 4
Ita Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1709. ad requisitionem Matthes Wilhelmi, Gerichtshalters in Wörbzig, in causa der Heinrichischen Erben, contra Martin Heinrich. 5

OBSERVATIO CLXXXV.

Legitima ex ipsa substantia bonorum debetur; adeoque non valet dispositio patris, qua liberos æstimatione legitimæ contentos esse jubet.

Legitima, cum pars hereditatis sit, sine dubio substantiam omnium rerum, in ea comprehensarum, ita afficit, ut dimidia vel tertia pars omnium rerum hereditariarum in natura debeatur; 1
Cum igitur testator nullum onus legitimæ adjicere valeat, sed eam simpliciter relinquere teneatur, liquet, patrem non posse liberos per ultimam voluntatem compellere, ut sola æstimatione legitimæ aut re certa, ejus loco assignata, contenti sint, sed hujusmodi onus detrahendum, ac pro non adjecto habendum esse. Vid. *L.* 32. *&* 36. §. 1. *C. de Inoffic. testam.* 2
Ita Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. 1709. ad consult. Hieronymi Adam Stengers Jur. Practici in Leipzig, Verb. sent. Hat Gratianus, ein Handelsmann zu Leipzig, in seinem Testament seine 3. Söhne, eine noch lebende Tochter, und seiner andern verstorbenen Tochter Kind zum Erben eingesetzet, dem jüngsten Sohne aber sein neu erbauetes Hauß vor 5000. Thl. dabeneben allen 3. Söhnen zusammen seine Land-Güther vor 6000. Thl. angeschlagen, wodurch die Neptis ex filia an ihrem Pflicht-Theil verkürtzet zu seyn vermeynet, und derowegen von denen übrigen Mit-Erben die Legitimam der Großväterlichen Verlassenschaft cum interesse 3

moræ fordert, auch dießfalls eine Klage angestellet, immassen allbereit der Klägerin durch ein Urthel der Beweiß, daß sie in der Legitima verkürtzet, auferleget worden, dannenhero Gratiani Söhne des Rechten berichtet zu seyn verlangen: Ob die Klägerin, im Fall sie den Grund ihrer Klage zur Nothdurft beybringen solte, die Legitimam von des verstorbenen Hause und Land-Güthern nach dem Werth, wie solcher per taxationem, oder auch per subhastationem ad indagandum verum pretium heraus zu bringen, an Gelde anzunehmen schuldig, oder ob sie, die Klägerin, an erwehnten Immobilien, wegen ihrer Legitimæ, welche nur den zehenden Theil der Erbschaft beträgt, die Communion zu prætendiren befugt, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl Kinder und Kindes-Kinder, wenn sie zu Erben eingesetzet, das väterliche Testament tanquam inofficiosum nicht impugniren, sondern nur ad supplementum legitimæ klagen können,

L. 30. *pr.* & *L.* 31. *C. de Inoffic. Test. junct. Nov.* 115. *c.* 5.

Dahero, daß sie an deme, was ihnen zugetheilet, in soferne sich begnügen zu lassen schuldig, wenn der Rückstand der Legitimæ ihnen baar gezahlet wird, scheinen mögte, indem dieser Meynung auch

RICHT. *Dec.* 41. *n.* 19. & 20. BERLICH. *Dec.* 280. *n.* 18. 19. ubi provocat ad *L.* 2. *C. Quand. & quib. quarta pars. L.* 35. §. 2. *C. de Donat. L.* 27. §. 2. *ff. de Acquir. rer. dom.* ID. BERLICH. *P.* 3. *concl.* 13. *n.* 25. ubi præjudicium, STRYK. *de Caut. testam. cap.* 17. *m.* 2. §. 12.

beygethan sind, immassen auch die von einem Vater beschehene Theilung seines Vermögens unter die Kinder, wenn nur keines in legitima lædiret, insgemein vor gültig geachtet wird,

L. 10. *L.* 16. *L.* 21. *L.* 26. *C. Famil. herciſc. Nov.* 107. *cap.* 3. CARPZ. *Lib.* 6. *Resp.* 43. ID. *P.* 2. *c.* 12. *def.* 17. GAIL. *L.* 2. *Obſ.* 112. *n.* 24. MEV. *P.* 9. *Deciſ.* 1. SAND. *Deciſ. Lib.* 4. *tit.* 9. *def.* 6.

& erroribus Pragmaticorum eam sententiam, quod legitima in pecunia numerata vel nominibus assignari non possit, annumerat.

ANTON. FABER. *Decad.* 15. *err.* 2. Add. MENOCH. *de Arbitr. jud. quæst. Cent.* 2. *caſ.* 163.

Dahingegen die Meynung, daß die Legitima über alle und jede Erbstücken in natura pro rata sich erstrecke, nur von dem Fall, wenn der Testator dieselbe einem Kinde indefinite zugeeignet, anzunehmen zu seyn scheinet, und demnach, daß die klagende Neptis mit Gelde sich abfinden zu lassen verbunden, es das Ansehen gewinnen mögte;

Dennoch aber und dieweil die Legitima pro portione portionis ab intestato zu achten,

L. 8. §. 6. & 8. *ff. de Inoffic. testam. L.* 31. *L.* 8. *C. eod. Nov.* 18. *c.* 1.

die Portio ab intestato aber über alle in der Verlassenschaft befindliche Güther pro rata sich erstrecket, immassen der Titulus hereditatis seu successionis in universum jus defuncti dergleichen nothwendig mit sich bringet, und deshalber denen Kindern ihr Pflichttheil Titulo institutionis und als Erben hinterlassen werden muß,

Nov. 115. *c.* 3.

demnach nicht genug, wenn die Kinder ein gewisses Stück Guth oder Geld aus der Massa hereditatis paternæ erhalten, sondern dieselben totius substantiæ partem, und folglich von einem jeden Erbstücke ihren Antheil haben müssen,

d. Nov. 18. *c.* 1. *L.* 36. *C. de inoffic. test.*

widrigen Falls aber, und wenn dieses Jus universale ihnen entzogen wird, solche Verordnung pro gravamine legitimæ, und dergestalt pro non adjecta zu achten,

L. 32. *C. de Inoffic. testam.*

in Erwegung, daß die Kinder in Ansehung des Pflicht-Theils denen Gläubigern gleich zu schätzen,

L. 8. §. 15. *de Inoffic. testam.*

Creditoribus vero invitis aliud pro alio solvi non potest,

L. 2. §. 1. *ff. de Reb. cred. L.* 16. *C. de Solut.*

Dannenhero dieses als etwas besonders angeführet wird, daß der Legatarius partiarius mit dem Werth derer Erbschafts-Stücken, welche füglich nicht zu theilen, sich befriedigen lassen, und man dießfalls den Erben zu statten kommen müsse,

L. 26. §. 2. *ff. de Legat.* 1.

welches aber von einem Mit-Erben, dergleichen die Kinder ratione legitimæ seyn, nicht gesaget werden mag, gestalt denn auch viele derer heutigen Rechts-Lehrer dieser Meynung, daß die Kinder, mit Gelde oder andern einzeln Erb-Stücken sich abfinden zu lassen, nicht gehalten, beypflichten,

FACHIN. *Controv. lib.* 4. *c.* 33. DE BERGER. *in Elect. ad Ord. Proc. Tit.* 45. *obſ.* 7. *n.* 5. MENCKEN. *Decad.* 4. *Jur. Controv. th.* 1.

dabeneben die von BERLICHIO *d. l.* angeführten Verordnungen der Rechte weder de hereditate, noch legitima handeln, die übrigen Texte aber nicht de determinatione individuarum divisionem ingredientium, sondern de partibus assis, sive quantitate legitimæ angenommen werden können, und dem odio communionis durch die erfolgende Erb-Theilung wohl abzuhelfen;

So ist Gratiani Neptis, ihre Legitimam auch an dem väterlichen Hause und Land-Güthern zu fordern, berechtiget, hingegen auf solchen Fall ein mehrers, als den Betrag der Legitimæ zu prætendiren oder innen zu behalten nicht befugt, und bleibet denen beklagten Söhnen dießfalls ad divisionem zu provociren unbenommen, V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

Eundem in modum idem Ordo respondit Mens. April 1702. ad consultationem Amalien Eleonoren N. zu Lützen, Verb. Hat eure Mutter Elisabeth einen letzten Willen gerichtlich übergeben, euch in ihren liegenden Grund-Stücken, und eure Schwester N. N. bloß in der Legitima zum Erben eingesetzet, dieser Vormund aber mit eurem nach der Mutter Absterben beschehenen Erbiethen in Annehmung des Pflichttheils, soviel dieses nach der Tax der Güther jetziger

ger Zeit an Gelde beträget, nicht zufrieden seyn wollen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß euer Mutter letzter Wille einig und allein unter ihren Kindern aufgerichtet, und also in denen Rechten hoch privilegiret, einem Kinde vor dem andern auch eine Güthe zu thun, denen Eltern allerdings nachgelassen ist; Hierüber in gegenwärtigem Fall, da das hinterlassene zumahlen in lauter unbeweglichen Stücken bestehet, diese um soviel mehr in eine gewisse Tax zu bringen, damit die Legitima, welche itzo des dritten Theils Helfte austrägt, richtig heraus gebracht werden könne:

Dennoch aber und dieweil der Kinder Pflichttheil ihnen aus allen und jeden verlassenen Güthern gebühret, und nichts davon ausgenommen werden mag,

Nov. 18. *c.* 1. *verb. tertiam propriæ substantiæ partem*; it. *mediam totius substantiæ partem.*

CARPZ. *Dec.* 266.

Dieses auch denen Eltern zu beobachten, bevorab da heutiges Tages die Grund-Stücken besser, als das baare Geld, zu nutzen, unstreitig obliget,

L. 55. *ff. d. Legat.* 1.

diesemnach dessen Hindansetzung pro gravamine zu achten,

L. 37. *C. d. Inoff. testam.*

und von dem Vormunde solches zu vermeiden nicht unbillig, sich von solcher Verantwortung zu entledigen, gesuchet wird;

So erscheinet daraus soviel, daß ihr von den Mütterlichen Güthern eurer Schwester den daran habenden Antheil obgedachter massen in natura auszuantworten schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CLXXXVI.

Familia, ad cujus usum certis personis per privilegium coquere cerevisiam licet, non nisi eos comprehendit, qui in ædibus ac servitio privilegiati constituti sunt, ejusdemque victu utuntur.

1 Jus coquendi cerevisiam, quod civitatibus competit, ex privilegio etiam certis personis, ut Nobilibus, concessum est; sed ita, ut illud tantum ad proprium & familiæ suæ usum, non vero ad vendendum, exerceant. *Resolut. Gravam. de Ann.* 1661. *tit.* Von *Justitien*-Sachen §. 119. & 121. Quæritur: An vi
2 ejusdem privilegii ad opificum aliorumque operariorum usum coquere cerevisiam liceat? Quod negandum, tum, quia illi in servitio ac victu illius, cui operas præstant,
3 constituti haud sunt, adeoque ad familiam referri nequeunt; tum, quia re vera subest venditio, cum potus, qui illis hominibus præbetur, partem mercedis iisdem debitæ
4 constituat. Unde Judicium Curiæ Provinciàlis Nobili, qui tale jus prætendebat, ejus probationem injunxit Term. Visitat. Mariæ 1709. in causa der Brauerschaft zu Beltzig, contra August Friedrich Brand von Lindau. Verba sententiæ: Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und daß er auf seinem Vorwerck Schmerbitz ein Brauhauß angeleget, auch mit dem daselbst gebraueten Biere seine Arbeiter in der Heyde und denen Hütten verlege, nicht in Abrede, darneben aber sich auf ein Befugnüß beruffen, so ist er dasselbe binnen doppelter Sächs. Frist, wie recht, zu erweisen schuldig. Cumque reus, interposita leuteratione, urgeret, sibi hanc facultatem ex Lege publica, qua quisque Nobilis ad familiæ suæ usum cerevisiam coquere possit, competere, nihilo secius pronunciatum est: Daß es der eingewandten Leuterung, soviel das andere Gravamen betrift, ungeachtet, bey vorigem Urthel billig bleibe.

OBSERVATIO CLXXXVII.

Subhastatio ipso jure nulla ac invalida est, quando generaliter solum prædium, deinde idem cum inventario specialiter subhastatum est.

Ad formam legitimæ subhastationis pertinet, ut specialis subhastatio idem plane objectum cum generali contineat; unde, si quid in illa accesserit, quod in generali non comprehensum erat, ob formam neglectam querela nullitatis intra triginta annos locum habet. Ex quo consequitur, si generaliter 2
primo prædium simpliciter subhastetur, & quis certum licitum ea lege, ut sub prædio etiam Inventarium contineri debeat, offerat; cum eoque licito prædium deinde una cum inventario subhastetur specialiter, ac demum adjudicetur licitatori, nihilosecius querelam nullitatis per 30. annorum decursum domino patere, adeoque prædium a tertio possessore vindicari posse; qui tamen si in bona fide sit, ac justo titulo nitatur, respectu rerum mobilium, in inventario comprehensarum, elapso triennii, vel in Saxonia anni, spatio, usucapione se tueri potest. Quid vero, si talis possessor separationem 3
prædii ab inventario, pretio boni viri arbitratu definiendo, urgeat, an audiendus erit? Videtur id primo intuitu affirmandum esse, 4
exemplo eorum, quæ alioquin Dd. de retractu gentilitio tradunt, cui in casu universi patrimonii venditi ita locum esse volunt, ut sola avita, prætermissis reliquis, retrahere liceat. Vid. STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. L.* 3. *tit.* 11. §. 34. ibique cit. *Dd.* Enim- 5
vero sicuti etiam hoc casu negantium sententiam *c. l.* recte STRVVIVS præfert; ita 6
argumentum inde ad subhastationem propterea duci nequit, quod uniformitas objecti in generali & speciali subhastatione ad ejus formam requiratur. Ut nihil de difficultate dicam, quæ in determinatione hujusmodi particularis pretii occurrit. Quod 7
enim STRVVIVS *c. l.* addit, difficultatem quoque occurrere in componenda lite, quantum pretii, pro universis bonis soluti aut promissi, definiendum ratione particularis rei retrahendæ, ea tanta non videtur, quin arbitrio boni viri separatio institui possit. Similem separationem ratione pretii decre- 8
vit Ordo Vitembergensis in sententia classificationis, quam ad requisitionem des Raths

zu Wittenberg, in Schmiedens Concurs compo-
9 fuerat. Cæterum in sententiam, Observa-
tione nostra comprehensam, idem Ordo
respondit Mens. Oct. 1709. versus Dresenam.

OBSERVATIO CLXXXIX.

Remissio conjugis in ipsa etiam Saxonia Electorali bigamum a pœna capitali liberat.

1 In superioribus jam, *Observat.* 133. osten-
dimus, quod interceſſionis hujusmodi
ratio in crimine bigamiæ haberi debeat; &
circa casus quidem, extra Saxoniam Electo-
ralem evenientes, minor difficultas erat; sed
& ibidem *in fin.* monuimus, in ipso etiam
Electoratu Saxoniæ remissionem prioris con-
2 jugis haudquaquam negligendam videri; ex
quo cum casus Mens. August. 1709. Colle-
gio Vitembergensi offerretur, in utramque
partem hæc quæstio diligentius expendeba-
3 tur. Pro Negativa sequentes rationes mili-
tabant: 1. Quod nullibi constitutum repe-
riatur, ut intercessio prioris conjugis biga-
4 mo prodesse debeat. 2. Quod bigami in *P.*
4. *Const. El.* 20. gladio sine mora feriri jube-
antur, ubi verbum: unnachläßlich, omnem
cunctationem & remissionem excludere vi-
detur; quam vim memoratæ vocis esse, col-
ligitur ex *P.* 4. *Const. El.* 19. *in fin.* ubi de du-
plicato adulterio idem vocabulum usurpa-
5 tur; 3. Quod in Saxonia Electorali remissio
conjugis in duplicato adulterio nullum effe-
ctum habeat, adeoque nec in bigamia vide-
6 atur locum habere posse. Enimvero re-
spondemus ad 1. quod silentium Legum Sa-
xonicarum potius pro mitiori sententia in-
terpretandum sit, quam pro duriori. Cum
enim in casu bigamiæ intercessionis vim non
impediant aut exeludant, quæ ratio, cur ci-
tra Legis prohibitionem eandem negliga-
mus? Cum utique pœnæ restringendæ potius,
quam ampliandæ sint, & pro defensione
omnia, quatenus Lex haud resistit, conqui-
7 renda. Præterea 2. verba *Const. Elect.* cita-
ta capienda sunt, positis terminis habilibus;
nisi scilicet justa causa, qualis etiam inter-
cessio conjugis prioris est, adsit, cur a pœ-
8 na ordinaria recedatur. Nec verba illa cum
P. 4. *C.* 19. recte comparantur, uti vult CARPZ.
Pr. Crim. P. 2. *qu.* 66. *n.* 2. cum eo in loco ex-
presse sancitum sit, quod in casu duplicati
adulterii effectus intercessionis omnino ces-
9 sare debeat. Neque vero 3. a duplicato adul-
terio ad bigamiam in sensu negante argu-
mentum satis firmum ducitur. Nemo enim
facile negaverit, gravius crimen in duplica-
to adulterio subesse, quam in bigamia; cum
non appareat, cur ob solum copulæ sacer-
dotalis abusum, pœna extraordinaria in or-
10 dinariam commutari debeat. Quæ ratio-
num momenta tantum valuerunt, ut Ordo
Vitembergensis, quamvis olim Ann. 1684.
intercessioni conjugis locum non esse re-
spondisset; tamen in casu memorato, Mi-
chael W. concernente, ad requisitionem Carl
Christian Hundii Regiments-Schuldheißens
des Gouvernements zu Dreßden, Mens. Aug.
1709. illam admiserit, ejusque intuitu a ca-
pitali pœna recedendum, & extraordinariam
dictandum esse, pronunciarit. Quæ senten-
tia deinceps a Regimine Dresdensi confirma-
ta, sed delinquenti militi a Potentissimo Po-
loniarum Rege, Domino nostro longe Cle-
mentissimo, gratia hactenus facta est, ut lo-
co fustigationis a Commilitonibus suis, mo-
re inter milites consueto, virgis cædi jubere-
tur. Ceterum Responsum Ordinis Vitem- 11
bergensis ita se habet: Hat N. als er Arti-
culs-weise vernommen worden, in Güte bekannt
und gestanden, daß er mit N. sich zu Kroppen
öffentlich copuliren lassen, auch derselben ehelich
beygewohnet, darauf aber im Jahr 1705. sich
mit N. N. ebenmäßig öffentlich verlobet, trauen
lassen, und ihr als seinem Eheweibe ehelich bey-
gewohnet; So ist ermeldter Inquisit zwar, ge-
stallten Sachen nach, und in Ansehen, daß sein
Eheweib die N. ihme solches zu verzeihen, und
ferner, als ihrem Ehemanne ehelich beyzuwoh-
nen, sich erkläret, mit der ordentlichen Strafe
des Schwerdts zu verschonen, jedoch nichts de-
sto weniger dieses begangenen und gestandenen Lasters
der zweyfachen Ehe halber mit Staupen-Schlä-
gen des Landes, daraus ermeldtes sein Eheweib
ihme mit wesentlicher Wohnung zu folgen schuldig,
ewig zuverweisen; N. N. betreffend, ist dieselbe nach
vorgehender scharffer Verwarnung für der schwe-
ren Straffe des Meyn-Eydes, worbey auch ein
Geistlicher zu gebrauchen, ihr Gewissen zu reini-
gen, und daß sie, als sie sich mit N. verlobet, und
trauen lassen, daß er bereits mit einer andern ver-
ehlichet sey, nicht gewust, auch nachdem sie da-
von Nachricht bekommen, ihme ehelich ferner nicht
beygewohnet habe, zu schweren schuldig; Sie thue
nun solches, oder nicht, so ergehet ꝛc. V. R. W.

RATIONES DECIDENDI: Ob wohl In-
quisiten N. sein Vorgeben, daß er zu der ersten
Ehe von seinem Vater gezwungen worden, und
von seinem Eheweibe keine Nachricht gehabt, al-
so, daß sie todt sey, vermeynet, nicht zustatten
kommen mag, in Erwegung, daß soviel den ange-
gebenen Zwang betrifft, er ad *Articulum* 11.
selbst gestehen muß, daß der Vater dießfalls kei-
ne Gewalt gegen ihn gebrauchet, und es allen
Falls nur ein Metus reverentialis gewesen,
er auch nach der Zeit seinem Eheweibe ferner frey-
willig beygewohnet, soviel aber die Vermuthung,
daß dieselbe verstorben, anbelanget, Inquisit nicht
alleine deshalber gar keine probabiles conjectu-
ras angeben kan, sondern auch selbst ad Art. 45.
gestehen muß, daß er nur etwa ein Jahr vorher, ehe
er sich der N. N. trauen lassen, bey seinem er-
sten Eheweib gewesen, dahero allenfalls, wenn
auf diesen Einwandt ad mitigandam pœnam
capitalem reflectiret werden solte, auf ein schärf-
feres Medium eruendi veritatem interloqui-
ret werden müssen, hingegen was die im Urthel
bereits angeführte Rationem decidendi betrift,
daß nehmlich Inquisiti Eheweib vor ihn inter-
cediret, vid. *fol.* 68 *art.* 48. und *fol.* 1. ihn wie-
der anzunehmen sich erkläret, die Rechts-Lehrer
mehrentheils der Meynung sind, daß auch secun-
dum Jus Commune die Intercessio conjugis
innocentis in crimine bigamiæ den Biga-
mum a pœna ordinaria nicht liberiren könne,

HAHN. *ad* WESENBEC. *tit. ad Leg. Jul. ff.*

d.

de adult. n. 8. THOMAS. *Dissert. de Crim. big. th.* 74. CLASEN. *ad Ord. Crim. art.* 121. *circa fin.* STRVVIVS *Synt. Juris Civil. Exercit.* 49. *th.* 35. ibique MÜLLER. *lit. B.*

insonderheit aber solches nach denen Churfürstl. Sächsischen Rechten zu behaupten pflegen; immassen dieser Meynung

MÖLLER. *ad P.* 4. *Const. Elect.* 20. *n.* 4. BERL. *P.* 5. *concl.* 28. *n.* 18. CARPZ. *Pr. Crim. p.* 2. *q.* 66. *n.* 39. *seqq.* ID. *P.* 4. *c.* 20. *def.* 4. ESBACH. *ad eund. l. c.*

beygethan, und solche *ll. cc.* mit unterschiedenen Præjudiciis bestärcken, auch dabey insonderheit anzuführen wissen, daß dergleichen sonderbahre Effectus in hoc crimine der intercession eines Ehegattens nirgends beygeleget werde, und also auch sine Legis auctoritate derselben nicht tribuiret werden.

CARPZ. *d. qu.* 66. *n.* 40. *d. def.* 4. *n.* 1.

auch von demjenigen, was in adulterio statt findet, ad bigamiam nicht geschlossen werden könne,

HAHN. *c. l.*

zumahln, da die Bigamia ein weit grösseres Laster sey, indem dadurch ein animus deserendi conjugem priorem in perpetuum declarirt, und die andere Frau sub specie matrimonii betrogen, auch mit der öffentlichen Copulation und Hierologia Ecclesiastica ein Gespötte getrieben würde,

arg. Ord. Crim. art. 121. *verb.* und gröster denn dasselbe Laster, CARPZ. *l. c. n.* 42.

insonderheit aber die Churfürstl. Sächsische Rechte in adulterio duplicato die Remissionem conjugis, welche doch auch darinnen secundum jus Commune statt findet,

CARPZ. *P.* 4. *c.* 19. *def.* 12.

vor ungültig erkläret, und daß darauf nicht gesehen werden solte, deutlich verordnet,

P. 4. *Const. El.* 19. §. Wollen auch, welches ad bigamiam ob identitatem rationis, und, weil solche ein eben so grosses Verbrechen, wohl zu appliciren wäre, bevoraus, da durch das in der Churfürstl. Sächsischen 20ten *Constitution* befindliche Wort: unnachläßlich, non obscure angezeiget würde, daß die Intercessio conjugis in diesem Crimine nicht zu attendiren; Endlich wegen N. keine sonderliche Indicia; daß sie von des N. Eheweibe einige Nachricht gehabt, vorhanden, und dahero, daß dieselbe mit dem zuerkannten Tode zu verschonen, hingegen wegen bemeldtem N. der beschehenen Intercession seines Eheweibes ungeachtet, daß die ordentliche Straffe des Schwerdtes, oder auf ein schärfferes Remedium indagandæ veritatis zu erkennen gewesen, es das Ansehen haben könte;

Dennoch aber und dieweil die Intercessio conjugis in adulterio von der ordentlichen Straffe befreyet, und in der *Ordin. Crim. art.* 121. verordnet, daß dieß Laster der zwiefachen Ehe auf die Art, wie der Ehebruch, zu bestrafen, woraus, daß auch hierin Intercessio conjugis statt habe, gar wohl inferiret werden kan, und es also deshalber keines absonderlichen Legis, darinnen der Remissioni conjugis in hoc crimine dieser Effect beygeleget würde, bedarf, sondern vielmehr denenjenigen, welche das Gegentheil behaupten, daß dießfalls ein anders verordnet, zu erweisen, oblieget, auch wenn gleich dieses Verbrechen schwerer, als ein Ehebruch, doch daraus noch nicht, daß die Intercession des unschuldigen Ehe-Gattens gar keinen Effect haben müsse, sondern vielmehr nur dieses zu inferiren, daß an statt der sonst gewöhnlichen ewigen Landes-Verweisung in solchem Fall auf eine schwehrere Straffe zu erkennen;

DE BERGER. *in Elect. Jurispr. Crim. p.* 136. *seq.*

Wie denn auch dieses Delictum an sich selbst zwar vor grösser, als ein Adulterium simplex, nicht aber pro graviore, quam adulterium duplicatum zu achten, prout contra HAHNIVM ostendit

ID. *l. c. p.* 137.

und dahero ausser Zweiffel extra Saxoniam, wie in adulterio duplicato, also auch in bigamia, die Remissio conjugis zu attendiren; So viel aber die Churfürstl. Sächsische Rechte insonderheit betrifft, deßhalben gleichfalls ein anders nicht verordnet, auch solches weder aus der *Const.* 19. *P.* 4. noch aus dem Worte unnachläßlich, *P.* 4. *Const.* 20. zu erhärten, in mehrer Betrachtung, daß ab adulterio duplicato, davon die erste handelt, sich so schlechterdings ad bigamiam nicht concludiren lässet, weiln in pœnalibus die Interpretatio extensiva nicht statt hat, dahero auch die Præscriptio quinquennii in crimine Polygamiæ auch in denen Churfürstl. Sächsischen Landen statt findet,

DE BERGER. *Resol. Lauterb.* p. 784. Conf. THOMAS. *de Præscr. bigam. th.* 48. *seqq.*

ungeachtet wegen des Adulterii duplicati die itzt angezogene 19. *Constitution verb. fin.* das Gegentheil disponiret. Das Wort: unnachläßlich, aber, welches in der 20. *Constitutione Electorali Part.* 4. zu befinden, und in dem Lateinischen per verba: *sine cunctatione*, erkläret wird, die Intercession eben nicht ausschliesset, sondern nur eine Regulam constituiret, bey der es, so lange keine erhebliche Ursache, die Lebens-Straffe zu vermindern, vorhanden ist, billig verbleibet, immassen denn auch die Worte in dem §. *fin.* der 19. *Constitution*, ohne Nachlassung, auf welche CARPZOVIVS *l. c.* provociret, ebenmäßig nicht de remissione conjugis, sondern de remissione Principis gratiosa: Verb. einige Gnade oder Nachlassung, handeln, also die Doctrina oder Opinio Doctorum, quod intercessio conjugis in crimine bigamiæ sit inefficax, weder in gemeinen Käyserl. noch in denen Churfürstl. Sächs. Rechten, auch nicht in juris ratione idonea gegründet, folglich darauf alleine in decernendo capitali supplicio nicht das Absehen zu richten gewesen; Endlich wegen der N. N. vel ex sola conversatione conjugali, welche sie etliche Jahre mit Inquisiten gepflogen, ein zulänglicher Verdacht, daß sie von seinem ersten Weibe einige Nachricht erlanget, ad juramentum purgatorium entstehet;

So sind wir allenthalben, wie im Urthel enthalten, zu erkennen veranlasset worden.

SVPPLEMENTVM.

In eandem sententiam respondit Ordo Vitemberg. Mense Maj. 1720. ad requisitionem der Adel. Bosischen Gerichte zu Benckendorf, in causa inquisitionis N. N. Verb. Sent. Daß vor allen Dingen obgedachten Inquisitens N. N. befindliches erstes Eheweib N. N. ob sie demselben sein begangenes Verbrechen der zweyfachen Ehe verzeihen, und, gebrochener Treue und Glaubens ungeachtet, ihm noch ferner ehelich beywohnen wolle, vermittelst Requisition ihrer Obrigkeit, gebührend zu vernehmen, und von ihrer dießfalls gethanen Erklährung beglaubte Nachricht zu denen Acten zu bringen, worauf dessen Bestraffung halber, und sonsten in der Sache, ferner ergehet, was recht ist; V. R. W.

RAT. DECID. Dieweil dem Inquisiten seines ersten Eheweibes Intercession nach Gelegenheit dieses Falls, da er bey ihrem Leben eine andere ledige Person zum Weibe genommen, zu Linderung der sonst verwürckten Todes-Strafe allerdings zustatten kommet,

Conf. DE BERGER. *El. Crim. p.* 136 *seq. & Supplem. El. Jurispr. Crim. P. II. p.* 417. *it. Oecon. Jur. p.* 828 *not.* 2.

Hingegen dieselbe darüber noch zur Zeit nicht vernommen worden; Gestalt die Vol. I. fol. 37. seq. beschehene Vernehmung anderer Umstände wegen erfolget;

So hat man vor allen Dingen darauf zu interloquiren vor nöthig befunden.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Remissionem conjugis innocentis in crimine bigamiæ etiam in Saxonia Electorali attendi debere, iterum respondit Ordo Noster Mense Nov. 1720. ad requisitionem Friedrich Heinrich Bergers, Amtmanns zu Lützen, in causa inquisitionis N. N. Verb. Daraus soviel zu befinden, daß Inquisit N. N. in Ansehung der von seinem ersten Weibe N. N. ihm beschehenen Remission der begangenen Bigamie mit der fol. 36. seqq. erkannten Lebens-Straffe zwar zu verschonen, nichts destoweniger aber solches seines Verbrechens wegen mit Staupenschlägen des Landes, worunter auch die Sachsen-Querfurtischen mit zu verstehen, auf ewig zu verweisen, immassen auch sein erstes Eheweib selbigem mit wesentlicher Wohnung zu folgen schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CXC.

In computanda liberorum legitima æs alienum quidem defuncti, non autem portio statutaria conjugis deduci debet.

1 Anceps quæstio est: Quomodo ineunda sit computandæ legitimæ ratio, si vidua, quæ portionem statutariam petit, concurrat?
2 Sed prævaluit hactenus in Collegiis Saxonicis computandi modus, quem tradit, copioseque tuetur CARPZOV. *Lib. VI. Respons.* 48.
3 Cujus præcipuum fundamentum est, quod legitima debeatur ex universa hereditate, a defuncto relicta; ex qua & viduæ portio
4 statutaria debetur. Vid. *Novell.* 18. *c.* 1. Leges autem, quæ legitimam, deducto ære alieno, computari jubent, de ære alieno hominis, seu ab ipso defuncto contracto, non de ære alieno Legis, quo portio statutaria pertinet, commode explicari possunt. Quale æs alienum cum etiam viduæ illata sint, hæc quoque ante computationem legitimæ deducenda veniunt; quamvis, portione statutaria electa, conferenda sint. Quam eandem computandi rationem asserit BRVNN. *Cent.* 3. *Dec.* 23. Quamvis fatendum sit, iis in lo- 6
cis, ubi portio viduæ statutaria dimidiam hereditatis partem exhaurit, ut in Marchia, toties intestabilem maritum reddi, quoties quinque aut plures liberos relicturus est; quod tamen facilius admittendum esse, *quam* ut vel viduæ, vel liberis quicquam detrahatur, recte monet STRYK. *Tr. de Success. ab int. Diss.* 4. *c.* 3. *th.* 61. Ita Ordo Vitem- 7
bergensis ad consultationem Lic. Albini Ehrenfried Ulrici zu Dresden, Mens. Octobr. 1709. Verb. Hat N. ein Testament hinterlassen darinnen er seine beyden Söhne, Johann Georgen und Carlen zu seinen Erben titulo honorabili instituiret, der hinterbliebenen Wittben aber die Freyheit und Wahl überlassen entweder nach ihren Einbringen, so sich auf 1500. Thl. erstrecket, oder der ihr nach denen Statuten zukommenden Portione statutaria, als den dritten Theil der Verlassenschaft, zu greiffen, darneben wegen des jüngern Sohns die Verordnung gethan, daß ihme von seiner Erb-Portion mehr nicht als seine Legitima zur freyen Disposition gelassen, das übrige aber an sichere Oerter ausgeliehen, und ihm und seinen Descendenten einig und allein die Zinsen davon gereichet, hingegen soviel das Capital anlanget, ihme alle Disposition, so wohl inter vivos, als mortis causa, benommen, und nach dessen und seiner Descendenten Absterben solch Capital auf seine Brüder, den ältern Sohne, und dessen Kinder, verfället werden, und also dieser jenem in vim fideicommissi substituiret seyn solle. Nachdem nun dahero zwischen diesen beyden Brüdern über die Computation der Legitimæ, wie hoch deren Quantum nach Gelegenheit gegenwärtigen Falls, wenn die Massa hereditatis 9000. Thl. wäre, ansteigen würde, sich einige Differentien ereignen, und jeder einen besondern Computum entworffen, so verlanget der Herr von Uns, des Rechten berichtet zu werden, welcher von beyden richtig und denen Rechten gemäß sey, nach mehrerm Inhalt desselben Berichts und angehängter Fragen.

Ob nun wohl der ältere Bruder, Johann George Lichtenegger, in denen Gedancken begriffen, es müste der Wittben Portio statutaria, wenn Sie selbige kiesen solte, aus der ganzen Erbschafts-Massa derer 9000. Rthl. abgezogen werden, und sodann wäre von denen übrigen 6000. Rthl. eines jeden Bruders Erb-Portion 2000. Rthl. von dieser aber beträge, da nur 2. Söhne verhanden, die Legitima den dritten Theil an 1000. Rthl. dießfalls auch sich darauf gründet, daß, wenn die Wittwe einmahl Portionem statutariam erwehlet, ihre Illata wegen des Oneris collationis nicht weiter zu consideriren, sondern vor einen Theil der Wittben Verlassen-

schaft

schaft zu achten wären, also es nicht anders seyn könte, als daß die Portio statutaria den dritten Theil betrage, und da nur 2. Kinder concurrirten, die Erbschaft in drey gleiche Theile getheilet werden müsse; Hierüber auch einige vornehme Rechts-Lehrer, wiewohl aus einem andern und diesem Fundament, ob wäre die Portio statutaria schlechterdings pro ære alieno zu achten, die Meynung führen, daß dannenhero, und da die Legitima saltem quoad modum computandi, pars non hereditatis, sed bonorum sey, jene vor Computation der Legitimæ abgezogen und deduciret werden müste;

Vid. DAN. MOLLER. *ad Const. El. Sax.* 20. *n.* 42. BERLICH. *P.* 3. *c.* 27. *num.* 86.

Dennoch aber und dieweil die Portio statutaria der Wittwen sowohl, als die Legitima æs alienum non hominis, sondern legale ist, dannenhero beyde gleiches Recht haben, folgendlich in der Computation der Legitimæ nicht weniger, als Portionis statutariæ auf die Massam der gantzen Erbschaft, so nach Abzug derer andern Schulden, als æris alieni hominis, incluso vero ære alieno legali, und ohne Abzug Portionis statutariæ übrig, das Absehen zu richten,

CARPZOV. *L.* 6. *Resp.* 58.

Die 1500. Rthl. der Wittwen Einbringen aber, welche sie nach dem Dreßdnischen Statuto zu conferiren hat, allerdings Es alienum hominis ist, und diese Qualität, wenn sie zur Portione statutaria kieset, nicht verliehret, immassen denen Rechten nicht gemäß, und unbillig seyn wolte, daß die Kinder aus der Wittwen als einer Personæ extraneæ Einbringen und Vermögen etwas zu ihrer väterlichen Legitima, welche aus keinem andern, als des Vaters Güthern ihnen gebühret, nehmen und rechnen, und darnach die Computation derselben einrichten solten,

STRYK. *de Successionibus ab intest. Dissert.* 4. *c.* 3. §. 60.

Diesemnach in gegenwärtigem Fall vor allen Dingen die 1500. Rthl. Wittwen Einbringen, welche sie, wenn ihr Portio statutaria beliebig, zu conferiren verbunden, von der Massa der 9000. Rthl. als ein Es alienum hominis abzuziehen, und sodenn nach dem Residuo der 7500. Rthl. davon jeden derer zweyen Söhne die Helffte zu seiner Portion ab intestato gebühret, das Quantum legitimæ zu computiren, hernach ferner von dem, was sie beyde ultra legitimam bekommen, die post collationem illatorum an der Portione statutaria der Wittwen annoch ermangelnde 1500. Rthl. zu suppliren;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß in gegenwärtigem Fall nach des jüngern Sohnes Carl B. Schemate sub No. 2. die Legitima 1250. Rthl. betrage, V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

De differentia inter æs alienum hominis, atque Legis, & ratione computandi legitimam, fusius agitur in Responso, quod dedit Ordo Noster Mens. April. 1713. ad interrogationem der Wincklerischen Erben zu Leipzig, Verb. Will Zweiffel fürfallen, wieviel zu der N. N. Kinder Legitima gehöre, und ob dahero oftgedachter Hof-Rath, N. N. prætendiren könne, daß zu richtiger Ausfindung des wahren Betrags der Legitimæ unter andern 1.) 8000. Fl. an der Fr. Wittbe Gegen-Vermächtnüß; 2.) Die Post die sie, die Fr. Wittib, ex substantia bonorum defuncti, vermöge des Testaments, und des Testatoris eigenhändige Scheine und Wechsel-Briefe, jedoch nach Abzug des darunter befindlichen Einbringens, erleget; 3.) Das der Fr. Wittbe in dem Testament ausgesetzte Silberwerck und Gerade; 4.) Die dem Sohne gewidmete sämtliche Prælegata an Lehn- und Allodial-Stücken, also auch das Lehn-Guth N. N. und Pertinentien, und zwar alles nach dem jetzigen gangbaren Werth, in computum gebracht werde, dahero auch die Herren hierüber des Rechten berichtet seyn wollen.

Wann nun gleich, was die 8000. Fl. Gegen-Vermächtnüß anreichet, solches pro ære alieno anzusehen,

Ordin. Sax. tit. 43. §. So viel denn. dergleichen Es alienum aber von der Massa, daraus die Legitima zu determiniren, vor allen Dingen abzukürtzen,

L. 8. §. 9. *ff. L.* 6. *C. de Inoff. testam.*

Hiernechst was die 2. Post anbelanget, die hinterlassene Wittib mit solchen Documenten, und zwar des Defuncti eigenhändigen Scheinen und Wechsel-Briefen versehen, aus welchen, daß sothane Post ex debito, keinesweges aber aus des defuncti mariti Liberalitæt herrühre, erhellet, solches auch so lange, biß ein anders zulänglich dargethan, vor wahr zu halten; Dann 3. was die Wittib an Gerade-Stücken bey Vollziehung der Ehe zu ihrem Ehe-Herrn gebracht, oder sonst, constante matrimonio, erlanget, zu der Massa des Defuncti bonorum nicht gehöret, dergleichen auch von denjenigen Stücken, welche aus des Mannes Vermögen herrühren, allerdings zu behaupten, in Erwegung, daß, wenn der Maritus dergleichen Gerade-Stücken anschaffet, und solche des Eheweibes Brauch und Verwahrung überlässet, das Dominium derselben, auch vivo Marito, auf sie gebracht wird, und dahero solche zu des Mannes Vermögen nicht zu rechnen, vielmehr pro rebus alienis zu achten, und dahero ad massam bonorum keinesweges zu ziehen,

HORN. *Cl. VII. Resp. IX. p.* 362.

welches denn bey der Stadt Leipzig um soviel mehr zu beobachten, weil nach derselben Statuta die Wittbe, welche die Portionem Statutariam fordert, die Gerade zu conferiren nicht verbunden; Weiter 4. was das Lehn-Guth N. N. anbelanget, angeführet wird, daß der Defunctus solches Guth und Pertinentien in dem Testament denen Söhnen zum voraus prælegiret, und voraus vermachet, auch sonsten in seinem Geheim-Buch dieses Guth jederzeit zu seinem übrigen Vermögen gerechnet, auf ein gewisses Quantum angeschlagen, und im Testament ein richtiges Inventarium seines sämtlichen Vermögens, worunter also auch das Guth gehörig, auszurichten anbefohlen; Ferner selbiges, so lange es bey dieser Familie gewesen, besage des väterlichen und großväterlichen Testaments, und denen darauf sich gründenden Erb-Vergleichen, als

ein

ein Prælegatum der Söhne consideriret, und zu dem übrigen Vermögen gerechnet worden, solches auch darum gar füglichen geschehen können, weil keine Prohibitio Legis diesfalls vorhanden, noch auch einiges Præjudicium vel Domini directi, vel agnatorum, darunter verstiret, und da, nach mehr bewehrter Rechts-Lehrer Meynung, ein Vater nicht nur bey neuen, sondern auch alten Lehn-Güthern unter seinen Kindern dergestalt zu disponiren befugt, daß er solche einem Sohne alleine prælegiren, auch sonsten auf andere Weise ordinem & naturam successionis per testamentum immutiren könne, dergleichen Disposition denn die Söhne, wenn sie anders in allodio succediren wollen, auch in feudo agnosciren müssen, ein Vater um soviel mehr Macht haben muß, dieses zu verordnen, daß der Sohn, respectu derer Töchter, solches Lehn-Guth als ein Prælegatum bekommen solle, woraus denn zugleich dieses geschlossen werden will, daß sodann das Lehn-Guth naturam legati angenommen, und also ad massam hereditatis, woraus die Legitima Jemanden gebühret, gezogen werden könne, bey welcher Bewandnüß denn von Hof-Rath N. N. davor ferner gehalten wird, daß, wenn gleich die Tochter, oder deren Kinder, nicht Lehnsfähig, dennoch hier solches in keine Consideration zu ziehen, weil in gegenwärtigem Fall keine Succession ins Lehn prædentiret, sondern nur, ob die Legata, welche auch ein Heres, wenn er gleich derselben selbst unfähig, præstiren kann, ad massam der Erbschaft mit zu ziehen, die Frage entstehet, gestalt denn auch hier keine Successio ab intestato sich ereignet, sondern das gantze Succession-Werck ex testamento paterno einzurichten, immassen sonsten, und wenn man eine Succession ab intestato zulassen wolte, die Töchter in allodio zu gleichen Theilen mit den Söhnen succediren müsten, oder es dahin kommen würde, daß contra principia Juris in *L. 7. ff. d. R. J.* der Defunctus pro parte testatus, & pro parte intestatus, gestorben wäre; Endlichen aber, was die *Constitutionem II. ineditam*, welche wider die Töchter angezogen wird, anlanget, solche eines Theils vor kein Land-Gesetze agnosciret, andern Theils nur von denen adelichen Familien, oder dem Fall, da der Vater der Lehn-Güther wegen in specie nichts disponiret, angenommen werden will;

Dennoch aber und dieweil in dergleichen Fällen, bey Constitution der Legitimæ wegen der vorhandenen Schulden, unter dem Ære alieno hominis, und Ære alieno Legis, ein vernünftiger Unterschied dergestalt zu machen, daß ob angezogene Leges von dem Ære alieno hominis, welches der Defunctus selbst contrahiret, anzunehmen, keinesweges aber ad Æs alienum Legis, quod ex lege, vel statuto, præstandum, wohin die Legitima, und Portio statutaria gehöret, zu ziehen,

L. 8. §. 15. in f. ff. de Inoff. test.
CARPZ. *Lib. VI. Resp. 48. n. 14. 22.*
STRYK. *de Succeff. ab intest. Diff. IV. c. 3. th. 60.*

hingegen in diesem Fall das Gegenvermächtnüß der Wittben an statt der Statutarischen Portion gewidmet worden, und also nach deren Condition zu æstimiren; Hiernechst was die 14. Posten N. II. concerniret, angegeben wird, daß hierunter eine Donatio verborgen, massen aus des Defuncti Scripturen, und hinterlassenen Nachrichtungen zu ersehen seyn soll, daß der Maritus dergleichen Gelder von der ietzigen Frau Wittbe niemahls bekommen, vielmehr solche Obligationes, und Wechsel-Briefe, bloß von Schenckungen, und unterschiedlichen Namen herrühren, auch an dem, daß, wenn sich eine immensa donatio findet, solche, & quidem si in extraneum facta, qualis hic est uxor, & in fraudem liberorum suscepta, in totum, si vero sine fraude, usque ad legitimam zu rescindiren,

L. 87. §. 3. ff. de Legat. 2.
L. 5. & 8. C. de Inoffic. donat.
BRVNNEM. *ad d. L. 8. & Quæst. 38. Tit. de Inoff. test.*

und dahero, wenn, ob dergleichen Donatio inofficiosa judiciret werden soll, das Quantum derselben zu der Massa mitgerechnet, und hernach der Computus gezogen werden muß,

arg. L. 8. §. 9. ff. de Inoff. testam.
L. 1. C. de Inoff. donat.
HILLIG. *ad Donell. Lib. 19. cap. 11. Lit. F.*
HORN. *Cl. X. Resp. 19. p. 588.*

wiewohl in dem Fall, da unterschiedene Donationes zu unterschiedenen Zeiten geschehen seyn, die Qualitas inofficiosi nicht ratione omnium, sondern nur der letztern, oder derjenigen, per quas aliquid decessit legitimæ, in Consideration zu ziehen,

ZOESIVS *tit. de Donat. n. 79.*
STRVV. *Ex. 40. th. 14.*
BRVNNEM. *ad L. 1. C. de Inoff. donat.*

Dann III. Rechtens, daß in computanda legitima alles dasjenige zur Massa zu bringen, was tempore mortis vorhanden, und in bonis des Defuncti gewesen,

L. 6. C. de Inoff. test.

sive bona postea augeantur per accessiones, aut valoris augmentum, sive diminuantur,

STRVV. *Ex. 10. th. 34.*

Diesemnach auch alle Legata und Prælegata mit zur Massa bonorum zu rechnen; IV. Was das Lehn-Guth anreichet, solches seine absonderliche Eigenschaft, und in selbiges nicht jure hereditario, sondern singulari, succediret wird, die Töchter auch, und dero Descendenten, bey denen Lehn-Güthern kein Jus succedendi ordentlicher Weise haben, also auch daraus keine Legitimam, quæ est portio illius, quod ab intestato debetur, fordern können,

HORN. *Jurispr. Feud. Cap. 15. th. 10.*

Diesemnach dergleichen Lehn-Güter, oder deren Werth ad massam hereditatis gar nicht gehören,

HORN. *d. l. Cap. 14. §. 8.*

noch in computatione legitimæ darzu zu bringen; Hiernechst was die vor das Guth N. N. bezahlte Kauf-Gelder anlanget, die *Constitutio Electoralis inedita* II. klare Masse giebet, daß, wenn die Lehn nicht von einem Fremden, sondern von Brüdern und Mitbelehnten erkauft, der Käufer auch nicht den gröstenTheil seines Vermögens darauf verwendet, denen Land-Erben daraus keine Legitima erfolget werden könne.

hinge-

hingegen bey dieser Bewandnüß dasjenige, was in contrarium oben angeführet worden, nichts zur Sache thun kan, in Erwegung, daß, wenn gleich der Vater das Lehn-Guth prælegiret, solches deswegen doch ein Lehn-Guth bleibet, und dem Sohn auch ohne diesem prælegato ex pacto & providentia Majorum gehöret hätte, aus dergleichen Prælegato aber kein anderer Nutzen zu hoffen, als daß, wie die Rechtsgelehrten behaupten, die Possess. ex remedio *L. f. C. de Edict. D. Hadrian. toll.* geschwinder erlanget, und behauptet werden könne,

SCHRADER. *de Feud. C. 7. l. 2. n. 18.*

womit denn auch dasjenige, was von dem Geheim-Buch, und von den vormahligen Legatis dieses Guths, it. deficiente prohibitione Legis, & præjudicio Domini, aut agnatorum, angezogen wird, hinweg fället, und, da gleich einem Vater, auf gewisse Masse, unter seinen Kindern auch de feudo antiquo contra naturam successionis feudalis zu disponiren nachgelassen,

HORN. *Jurisprud. Feud. Cap.* 14. *th.* 9. 10.

dennoch dergleichen allhier nicht geschehen, sondern der Vater bloß, nach Eigenschaft der Lehns-Succession, dem Sohn das Guth assigniret und beschieden, woraus denn keinesweges folget, daß das Feudum zur Massa allodii gezogen, und daraus denen Töchtern die Legitima gereichet, oder bey Constituirung der Legitimæ das Feudum in computum mit gezogen werden müsse, welches Assertum denn auch dahero nicht zu behaupten, daß ein Erbe, wenn von ihm ein feudum einem tertio legiret worden, dessen er selbst nicht fähig, zu dessen Præstation wenigstens quoad Æstimationem gehalten,

ECKOLT. *ad tit. de Legat.* §. 10.

HORN. *Jurisprud. Feud. c.* 14. *th.* 8.

indem von dergleichen Casu hier die Frage nicht ist, der Sohn auch die Land-Erben keinesweges ad præstationem feudi belanget, und das Feudum dem Sohn, die Massa allodii mag beschaffen seyn, wie sie will, einmahl gehöret; Zudem der Sohn quoad Feudum in der That ab intestato succediret, indem ihm solches auch ab intestato, titulo singulari, ex pacto & providentia Majorum, zugehörig, hierbey aber, nach dem bekannten Principio Juris Romani,

in *L. 7. ff. d. R. J.*

keine Gefahr zuwächset, in Erwegung solche von der Heredität, oder Allodio handelt, und dahero auf solche Bona, welche zum Erbe gar nicht gehören, keinesweges zu ziehen; Endlichen so viel die *Constitutionem ineditam* betrift, Landkündig, und in unserm vorigen Responso angeführet, daß solche allerdinges im Sprechen zu attendiren; Hierüber selbige keinesweges bloß allein von adelichen Familien, und derselben Lehn-Güthern, sondern in genere von Lehn-Güthern handelt, und verfasset;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß das obgedachte Gegen-Vermächtnüß, ingleichen die Gerade und das Lehn-Guth mit zugehörigen Lehns-Pertinentien zu der Massa hereditatis, bey Constitution der Legitimæ, keinesweges, hingegen aber die angezogene Schenckungen, wenn solche erweißlich, obermähnter massen, ferner alles, was der Wittben, oder dem Sohne, oder auch andern, aus dem Erbe legiret, oder prælegiret worden, und zwar nach dem Werth, wie solcher tempore mortis sich ereignet, in sothanen Computum allerdings mit zu ziehen, V. R. W.

In eandem sententiam respondit idem Ordo Nolter Mens. Mart. 1717. ad interrogationem Theophili Antiportocareri, Verb. Wollet ihr, wie auf den Fall, wenn die Disposition vor beständig zu achten, und der Casus des darinnen geordneten Fideicommissi durch den Todes-Fall des Defuncti hinterlassenen Kindes sich ereignete, die Eintheilung der Verlassenschaft, so vorjetzo, deducto ære alieno, auf 2400. Thl. gesetzet wird, zu machen, des Rechten berichtet seyn ꝛc.

Daß nach dieser gantzen Massa vor allen Dingen die Legitima, so mit keinem Onere beleget werden können, zu rechnen, und dahero 800. Thl. dem Kinde, oder dessen Erben dessfalls gebühren, immassen auch die Portio statutaria Erfurtensis, welche in der Helfte bestehet, nach der gantzen Massa zu rechnen, und also hujus portionis nomine der Wittben 1200. Thlr. zu adjudiciren; Pari enim passu hac parte ambulant legitima, & statutaria portio, quarum utraque non ad hominis, sed ad legale æs alienum refertur, & in utriusque computatione sic respiciendum est ad totam, quæ supereſt, deducto ære alieno hominis, hereditatis massam.

CARPZ. *Lib. VI. Respons.* 48.

Und weil nun also noch 400. Thl. übrig blieben, hingegen die Kinder, so mit einem Fideicommisso sub conditione, vel in diem concepto, beschweret, davon jenes allhier geschehen, oder deren Erbe, über die Legitimam, die Quartam Trebellianicam, wenn solches nicht expresse a testatore verboten,

STRVV. *S. J. C. Ex.* 36. *th.* 33. *ibique Müll.*

dergleichen in hoc casu nicht geschehen, abziehen können, dieser Abzug aber von demjenigen, was, nach Deduction der Legitimæ, und Portionis statutariæ, übrig bleibet, zu bewerckstelligen,

STRYK. *de Success. ab intest. Diss. VII. Cap.* I. §. 27. 29.

annoch 100. Thl. dem Kinde, und dessen Erben, hingegen 300. Thl. denen Fideicommissariis sodann zu überlassen, der Defunctus auch weiter sein Kind nicht beschweren können, oder gedachtem seinem Kinde ein mehrers zu verlassen schuldig gewesen, V. R. W.

OBSERVATIO CXCI.

Ad verum interusurium eruendum summa, post annum debita, non per numerum 20. ut vulgo fit, sed per 21. dividenda est.

Vulgo contendunt ex doctrina CARPZOVII, quantitatis 100. thal. post annum debitæ interusurium non posse non esse quinque; suppositis usuris quincuncibus consuetis; quia creditor, si memoratam summam statim acceperit, tantum per anni spatium lucrari queat. Qua ratione summa post annum debita, per numerum 20. divisa, semper loco quoti relinquit interusurium,

1

2

3

a quantitate debita detrahendum, ut præ-
3 ſens ejus valor emergat. At enim vero, ſi accurate velimus agere, non per numerum 20. ſed per 21. diviſio ad interuſurium eruendum inſtituenda eſt. Quem in modum quantitatis 100. Thal. poſt annum debitæ interuſurium non 5. ſed $4\frac{16}{21}$ atque adeo præſens valor dictæ quantitatis non 95.
4 ſed $95\frac{5}{21}$ erunt. Sic etiam ſi inveſtigandum ſit interuſurium quantitatis 1000. Thal. poſt annum debitæ, juxta vulgarem computum, inſtituta ejus diviſione per 20. reſultant 50. Thal. loco interuſurii, quo ab illa detracto, remanet loco præſentis ejus valoris 950.
5 Contra, ſi veram ſupputandi rationem ſequaris, ſumma 1000. dividenda fuerit per 21. & quotus ex operatione reſultans erit $47\frac{13}{21}$. loco interuſurii, quo detracto a ſumma 1000. poſt annum debita, præſens valor reſultabit $952\frac{8}{21}$. Qua ratione jam uterque computus facillimus, & cuique in proclivi
6 poſitus erit. Reſtat, ut oſtendam, priorem eandemque veterem ſupputandi rationem falſam, alteram contra veram & accuratam
7 eſſe. Quod ut ad oculum demonſtrem, primum præſuppono, interuſurium nihil aliud eſſe, quam differentiam inter quantitatem in certum diem debitam, præſentemque ejus valorem. Jam qui centum thaleros poſt annum debitos in præſenti, deducto interuſurio, ſolvere cupit, haudquidquam jure petit, ut ſibi quinque detrahere liceat, cum hos quinque nonniſi poſt annum lucraturus ſit; igitur quia ſtatim eos habere cupit, ab iisdem quinque loco interuſurii vigeſima pars detrahenda eſt, quam nempe lucrari poſſem, ſi illos quinque non ſtatim, ſed demum poſt annum ſolverem; ſed & hujus vigeſimæ partis lucrum demum elapſo anno percepturus fueram; quod cum ſtatim detractum velim, rurſus interuſurii intuitu hujus vigeſimæ partis ratio habenda erit; & ſic in infinitum. Unde liquet, interuſurium quantitatis 100. poſt annum debitæ non eſſe quinque, ſed paulo minus; exprimi autem per ſeriem infinitam numerorum, qui ſunt progreſſionis Geometricæ ſubvigecuplæ, ſeu ubi ſequens numerus ſemper vigeſimam partem proxime antecedentis abſolvit; alternatis ſignis † & —; quorum prius additionem, poſterius ſubtractionem ſignificat.
8 Quocirca præſens valor quantitatis 100. poſt annum debitæ erit $100-\frac{1}{20}$ (hoc eſt, ſubtracta vigeſima ejus parte ſeu 5) † $\frac{1}{400}$ (hoc eſt, addita rurſus vigeſima parte termini proximi præcedentis ſeu numeri quinquennarii,) $\frac{1}{8000}$ hoc eſt, ſubtracta vigeſima parte numeri antecedentis $\frac{1}{400}$) † $\frac{1}{160000}$ (hoc eſt, addita rurſus vigeſima parte numeri proxime præcedentis,) &c. atque ita progrediendo in infinitum. Huic autem ſeriei infinitæ $\frac{1}{20}$ † $\frac{1}{400}-\frac{1}{8000}$ † $\frac{1}{160000}$ &c. dico æquivalere fractionem $\frac{1}{21}$, adeoque quantitatis 100. poſt annum debitæ præſentem valorem eſſe $100-\frac{1}{21}$ ac patem in modum unius thaleri poſt annum debiti præſentem valorem eſſe $1-\frac{1}{21}$ ſeu quod eodem redit $\frac{20}{21}$. Quod vero hæc fractio $\frac{20}{21}$. exacte impleat valorem ſeriei infinitæ $1-\frac{1}{20}$ † $\frac{1}{400}-\frac{1}{8000}$ &c. vel ex hoc ſolo liquet, quia, utraque quantitate, & memorata fractione, & ſerie infinita multiplicata per 21. ſeu 20. † 1. emergit eadem ſumma, nimirum 20. Jam ex ipſis rectæ rationis principiis liquet, 9
quod quanta, quorum æquimultipla ſunt æqualia, & ipſa non poſſint non eſſe æqualia. Et hanc veram exactamque computandi interuſurii rationem hodie Ordo Vitemb. ſequitur; ſigillatimque Menſe Octobr. 1709. ad requiſitionem Joh. Georg Trenſchens, Amtm. zu Petersberg in Schuld- und Priorität-Sachen, Hans Chriſtoph Springers und Conſorten an einem, Florian Eylers andern Theils. Verb. ſent. Daraus ſo viel zu befinden, daß Hanß Chriſtoph Springers und Conſorten Suchen, geſtalten Sachen nach, und in Anſehung, daß Florian Eylers fol.- befindliches Licitum das ihrige fol.-- nach Abzug des Interuſurii überſteiget, nicht ſtatt hat, dieſemnach das ſubhaſtirte Guth, des von ihnen beſchehenen Vorwendens ungeachtet, ermeldtem Eylern gebührend billig zu adjudiciren, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Eundem computandi interuſurii modum, 1
quem in *hac Obſ.* defendi, ſecutus eſt Ordo Noſter Menſ. April. 1716. ad requiſitionem des Amtmanns zu Liebenwerda, in cauſa, das Ritter-Guth Döllingen, und in ſpecie die Schencken zu Hohenleipiſch betr. Verb. Daß das von Johann Ludwig Meißnern, und Julio Heinrich Schrammen, gethane Geboth vor höher, als das von Gottfried Wachsmuthen beſchehene, zu achten, und dahero ermeldtem Schrammen vor ſelbiges die Schencke zu Hohenleipiſch zu adjudiciren, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl der fol. 32. ex 2
PHILIPPI und CARPZOVIO *Part. III. Dec.* 275. angezogene Modus computandi interuſurium, nachdem das Schrammiſche Geboth das Wachsmuthiſche ſuperiret, wegen deſſen Unrichtigkeit in denen Dicaſteriis nicht mehr approbiret, ſondern der Leibnitziſche, nach welchem das jährliche Interuſurium nicht nach dem zwanzigſten, ſondern 21ſten, Theil zu rechnen gebrauchet wird, wie hiervon ſowohl in

DE BERGER. *P. II. Supplem. Diſcept. For. p.* 732.
HORNII *Claſſ. XIII. Reſponſ. IV. & ejus Diſſert. de Interuſurio.*
DE WERNHER. *Part.* 1. *Obſ.* 192.
BEYERI *Diſſert. de Incommodis Proc. Concurſ. §.* 52.

weitläuftig Nachricht zu leſen ꝛc.

OBSERVATIO CXCII.

In cauſa teſtamenti, per vim metumque extorti, jusjurandum recte defertur.

Negat hoc CARPZOV. *P.* 3. *c.* 5. *d.* 14. MOL- 1
LER *ad cit. Conſt. & L.* 3. *Semeſtr. c.* 42. MARTINI *ad Ord. Proc. Sax. Tit.* 18. *num.* 71.

Ratio

2 Ratio, in qua præcipuum ſententiæ ſuæ præſidium ponunt, ea eſt, quod prohibens aliquem teſtamentum condere, vel ad teſtandum cogens, ſive vim graviorem adhibeat, ſive ſaltem metum verbis aſperioribus inferat, arbitrio judicis pœnam criminalem incurrat; eoque caſu jurisjurandi delatio ces-
3 ſet. Enimvero ſicuti res plana eſt, quando criminaliter ad pœnam infligendam agitur; ita ſecus longe habet, ubi ad excludendam
4 vim teſtamenti civilis actio movetur. Quo caſu etiam ſuper delicto juramentum deferri poſſe, modo loci, temporis, aliæque circumſtantiæ, quæ probationi ad exonerandam conſcientiam locum faciant, exprimantur, in aprico eſt. Nam quacunque actione quis conveniatur, VLPIANVS ait, ſi juraverit, proficiet ei jusjurandum; ſive in perſonam, ſive in rem, ſive in factum, ſive pœnali actione, vel quavis alia agatur, *L.* 3. §. 2. *ff. de Jurej.* Add. *L.* 34.
5 *pr. ff. eod.* Unde conficitur, jurisjurandi delationem non minus in actionibus ex delicto venientibus, quam quæ ex contractu deſcendunt, locum habere. Add. BACHOV. *ad τὰ πρῶτα tit. de Iis, qui not. inf. cap.* 2. Unde eſt, quod ipſomet CARPZOVIO *Dec.* 17. & *Lib.* 3. *Reſp.* 44. nec non *Proc. tit.* 11. *a.* 1. *n.* 41. fatente, in actione injuriarum juramentum deferre liceat, quamvis reus condemnatus pœnam quoque publicam ob injurias alteri illatas ſuſtinere teneatur. Neque ad rem facit, quod MOLLERVS addit, eventurum hoc modo eſſe, ut ultima defunctorum elogia ſæpe in irritum cadant, cum haud pauci tam tenera conſcientia reperiantur, ut hereditate excidere, quam jurare malint, *L.* 21. *C. de Fid. inſtrum. L.* 8. *pr. ff. de Condit. inſtit.*
6 Quodſi enim forte cujusquam animum tanta ſuperſtitio invaſerit, ut in cauſis pecuniariis Deum veritatis teſtem adorare religioni ducat, hoc tertio fraudi eſſe non oportet.
7 Illa vero, quam CARPZ. *c. l.* addit, ratio plane incongrua eſt, ſuper coactione, metuque illato, propterea jusjurandum deferri non poſſe, quia relationem haud admittat. Quodſi enim huic argumento aliquid tribuendum fuerit, nunquam facta alterius propria conſcientiæ ejusdem committi poſſent; eoque juramenti uſus tantum non omnis corrueret, cujus in judiciis recipiendi ea potiſſimum cauſa fuit, ut factorum, quæ peregiſſe aliquis arguitur, veritas inveſtigari poſſet, quam deferens juramentum haud enunciabit, eorum, quæ alter geſſit, plerumque ignarus. BRVNNEM. *ad L. ult. ff. Si quis aliquem*
8 *teſt. prob.* Add. DE LYNCKER *Deciſ.* 323. Nec ſane is, cui jusjurandum referri nequit, protinus a facultate illud deferendi excludendus eſt, *arg. L.* 34. §. 8. *ff. de Jurej. Cap. ult. X. eod.*
9 Unde tali caſu Collegium Vitembergenſe a Regimine Quedlinburgenſi in cauſa V. C. B. contra J. M. B. Menſ. Febr. 1705. conſultum pronunciare non dubitavit: Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und derſelben nicht allenthalben geſtändig, ſo iſt deſſen Principal des beſchehenen Vorwendens ungeachtet, darüber ſein Gewiſſen, dahin ihme ſolche auf

den Verneinungs-Fall geſtellet, nach vorgehenden Klägers Principalin Eyd vor Gefährde, zu eröffnen, oder daſſelbe in gehöriger Friſt mit Beweiß zu vertreten ſchuldig, ferner darauf zu beſchehen, was recht iſt. Et rationes decidendi hunc in modum ſubjunxit: Es hat Klägerin das von ihrer Mutter aufgerichtete Teſtament ex capite metus und doloſæ perſuaſionis impugniret, auch dießfalls der Eydes-Delation ſich gebrauchet.

Ob nun wohl Beklagter in denen Gedancken ſtehet, daß ſolche in gegenwärtigem Fall nicht ſtatt habe, und ſich dieſerwegen auf die Doctrinam CARPZOVII, MOLLERI, und anderer Dd. beziehet, auch unterſchiedenes, wodurch er den Verdacht des ihme beygemeſſenen Zwangs abzulehnen geſuchet, weitläuftig angeführet;

Dieweil aber dennoch die Eydes-Delation regulariter in allen Fällen ſtatt hat, und diesfalls keine Exception in denen Rechten verordnet, vielweniger die von denen Doctoribus angeführten Gründe, ſolche Delation zu verhindern, zulänglich, in mehrer Erwegung, daß dieſelbe auch ſuper delicto in demjenigen Fall, da civiliter geklaget wird, wohl geſchehen mag, und darauf, daß der Eyd nicht referiret werden kan, keine Reflexion zu machen, vielmehr dergleichen jederzeit, wenn ſolcher ſuper facto proprio deferiret, ſich ereignet, weniger dieſes, daß auf ſolche Art mancher die Erbſchaft lieber fahren laſſen würde, zu attendiren, in Betrachtung, daß eines theils derjenige, welcher ein gut Gewiſſen hat, ſolches Eydes halber ſich kein Bedencken zu machen, auch allenfalls, was ex ſuperſtitione bey einigen Subjectis geſchehen könte, dem Tertio nicht præjudiciren, oder ihme ſein Recht entziehen mag; Im übrigen was Beklagter zu ſeiner Unſchuld anführet, zur Gewiſſens-Vertretung gehörig;

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden.

SUPPLEMENTUM.

Ita quoque reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Nov. 1718. ad interrogationem Chriſtian N. N. Not. zu Dreßden, Verb. Iſt Caja wider Sempronium, wegen zugezogener Schäden und Unkoſten, eine Actionem ad intereſſe anzuſtellen geſonnen, und Ihr wollet: Ob ſelbige gegründet, und die darbey gebrauchte Eydes-Delation ſtatt habe? durch Unſere Rechts-Belehrung vergewiſſert ſeyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich Sempronius vorgeben möchte, daß eines Theils ihme intuitu Officii obgelegen, das von Valentio Juſto ſeiner Tochter überlaſſene Schenck-Guth hinwiederum mit einem richtigen Wirthe, ſo Bauerſtandes, zu beſetzen, andern Theils die libellirten Facta dergeſtalt beſchaffen, daß ſie famam ipſius lædirten, als der Eyd ihme darüber nicht deferiret werden möge;

Vid. CARPZ. *P.* 3. *c.* 5. *d.* 14.
MARTINI *ad Ord. Proc. Sax. t.* 18.

Dennoch aber und dieweil, dem Anziehen nach, der Cajæ Ehemann ebenmäßig der Wirthſchafft wohl kundig, die Qualitas hingegen, und daß der

Besitzer præcise ein Bauer seyn müsse, nicht erfordert wird; Im übrigen die Eydes-Delation regulariter in qualibet causa, da civiliter geklaget wird, also auch in causa famosa, wohl gebrauchet werden kan,

L. 3. §. 2. ff. d. Jurej.

BACHOV. *ad tit. d. His, qui not. inf. c. 2.*

DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P. 1. O. 192.*

So erscheinet dannenhero soviel, daß obgedachte Klage gegründet, und die darbey gebrauchte Eydes-Delation statt habe.

2 In eandem sententiam Ordo Noster respondit Mens. Maj. 1718. ad interrogationem August Benjamin Windemarckens zu Zeitz. Verb. Will derselbe darüber: Ob Mevio über diese Umstände, daß Titiæ Intention bey Errichtung mehr gedachter Ehestifftung dahin gangen, daß die damahlige Immobilia denen Kindern, und Mevio die blossen Mobilia, bleiben sollen, dieses aber in der Ehestifftung recht deutlichen auszudrucken, darum unterlassen worden, daß der Titiæ Vormund es mit Mevio gehalten, und in dessen Faveur die Ehe-Stifftung dunckel abgefasset, der Eyd deferiret werden könne? des Rechtens berichtet seyn.

Wann nun gleich an Seiten Mevii eingewendet werden möchte, daß die Ehestifftung an sich gantz deutlich, hingegen daß solche wider der Verstorbenen Titiæ Intention abgefasset, in unerwiesenem Facto beruhe, auch eine Bezüchtigung des Doli in sich begreiffe, und nach einiger Rechts-Lehrer Meynung hierüber einiger Eyd nicht deferiret werden könne;

CARPZ. *in Jurispr. For. P. 1. Const. 7. d. 10. n. 4.*

MOLLER. *ad Constit. P. 3. Const. 5. n. 18.*

Dieweil aber dennoch die Ehestifftung nach Gelegenheit der Umstände und des anzustellenden Processus Ordinarii gar wohl probationem contrarii leidet, dann die Eydes-Delation nach derer bewehrtesten Rechts-Lehrer Meynung allerdinges auch super dolo und ordentlicher Weise in allen Fällen statt hat, und dießfalls keine Exception in denen Rechten verordnet, weniger die von obigen Doctoribus angeführten Gründe, solche Delation zu verhindern, zulänglich, sondern daß dieselbe auch super delicto in demjenigen Fall, da civiliter geklaget wird, gar wohl ergriffen werden möge, von andern mit besserm Grunde ausgeführet worden,

DE BERGER *in Resol.* LAUTERB. *p. 195.*

HORN *in Respons. Classe 16. R. 4. p. 1218. b.*

DE WERNHER *in Observ. For. P. 1. obs. 36. & 192.*

THOMASIUS *ad* STRAUCH. *Diss. 19. th. 15.*

So bleibet der Cajæ, im Fall sie ihr Vorbringen recht deutlich auf einen Dolum und dahin richtet, daß Titia bey Errichtung der Ehestifftung ausdrücklich haben wollen, daß Mevio krafft solcher Ehestifftung nur die damahligen Mobilien verbleiben, hingegen die der Zeit unbeweglichen Güther denen Kindern vorbehalten werden sollen, jedennoch dieses wissentlich mit Vorsatze weggelassen, und hergegen die Ehestifftung mit Fleiß so dunckel abgefasset worden, hierüber sich der Eydes-Delation gebührend zu gebrauchen unbenommen.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Super metu, & importunis solicitationibus, in causa testamenti, jusjurandum deferri posse, iterum respondit Ordo Noster Mens. Febr. 1720. ad interrogationem Darnoci zu Dreßden. Verb. Wann gleich einige Rechts-Lehrer davor halten, daß super importunis solicitationibus der Eyd keinesweges deferiret werden könne,

MOLLER. *Part. 3. Const. 5. n. 17. & Lib. 3. Semestr. 42*

CARPZ. *Part. 3. Const. 5. def. 14.*

Dennoch aber und dieweil andere bewährte Rechts-Lehrer mit weit besserm Grunde behaupten, daß super importunis solicitationibus, & dolosis persuasionibus, der Eyd, in Erwegung, daß die Eydes-Delation regulariter in quavis causa civili zuläßlich, und gegenwärtiger Casus nirgends in denen Rechten davon ausgeschlossen, gar füglich deferiret werden möge,

STRYK. *de Cautel. Test. cap. 2. §. 9.*

DE BERGER. *Elect. Discept. Forens. tit. 18. Obs. 3. not. 7. pag. 521.*

So erscheinet ꝛc.

Sic in genere, quoties ex delicto, seu dolo, civiliter agitur, jurisjurandi delatio locum habet. Ita Ordo Noster respondit Mens. Febr. 1722. ad requisitionem des Raths zu Chemnitz, in causa Anwalden Gottfried Auerbachs Klägern an einem, Christoph Rostocks, Beklagten, andern Theils, Verb. Ist nunmehro aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen, soviel zu befinden, daß Kläger den Grund der Klage, und soviel ihm daran verneinet, binnen Sächsischer Frist zu bescheinigen nicht schuldig, sondern es ist Beklagter, weiln er auf die erhobene Klage geantwortet, und solcher nicht geständig, sein Gewissen, Wissenschaft, und Wohlbewust, dahin es ihm auf den Verneinungs-Fall gestellet, nach vorgehenden Klägers Principaln Eyd vor Gefährde, darüber zu eröffnen, oder in gehöriger Frist dasselbe mit Beweiß zu vertreten, oder auch soviel die Facta aliena betrifft, Klägern den Haupt-Eyd zu referiren verbunden; Im übrigen hat Kläger den zuerkannten Vorstand, der Wieder-Klage und Unkosten halber, zur Nothdurfft bestellet.

RAT. DECID. Ob wohl Beklagter in den Gedancken stehet, es könne die von Klägern über den Grund seiner Klage gebrauchte Eydes-Delation daher nicht statt finden, weiln er den Beklagten in der Klage eines Doli beschuldiget, daher die Delatio juramenti vormahls in sententionando nicht unbillig übergangen, und auch Beschein- und Gegen-Bescheinigung erkannt worden, nechstdem derselbe wider die fol. 54. der Wiederklage und Unkosten halber gemachte Caution, daß der Cavent in ziemlichen Unrichtigkeiten stecke, auf die besitzenden Grund-Stücken auch vieles noch schuldig sey, verwendet;

Dennoch aber und dieweil der vorgeschützte Dolus aus der Klage nicht zu behaupten, Kläger hingegen, sowohl bey deren Anstellung, als Wiederhohlung sich der Eydes-Delation gebrauchet, und ein jeder Kläger, nicht nur nach gemeinen Käyserlichen, sondern auch Landüblichen Sächsischen Rechten, wenn gleich die Sache ex delicto herrühret, woferne nur civiliter geklaget wird, dem

Be-

Beklagten die Klage ins Gewissen zu schieben, wenn er auch keinen Beweiß vor sich hat, nachgelassen,

L. 52. §. 27. ff. d. Furtis.
Decis. Elect. nov. 17.

Endlich schon genug ist, daß der fol. 54. producirte Cavent, nach Beklagtens eigenem Geständnüß, mit unbeweglichen Güthern angesessen, die angegebene Unrichtigkeiten aber nicht beygebracht sind; So ist, wie im Urthel enthalten, billig erkannt.

OBSERVATIO CXCIII.

Judæus, contra Christianum ex libro rationum (Handels-Buch) agens, ad juramentum suppletorium haud admittitur.

1 Cum mercatores litem debitori ex libris rationum intentantes, si illi rite confecti sint, neque defectus aliquis ostendi queat, in supplementum jurare soleant, quæritum est, an hic pari jure cum Christianis Ju-
2 dæi mercatores censeri debeant? Cum enim in plerisque Germaniæ locis tolerentur, liberamque commerciorum exercendorum facultatem habeant, atque ipso vitæ genere eorum plurimi nihil a conditione mercatorum recedant, non videbantur ab hoc jure mercatoribus concesso excludi posse, BRVNNEM. *ad L. 1. seq. C. de Jud.* ubi, *Judæos*, ait, *in Germania cives Romanos esse, &, ubi*
3 *tolerantur, privilegiis civium uti.* Eundem in modum a Scabinis Lipsiensibus sæpe pronunciatum fuisse, memorat RIVIN. *ad O. P.*
4 *S. Tit. 18. Enunc. 10.* Sed prævaluit sententia contraria, quam cumprimis juvat *L. 21. C. de hæret.* ubi Judæi testimonium judiciale adversus Christianum ferre expresse prohibetur. Ex quo luculentum argumentum ducitur, ad eosdem a jurejurando suppletorio, velut testimonio in propria causa, re-
5 pellendos. Præsertim cum eum, cui hoc juramentum imponitur, personam fide dignam esse oporteat; vid. CARPZ. *P. 1. const. 17. def. 36. n. 1.* FINCKELTH. *Obs. 79. n. 12.* Add. *L. 12. ff. de Pignor. act.* aqua præsumtione Judæi, quando adversus Christianum ipsis causa agitur, longissime absunt. Add. WVRMS. *L. 1. tit. 14. Obs. 1.* BALD. *ad L. 4. C. d. Edend. n. 5.* PACIAN. *Tr. d. Prob. L. 1. c. 7. n. 13. seqq.* Unde Ordo Noster Mense
6 Martio 1705. in causa David Jacob, Judæi, contra George Andreas Hartewigen, cum a JCtis Erfurtensibus, nec non Helmstadiensibus, actori præstatio jurisjurandi in supplementum injuncta fuisset, interposito nullitatis remedio, quod quibusdam in locis ordinarium habetur, eundem ab hoc juramento arcendum, & reum potius ad purgatorium
7 admittendum esse, censuit. Eandem pronunciandi sententiam secuti sunt JCti Francofurtenses in causa Jacobi Levin, Schutz-Juden in Halle, contra Hieronymum Karmhöffern, Mens. Oct. 1704. Verb. RAT. DECID. Angesehen, wenn Juden nich teinmahl in causa aliena wider Christen, als Zeugen admittiret werden, sie vielweniger ihre Bücher in causa propria vor sich anziehen können; Solus enim mercator integræ famæ librum rationum ad semiplene probandum producere potest. Judæus autem levis notæ macula laborat &c. Quam sententiam in leuterationis instantia confirmavit Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1705. Add. BERLICH. *L. 1. concl. 54. n. 37.* MENOCH. *Lib. 2. Arbitr. Jud. quæst. Cent. 5. cas. 464. n. 12. seqq.*

SVPPLEMENTVM NOVVM.

In eandem sententiam, quod Judæus, contra Christianum agens, & librum rationum, seu mercatorium, Handels-Buch, producens, ad jusjurandum suppletorium non sit admittendus, rursus respondit Ordo Noster Mens. Mart. 1721. ad requisitionem des Raths zu Hamburg, in causa Adrian Pippens, contra Jacob Hertzen, Verb. Nunmehro soviel zu befinden, daß Bekl. die denen Exceptionibus peremtoriis beygelegte Rechnung mit seinen untadelhafften Handels-Büchern und Juramento suppletorio zu bestärcken nicht zu admittiren, sondern Kläger, nach vorgehender scharffen Verwarnung vor der Straffe des Meyn-Eydes, vermittelst Eydes sich zu reinigen, und, daß ihm die Valuta der libellirten 3. Wechsel-Briefe durch Zurückgebung eines andern Wechsel-Brieffes von 1500. Marck banco, von Bekl. nicht vergnüget worden, und er daraus ein mehrers nicht, als 92. Marck Courrent, baar erhalten, zu schweren schuldig, ferner darauf zu beschehen, was recht ist, V. R. W.

1 RAT. DECID. Ob wohl im nechsten interlocut erkannt, daß Beklagter, die übergebene Rech-2 nung mit untadelhafften Handels-Büchern zu bestärcken, zu admittiren, und dadurch ihm gegen die urgirte Unrichtigkeit der Juden Handels-Bücher prospiciret;

Dieweil aber Handels-Bücher, wenn sie gleich ohne allen Tadel, mehr nicht, als eine Semiplenam probationem machen, und es hauptsächlich auf die Bestärckung per suppletorium ankömmt, so Beklagten in dem Interlocut nachgelassen, ein Jude aber sonst wider einen Christen kein Testis omni exceptione major, und zum Zeugniß gar nicht zuläßlich ist,

L. 21. C. d. Hæret. & Manich.
C. 21. X. d. Testibus.

am wenigsten vor dergleichen Teste omni exceptione majori in causa propria, vermittelst des Suppletorii, admittiret werden kan, und, denen bekannten Rechten nach, in suppletorio probationis zum Eyde nicht zugelassen wird,

SERAPH. DE SERAPHIN *de Privil. juram. priv. 123. n. 6. & priv. 33. n. 204.*
BERLICH. *P. 1. concl. 54. n. 67.*
BRVNNEM. *in Proc. Civ. c. 23. n. 27.*
SCHILTER. *Exerc. ad ff. 35. §. 23.*
ILICONVMMIVS *Disp. ad Proc. 14. n. 76.*

ungeachtet daß

MYNS. *Cent. 5. obs. 6.*
HARTM. HARTMANNI *tit. 25.*

wie contra Jus hoc, quod commune ipsi agnoscunt, Camera gesprochen worden, nur de uno attestiren, quod an in consequentiam duci possit, merito dubitat

VMMIVS *c. l.*

und ein anders im Hamburgischen Stadt-Recht nirgend

nirgend versehen, weder in Actis de contraria consuetudine etwas angeführet, sondern, wenn auch ein Jude semiplenam probationem vor sich hat, der Christ, mit dem er litigiret, ad Purgatorium zu admittiren,

DE BERGER *in Elect. discept. for. ad Ord. proc. Sax. tit.* 32. *Obs.* 2. *animadvers.* 1.

und zu diesem Kläger, ohne erst des Beklagten Handels-Bücher zu produciren, und zu recognosciren, durch seine Wechsel-Briefe, darinnen er Valutam empfangen zu haben gestanden, überflüßig graviret ist,

So ist ꝛc.

Nec non Mens. Maj. dict. Ann. 1721. in eadem causa.

OBSERVATIO CXCIIII.

Unus testis contra producentem haud plene probat.

1 Non semel quæsitum memini, si testis contra producentem deponat, utrum ejus testimonium plenam probationem ab-
2 solvat? Ajunt hoc MENOCH. *de Arbitr. Judic. Quæst. c.* 99. *n.* 13. GABR. *Lib.* 1. *de Test. concl.* 1. *num.* 14. ea cumprimis ratione adducti, quod producens fidem testis semel elegerit, adeoque depositionem ejus nullo
3 modo in dubium vocare possit. Nec leve etiam præsidium huic sententiæ circumponi credunt, per *L.* 9. *C. de Liber. caus.* Cujus Legis sententia huc redit, ex conjecturis etiam libertatem atque ingenuitatem probari posse; si nempe in libello cognomen alicui tribuatur, quod servi habere non solent. Ex quo colligitur, confessioni actoris, libello comprehensæ, fidem in ejus præjudicium habendam, pleneque credendum esse, OBRECHT. *de Libello. c.* 18. *num.* 15. MENOCH. *in Pract.*
4 *P.* 4. *c.* 9. *num.* 6. Et cum tali confessione comparari posse existimant productionem testis, ut, quicquid ille dixerit, producens
5 fateri censeatur. Enimvero non puto, hæc tanti esse, ut hujusmodi testimonio plenam fidem haberi oporteat. Nam qui producit testem, non ulterus, quam quousque unius testis probatio valet, ejus fidem eligit. Quocirca cum in producentis commodum depositio testis nonnisi semiplenam probationem faciat, non apparet, cur ejus testimonio in præjudicium illius plenior fides tribuenda sit.
6 Neque vero ex commemorata *L.* 9. pro contraria opinione quicquam exsculpseris. Nisi enim magnopere fallor, aliud est confessio ab ipso actore immediate facta, aliud ea, quæ per testem ab ipso productum fieri intelligitur. Priori casu res plana est, neque amplius de probatione laborandum, cum nullum sit efficacius probandi genus, quam confessio adversæ partis. Posterior vero probandi ratio incerta conjectura nititur, quam per aliam conjecturam elidi posse, superius ostendi. Add. BRVNNEM. *ad. L.* 17. *C. de Test. num.* 2. Quo facit etiam argumentum *L.* 17. *C. de Test. & can.* 3. *qu.* 3. *caus.* 4.
7 *in fin.* Quam sententiam Collegia etiam Vitembergensia hodie in decidendis causis sequuntur. In contrariam vero JCti Francofurtenses pronunciarunt Mens. Octobr. 1704. in causa Jacob Levins, Schutz-Judens zu Halle, contra Hieronymum Kammhöffern, ubi in rationibus decidendi, sententiæ subjunctis, testi etiam minus idoneo contra producentem plenam fidem habendam esse, *arg. L.* 13. *in fin. C. de Non num. pec.* censuerunt. 8

OBSERVATIO CXCV.

Quando certa diei hora pro termino in citatione expressa est, qui post eam, nondum tamen elapso die, comparuit, pro contumace haberi nequit.

Oblatus fuit Collegio Vitembergensi casus, 1
quo reus ad videndum jurare testes, & danda interrogatoria, ad certam diei horam antemeridianam citatus, post meridiem paulo ante horam quartam in judicio adfuit, petiitque, ut testium, qui interim examinati domum discesserant, renovaretur examen super interrogatoriis ab ipso oblatis, dubitatum fuit, utrum huic petito deferendum esset? Cum enim dies non simpliciter definitus fuerit, sed simul certa ejusdem hora pro 2
termino electa, quod facere Judex nulla Lege prohibetur; hanc negligi haud oportebat a reo, præsertim cum meminisse debuerit, quod testes non pomeridiano tempore, sed horis matutinis jurare soleant. Enimvero 3
cum pœnæ desertionis odiosæ sint, adeoque omni modo restringendæ, & totum diem termini, quamdiu judicis copia haberi potest, in rei favorem sine discrimine cedere oporteat, Ordo Noster in casu memorato Johann Adam Keltzen, contra Hanß Lehmann, Mens. Maj. 1705. audiendum esse reum, adeoque testes ad ejus interrogatoria, ipsius tamen sumtibus examinandos esse censuit, & hunc in modum pronunciavit: Daß Klägers Suchen nicht statt hat, sondern es sind die angegebene Zeugen über Bekl. Interrogatoria, jedoch auf dessen Unkosten, vermittelst Eydes billig abzuhören, V. R. W. Neque aliam Scabino- 4
rum Lipsiensium sententiam esse, colligere licet ex Responso, quod memorat RIVIN. *ad O. P. S. Tit.* 18. *Enunc.* 127. *Verb.* Dieweil aber dennoch dem Citato regulariter, und daferne ein anders nicht insonderheit beständig eingeführet, der gantze Tag, auf welchen der Termin angesetzet, zu gute gehet, folgends er, wenn er sich nur darinnen angiebet, und dasjenige, worzu er vorgeladen worden, zu præstiren bereit ist, allerdings zu hören, und eines Ungehorsams mit Fug nicht zu beschuldigen ꝛc. Præ- 5
sertim cum nihil regulariter impedimento sit, quo minus testes horis etiam pomeridianis mediante juramento examinentur. Add. *laudatus* RIVIN. *ad. O. P. S. tit.* 20. *Enunc.* 58.

OBSERVATIO CXCVI.

Ecclesia eo casu, quo curatores ejus (die Kirchen-Vorsteher) contra ipsius commodum positive laborant, pro indefensa habetur, adeoque tunc præscriptio contra ipsam haud currit.

No-

Notum eſt, per tempus eccleſiæ vacantis præſcriptioni locum haud eſſe. *C. 4. 5. X. de Præſcr.* Cum enim eo tempore nemo ſit, qui eam defendere, ac jura ejus tueri queat, non poteſt eidem aliqua negligentia aut culpa, quæ fundamentum præcipuum præſcriptionis eſt, impingi. Add. CVIAC. *ad* 2 *cit. tit.* Sed an idem dicendum de caſu, quo eccleſia curatores quidem habet, ſed hi poſitive commodis ejus ſe oppoſuerunt, dubitatum eſt. Prævaluit tamen affirmativa ſententia, eccleſiam tali caſu perinde, ac ſi indefenſa eſſet, cenſendam eſſe; cum paria omnino ſint, ſive eccleſia defenſoribus omnino deſtituta ſit, ſive eos curatores habeat, qui contra ejus commodum poſitivis actibus laborant. Cujusmodi caſus Menſ. April. 1705. Ordini Noſtro oblatus eſt in cauſa derer Vorſteher des Hoſpitals zu Z. contra die Bürgerſchaft daſelbſt, in puncto des angemaßten Juris paſcendi in dem ſo genannten Kirchen-Holtze. Inſtituta erat a memoratis curatoribus actio negatoria, cumque rei poſt litem affirmative conteſtatam exceptionem præſcriptionis oppoſuiſſent, ejusdemque probatio ipſis injuncta fuiſſet, illi complures teſtes omni exceptione majores produxerant, qui de immemoriali tempore deponebant, eosdemque ipſorummet actorum teſtes in eo haud parum juverant; judicatum tamen a nobis eſt, allegatam præſcriptionem pro legitima habendam non eſſe, quod iidem teſtes, & curatores ipſos pecora ſua non minus, quam reos, eodem loco paviſſe, adeoque contra commodum eccleſiæ laboraviſſe, affirmaverant. Hinc rei juxta indolem actionis negotoriæ condemnati ſunt, ſubjunctis ſequentem in modum rationibus: Ob wohl angeführet werden mögte, daß Beklagte ihr aus der vorgeſtützten Verjährung erwachſenes Befugnüß, vermöge ihrer erſten 3. wie auch Kläger eigenen erſten Zeugen Ausſage, dergeſtalt behauptet hätten, daß in etlichen 50. Jahren ſie ſich der Huthung und Triſt in dieſem Holtze bedienet, niemahlen auch zu der Zeit, wenn Kläger etwas von der Graſung vermiethet, oder darwider proteſtiret, darvon abgeſtanden, ſowohl die Zeugen, dergleichen Unternehmen von ihren Vorfahren gehöret zu haben, ebenfalls ausgeſagt;

Dennoch aber und dieweil diejenige Zeit, darinnen die Kirchen-Güther ohne einen Adminiſtratore, und daher ohne Defenſion ſich befunden, Inhalts der Geiſtlichen Rechten von der Præſcription abzuziehen, und da gleich ein Vorſteher vorhanden, dieſer aber ſeine obliegende Schuldigkeit nicht beobachtet, vielmehr mit andern ſeinen eigenen Vortheil der Kirchen zum Schaden ſuchet, ſolches eben ſoviel, und alſo anzunehmen, als ob gar kein Adminiſtrator anzutreffen geweſen, in gegenwärtigem Fall aber aus denen Rotulis, wie die Vorſteher nicht nur andere Leute von der Huthung, Triſt und Graſung nicht abgehalten, ſondern ſich ſelbſten deſſen unternommen, klärlich erhellet;

So ſind wir beſcheidener maſſen zu erkennen veranlaſſet worden.

5 Quam ſententiam, interpoſito contra eandem leuterationis remedio, confirmavit Facult. Jurid. Lipſ. Menſ. Sept. 1705. rationibus decidendi hunc in modum annexis: Ob wohl Beklagte vor ſich anziehen, wie ſie einen Theils bey ihrem Beweiſe 4. Zeugen abhören laſſen, welche nicht nur auf den 5. und 6ten Beweiß-Articket, ſondern auch Gegentheils Interrogatoria einhellig ausgeſaget, daß die Gemeinde mit ihrem Vieh in die Hoſpital-Hölzer von 45. und mehr Jahren her unverruckt getrieben, und ſolches darinnen geweidet; andern Theils aber derer Klägere eigene Zeugen ad Art. 16. Reprobat. ejusdemque Interrogatoria dergleichen wiederholet, und dieſes noch hinzu geſetzet, daß Beklagte ſich das Treiben und Hüthen nicht wehren laſſen, folglich, die Gemeinde die Verjährung wider das Hoſpital völlig zu Ende gebracht hätten, in Anſehung, daß zum höchſten 44. Jahre zu dergleichen erfordert würden, und alſo ſcheinen will, als wenn auch die Gemeinde zu Z. bey der Trifft in denen Hoſpital-Hölzern noch weiter zu laſſen ſey;

Dennoch aber und dieweil die Vorſtehere beſagter Hoſpital-Güther nach dem Zeugnüß-Rotulo, in währender ihrer Adminiſtration der Piæ cauſæ nicht wohl vorgeſtanden, indem ſelbige gewuſt, oder doch wiſſen ſollen, daß die Hoſpital-Hölzer der Triſt und Huthung nicht unterworfen, dem ungeachtet aber ſelbe wider deren Beklagten Turbation ſich nicht geregen, ſondern vielmehr ihr Vieh ſelbſt dahin mit treiben, und dadurch dem Hoſpital præjudiciren helfen, daß alſo Pia cauſa in währender ſolcher Zeit indefenſa geblieben, bey welcher Bewandnüß die Verjährung derſelben nicht lauffen mögen; Zumahlen da auſſer dem, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, Kirchen und Hoſpitalia aus bewegenden und wichtigen Urſachen auch nach denen verfloſſenen, und zur Verjährung geſetzten 44. Jahren mit der Reſtitution annoch zu hören,

vid. CARPZ. *Lib. 4. Reſp. 96.*

und alſo auf die angezogene Præſcription und derer Zeugen Ausſage vor dießmahl kein ſonderlich Abſehen zu richten;

So iſt auch, wie im Urtheil enthalten, von Uns billig erkannt.

OBSERVATIO CXCVII.

Qui juramentum purgatorium præſtitit; in expenſas tum demum condemnandus eſt, ſi per factum aliquod illicitum cauſam inquiſitioni dederit.

Anceps quæſtio eſt: *An præſtito purgatorio reum etiam expenſarum intuitu abſolvi oporteat?* Ait hoc CARPZ. *Pr. Crim. Quæſt. 116. num. 77.* ID. *P. 1. c. 22. d. 17.* BERLICH. *P. 1. concl. 52. num. 5.* adducti cumprimis verbis *Gloſſæ latinæ ad textum lat.* Land-R. *L. art. 39. §. Sed ex his tribus actibus,* item: *& poſt præſtitam purgationem.* Enimvero memoratum *text. lat.* accurate inſpicientibus manifeſtum eſt, eundem pro confirmanda hac opinione in auxilium fruſtra arceſſi. Quod enim ibi reus, *præſtito jurejurando expurgari dicitur*, non de expenſis, ſed cauſa principali accipiendum eſt. Aliis contraria plane ſententia ſedet, iisdemque reum, qui jurisjurandi religione indicia, contra ſe militantia, eliſit, in expenſas indiſtincte condemnandum eſſe, placet. Nobis

bis media ſententia Juri, ejusque rationi maxime conformis eſſe videtur, ut diſtinguendum ſit, utrum reus ſua culpa, ſeu facto aliquo illicito, cauſam ſuſpicioni, per juramentum purgatorium deinceps eliſæ, dederit, nec ne. Priori caſu eundem expenſas ferre æquum eſt. Sibi enim imputare debet, quod tale factum admiſerit, ex quo occaſio inquiſitioni enata eſt. Sin autem nulla ſua culpa ſuſpicionem auxerit, ſed teſtium depoſitione, aliisque indiciis gravatus, hæc præſtito juramento removerit, nulla ratio apparet, cur in expenſas condemnari queat, quem prorſus innocentem eſſe, jurisjurandi religio declarat. Nec ſane Magiſtratus, hoc onus tali caſu in ipſum recidere, inique tulerit, cum pari modo omnes fructus jurisdictionis percipiat, *arg. L. 10. ff. de R.J.* Notandum tamen, a memoratis ſumtibus eos, quos reus ad ſui defenſionem fecit, excipiendos eſſe. Hos enim cum ipſe in ſuum commodum impenderit, indiſtincte ferre tenetur. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Jan. 1673. an requiſitionem Chriſtian Bergers A. S. zu Freyburg in cauſa Barthel Friedrichs Schobis, & Hanß Schäfers, Reſpondit. Verb. Sent. Daraus ſo viel zu befinden, weil Hanß Schäfer durch den abgelegten Reinigungs-Eyd alles dasjenige, weſſen er beſchuldiget worden, auf einmahl von ſich abgelehnet, und kein Actus illicitus überblieben, ſo zur Inquiſition Anlaß geben können, den er nicht durch ſolchen Eyd gäntzlich abgethan, ſo iſt er mit denen Unkoſten billig zu verſchonen, V. R. W. Cujus ſententiæ, in Collegiis Vitembergenſibus receptæ, rationes, cum id a Potentiſſimo Poloniarum Rege, & Electore Saxone imperatum eſſet, d. 21. Maj. 1709. hunc in modum collegimus: P.P. Eur. Königl. Majeſtät haben in dem unterm Dato den 7. Maj. jüngſthin an uns abgelaſſenen Allergnädigſten Reſcripto, daß wir die RATIONES DECIDENDI des in J. D. von S. und Conſorten Inquiſition-Sache in dem abgewichenen Monat April geſprochenen Urthels, inſonderheit warum wir, daß auf den Fall, wenn die von S. den zuerkannten Reinigungs-Eyd ablegen würde, dieſelben mit denen Unkoſten zu verſchonen, erkannt, allerunterthänigſt berichten ſolten, uns gnädigſt anbefohlen, welchem Eur. Königl. Majeſt. ergangenen Befehle zu allergehorſamſter Folge haben wir dieſelben hiermit in aller Unterthänigkeit eröfnen ſollen: Ob nun wohl einige Rechts-Gelehrten in denen Gedancken ſtehen, daß nach geſchwornem Reinigungs-Eyd der Inquiſit die Unkoſten zu tragen verbunden, andere im Gegentheil denſelben auf angeregten Fall nicht nur quoad cauſam principalem, ſondern auch ratione expenſarum ohne Unterſcheid gäntzlich abſolviren,

CARPZ. *P. 1. c. 22. d. 17. & Pr. Crim. Queſt.* 116. *num.* 77.
PETR. HEIG. *P. 1. qu.* 40. *num.* 38. *ſeqq.*
BERLICH. *P. 1. concl.* 52. *num.* 5.
ANDR. GAIL. *L. 2. de Pac. Publ. c. 7. num.* 12.

Dieweil aber dennoch in Erſtattung derer Unkoſten lediglich darauf, daß der Inquiſit ſolche verurſachet, zu ſehen, dieſemnach bewährte Rechts-Gelehrten den Unterſcheid machen, ob der Inquiſit, ſo das Purgatorium abgeleget, facto aliquo culpabili & illicito, deſſen er geſtändig, oder zur Nothdurfft überführet, Urſache und Gelegenheit zur Inquiſition, oder deren Fortſtellung gegeben, oder aber nur durch Zeugen, oder andere Præſumtiones graviret worden, und auf den erſten Fall demſelben die Unkoſten zuerkennen, auf den letztern aber damit verſchonen,

LAUTERB. *Compend. Juris, ad Tit. de Jurej.* STRUV. *S. J. C. Exerc.* 17. *th.* 46. BRUNNEM. *in Proc. Inquiſ. c.* 9. §. 2. & 6. VALLENS. *ad Tit. Decret. de Purg. Canon. in. fin.*

Auch unſer Collegium jederzeit, und ſoweit ſich Jemand von uns erinnern kan, dieſe Mey ung ſich gefallen laſſen, jedoch dergeſtalt, daß hieron diejenigen Unkoſten, ſo auf die Defenſiones gehen, ausgenommen, und ſelbige in beyden Fällen ohne Unterſcheid zuerkannt werden;

So haben wir in obgedachtem Caſu, weil nach geleiſtetem Reinigungs-Eyd kein Factum illicitum auf Seiten der von S. übrig bleibet, dieſelbe mit denen Unkoſten billig verſchonet. Welches Eur. Königlichen Maj. auf Dero Allergnädigſten Befehl ꝛc.

SUPPLEMENTUM.

Mutatum hoc poſtea in Sax. El. conſtitutumque eſt, ut in poſterum is, qui jusjurandum purgatorium præſtitit, ſemper, nullo caſuum diſcrimine ſervato, expenſas reſundere debeat. Quo jure hodie in Saxonia Elect. utimur, per expreſſum Mandatum Regium d. A. 1717. ad omnia Collegia Juridica datum. Verba illius ita habent: Wir ſind erinnert, daß zeither, wenn man bey vorkommenden Inquiſitionibus und andern Verbrechen, auf daß Juramentum purgatorium erkennet, wegen Erſtattung derer Unkoſten nicht gleichförmig geſprochen, ſondern die Delinquenten zum öftern davon abſolviret worden; Wenn wir aber hierbey, daß gleichwohl dieſe Tortura Spiritualis oder das Juramentum purgatorium Niemanden, als wer durch hierzu hinlängliche Indicia graviret iſt, zuerkennet werde, in Conſideration gezogen, und, daß dießfalls Aenderung getroffen, der bißherige Diſſenſus bey einigen Unſerer Judiciorum aufgehoben, und hingegen eine durchgehende Gleichförmigkeit im Sprechen beobachtet werde, der Nothdurft befinden; als ergehet an euch hiermit Unſer gnädigſtes Begehren, ihr wollet euch hiernach gehorſamſt achten, und bey dergleichen in Zukunft ſich ereignenden Fällen, wenn auf das Purgatorium erkennet wird, ob auch ſchon die Delinquenten nach deſſen Abſchwöhrung von der Straffe abſolviret würden, dennoch auf Erſetzung derer Unkoſten in Abfaſſung derer Urtheile oder Decrete jederzeit zugleich mit ſprechen ꝛc.

Sed extra Saxoniam ita conſtanter Collegium Noſtrum reſpondere ſolet; & ſigillatim ita judicavit Menſ. Febr. 1717. ad requiſitionem H. B. Hoffmeiern, Fürſtl. Anhalt. Rath zu Ballenſtädt, in cauſa N.N. betr. Verb. Dieweil obgedachter Kläger den ihme zuerkannten Reinigungs-Eyd würcklich abgeſchworen, ſo

iſt

ist er hunmehro von der wider ihn angestellten Inquisition zu entbinden, so wohl mit Erstattung der Unkosten zu verschonen, und sind solche Gerichts wegen billig zu übertragen; V. R. W.

4 RAT. DECID. Alldieweiln Inquisit den ihme zuerkannten Reinigungs-Eyd, wegen des ihm beygemessenen Verbrechens, schlechterdinges abgeleget; Hiernechst kein factum illicitum, dessen er geständig, oder überführet, wodurch er zu der angestellten Inquisition Anlaß gegeben, übrig bleibet, und in dergleichen Fall der Inquisit nicht nur in causa principali, sondern auch quoad expensas, zu absolviren,

Vid. BRVNNEM. *Proc. Inq. c.* 9. §. 2. *&* 6.
DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 197.

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Quamvis in Saxonia Electorali hodie is, qui jusjurandum purgatorium præstitit, ad refusionem expensarum, sine discrimine, teneatur, ut monui in *suppl. ad præc. obs.* extra Saxoniam Electoralem tamen distinctionem hic traditam Ordo Noster adhuc attendit. Ita novissime Mens. Sept. 1720. ad requisitionem N. N. in causa N. N. Verb. Immassen er auch, wenn er solchen Reinigungs-Eyd würcklich abschweret, sodann, weil kein Factum illicitum, dessen er geständig oder überführet, übrig bleibet, mit Erstattung der Unkosten, ausser denen, so auf seine Defension gegangen, zu verschonen. V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 In eandem sententiam, quod reus, præstito purgatorio, ab expensis etiam absolvendus sit, si causam culpabilem Inquisitioni non dederit, Ordo Noster, extra Saxon. Elect. respondit Mens. Aug. 1715. ad interrogationem Serenissimi Ducis Saxo-Vinariensis, in causa inquisitionis N. N. Verb. Daraus soviel zu befinden, daß N. N. auch mit Erstattung derer Unkosten, ausser denenjenigen, so auf ihre Defension gegangen, billig zu verschonen, V. R. W.

2 RAT. DECID. Ob wohl wider N. N. wegen der ihr beygemessenen Verwahrlosung des Feuers, und des daher entstandenen Brandes, so viel Verdacht sich ereignet, daß nach Anleitung des Gnädigsten Befehls fol. 32. wider sie anfänglichen mit der Special-Inquisition verfahren, und ihr hernach der Reinigungs-Eyd fol. 66. zuerkannt worden; Diesemnach es scheinet, daß sie mit Erstattung derer Inquisitions-Kosten keinesweges zu verschonen;

Dieweil aber ermeldte N. N. den diesfalls wider sie vorhanden gewesenen Verdacht, durch würckliche Abschwerung des Reinigungs-Eydes nothdürfftig abgelehnet, und hiernechst dieselbe in denen wider sie ergangenen Acten kein einziges strafwürdiges Factum eingeräumet, weniger dessen überführet, bey welcher Bewandnüß, und in mehrer Erwegung, daß auf die blosse Suspicion nach abgelegten Juramento purgatorio weiter nicht zu reflectiren, mit was vor Bestande sie in Ermangelung eines Legis peculiaris zu Bezahlung derer Inquisitions-Kosten anzuhalten, nicht abzusehen;

Conf. DE BERGER. *Resol.* LAVT. *L. XII. T.* 2. verb. *nisi sua culpa &c.*
DE WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 197.

Dahingegen die auf die Defension gegangene Kosten von jedem Inquisiten schlechterdings zu tragen;

Add. GRIBN. *Princ. Proc. Jud. L. II. c.* 10.

§. II.

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

3 Cumque dubitaretur, quænam expensæ defensionis causa factæ intelligi deberent, Ordo Noster Mens. Oct. 1720. in eadem causa ita respondit, Verb. Daraus soviel zu befinden, daß obgedachte N. N. in Ansehung, daß diejenige Unkosten, welche auf die Besichtigung, Abhörung der Zeugen, Erkänntnüß und Abschwerung des Reinigungs-Eydes, und dergleichen gegangen, unter die Defensions-Kosten nicht zu rechnen, mit fernerer Erstattung des baaren Verlags, über die allbereit von ihr gezahlten 6. Fl. 18. gr. zu verschonen; Immassen auch sie von denen übrigen liquidirten Expensen überhaupt mehr nicht, als annoch 5. Fl. zu entrichten schuldig, V. R. W.

4 Eodem modo respondit Mens. Oct. 1720. ad requisit. der Fürstl. Sächs. Stadt-Gerichten zu Dahme, in causa N. N. Verb. Daß N. N. nach vorgehender scharffen Verwarnung ꝛc. sich eydlich zu reinigen, und daß er ꝛc. zu schweren schuldig; Im Fall er nun solchen Eyd würcklich abschweret, ist wider ihn ferner nichts vorzunehmen, er auch mit Erstattung derer Unkosten zu verschonen, und sind diese sodann Gerichts wegen zu übertragen.

5 Nec non Mens. April. 1719. ad requisitionem N. N. in causa inquisitionis N. N. Cujus sententiæ rationes Mense Novembr. 1721. seqq. dedimus. Verb. alldieweil an einem Theil, obbemeldter N. N. den ihme fol. 160. b. seq. Vol. I. bereits M. Jun. 1708. zuerkannten Reinigungs-Eyd, daß er die angegebene Buch- und Schräge-Stangen nicht geschlagen, und ausser demjenigen Haasen, so er gestanden, sonsten kein Wildprät mehr in des Amts Wiesenburg Fluhr geschossen, den 5ten Jan. 1717. besage der Gerichtlichen Registratur fol. 249. d. Vol. I. würcklichen abgeschworen, und diesfalls kein Factum illicitum, dessen er geständig, oder überführet, übrig blieben, einfolglich derselbe die auf diesen Processs gewandte sämtliche Unkosten abzustatten, nicht verbunden, sondern nur diejenigen, so er, des gestandenen Haasens halber, verursachet, abzuführen schuldig; Enimvero qui juramentum purgatorium præstitit, in expensas tum demum condemnandus est, si per factum aliquod illicitum causam inquisitioni dederit,

DE BERGER. *Oeconom. Jur. L.* 4. *tit.* 25. *th.* 4. *n.* 16. *pag.* 1099
DE WERNHER. *Select. Observ. Forens. Part.* 1. *Observ.* 197.

Bevorab, da das Königl. Pohln. und Churfl. Sächs. Allergnädigste Rescript, de anno 1717. vermöge dessen in Zukunfft derjenige, welchem das Purgatorium zuerkannt, und solches abgeschworen, nichts destoweniger indistincte, & nullo casuum discrimine servato, in die Ersetzung der Unkosten zu condemniren;

Vid. DE WERNHER. *Supplement. ad Part.* 1. *Select.*

Select. Observ. Forens. Observ. 197. *Vol.* 3. *pag.* 706. ubi prædictum Mandatum Regium exhibet,

an die sämtlichen Dicasteria dieser Lande, allererst nach dem von besagtem N. N. abgelegten Reinigungs-Eyde ergangen, andern Theils nicht abzusehen, wie des Fürstl. Hollsteinischen Amts-Procuratoris Suchen, fol. 91. b. seq. Vol. II. derer ihme verursachten Unkosten wegen, gegründet, in Erwegung, daß er nicht nöthig gehabt, die N. Defension zu refutiren, und diesfalls unnöthige Unkosten zu häuffen; Im übrigen die erkannte Strafe der 100. Fl. des zugestandenen Hadsens halber, in der Landes-Ordnung fundiret;

So ist ꝛc.

6 Mutatum hoc in Electoratu Saxoniæ per allegatum *Mandatum d. Ann.* 1717. quod recitavi in *Supplem. ad cit. Obs.* ubi cautum, ut is, qui, indiciis oneratus, jurejurando se purgavit, sine discrimine sumtus Inquisitionis refundere debeat, sive jurejurando præstito, factum aliquod illicitum remanserit, nec ne.
7 Cumque laudatum *Mandatum* in genere de juramento purgatorio loquatur, nec inter causas distinguat, idem pronunciandi stylus in illis etiam, quæ injurias concernunt, hactenus observatus est, etsi reus nullo alio indicio, quam per juratam denunciationis con-
8 firmationem, gravatus sit. Contigit autem, ut nuper in Consistorio Vitembergensi Mens. Sept. 1720. in causa. M. B. und Cons. contra C. S. R. Pfarrherrn zu T. utriusque Advocati eam quæstionem: an memoratum Mandatum ad causas injuriarum pertineat? ex instituto ventilarent, eaque disceptatio occasionem daret expetendæ interpretationis
9 Authenticæ. Unde sequens Relatio ad Potentissimum Regem Polon. atque Elect. Sax. transmissa: Nachdem E. K. M. und Churfürstl. Durchl. unterm. 7. Mart. 1716. Allergnädigst anbefohlen, daß, wann über der Interpretation des erneuerten Duell-Mandats einiger Zweifel sich ereignen würde, wir deshalber geziemend Anfrage thun, und hierunter dem 49. §. der N. E. uns in schuldigem Gehorsam gemäß bezeigen sollen; So befinden wir unserer allerunterthänigsten Pflicht-Schuldigkeit zu seyn, da bißhero bey hiesigem Consistorio in Injurien-Sachen die Denuncianten die übergebene Klage eydlich bestärcket, und dadurch die Beklagte zum Purgatorio graviret, ob nach der Sanctione generali unterm 7. Julii 1717. daß bey vorkommenden Inquisitionibus, und anderen Verbrechen, das Purgatorium jedesmahl die Ersetzung derer Unkosten nach sich ziehen solle, auch auf obbemeldte Injurien-Sachen und Denunciationes zu erstrecken sey, als welches in denen Dicasteriis unterschiedlich also angenommen, und auf die Unkosten zugleich erkannt worden; Dann obwohl das allegirte Mandat von anderen Verbrechen, und nicht denen Inquisitionibus allein, eingerichtet; So erscheinet uns doch zweiffelhaftig, ob die Injurien-Processe von Inquisitionen und andern Verbrechen, darinnen der Judex ex officio procediren, die Injurien-Klage aber erst erwarten muß, nicht zu unterscheiden sey, und da in jenem das abgeschworne Purgatorium, an statt der sonst gewöhnlich gewesenen Eydes-Delation eingeführet, auch wie bey abgeschwornen Eydes-Leistungen geschiehet, die Unkosten ebenmäßig compensiret werden sollen, in Betracht, daß sonst was hartes seyn würde, auf eines oftmahls leichtsinnigen Klägers blosse eydliche vorhergehende Bestärckung, als eines Zeugens in seiner eigenen Sache, dem Bekl. alle Unkosten des abgelegten Purgatorii ungeachtet, aufzubürden, wie denn die Collegia Sax. im Sprechen nicht einerley Meynung sind, da man in causa injuriarum des Zeug- und Leinweber-Handwercks zu Mitweyda, contra Johann George Jacobi, welche auf Requisition des Raths zu Mitweyda jüngsthin an hiesige Facultæt gelanget, wahrgenommen, daß der Schöppen-Stuhl zu Leipzig in dieser Sache auf Compensation derer Unkosten sententioniret; Dahero, weil zumahl derer Injurien-Klagen, welche der Judex gratis zu expediren verbunden, mehr als vorhero, auch wider Geistliche Personen angebracht werden, Ew. Königl. Maj. Allergnädigste Erörterung dieses Zweiffels, und ob das Eingangs allegirte Ausschreiben auch von Injurien-Sachen anzunehmen, in aller Unterthänigkeit erwarten sollen, in treuester Devotion verharrende ꝛc.

Sententia Scabinorum Lipsiensium, cujus 10
in relatione præcedenti mentio facta, erat data Mens. Jun. 1718. & ita concepta, Verb. Würde das Zeug- und Leineweber-Handwerck ihre Rüge durch 3. oder 4. ihres Mittels vermittelst Eydes bestärcken, immassen zuförderst billig geschichet, so ist Johann George Jacobi, nach vorgehender ꝛc. sich eydlich zu reinigen, und daß er ꝛc. zu schweren schuldig; Im Fall er nun solchen Eyd würcklich leistet, so ist wider ihn weiter nichts vorzunehmen, und werden die beyderseits aufgewandten Unkosten von beyden Theilen pro rata abgeführet.

Secundum sententiam dicti *Mandati de An-* 11
no 1717. quod nempe Inquisitus, post præstitum juramentum purgatorium, sine discrimine, in expensas condemnandus sit, respondit Ordo Noster Mens. Febr. 1721. ad requisitionem Christian Ludwig Gretzens, Amtmanns zu Voigtsberg, in caus. Inquisitionis N. N. Verb. Sent. Dieweil obgedachter N. N. und N. N. erkanntermassen sich vermittelst Eydes gereiniget, so bleibet es nunmehro bey dem fol. 25. seq. befindlichen Urthel schlechterdings billig, und hat dessen Suchen, daß sie mit Erstattung der Unkosten verschonet werden mögen, nicht statt, sondern sie sind solche pro rata zu entrichten schuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl beyde Denuncia- 12
ten in denen Gedancken stehen, daß sie nach abgeschwornem Reinigungs-Eyde, und da kein Factum illicitum, dessen sie geständig, oder überführet, übrig bleibet, mit den Unkosten zu verschonen, auch solcher Meynung unterschiedene Rechts-Lehrer beypflichten, wie solches in

DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 197. ausgeführet zu befinden;

Dieweil aber dennoch dieses in Foro Electorali Saxonico durch ein besonderes Allergnädigstes *Mandat de Anno* 1717. geändert, und daß die Delinquenten, nach Abschwerung des Reinigungs-

nigungs-Eydes, ohne Unterschied zu Ersetzung derer Unkosten angehalten werden sollen, verordnet;

So ist ꝛc

Observatio CXCVIII.

Terminus probatorius, a lege in eum casum, da einer angefochten wirde, *definitus, non incipit currere, nisi a tempore, quo sententia, per quam probatio injuncta, vires rei judicatæ accepit.*

1 Illustrari Observatio hæc potest exemplo *Constit. Provinc. Sax. de Anno.* 1555. *Rubr.* Brauen, schencken, und andere bürgerliche Handlung. §. Daß die von der Ritterschafft. *vers.* Aber auf solchen Fall. ubi in eventum, si Nobilis super exercitio juris coquendi cerevisiam impugnetur, dispositum: daß, wenn einer angefochten, er innerhalb zweyer Monath seiner angemaßten Gerechtigkeit Be-
2 weisung führen solle; Unde dubium exortum, quo sensu verbum: angefochten, accipiendum esset; Nam prima fronte videri poterat, intelligendum esse de tempore motæ litis, adeoque insinuatæ reo citationis cum transmissione libelli; præsertim cum in aprico sit, mentem Legislatoris Serenissimi fuisse, ut, quam fieri potest, celerrime tali
3 casu lis sopiretur. Enimvero cum terminus probatorius regulariter ab eo demum tempore initium capiat, quo sententia, qua onus probandi impositum est, in rem judicatam ivit; vid. *Ord. Proc. Sax. Tit.* 20. §. 1. MOLLER. *ad P.* 1. *c.* 16. *num.* 4. aliud vero in memorata *Const. Provinc.* expresse cautum non sit, liquet, vocem: *anfechten*, secundum regulas processus capiendam, adeoque de eodem tempore rei judicatæ interpretandam
4 esse. Quam sententiam juvat ratio termini probatorii hoc casu ad spatium usque duorum mensium porrecti; quæ sine dubio in favore rei consistit, ne is justo maturius a probatione juris sui excludatur; cum regulariter possessor onere probandi plane gravari nequeat, MENOCH. *Rem. Poss. Adipisc.* 4. *c.* 95. *num.* 794. FINCKELTH. *Obs. Pract.* 10. *num.*
5 8. Add *C.* 3. *X. de Probat.* Equidem sunt, qui rationem, cur duo hic menses reo indulgeantur, in eo cumprimis ponendam esse existimant, quod præscriptio immemorialis cum difficultate probandi conjuncta esse soleat;
6 At enim non video, qui hæc pro genuina termini illius constituti ratione haberi possit, nisi eundem terminum in quavis exceptione immemorialis præscriptionis admittere velimus, quod Jura Saxonica nequaquam
7 patiuntur. Quidni, quæso, existimemus potius, cum Elector contra Jus Commune, quo possessor ab onere probandi immunis est, eos, qui in possessione vel quasi cerevisiam coquendi constituti sunt, probationis onere gravaret, largius ejusdem spatium propterea concessisse, ut quia hic irregulare quid constitutum est, jure semel quæsito celeriter ni-
8 mis ne exciderent? In quam sententiam Collegium Vitemb. Mens. Jan. consultum respondit: Verb. sent. Haben einige benachbarte von Adel bey der Stadt Calau des Brauens und Schenckens wider die Landes-Ordnung sich angemasset, dahero dieselbe beyliegende Actionem negatoriam wider sie anzustellen entschlossen; Nachdem aber in solchem Fall denen von Adel eine Frist von 2. Monathen zu ihrem Beweise gesetzet, wollen dieselbe, von welcher Zeit solche Frist zu lauffen anfange, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich in der Churfürstl. Sächs. Landes-Ordnung *de An.* 1555. *Rubr.* Von Brauen, Schencken, ꝛc. daß, wenn einer angefochten, er innerhalb 2. Monath seiner angemaßten Gerechtigkeit Beweisung führen solle, verordnet, und es das Ansehen gewinnet, daß das Wort: anfechten, von Anstellung der Klage anzunehmen, folglich von derjenigen Zeit an, da Beklagten die Citation nebenst Abschrifft der Klage zugekommen, solche Frist der 2. Monathe zu rechnen, zumahln nach denen ausdrücklichen Worten der Landes-Ordnung des Legislatoris Meynung dahin, daß der Proceß abbreviret werden möge, gegangen;

Dennoch aber und dieweil regulariter jeder Terminus von der Zeit, da das Urthel, worinnen der Beweiß aufferleget, seine verbindliche Krafft Rechtens erreichet, angehet, folglich in denenjenigen Fällen, darinnen ein anders ausdrücklich nicht verordnet, von angeregtem Termino nicht abzuweichen, und dahero das Wort: Anfechten, cum effectu, und secundum regulas processus anzunehmen, und dahin, daß Bekl. litem contestiret, und ihme darauf der Beweiß seines Befugnißes Rechtskräfftig aufferleget worden, zu erklähren, in mehrer Erwegung, daß angeregter Termin der 2 Monathe in favorem rei, damit er nicht allzusehr übereilet werde, geordnet;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß offtgedachte Frist von der Zeit an, da das Urthel, worinnen der Beweiß aufferleget, res judicata worden, zu rechnen, V. R. W.

Observatio CXCIX.

Si minor ipse idoneum curatorem sibi elegerit, is confirmandus hodie a Magistratu est, neque ipsi invito alius obtrudi potest.

Notum est, moribus hodiernis minores 1
non amplius suo arbitrio permitti, sed invitos etiam curatores accipere, *Ord. Pol. de Anno* 1577. *tit.* 23. §. So wollen. Quod 2
secus apud Romanos erat, qui, nisi lis intentanda aut suscipienda esset, regulariter minorem sub curatela vivere haud adigebant, §. 2. *I. de Curat. L.* 2. §. *ult. ff. Qui pet. tut.* An ve- 3
ro hæc contraria Germaniæ consuetudo eousque extendenda sit, ut minor alium etiam, quam quem ipse voluerit, curatorem accipere cogatur, in ipsis rerum argumentis aliquando disceptatum fuisse memini. Sed, 4
expensis ultro citroque momentis causæ, visum est, minorem cogi non posse. Sane enim memorata consuetudo, tanquam jus exorbitans, strictissime, atque adeo de hoc solo, quod non absque curatore minorem relinqui oporteat, accipienda; de quo in allegata Constitutione sermo est. Alia vero lon- 5
ge

ge & a priori sejuncta quæstio est: utrum eo casu, quo minor curatorem accipere volens personam ad hoc munus gerendum idoneam designat, alius ipsi a Magistratu contra ejus voluntatem obtrudi queat? de quo cum moribus Germaniæ nihil peculiare introductum esse appareat, Jure Civili, quod hoc in passu
6 minoribus favet, adhuc standum erit. Ad quam sententiam illustrandam operæ pretium fuerit, Responsum Collegii Vitembergensis, Mens. Aug. 1704. C. M. H. Quedlinburgensi datum, huc retulisse: Hat euer Vater, J. H. H. vor ohngefehr anderthalb Jahren euch und eurer Schwester, R. S. ingleichen eurem Bruder, B. R. zu Vormündern geordnet, worauf und als euer Bruder verstorben, folglich R. Vormundschafft sich geendiget, hat bey solcher Gelegenheit ermeldter S. ebenmäßig seiner Tutel loß zu werden gesuchet, und ist endlich, daß derselbe gestalten Sachen nach beyder Vormundschafften nach abgelegter Rechnung zu entledigen, und denen H. Töchtern aus ihren nähesten Anverwandten Vormünder zu constituiren, rechtskräfftig erkannt, und sodenn eurer unmündigen Schwester H. zum Tutore, euch aber C. F. S. zum Curatore verordnet, und bestätiget worden, hingegen ihr, so bald ihr solches erfahren, euer Mißfallen dieserwegen bezeuget, und einen andern vorgeschlagen, und wollet dahero, ob ermeldter S. ohn euer Vorwissen und Einwilligung euch zum Curatore bestellet werden mögen, und nicht vielmehr dießfalls nulliter verfahren worden, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn ꝛc.

Wann nun gleich, denen Reichs-Gesetzen nach, denen Minoribus auch wider ihren Willen Curatores verordnet werden können,

Vid. Ord. Pol. de Ann. 1577. *tit.* 32. §. So wollen ꝛc. *Rec. imp. de Ann.* 1548. § 31. RHEZ. *delib. Instit. Imp. L.* 1. *tit.* 23. *thes.* 47.

Cum propter lubricum ætatis rebus suis recte supereſſe non possint, sed alieno auxilio in negotiis suis administrandis egeant,

§. 13. *I. de Excus. tut. L. ult. C. de Legit. tut. pr. I. de Curat.* BRVNNEM. *adcit. L. ult.* ZOES. *Comment. ad ff. tit. de Tutel. num.* 2.

Zumahln angeregte Reichs-Constitutiones durch eine beständige bey denen Teutschen eingeführte Gewohnheit dergestalt interpretiret werden,

IO. HARPRECHT. *ad* §. 2. *num.* 16. *Instit. de Curat.* CARPZOV. *L.* 1. *Resp.* 87. *num.* 36.

Hiernechst ihr kaum die annos impuberis ætatis überschritten, und noch nicht plenam pubertatem erreichet, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß umsoviel destoweniger auf euer Arbitrium und Consens Reflexion zu machen; Non enim indulgendum est teneræ ætati, sed consilio ac prudentia cupiditates ejus regendæ, ne sibi tristem exitum aliquando sentiat,

arg. L. ult. §. 8. *C. de Bonis, quæ lib.*

bevorab da ihr wider euren Schwager S. nichts einzuwenden, sondern dessen euch erwiesene Freundschafft und Treue selbsten rühmen müsset; Hierüber derselbe bereits von der Obrigkeit euch zum Vormund geordnet und confirmiret, folglich nicht mehr Res integra zu seyn scheinet; semper enim pro validitate eorum, quæ gesta sunt, præsertim in Judicio atque a Magistratu, laborandum,

arg. L. 12. *ff. de Reb. dub. L.* 80. *ff. de. V. O. L.* 100. *ff. de. Leg.* 1. ROLAND. A VALLE *Cons.* 61 *num.* 23.

Auch niemand von demjenigen Munere, so ihme einmahl anvertrauet, ohne wichtige Ursache, dergleichen in gegenwärtigem Fall nicht angegeben werden mag, zu removiren;

Add. MENOCH. *Cons.* 32. *num.* 37 ALEXAND. *Cons.* 213.

Zumahlen vor offtgedachten S. wegen der *nahen* Schwägerschafft, wormit er euch verwandt, sowohl des von eurem Vater auf ihn gesetzten Vertrauens halber, eine sonderliche gute Præsumtion, und daß er sich der Administration eures Vermögens mit allem Fleiß und Treue unterziehen werde, streitet;

Dennoch aber und dieweil die Jura exorbitantia und consuetudines strictissime, und dergestalt, daß sie so wenig, als immer seyn kan, von denen gemeinen Käyserl. Rechten abweichen, zu interpretiren;

Vid. L. 14. *ff. de LL.* BERLICH. *P.* 3. *c.* 24. *num.* 9. GAIL. *L.* 1. *Obs.* 50. *num.* 8. CARPZ. *P.* 3. *c.* 20. *d.* 10.

Folglich, und da Jure Civili nicht nur allein invitis minoribus kein Curator aufgedrungen, sondern auch kein anderer, als den sie selbsten suchen und verlangen, gegeben wird,

§. 2. *I. de. Curat. L.* 13. *in fin. ff. de. Tut. & Cur. dat. L.* 2. §. *ult. ff. Qui pet. tut.* STRUV. *Jurispr.* R. G. F. L. 1. *tit.* 20. §. 3.

Die obangezogene Consuetudo contraria nebst denen allegirten Constitutionibus nur von dem ersten, und daß die Minores nicht gäntzlich ohne Curatorn zu lassen, sondern denenselben, im Fall sie niemand dießfalls vorschlagen und annehmen wollen, dergleichen ex officio zu constituiren, anzunehmen, und dahero keinesweges dahin, daß ihnen wider ihren Willen, oder auch ohne ihr Vorbewust eine gewisse Person zum Curatore verordnet werden möge, zu ziehen, in Erwägung, daß dießfalls das Jus Civile nirgends ausdrücklich, oder auch durch eine beständige Gewohnheit aufgehoben; Quod vero mutatum non est, stare cur prohibeatur?

L. 27. *C. de Testam. L.* 32. *C. de Appell.* SVRD. *Dec.* 95. *num.* 9.

Diesemnach denen Minorennibus noch heut zu Tage die Freyheit, eine Person, an deren Fleiß und Treue nichts auszusetzen, zu ihrem Vormunde zu benennen, zu lassen, und die Obrigkeit dießfalls ex officio und ohne ihre Einwilligung zu procediren nicht berechtiget;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die unternommene Constitutio und Confirmatio obgedachten Curatoris zu Recht nicht beständig, folglich ihr wider euren Willen S. zum Vormunde anzunehmen nicht schuldig, V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

Eodem modo respondit Ordo Vitembergensis

gensis Mens. April. 1717. ad interrogationem J. H. Rosardi zu Lindenstadt, Verb. Will Zweifel vorfallen: Ob der Magistratus den vorgeschlagenen Curatorem zu confirmiren schuldig;

Wann nun gleich es scheinet, daß es dießfalls lediglich auf der Obrigkeit Arbitrium ankomme; Dieweil aber dennoch die Minores regulariter die Freyheit haben, sich Vormünder zu erwehlen, und der Magistrat, wenn er an denselben nichts erhebliches auszusetzen findet, deren Confirmation sich nicht entbrechen mag.

Vid. DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 199. *per tot.*

So ist die Obrigkeit den vorgeschlagenen Vormund zu confirmiren schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CC.

Incendium non præsumitur culpa, sed casu fortuito ortum esse, adeoque illam allegans eandem probare tenetur.

1 Non satis expeditum inter Juris Civilis Interpretes est, utrum is, in cujus ædibus incendium exortum, per quod alteri damnum illatum est, ad hoc reparandum compelli possit, si citra suam culpam id evenisse, probare nequeat? Pro ajente sententia cumprimis facere videtur *L.* 3. §. 1. *ff. de Off. Præfect. Vig.* ubi, *plerumque culpa fieri incendia*, JCtus dicit. Ex quo aliqui colligunt, præsumtionem contra inhabitatores ædium exustarum oriri, quod ipsorum negligentia causam incendio dederit, propter quam damnum eos resarcire oporteat, nisi hæc præsumtio contraria probatione elisa sit, DAN. MOLLER *Lib.* 4. *Semestr. c.* 31. IASON. *ad L.* 58. *ff. de Leg.* 1. *n.* 10. CARPZ. *Pr. Crim. P.* 1. *Quæst.* 39. *num.* 62. VINN. *L.* 1. *Quæst.* 35. Enimvero, quamvis negari haud possit, præsumtionem aliquam generalem contra inhabitantes militare, ea tamen tanta non est, ut sola sufficiat ad dominum contrarii probatione gravandum, sed præter illam alia adminicula, ex quibus culpa specialis colligi possit, accedere oportet; citra quæ si fuerit, incendium pro fortuito atque casuali habetur, & qui negligentiam alterius allegat, ejus probandæ onus ipse subire tenetur. Neque enim apparet, cur in hoc negotio recedendum sit a regula, quæ cuique actori probationem ejus, in quo fundamentum intentionis suæ collocat, injungit. Vid. *L.* 4. *C. de Edend.* Add. BALD. *ad L.* 4. *C. de Pign. act.* ANDR. RAVCHB. *Part.* 2. *Quæst.* 10. *n.* 68. BERLICH. *Part.* 2. *Concl.* 25. *num.* 83. COLER. *Part.* 1. *decis.* 186. *in fin.* MYNSING. *Cent.* 6. *Obs.* 88. *num.* 12. Quippe in aprico est, culpam atque negligentiam facti esse, adeoque ab allegante probandam. Add. HARTM. PISTOR. *Qu.* 18. *num.* 6. *L.* 1. Quæ sententia etiam Legislatori Saxoni arrisit, ab eodemque per *Dec. Novissim.* 80. comprobata est. Unde Ordo Juridicus Vitembergensis, Mens. Jul. 1705. a Jo. Christ. Schmidio consultus, respondit: Wenn gleich von bewährten Rechts-Gelehrten unterschiedliche in denen Gedancken stehen, daß das Onus probandi demjenigen, in dessen Hauß das Feuer entstanden, obliege, auch solche Meynung nicht ohne Grund zu seyn scheinet, in Erwegung, daß in *L.* 3. §. 1. *ff. de Off. Præf. Vig.* daß die Incendia gemeiniglich aus Nachläßigkeit entstehen, ausdrücklich enthalten, folglich eine Præsumtion wider den Patremfamilias zu nehmen, so anders nicht, als per probationem contrarii elidiret werden mag;

Dennoch aber und dieweil angeregte Præsumtio bloß general, und ad condemnationem desjenigen, in dessen Wohnung das Feuer sich entzündet, nicht zulänglich, in mehrer Betrachtung, daß Culpa und Negligentia facti ist, und das beschehene Damnum so lange pro casuali zu halten, biß jene ab allegante gäntzlich beybracht: im übrigen denjenigen Schaden, so von Unglücks-Fällen herrühret, Niemand zu ersetzen schuldig, sondern solcher lediglich von dem Eigenthums-Herrn zu tragen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die angegebene Feuers-Brunst solange, biß Culpa specialis von Gegentheilen beybracht, pro casuali zu achten, diesemnach Lucius und Titius den durch solches Feuer verursachten Schaden alleine zu übernehmen schuldig, V. R. W.

Similem in modum Ordo Vitembergensis 9
pronunciavit Mens. Mart. 1689. in causa Jacob Herwiegen, contra Curt von Schwen, ad requisitionem Senatus Anklamensis. Verb. sent. Daß Kläger vor allen Dingen, daß Bekl. durch seine Schuld, Verwahrlosung, oder Unachtsamkeit den entstandenen Brand verursachet, binnen Sächs. Frist beyzubringen schuldig, V. R. W. Rationibus decidendi hunc in modum subjunctis: Es ist nicht ohne, daß von etlichen Doctoribus behauptet werden will, daß derjenige, in dessen Hauße ein Feuer entstanden, den dadurch erlittenen Brand-Schaden zu gelten, und davor Abtrag zu thun schuldig sey, es wäre denn, daß er beybringen und beweisen könnte, daß der Brand ohne sein und der Seinigen Verwahrlosung entstanden, und er daran keine Schuld habe, worzu sie fürnehmlich *L.* 3. §. 1. *ff. de Off. Præf. Vig.* und *L.* 11. *ff. de Per. & comm. rei vend.* anführen, woraus sie die rechtliche Vermuthung inferiren, daß, wenn ein Feuer in einem Hauße auskommen, solches durch Verwahrlosung der Inwohner geschehen seyn müsse. Hingegen zielen die meisten Doctores dahin, daß der Haußwirth mit dergleichen Beweise nicht zu belegen wäre, theils weil die Præsumtio vor ihn ist, daß er bey dergleichen Fällen gebührenden Fleiß angewendet habe, theils weil der natürlichen Billigkeit gemäß ist, daß derjenige, welcher deswegen bey ihm etwas suchen will, desselben Culpam, darauf er sich in seiner Klage gründet, beweisen muß; und dieser Opinion pflegen die meisten Rechts-Collegia zu inhæriren. Worwider denn die in contrarium allegirten Leges wenig vermögen; Denn wenn Paulus sagt *L.* 3. §. 1. *ff. de Off. Præf. Vig.* incendia plerumque fieri culpa inhabitantium, so giebt (1.) das Wort *plerumque* klare Masse, daß es kein Perpetuum oder Necessarium, sondern vielmehr ein Incertum sey, und sich daher nicht schliessen lasse: Incendium fuit in istis ædibus; Ergo ortum id culpa inhabitantium. Welche

che incertitudo (2.) noch vermehret wird, wenn ihrer viele in einem Hauße wohnen, immassen das Wort: inhabitantium zu verstehen giebt; Pluribus enim inhabitantibus, in quo vera lateat culpa, incertum est; Wenn aber Alfenus in *L.* 11. *ff. de Per. et comm. rei vend.* sagt, incendium sine culpa fieri non posse, so eximirt er in folgenden Worten von solcher Præsumtion den Hauswirth ausdrücklich; Und kan aus der generali conjectura, darauf sich der Text gründet, keiner gewissen Person die Verwahrlosung imputiret werden, sondern wer hierinnen Culpam arguiren, und deswegen klagen will, muß in specie, durch wen solche Verwahrlosung geschehen, anführen.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 Quod incendium non præsumatur culpa, sed casu fortuito ortum esse, adeoque illam allegans eandem probare teneatur, iterum respondit Ordo Noster Mens. Novembr. 1688. ad interrogationem Even Sahrerin, gebohrne von Schleinitz, Wittwe, Verb. Ist, als dieselbe das Winckliſche Guth Brandiß neun Jahr in Pacht gehabt, Zeit währenden solchen Pachts am 4ten Nov. 1682. eine Feuers-Brunst entstanden, und nicht allein das Brau- und Maltz-Hauß, samt dem Brau-Gefässe, sondern auch der Pferde-Stall und Wagen-Schuppen, nebenst dem Thor-Hause, in die Asche geleget worden, worbey ihr zugleich 26. Fuder Heu, so auf dem Pferde-Stall und Wagen-Schuppen, ingleichen 40. Scheffel Korn, so auf das Thor-Hauß, aus Mangel andern Gelasses, geleget werden müssen, mit verbrannt, und es hat dieselbe auch, biß das Maltz- und Brau-Hauß in etwas wieder zu stande gebracht werden können, den ihr, nach dem Pacht-Contract, mit verpachteten Brau-Hauß-Zinß, von 14. Gebräuden, an 48. Fl. Geld, und 14. Viertel Bier entrahten, und damit sie indessen das Brau-Hauß wieder nutzen könnte, die Reparatur-Kosten, so sich an die 100. Fl. betragen, vorschiessen müssen, nach mehrerm Innhalt ihres Berichts, und derer überschickten Acten.

Wenn nun gleich die aus dem Winckel vermeynen, daß dieselbe ihnen den durch den Brand zugewachsenen Schaden zu ersetzen verbunden sey; in Erwegung, daß sie den schuldigen Fleiß und Aufsicht, so sie beym Feuer anwenden sollen, nicht erwiesen, worzu sie doch dahero, weil sie vorgegeben, daß die Feuers-Brunst, ohne alle der Pachter Schuld und Verwahrlosung geschehen, verbunden zu seyn scheinet, in mehrern Betracht, daß ein Jeder sein Vorgeben zu probiren gehalten, zumahln da derjenige, welcher einen Casum fortuitum ohne seine Schuld geschehen zu seyn, vorwendet, die Præsumtion wider sich hat; Hierüber das Heu und Getreydigt, an solche Oerter geleget worden, dahin es die vorigen Besitzer und Pachter nicht geleget; Endlichen auch derselben beygemessen werden will, daß sie vor dem Brand oben an dem Boden einen Stein heraus nehmen, das Loch aber nicht wieder zumachen lassen;

Dennoch aber und dieweil in dem Pecht-Contract deutlich versehen, daß, soviel die Feuer-Schäden belanget, es bey denen Neuen Churfürstl. *Decisionen* verbleiben solle; Hiernechst angeregte *Decisiones* klare Masse geben, daß die Culpa von demjenigen, der sie dem andern imputiret, erwiesen werden solle, dann dieselbe dadurch, daß sie angebracht und affirmiret, welchergestalt die Feuers-Brunst ohne ihre Schuld und Verwahrlosung entstanden, von ermeldten *Decisionen* nicht abgewichen, weniger dererselben sich begeben; Ferner die aus dem Winckel mit nichts beygebracht, daß vor diesem dergleichen Fructus nicht an diese Oerter geleget werden, vielmehr aber von denenselben zur Nothdurfft bescheiniget, daß gedachte Oerter nicht allein wohl verwahret, sondern auch, daß die vorigen Besitzer, und Pacht-Inhaber, solche Früchte dahin geleget, von dem heraus genommenen Steine, und nicht wieder zugemachten Loch hingegen nicht das geringste dargethan;

So mag derselben, ehe und bevor die aus dem Winckel, nach Anleitung derer Neuen Churfürstl. *Decisionen* die Culpam gebührend erwiesen, einige Præstation, mit Bestande Rechtens, nicht zugemuthet werden.

Et rursus Mens. Oct. 1721. ad requisitionem des Cammer-Gerichts zu Berlin, in Friedrichs G. Schuld- und Prioritæt-Sachen, Verb. Daß es, der gesuchten Remediorum Extraordinariorum ungeachtet, bey unserm am 10ten Febr. dieses itztlauffenden 1721ten Jahres eröffneten, und fol. 57. befindlichen Urthel billig verbleibet, dieweil auch Appellant der fol. 63. seq. gebethenen Declaration itztangeregten Urthels fol. 126. sich begeben, so hat es darbey sein Bewenden, V. R. W. 2

RAT. DECID. Nachdem diejenige Meynung, 3 quod incendio in ædibus exorto, excitetur præsumtio generalis adversus inhabitantes, in denen Rechten nicht gegründet, vielmehr bewehrte Rechts-Lehrer mit besserm Grunde behaupten, quod incendium non præsumatur culpa inhabitantium, sed casu fortuito ortum esse, adeoque illam allegans eandem probare teneatur, wie solches

DE WERNHER. *in Select. Observ. Forens. P.* 1. *observ.* 200. *& P.* 4. *obs.* 214. *n.* 138. *seqq. pag.* 559.

mit stattlichen Rechts-Gründen gewiesen, dannenhero die Probatio culpæ dem Locatori obliget, in quam sententiam pridem responderunt Cameræ Imperialis Assessores,

GAIL. *Lib.* 2. *observ.* 21.

MYNSINGER *Cent.* 6. *obs.* 88.

itemque JCti Vitembergenses, Lipsienses, Jenenses, Hallenses &c.

FINCKELTHAVS *Observ.* 89.

ut & Tubingenses,

ESBACH. *ad* CARPZOV. *P.* 2. *Const.* 26. *Def.* 18. *n.* 10.

DE BERGER. *Oeconom. Jur. Lib.* 3. *tit.* 9. *th.* 12. *not.* 2. *p.* 789.

und also Appellat durch das Marburgische Urthel fol. 51. darinne der Punct, welchem Theile der Beweiß auffzuerlegen, noch zur Zeit ausgesetzet, und auf eine legale Abhörung derer von Appellanten angegebenen Zeugen, zuförderst interloquiret, nicht einmahl graviret, sondern darinnen

rinnen der Appellant ein Remedium Juris zu ergreiffen, Fug und Recht gehabt hätte;

So sind wir, voriges Urthel zu confirmiren, und im übrigen, immassen in unserm Urthel enthalten, zu erkennen schlüßig worden.

4 Et novissime Mens. Febr. 1722. ad interrogationem Joh. Christian Nathens, Burgermeisters zu Eylenburg, Verb. Ob wohl in facto angegeben wird, daß in der Mühle qu. zur Zeit der entstandenen Feuers-Brunst Mahl-Gäste gewesen, welche bereits gemahlen gehabt, und sich insgesamt in die Mühl-Stube schlafen geleget, dennoch so wohl der Müller, als seine beyden Mühl-Knappen, ebenfalls schlafen gegangen, und die Mühle gantz alleine gelassen, auch weder auf der Mahl-Gäste Getreyde und Mehl noch auf Feuer und Licht achtung gegeben, da doch in den Mühlen gebräuchlich, daß jemand wachen solle, um so viel mehr, da die Mahl-Gäste ihr Mehl noch in der Mühle gehabt, und, als die Mühle aufgezogen gewesen, allerseits geschlaffen, immassen man denn Erkundigung eingezogen, daß ein armes Weib des Nachts in die Mühle gegangen, und Staub-Mehl in denen Beutel-Kasten zusammen kehren wollen, aber aus Unvorsichtigkeit die Kasten mit einem brennenden Kühn angezündet, und solchergestalt die Mühle in Brand gesetzet, daß selbige nebst dem darbey stehenden Vorwercke gäntzlich abgebrannt; Welches doch, daferne Jemand gewachet, nicht geschehen wäre; Dannenhero, daß obgedachter Pacht-Müller hierbey in culpa, folglich vor den Schaden haften müsse, und desselben Vorstand an 500. Fl. bey zu Ende gehendem Pachte inne behalten werden könne, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber democh in dem Pacht-Contract sub. A. versehen, daß, wenn Feuers-Schade entstehen solte, solches nach der Churfürstl. Neuen *Decision* erörtert werden solle, in der *Decisione* 80. aber disponiret, daß derjenige, welcher bey dem Haußwirth oder Innwohner deswegen etwas suchen wolte, die Culpam, Verwahrlosung oder Unachtsamkeit, darauf sich seine Klage gründet, vermöge der Rechte, und der Præsumtionen, so regulariter jedem Haußwirth darinnen zu statten kommen, vor allen Dingen beyzubringen, verbunden, folglich es darauf ankommen wird, wie weit die Verpachtere die in facto angegebene Culpam, und Unachtsamkeit, auch zu deren Behuff angeführte Umstände, erweißlich machen können;

So erscheinet daraus allenthalben soviel daß anderer gestalt nicht, als wenn obberührte Facta von denen Verpachtern erwiesen werden, der Pacht-Müller vor den geschehenen Feuer-Schaden zu haften schuldig, und dessen Vorstand an 500. Fl. bey zu Ende gehendem Pacht inne behalten werden könne, V. R. W.

5 Sed temperamentum, circa hanc quæstionem, adhibendum esse, censuit Ordo JCtorum Marpurgensium Mens. Januar. 1721 nomine Potentissimi Borussiæ Regis, Friderici Wilhelmi, in causa Johann Georg von Bandiss, cont. den Land-Rath und Directorem des Cottbußischen Creyses, Adam Jobst von Löben, Verb. Daß die Appellatio, der Formalien halben, richtig sey; Materialia belangend, so wird die Sententia a qua vom 8. Jul. 1720. dahin erläutert, daß zwar der Punct, welchem Theil der Beweiß aufzulegen, solang ausgesetzet bleibe, biß die von Appellanten genannte Zeugen, nach Ordnung der Rechte, abgehöret, wobey dann Appellato nicht nur seine Interrogatoria, sondern auch der Gegen-Beweiß reserviret wird; Im übrigen aber lassen wir es, soviel des Appellantis Prætension, ratione damni, wie auch die von ihm verweigerte Zahlung der Pacht-Gelder betrift, bey der Sententia a qua lediglich bewenden, V. R. W.

RAT. DECID. Demnach der von Ban- 6
dis gegen das Hoch-Gräfl. Cammer-Gericht den 8. Jul. 1720. publicirte Urtheil das Remedium appellationis ergriffen, dasselbe auch ratione formalium seine Richtigkeit hat, so ist nun zu erwegen, was der Materialium halber zu erkennen sey. Nun müste man einen grossen Tractatum schreiben, wenn man alles, was die Dd. über die Frage: An locatori, an conductori, incumbat probatio, ubi damnum in ædibus conductis per ignem ortum? disputiren, genau untersuchen wolte, so oft aber dergleichen Fall vorkommen, haben wir dabey vor das beste Temperament in tam difficili quæstione Juris (ut late ostendit SANDIVS mox citandus,) gehalten, daß vorerst (ohne Præjudiz ein, oder andern Theils,) die ab una, vel utraque parte benannte Zeugen, abgehöret, auch inspectio ocularis, da nöthig, vorgenommen, und dann die Frage, wenn bey so bewandten Umständen der Beweiß eigentlich aufzulegen sey, decidiret werde, weiln gar gefährlich, sobald ein oder anderm Theil den Beweiß zu imponiren, davon der Verlust der Sache dependiret, zumahl es sich auch zutragen kan, daß, wenn juxta quorundam Dd. sententiam dem Patrifam. ædes inhabitanti, ex nuda & cruda præsumtione der Beweiß aufgeleget wird, und derselbige mit ein oder andern Testibus (forte non omni exceptione majoribus,) den Beweiß führet, der Richter, wie wir oft erfahren, nachmahls sententioniret, daß der Paterfamilias, sive Conductor ædium, nunmehro die General-Præsumtion in soweit elidiret, daß bey so bewandten Sachen, der Locator ædium den Beweiß übernehmen solle, welchem inconvenienti dadurch kan vorgekommen werden, wann beyder Theile Zeugen erst abgehöret werden, allermassen dann auch der berühmte SANDIVS

L. 3. tit. 6. def. Fris. 9.

einen solchen Casum in terminis erzehlet, da sowohl des Conductoris, als des Locatoris Zeugen vernommen, und weil keines Theils Zeugen etwas concludenter ausgesagt, endlich der Conductor, wie in der ersten, also auch in der andern Instantia absolviret worden; Es hat zwar Appellant allbereits viele Zeugen abhören lassen, welche in specie deponiren, daß der Brand nicht in, sondern hinter der Scheuer gegen dem Garten zu angefangen, und also vermuthlich sey, daß von bösen Leuten das Feuer herkommen, weiln aber die Zeugen nicht legaliter abgehöret, so kan noch zur Zeit keine Reflexion darauf gemacht werden, wann schon etwan der Appellant

lant zu dem Juramento ſuppletorio, daß er nemlich nicht wiſſe, oder glaube, daß, durch der Seinigen Schuld, der Brand entſtanden, ſich offeriren wolte, und ſoviel von dem erſten Puncto appellationis, darinn wir die Sententiam a qua in etwas erläutert: Aber ratione des zweyten und dritten Gravaminis bleibet es billig bey der Sententia, dann daß ein Conductor, der caſu fortuito in re conducta Schaden gelitten, den Locatorem ad damnum reſarciendum gar nicht belangen könne, das haben die beyden JCti Celeb.

MEVIVS *Part.* 6. *Dec.* 224. *juncta Dec.* 400. &
BERLICH. *Dec.* 202.

ex multis LL. & Dd. ſo ſtattlich deduciret, daß wir etwas beyzufügen, ohnnöthig achten, und wann dem Appellanti oder denen Seinigen einige Culpa erwieſen werden ſolte, ſo kan er den Herrn Appellatum um ſoweniger diesfalls in Anſpruch nehmen, cum damnum, quod quis ſua culpa ſentit, non videatur ſentire;

So iſt auch, pendente lite, der Appellant nicht berechtigt, den liquiden ſchuldigen Pacht einzubehalten, nicht nur, weil ein Liquidum durch ein Illiquidum nicht aufgehalten wird, ſondern auch, weiln er, wenn er, wie nicht, einen Anſpruch an den Appellatum hätte, gnugſam geſichert wäre, tum ob detentionem rei conductæ, tum ob locatoris facultates ſatis lautas.

OBSERVATIO CCI.

Quando in Jure Provinciali aut Statutario milliaris mentio ſit, ejus quantitas ex vulgari geometrarum calculo æſtimanda.

1 Cum ex *Ord. Provinc. Sax. de Anno* 1482. §. des Maltzens und Brauens. *verſ.* Darum ordnen ꝛc. & *de Ann.* 1555. *tit.* Brauen, ſchencken, civitatibus circa cereviſiam jus cogendi æque ac prohibendi competat, & illud quidem ad milliare adſtrictum ſit;
2 quæſitum fuiſſe memini, quem in modum milliare hoc computandum ſit, & quot perticarum menſuram complectatur? Ubi mirum videri poſſit, Scabinos Lipſienſes Veteres in ſententia, quæ habetur poſt Weichbild. *tit.* Ob Edel-Leute auf ihren Lehn-Güthern mögen Bier brauen ꝛc. reſpondiſſe: daß eine Meile von Rechtswegen haben ſoll 60. Gewende, und ein jeglich Gewende 60. Ruthen, und eine Ruthe achthalb Ellen: quorum ſententiam amplexus eſt ZOBEL. *c. l.* & GEORG. SCHVLTZ. *ad L.* 1. *d. Excuſ. tut. in fin.* Vid. B. ZIEGLER. *de Jur. Majeſt. L.* 1. *c.* 43. §. 9. cum hæc menſura ultra duo milliaria mediocria conficiat, atque adeo hoc civitatibus conceſſum privilegium, ea ratione nimis iniquum foret, maximoque cum aliorum damno conjun-
3 ctum. Unde judicatum eſt, quantitatem hujusmodi milliaris ex vulgari geometrarum calculo ſic æſtimandam, ut complectatur virgas 1500. quarum quælibet pedes 15. conficiat. Add. B. ZIEGLER. *cit. loc.* MARSMANNVS *Tr. Mathem. Jurid. Milliolog. c.* 8.
4 Neque enim a propria & vulgari verborum ſignificatione recedendum, niſi vel Lex, vel contraria conſuetudo id jubeat, quam utramque hoc caſu deficere, manifeſtum eſt. Lubet hic ſubjungere Reſponſum Collegii Vitembergenſis Menſ. Jun. 1704. a Chriſtiano Franckio conſulti: Sind die Einwohner des Dorffes P. ein Brauhauß aufzurichten geſonnen, und wird ihnen ſolches von der benachbarten Stadt N. unter dem Vorwand, daß angeregtes Dorf in der Meile liege, verwehret, dahero und weil dießfalls eine Ausmeſſung vorgenommen werden dörfte, wollet ihr, wieviel Ruthen auf dergleichen Meile zu rechnen, durch einen Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn ꝛc.

Wenn nun gleich die alten Schöppen zu Leipzig in demjenigen Urthel, ſo nach dem Weichb. *ſub tit.* Ob Edel-Leute auf ihren Lehn-Güthern mögen Bier brauen ꝛc. zu befinden, dergeſtalt, daß eine Meile 60. Gewende, und ein jeglich Gewende 60. Ruthen, und eine Ruthe achthalb Ellen haben ſolle, geſprochen, auch ſolchem hernach ZOBEL *in Gloſſ. Latin. ad. Art.* 66. *Lib.* 3. Land R. gefolget, auf itzgedachte Gloſſam aber bey Interpretation des gemeinen Sächſ. Rechtes ſonderliche Reflexion gemachet zu werden pfleget,

WESENBEC. *P.* 1. *conſ.* 2. *n.* 85. PRVCKMANN. *Vol.* 1. *conſ.* 2. *n.* 468. HARTM. PISTOR. *P.* 1. *q.* 16. *n.* 11. CARPZOV. *Jurispr. For. P.* 2. *c.* 6. *d.* 4. *num.* 1.

auch ſolcher Meynung insgemein die Rechts-Gelehrten beypflichten, und, daß der Computus auf obgedachte Art einzurichten, behaupten;

Vid. WEHNER. *Pract. Obſ. lit. M. verb.* Meilen, TREVTLER. *Conſ.* 117. *n.* 53. COLER. *P.* 1. *dec.* 215. *n.* 2. *ſeq.* CARPZ. *P.* 4. *c. ult. d. ult. n.* 2. SCHNEIDEW. *ad* §. 3. *I. de Excuſ. tut.* GEORG. SCHVLTZ. *ad cit. tit. in fin.*

Opinio communis autem propemodum conſuetudinis auctoritatem habet,

BALD. *in Cap. Ne innitaris. X. de Conſuet.* BARBOS. *L.* 13. *cap.* 25. *ax.* 8.

zumahln ſolche Rechnung in unterſchiedlichen Rechts-Collegiis derer Sächſ. Landen angenommen, und darauf beſtändig geſprochen worden, von dergleichen Meynung aber, ſo in der Praxi eingeführet, ohne wichtige Urſache nicht abzuweichen; in dubio enim id potiſſimum ſpectandum, quid retro in ejusmodi caſibus obſervatum & judicatum ſit, neque contra ſtatum, notumque juris conſueti ordinem pronunciandum,

Vid. *L.* 2. §. 24. *ff. de O. J. L.* 37. *ff. de LL.* ANT. MORNAC. *ad. c. L.* 2. IO. FABER. *ad pr. tit. de Off. Jud.* STRVV. *Jurispr. R. G. F. I.* 1. *tit.* 11. *§.* 20.

vielmehr diejenige Interpretatio, ſo mit der Obſervanz und Uſu judiciorum übereinkommet, vor die beſte zu achten, bevorab in dem Fall, da die Diſpoſitio Legis dunckel, und indefinite eingerichtet; Hiernechſt das Meilen-Recht denen Städten zum beſten, und dieſelbe bey ihrer bürgerlichen Nahrung zu erhalten, geordnet, und es dahero das Anſehen gewinnen will, daß die Diſpoſitio Legis dißfalls mehr zu extendiren, als zu reſtringiren ſey; Quia ſummus favor

vor publicæ utilitatis, ejusque intuitu sæpe a Communis Juris regulis receditur;

GAIL. *Lib.* 2. *obs.* 56. *n.* 3. ZAS. *Conf.* 1. *num.* 23. *Vol.* 2. TREVTLER. *Disp.* 1. *th.* 5. *Vol.* 1. *lit. b.*

Dennoch aber und dieweil gedachte Meilen-Rechnung weder in denen Käyserl. noch Sächs. Rechten einen Grund hat;

Vid. *DD. ad* §. 16. *I. de Excus. tut. vel. curat.* Land-R. *Lib.* 3. *art.* 6. *in text. latin. ibi: Nisi octo stadia.*

Auch dieselbe denen alten und neuen Geometris gantz unbekant; Ferner das Gutachten derer alten Schöppen zu Leipzig derselben keine Auctorität geben können, in Erwegung, daß sie dießfalls von einer Sache, so ausser ihrer Profession gewesen, judiciret; Sicuti enim regulariter cuivis in sua arte fides habenda, ita ex adverso ille, qui extra limites suæ artis judicium fert, auctoritatem nullam habet,

arg. L. 12. *ff. de Stat. hom.* GAIL. *Lib.* 2. *Obs.* 111. *n.* 8. BERLICH. *L.* 1. *concl.* 59. *num.* 38.

Hingegen regulariter, und wenn ein anders nicht ausdrücklich disponiret, oder durch eine beständige Gewohnheit eingeführet, die Meilen nach derjenigen Art, so in einem jeden Lande, und unter denen Geometris bräuchlich, zu rechnen,

ALCIAT. *ad L.* 3. *ff. de V. S.* GOEDEN. *Conf.* 12. *n.* 8.

Zumahln in gegenwärtigem Fall angeregte Art, die Meilen zu computiren, dem Land-Manne allzunachtheilig seyn würde, in Betrachtung, daß eine dergleichen Meile der gemeinen Messung nach auf die drittehalb Meilen beträgt, folglich die Städte solcher Gestalt mit ihren Juribus aneinander reichen, und dem Land-Manne seine Freyheit dießfalls gäntzlich benehmen würden, gestalt auch solches denen Städten verliehene Jus cogendi ein Jus singulare, folglich respectu tertii strictissime anzunehmen,

arg. L. 2. §. 10. & 16. *ff. Ne quid. in loc. publ.* ZORS. *Comment. ad π. tit. d. Constit. Princ.* GAIL. *Lib.* 2. *Obs.* 1. *n.* 14

Im übrigen die Glossa des Land-Rechts, daferne sie nicht in specie recipiret, keinesweges zu attendiren, auch dieserwegen keine beständige Observanz angeführet werden mag, vielmehr das Gegentheil, und daß die Rechts-Collegia der Sächs. Landen wider einander gesprochen, aus ZIEGLER. *Tract. de Jure Majest. Lib.* 1. *cap.* 43. *num.* 13. *seqq.* zur Gnüge erhellet;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Meile nach der gemeinen Art, und wie es die teutschen Feldmesser jederzeit im Gebrauch gehabt, zu messen, solglich 1500. achthalbelichte Ruthen in sich begreiffe, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Ita etiam, quod milliaris quantitas ex vulgari Geometrarum calculo sit æstimanda, Ordo Noster respondit Mens. Jan. 1706. ad consultationem Titii zu Prata, Verb. Hat der Besitzer der Erb-Schencke zu Prata N.N. in dem hiesigen Creyß-Amte um Abmessung der Entlegenheit seiner Schencke von Wittenberg angesuchet, hierauf ermeldtes Creyß-Amt darein gewilliget, und der erwehnte Feldmesser solches hewerckstelliget, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß in dem Sächsischen Reich-Bilde derer dahmahligen Leipziger Schöppen deutlich zu befinden, wie eine Meile auf 3600. Ruthen, oder 54000. Schuhe, deren 15. eine Ruthe machen, zu rechnen, also, da eine Viertel Meile 900. Ruthen austräget, und der Ingenieur nach dergleichen Linie 502. Ruthen, 14. Fuß nach dem Fahrweg und Heerstraße aber, welche zuförderst zu beobachten, bey denen Ausmessungen nur 477. Ruthen, 2. Fuß befunden, allerdings in der Viertel Meile die Schencke von hiesiger Stadt entfernet, diesemnach der Inhaber zur Abgabe des einen Thlr. von einem Faß Bier, vermöge angezogener Accis-Ordnung §. XI. anzuhalten zu seyn scheinet;

Dennoch aber und dieweil die Abmessung derer Meilen aus keinem domestico principio der Jurisprudenz herfliesset, sondern schlechterdings vor ein principium assumtum anzunehmen, dergestalt aus deme, was in dem Weichbilde gedruckt anzutreffen, eine Verordnung der Rechte keinesweges zu behaupten, hingegen derer alten und neuen bewährten Mathematicorum einhellige Meynung dahin gerichtet, daß mehr als 1500. Ruthen zu einer Meile nicht gehören, und bey solcher Bewandnüß die aus dem letzten Calculo zu einer Viertel Meile erforderte 375. Ruthen in gegenwärtigem Fall bey weiten nicht anzutreffen, vielmehr daraus zu ermessen, daß berührte Disposition der Accis-Ordnung in §. XI. dahin, als einen ausser der Viertel Meile gelegenen Orthe nicht füglich sich erstrecken lässet, wie denn bereits Ann. 1662. der Grund solcher Meilen-Rechnung auf Erfordern Sr. Churfl. Durchl. Hertzog Joh. Georg. II. Höchstseeligsten Andenckens in einem unterthänigsten Bericht von hiesigem unserm Collegio vorgestellet, und in vorigen Zeiten, wie bey Herrn ZIEGLERO

in Tract. de Jur. Maj. L. 1. *c.* 43. §. 10. *seq.*

zu ersehen, also gesprochen, auch damit, indem keine widrige Resolution, noch eine besondere Landes-Constitution jemahls erfolget, bis jetzo ferner fortgefahren worden;

Es erscheinet dannenhero daraus allenthalben soviel, daß obgedachte Schencke ausser der Viertel Meile gelegen, und deren Besitzer folglich mit Abgabe der Consumtions-Accise billig zu verschonen, V. R. W.

OBSERVATIO CCII.

Cum eadem quantitas in eadem scriptura bis eidem legata est, regulariter & nisi animum multiplicandi in testatore legatarius probaverit, tantum semel debetur.

Si eadem res seu species bina vice alicui in eodem testamento relicta sit, in aprico est, eandem non nisi semel deberi; cum duæ lucrativæ causæ in eundem hominem

& eandem rem concurrere non poſſint, §. 6. *I. de Legat.* Et quod ſemel meum eſt, amplius meum fieri nequeat, §. 10. *I. eod.* §. 2. *I. d. Inutil. ſtip.* Add. *L.* 57. *ff. de R. J.* Sed
2 ſi una quantitas, v. gr. 100. florenorum alicui bis in eodem teſtamento legata ſit, non æque expeditum eſt, an ſemel tantum eandem præſtari oporteat. Illud enim inter ſpeciem & quantitatem intereſt, quod hæc multiplicari, adeoque ſæpius præſtari poſſit, illa non æque. Enimvero cardo rei in eo vertitur, utrum talis animus multiplicandi quantitatem in teſtatore præſumendus, an a legatario probandus ſit? Qui prius volunt, provocant ad *L.* 12. *ff. de Probat.* ubi onus probandi, poſteriorem ſcripturam inanem eſſe, heredi injungitur. Add. HOPP. *Comment. ad Inſt. §. 6. verb. duas lucrativas*
3 *cauſas.* At enim probe notandum, in hac Lege commemorari caſum, quo eadem quantitas non in eodem teſtamento, ſed duabus diſtinctis ſcripturis, ſemel nimirum in teſtamento, altera vice in Codicillis, relicta eſt, ubi animus multiplicandi legatum multo magis præſumi poteſt, quam ſi id in eadem ſcriptura factum ſit, cum hoc caſu teſtator repetere potius, quam multiplicare voluiſſe
4 legatum videatur. Quam ſententiam apertis verbis confirmat ICtus in *L.* 24. *§.* 3. *ff. de Leg.* 1. Ubi diſtinguit inter corpus legatum, & quantitatem legatam; quæ ſi in eodem teſtamento ſæpius relicta ſit, præſtari ſæpius jubetur, modo evidentiſſimis probationibus oſtendatur, quod teſtator legatum multiplicare voluerit. In hac ergo Lege iterata præſtatio ejusdem quantitatis ſæpius legatæ heredi non ſimpliciter injungitur, ſed ſub conditione, ſi legatarius animum atque voluntatem multiplicandi in teſtatore adfuiſſe, per evidentem probationem demonſtravit. Add.
5 CVIAC. *ad cit. leg.* Præſertim cum Legatarius, qui bis eandem quantitatem legatam petit, actoris vices ſuſtineat, & in teſtatoris voluntate intentionis ſuæ fundamentum collocet, adeoque ejus probatione merito one-
6 retur. Unde cum Menſ. Jun. 1704. Collegio noſtro oblatus fuiſſet caſus, quo teſtator in duobus ejusdem teſtamenti diſtinctis paragraphis eandem quantitatem ad alendum certum ſtudioſorum numerum legaverat, ad conſultationem G. H. Lipſienſis hunc in modum reſpondit: Wann gleich Anfangs es das Anſehen gewinnen will, daß des Teſtatoris letzter Wille auf 2. gantz unterſchiedene Legata gerichtet, in Betrachtung, daß eines theils ſolche in zweyen §§. enthalten, andern theils das Wort: Ferner, eine ſonderliche Emphaſin zu haben, und die Intention, von neuen zu diſponiren, an Tag zu legen ſcheinet, und nicht zu præſumiren, daß der Teſtator etwas überflüßig, und ohne Effect in ſeinem Teſtamente verordnen wollen,

L. 2. ff. de Reb. dub. L. 109. *ff. de Legat.* 1.

Zumahln in deſſen freyen Willen geſtanden, eandem quantitatem gedoppelt zu legiren; Cum in legato quantitatis regula, quæ duas lucrativas cauſas de eadem re in eandem perſonam concurrere prohibet, ceſſet,

L. 87. *pr. ff. de Legat.* 2. MEIER *Coll. Argent. tit. de Leg.* 1. *th.* 84. *p.* 580. CVIAC. *ad L.* 34. *§.* 3. *ff. de Leg.* 1.

Geſtalt denn einiger Rechts-Gelehrten Meynung dahin, daß in dergleichen Fall bey dem Teſtatore animus multiplicandi legatum ſo lange biß der Erbe das Gegentheil beybringe, zu præſumiren, gehet, und dieſelbe ſich dießfalls auf den

L. 12. *ff. de Probat.*

beziehen, auch ſolcher Meynung nicht entgegen zu ſeyn ſcheinet, daß das eine Legatum im Teſtament, das andere hingegen in einem Codicill verordnet, in Erwegung, daß ſolcher pro parte & ſequela teſtamenti zu achten,

L. 16. *ff. de Jur. Codic.*

Ferner darauf, daß hierunter das intereſſe piæ cauſſæ verſiret, Reflexion zu machen, folglich in dubio die Interpretation derſelben zum beſten einzurichten;

Vid. ANDR. TIRAQVELL. *de Privil. piæ cauſ. priv.* 162. *&* 165. ibique *cit. Dd.*

Hierüber aus der Connexion, und daß die beyden §§. immediate auf einander folgen, ſowohl aus denen Worten: zum Frey-Tiſch, animus multiplicandi legatum, und daß allenfals die letztere Summa ein Augmentum der erſten ſeyn ſolle, geſchloſſen werden will, in fernerer Betrachtung, daß die in dem erſten §. enthaltene Poſt der 6000. Fl. zu dergleichen Frey-Tiſche, wie der Teſtator verordnet, nicht zureichen würde, zu geſchweigen, daß das erſte Legatum auf Gülden, das andere hingegen auf Thaler eingerichtet, in ſolchem Fall aber, und wenn der Teſtator den Modum teſtandi geändert, bewährter Rechts-Gelehrten Meynung nach, die legirte Quantität von den Erben gedoppelt zu præſtiren,

arg. L. 9. *ff. de Adim. & transf. leg. L.* 18. *pr. ff. de Alim. leg.* SVTHOLT. *Diſſ.* 10. *aph.* 29. SWENDEND. *ad Eck. §.* 24.

Dennoch aber und dieweil nach angezogenem *L.* 24. *§.* 3. *ff. de Leg.* 1. in demjenigen Fall, da eadem quantitas in eadem ſcriptura zweymahl legiret, dem Legatario, daferne er das Duplum begehret, daß ſolches des Teſtatoris Meynung geweſen, evidentiſſimis probationibus zu behaupten obliget,

BACHOV. *Vol. II. diſp.* 13. *lit. I. p.* 815. BRVNNEM. *ad c. L. num.* 6. HILLIG. *L.* 8. *c.* 7. *lit. B.*

Præſertim cum teſtator heredem ſuum nimis gravare voluiſſe haud præſumatur,

arg. L. 34. *§.* 5. *ff. de Leg.* 2.

Ferner in obgedachtem *L.* 12. *ff. de Probat.* ein gantz anderer Caſus, und da eadem quantitas in zweyen unterſchiedenen Scripturis legiret, enthalten, folglich derſelbe auf gegenwärtigen Fall keinesweges gezogen werden mag, auch aus dem Worte: Ferner, weil ſolches bloß eine Particula connectendi, nichts erhebliches zu ſchlieſſen, weniger die letztere Poſt pro augmento der erſten

ersten Summa zu halten, vielmehr das Gegentheil daraus, daß das erste Legatum auf die G. Stifftung, so dem Anziehen nach ebenmäßig auf 6000. Fl. eingerichtet, sich beziehet, deutlich abzunehmen, folglich oftangeregter letzter Wille dergestalt, daß der Testator, als er anfangs das Legatum weitläuftig beschrieben, sodenn in folgenden §§. die vorige Summa sine voluntate multiplicandi kürtzlich wiederholet, zu erklären; Im übrigen der Favor piarum causarum weiter nicht, als in denen Rechten verordnet, zu extendiren;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Erbe angeregtes Legatum der 6000. Gülden gedoppelt zu bezahlen nicht schuldig. V. R. W.

OBSERVATIO CCIII. α

Qui alteri rem propria auctoritate aufert, hodienum in pœnam Decreti D. Marci incidit.

1 Decreti hujus sententia prodita in *L.* 13. *ff.* 2 *Quod met. caus. & L.* 7. *C. Unde vi.* Quas Leges hodie ab usu Judiciorum recessisse, nec pœnam in illis dictatam amplius locum habere, complures Doctores volunt. Vid. COVARRUV. *L.* 3. *var. resol.* 19. *n.* 7. GROENW. 3 *ad d.* L. 13. Et sigillatim in Saxonia earum usum exoleviſſe, testatur CARPZ. *P.* 4. *c.* 37. 4 *d.* 11. Enimvero cum nullam vel Legem, vel consuetudinem contrariam CARPZOVIVS. adducat, vel probet, tum ejus, tum reliquorum Doctorum de antiquatis his Legibus testimonio nulla omnino fides tribuenda est. Quin potius Jure Imperii hæc pœna expresse confirmata est, atque adeo memoratis Legibus novum robur accessit. Vid. *Rec. Imp. d. Anno* 1521. *Rubr.* Wie es in Irrung der *Possession &c.* §. Und ob sich. *& d. Anno* 1572. *Rubr.* Cammer-Gerichte. §. 16. Add. STRYK. *Us. Mod. ff. tit Quod met. caus.* §. 9. GOEDDEVS. *Consil.* 68. *num.* 10. BRVNNEM. *ad c. L.* 13. *num.* 65. MEVIVS *P.* 1. *Dec.* 95. Unde nullum dubium, hodienum in foris Germaniæ, & sigillatim in Saxonia, hanc pœnam, eveniente 7 tali casu, decernendam esse. Hinc Collegium Vitembergense Mens. Jun. 1704. a Joh. Christiano Puchau, possessionem domus ab alio jam occupatæ privata auctoritate apprehensuro, consultum respondit: Wenn gleich ihr in den Gedancken stehet, daß Possessio vacua, in Erwegung, daß das Hauß von Niemand bewohnet werde, und solchergestalt die Possess von demselben durch die Ottmannsdorffische Erben wohl apprehendiret werden möge;

Dennoch aber und dieweil eurem eigenen Geständniß nach der Käufferin Ehemanns, F. N. Lager-Bier und anderes Geräthe, darinnen zu befinden, folglich Possessio keinesweges pro vacua zu achten, vielmehr angeregte Erben durch dergleichen Vornehmen sich ihres Rechtens verlustig machen, und in die Straffe des Decreti D. Marci verfallen würden;

Vid. L. 13. *ff. Quod met. caus. L.* 7. *C. Unde vi.*

Gestalt angezogene Leges moribus hodiernis nicht aufgehoben, sondern im Gegentheil solche Straffe in unterschiedlichen Reichs-Abschieden ausdrücklich wiederholet und confirmiret;

So erscheinet dannenhero soviel, daß die Ottmannsdorffische Erben in F. N. Hauße propria auctoritate Possess zu nehmen nicht befugt, V. R. W.

Eundem in modum Ordo Vitembergensis 8 pronunciavit Mens. Jul. 1705. ad consultat. Joh. Lange, zu Lübben. Nec non Mens. Mart. 1707. ad requisit. der Stadt-Gerichten zu Zittau, in causa Gottlob Voldtheims, contra Eleonoren Heylin. Verb. sent. Daß Kläger dasjenige, so ihme zu erweisen auferleget, und er sich angemasset, zur Nothdurft erwiesen, derowegen Bekl. Principalin die ihr eigenmächtiger Weise abgenommene Mobilien vermittelst einer eydlichen Specification zu erstatten, und hinwieder auszuantworten, sowohl die dießfalls verursachten Unkosten, nach vorgehenden deren Liquidation und Richterlicher Ermäßigung, zu erstatten schuldig; Immassen auch dieselbe durch die eigenmächtiger Weise unternommene Wegnehmung gedachter Mobilien sich ihres Rechts, so sie an denenselben gehabt, verlustig gemachet, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Pœna, Edicto D. Marci constituta, locum 1 non habet, nisi propter invasionem rei alienæ. Ita Ordo Noster Mens. Junii 1716. ad 2 requisitionem Burgermeister und Rath der Stadt Zelle, in causa Annen Catharinen Drewestin, contra Caspar Fritzschen, Verb. RAT. DECID. Was von dem Edicto D. Marci endlich gemeldet wird, und in thesi sonst seine Richtigkeit hat, reimet sich hieher nicht, weil die Wittbe nach des Mannes Tode in bonis gesessen, und wenn sie sich etwas angemasset, dieses vor keine solche Invasion zu achten, auf welche der *L. Extat. ff. Quod metus causa* & *L. Si quis intantam. C. Unde vi.* zu appliciren;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCIII. β

Dominus, per cujus prædium alter servitutem viæ indefinite exercuit, potest eidem etiam invito certum locum assignare, modo sic usus servitutis deterior haud reddatur.

Constat, usum servitutis indefinitum ita 1 semper interpretandum, ut fundus serviens, quam fieri potest, minimo detrimento afficiatur, *L.* 9. *ff. de Serv. L.* 26. *ff. de S. R. P.* CARPZ. *P.* 2. *c.* 41. *d.* 4. *n.* 4. *seq.* Quocirca si quis servitutem viæ, nulli certo loco adstrictam, habeat, ex cujus vago usu dominus servientis prædii nimis grave damnum sentiat, par est, eidem indulgeri, ut certum tractum designet, per quem deinceps servitus exercenda sit. Neque hoc alter ægre feret 3 cujus juri, quod sic æque commode exerceri potest, nihil ea ratione decedit, adeo- 4 que ipsi agenti semper exceptio, tua non interest, obstat, quæ omnem actorem repellit. Neque vero hoc solum eo casu, quo 5 servitutis usus nullius loci finibus circumscriptus est, procedit, sed etiam locum semel jam definitum iterum mutare licet, si hoc in detrimentum servitutis non cedat, arg. *L.* 2. §. *pen. ff. de Religios.* MEV. *P.* 3. *d.* 37. BRVNNEMANN.

NEMANN. *ad L. 9. ff. de Servit. & ad L. 1. ff. de*
6 *Aq. & aqu. pluv. arc. n.* 5. Quo pertinet Responsum, ab Ordine Vitembergensi F. F. Lipsiensi, Mens. Jun. 1704. datum: Haben Sempronius, Cajus und Mevius einige bey G. unweit Leipzig gelegene Wiesen, und können die beyden ersten ihr Heu und Grummet anders nicht einbringen, als daß sie, vermittelst einer Brücke über den Fluß, und ferner über Mevii Wiesen nach ihren Feldern zufahren, gestalt auch dieselbe dießfalls von langen Jahren in possessione vel quasi sich befunden, da hingegen Mevius nunmehro seine Wiesen mit fruchtbahren Bäumen besetzet, und solcher Gestalt das unordentliche hin und wieder Fahren ihme sehr beschwerlich fallen würde, dahero Ihr: Ob ermelder Mevius Sempronio und Cajo einen gewissen Strich zu ihrer Ueberfahrt, so ihme am wenigsten schädlich, denenselben aber zu itztgedachter Ueberfahrt dienlich ist, anzuweisen befugt? des Rechten belehret seyn wollet, ꝛc.

Wann nun gleich Sempronio und Cajo, daß zwischen ihnen und Mevio angeregter Servitut halber keine Convention vorgegangen, nicht in Wege stehet, in Erwegung, daß dieselbe, eurem eigenen Geständniß nach, sich dießfalls von 1. 2. 3. 4. 5. 10. 20. 30. 40. und mehr Jahren in possessione vel quasi befinden, folglich solches Recht per præscriptionem erlanget; Nam servitutes non solum voluntate domini expressa, sed etiam tacita, quæ in præscriptione subest, acquiruntur; cum ille, qui patitur usucapi & præscribi alienare censeatur;

Vid. *L. 25. ff. de V. S. L. ult. C. de Præscript. long. temp. L. 2. ff. de Servit. & aq.* Add. Land-R. *L. 1. art. 29.* CARPZOV. *P. 2. c. 6. d.* 8. STRUV. *S. J. C. Exerc. 12. th.* 40.

Zumahln dieselben dem Anziehen nach zu ihren Feldern anders nicht, als durch Mevii Wiesen, kommen können, in solchem Fall aber bekanten Rechten nach der nächste Nachbar auch citra servitutem constitutam von der Obrigkeit dahin, daß er die Ueberfahrt vergönne, angehalten werden mag;

L. ult. ff. de Servit. præd. urb. L. 20. ff. Si Servit. vind. L. 15. §. 5. ff. de Us. & usufr. leg. STRUV. *S. J. C. Exercit. 13. th. 30. & in Jurispr. R. G. F. I. 2. tit. 5. §. 1.*

Hierüber angeregte Ueberfahrt von vielen Jahren her über Mevii Wiesen indefinite exerciret worden, und dieserwegen es das Ansehen gewinnet, daß solche nunmehro wider des Interessenten Willen an keinen gewissen Locum restringiret werden möge; Cum enim generaliter constituta est servitus, ut totus fundus serviat, tunc omnes glebæ ejus servire intelliguntur:

L. 15. §. 1. ff. de Serv. rust. præd. BRUNNEM. *Comment. ad Pand. c. L. num. 2.* CARPOLL. *Tr. de Serv. R. P. cap. 1.*

Dennoch aber und dieweil der unumschränckte Gebrauch einer jeden Servitutis civiliter, und dergestalt anzunehmen, daß der Dominus prædii servientis nicht allzusehr beschweret werde,

L. 9. ff. de Servit. ANTON. FAB. *Cod. Lib. 3. tit. 24. def. 4. num. 1.* KLOCK. *Vol. 1. cons. 21. num. 121.* MOLIN. *Tr. de Divid. & Individ. P. 3. num. 87.* MENOCH. *Remed. 5. retin. poss. num. 111.*

Hiernechst Sempronio und Cajo dießfalls Exceptio deficientis interesse im Wege stehet, in Betrachtung, daß derjenige Strich und Ort, so ihnen Mevius anzuweisen willens, denenselben nicht schädlich, sondern viemehr zu ihrer Ueberfahrt dienlich ist; Exceptio autem: Tua non interest, omnem agentem repellit,

BARBOS. *voc. Interesse, ax.* 8. ZANGER. *de Except. P. 3. c. 20. num. 2.* STRYK. *Annot. ad Lauterb. Comp. Jur. p. 107. 108. 211.*

Nam iniquum est, denegare alteri, quod tibi noceat, alteri vero prosit, & malitiis hominum nullo modo indulgere oportet,

L. 38. ff. de R. V. BRUNNEMANN. *ad L. 9. ff. de Servitut.*

Cum prodesse sibi quisque, dum aliis nullum detrimentum afferat, haud prohibeatur;

L. 1. §. 11. ff. de Aq. & aq. pluv. arc. 10. SUPERIOR. *Tr. ad singul. leg. tit. de Servit. L. 13. pr.*

Gestalt denn bewährter Rechts-Gelehrten Meynung nach auch in demjenigen Fall, da bereits ein gewisser Locus angewiesen, dennoch dem Domino prædii servientis sich zu ändern, und einen ihme bequemern Ort, wodurch das Exercitium servitutis nicht gehindert, oder unbequemer gemacht wird, zu bestimmen frey stehet;

arg. L. 2. §. pen. de Religios. CARPOLL. *d. Tr. cit. loc. num. 7.* SURD. *de Alim. tit. 4. qu. 4. n. 10. seqq.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Mevius Sempronio und Cajo einen gewissen Ort zu ihrer Ueberfahrt, so ihme am wenigsten schädlich, denenselben aber zu solcher Ueberfahrt dienlich ist, anzuweisen wohl befugt, V. R. W.

OBSERVATIO CCIV.

Princeps, finito desertionis processu, sententiaque lata, malitioso desertori potestatem novas nuptias contrahendi facere potest prius, quam cujus deserta alii viro nupserit.

Fateor, me antehac aliam opinionem fo- 1
visse, quam tum sequentibus argumen- 2
tis defendi: *Manifestum est, Jure Divino, excepto solo adulterii casu, neminem matrimonium semel contractum sponte divellere posse. Quod* 3
cum lege divina sancitum sit, nihil hic dispensatio vel auctoritas valet; & hic non magis, quam alius quicunque privatus voluntate sua efficere potest, ut alter extra memoratum casum vinculo conjugii liberetur. Quocirca cum super 4
dolosæ conjugis desertione sententia fertur, per quam deserto libertas ad alia vota transeundi indulgetur, non id agitur, ut statim, cum lata est sententia, vinculum solvatur, quod neminem mortalium facere posse, modo dictum; Quocirca 5
etiam post sententiam vinculum durat, salvumque & integrum manet; cum per eandem nihil aliud quam declaratio fiat, liberum deinceps parti innocenti esse, utrum matrimonium cum perfido conjuge continuare, an novis amplexibus ab eodem liberari velit. Unde quamdiu de- 6

serta

ſerta in eodem ſtatu manet, neque alii ſe viro jungit, ab utraque parte matrimonium perſiſtit, nec niſi partis innocentis vel morte, vel conjunctione cum alio dirimitur. Ex quo jam conſequitur, eum omnis hæc ſententia in favorem ſolius deſertæ lata ſit, ſive ea deſertori reduci ignoſcere, & matrimonium cum ipſo continuare velit, deſertorem, ut ad ipſam revertatur, compelli poſſe, ſive ipſa rei judicatæ inhæreat, nondum tamen novas nuptias contraxerit, deſertorem cum is revera etiam poſt ſententiam in matrimonio adhuc vivat, citra bigamiæ crimen ad alia vota properare non poſſe; cumque bigamia Divino Jure ſit interdicta, nihil hoc caſu Principis diſpenſationem valere, cujus vis ad Leges Divinas ſe haud extendit. Atque in hæc principia univerſum de divortio propter malitioſam deſertionem argumentum reſolvitur; quæ niſi fallor, tutiora multa & explicatiora ſunt, quam ſi cum vulgo interpretum dicamus, per ſententiam vinculum matrimoniale reſpectu conjugis deſerti dirimi, durare autem ex parte deſertoris. Cum enim vinculum conjugii reciprocum ſit, non appareat, qui ab una parte ſolvi, ab altera vero ſalvum perſiſtere poſſit. Quæ præcipua Ratio decidendi fuit Reſponſi Facult. Jurid. Hallenſis, à STRYKIO Tr. de Diſſenſu Sponſalitio Sect. VI. §. 47. adducti. Ex dictis illud etiam liquet, eo caſu, quo pars innocens deſertori perfidiæ veniam dat, eundemque in thorum conjugalem recipit, nullis ſolennibus, quæ alias feſtivitatem nuptialem comitari ſolent, opus eſſe, cum hic non matrimonium novum contrahi, ſed priſtinum continuari intelligatur; quippe cujus vinculum nunquam actu dirimtum fuit. Ut hinc mirer, teſte DE BERGER. Reſ. Laut. tit. d. Divort. Animadv. *Conſiſtorio Lipſienſi An.* 1684. *tali caſu placuiſſe, ut omnes ſolennitates, non ſecus, atque ſi novum plane matrimonium iniretur, adhiberentur.* Quamvis idem DE BERGER. *ſententiam ſuam deinceps in* Elect. Proc. Matrim. th. 52. *mutaverit, taliaque ſolennia ſupervacanea eſſe, ipſe cenſuerit.* Enimvero illud magis perplexum eſt, an poſt reditum deſertoris, cui Princeps delicti veniam indulſit, pœnamque remiſit, deſerta cogi poſſit, ut intra certum tempus declaret, utrum cum deſertore interruptam tantiſper conjunctionem repetere velit, nec ne; quo elapſo deſertori deinceps, Principe diſpenſante, ad nova vota tranſire fas ſit? Quod equidem non video, qua ratione admitti poſſit. Nam pro deſerta pugnat res judicata, ei cujus liberum eidem eſſe oportet, vinculum conjugii ipſa per novos amplexus rumpere velit, an in priori conditione perſiſtere. Hanc libertatem, ut illa quamprimum exuat, eligatque alterutrum, nulla omnino ratio ſubigit. Sed faciamus, deſertam, urgente deſertore ac Principe, ſenſa animi ſui expromere, declaratione facta quod in poſterum nec deſertoris, nec alterius cujusquam viri fidem amplius experiri, ſed ſeorſim ſibi res ſuas habere velit, an Principi hoc caſu jus diſpenſandi vindicabimus, ut perfido conjugi novas nuptias permittere queat; Non opinor. Cum enim illa neque adultera ſit, & hæc, qualiscunque fuerit, contumacia pro malitioſa deſertione cenſeri nequeat, extra hos binos caſus vero ex communi & apud omnes recepta opinione, nulla vinculi matrimonialis diſſolutio locum inveniat, haud ſane apparet, quomodo Princeps ſine violatione Legis Divinæ conjugium rumpere, & deſertori, quamvis ad frugem redeunti, novas nuptias indulgere poſſit; Niſi velimus memoratis duabus divortii cauſis, tertiam, nempe declarationem deſertæ de matrimonio cum perfido conjuge haud continuando adjungere. Quamobrem vinculum ſemper ſalvum integrumque perſiſtit, & ne quidem voluntate atque conſenſu deſertæ ſolvitur, niſi per ejusdem factum, conjunctionem ſcil. cum alio, ruptum fuerit. Nec ſane deſertor propterea, quod citra fœmineos amplexus ſtimulos haud commode ſubigit, deſertæ maritus eſſe deſinit, aut novi fœderis ineundi licentiam jure poſtulare poteſt, qui ſibi imputare debet, quod talem vivendi conditionem ſua malitia atque culpa contraxerit. Quod ni ita eſſet, facile aliquis ſpe novi matrimonii veniæque deinceps impetrandæ allectus conjugem deſerere, eoque modo optatum malitiæ ſuæ fructum percipere poſſet; cui ut occurratur, omnisque præſcindatur occaſio, quantum fieri poteſt, elaborandum. Cæterum non abs re fuerit, ad hanc materiam illuſtrandam ſententiæ Menſ. Maj. Anno 1704. in cauſa Eſtienne L. contra Dorotheen Marien H. ad requiſitionem Cancellariæ Zellenſis a Collegio Vitembergenſi latæ, per quam diſpenſationi Principis circa matrimonium deſertoris, quamdiu deſerta alteri haud nupſit, locum non eſſe, judicatum, Rationes huc retuliſſe: Es ſind bereits etliche Jahre verfloſſen, daß L. durch ein Rechts-kräfftiges Urthel *pro malitioſo deſertore* ſeines Eheweibes erkläret, und ihm die Straffe der Landes-Verweiſung zuerkannt, der H. hingegen ſich anderweit zu verehelichen nachgelaſſen worden, worauf und als L. der zuerkannten Straffe halber aus Hochfürſtlichen Gnaden *Diſpenſation* erlanget, und wieder in ſeine vorige Dienſte getreten, bittet er nunmehro auch die anderweitige Verehligung ihm zu verſtatten; Es hat aber die H. ſich darwider geſetzet, dahero die Frage: ob ſie ſolches mit Beſtande Rechtens hindern, und die *Diſpenſation* abwenden könne? entſtanden, und darüber von denen Partheyen mit groſſer Weitläuftigkeit geſtritten worden. Ob nun wohl diejenigen *Momenta*, ſo eftgedachter L. vor ſich *operoſe* anführet, und die Sache weitläuftig zu machen ſcheinen, hauptſächlich darinnen beſtehen, daß wegen des *Divortii* mit ſeinem geweſenen Eheweib *ex capite deſertionis res judicata* vorhanden, und ſolchergeſtalt unter ihnen weiter kein *Matrimonium* ſey, auch daraus ferner, daß ſelbiges bloß auf der H. Beliebung keinesweges verneuert werden möge, geſchloſſen werden will, in Erwegung, daß durch das Rechtskräfftige Urthel die Sache in vorigen Stand geſetzet, und folglich, wenn die geſchiedene Perſonen von neuem Eheleute werden ſollen, beyder *Conſens* nöthig zu ſeyn ſcheinet; Hiernechſt vermöge bekanter Rechten nach beſchehenem *Divortio* und *Parti nocenti* in gewiſſen Fällen, und da ſich ſonderbahre Umſtände hervorthun, ſich anderweit zu verehligen gar wohl verſtattet werden mag, auch dießfalls deſtoweniger Zweiffel vorfället, da der *Princeps*

selbsten seinen Hohen *Consens* zu ertheilen geneigt, und ihme solches, Krafft der Landes-Fürstlichen Gewalt und *annexi juris dispensandi*, frey zu stehen scheinet; Hierüber die H. das gesprochene Urthel nicht nur *approbiret*, sondern auch, soviel die darinnen erhaltene Straffe betrifft, an *L.* vollstrecken lassen, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß sie nunmehro demselben zum *Præjudiz* ihre Meynung nicht ändern, vielweniger ihn wider seinen Willen zu Erneurung der bereits getrenneten Ehe zwingen könne, zumahlen derselbe durch die abgehörten Zeugen soviel, daß die *Desertio* nicht ihme, sondern der H. und ihrer üblen *Conduite* beyzumessen, auszuführen sich bemühet; Dieweil aber dennoch die bößliche Verlassung des Ehegattens dem *Desertori*, als welcher sich eigenmächtiger Weise, und *ipso facto* von derselben geschieden, keinesweges zu statten kommen mag, sondern dießfalls das *Divortium* auf Seiten der *Desertæ* bloß *in ipsius favorem* geschiehet, und sie so lange, biß sie sich an einen andern verheyrathet, desselben sich zu begeben befugt, folglich es *Species polygamiæ* seyn würde, wenn der *Desertor* bey Lebzeiten der *Desertæ*, und da sie nicht zu einer anderweitigen Ehe geschritten, sich wieder zu verheyrathen, unterstünde, auch dieserwegen, und weil *Bigamia* in denen Göttlichen Gesetzen verboten, die *Dispensatio Principis* dießfalls nicht statt hat, weniger die Vollstreckung der zuerkannten Straffe den *Desertorem* von dem ehelichen Bande loßwürcken kan; Im übrigen besagter *L. per rem judicatam* vor einen bößlichen Verlasser seines Eheweibes geachtet, auch die *ex postfacto* abgehörte Zeugen mehr nicht, als von einigen üblen Bezeugungen der H. so vor keine zulängliche Ursache des *Divortii* zu halten, ausgesaget; So ist offt angeregter *L.* mit seinem Suchen billig abgewiesen wor-
26 den. Sed, re altius perpensa, ab eadem opinione lubens discessi, meamque mentem in Dissert. a Consultissimo *Lic.* WARLITZIO me Præside habita, copiose exposui, quam
27 huc retulisse, peropportunum fuerit. Dicitur autem *malitiosus desertor*, qui temere a conjuge discedit, eo animo, ut ab ipsam reverti & cum ea in consortio conjugali ulterius vi-
28 vere nolit. Quam definitionem pari modo uxori, maritum deserenti, convenire, in aprico est. Vid. STRYK. *Disp. de Def. Conj. Malit.* §. 9. GERHARD. *de Conj.* §. 623. *seqq.* Quo-
29 circa rejicimus sententiam ALBERICI GENTILIS, qui *Lib.* 6. *de Nupt. cap.* 14. contendit, desertorem non prius intelligi posse, quam ad aliud matrimonium transierit; Quamvis enim nemo inficias eat, hunc vel maxime desertoris nomen mereri, nulla tamen ratio est, cur non & is hoc titulo mactandus sit, qui fide, quam dedit, insuper habita, suorumque domesticorum cura abjecta, animo nunquam revertendi peregre abit, eoque conjugem relictam in periculum fornicationis conjicit,
30 cum ipse vagas libidines forte sectetur. Cujus farinæ hominis imaginem nemo felicius expressit, quam D. LVTHER. *Tom. V. Jenens. Germ. de Cauf. Matr. fol.* 256. Cum autem in
31 Foro Civili nemo pro malitioso desertore haberi queat, nisi, processu desertionis rite instituto, legitime citatus emanserit, & sententia dissolutoria in contumaciam lata sit, D. STRYK. *Annot. ad* BRVNNEM. *Jus Eccles. L.* 2. *c.* 17. *verb. Si redeat.* inde, quæ ratio judici in decernendo processu desertionis tenenda sit, ne is deinceps ex capite nullitatis impugnari atque everti possit, breviter expediam. Qua in re hoc majori cautione opus, 32
quo gravioris ea momenti habetur, eoque criminalibus causis, præsertim ob pœnam, quæ desertorem manet, comparari solet, KITZEL. *Syn. Matr. c.* 10. *th.* 17. *Lit. d. e.* MEV. *p.* 18. *dec.* 7. *n.* 4. *seq.* Primo igitur id operam 33
Judici dandum, ut in qualitatem absentiæ, malitiosa illa sit, nec ne, sedulo diligenterque inquirat. Nam si conjux necessaria aut 34
probabili causa impulsus absit, desertorio processui nequaquam locus est. Conf. *Nov.* 22. *c.* 14. *Nov.* 117. *c.* 11. *Cap.* 5. *X. Ut lit. non conteft. C.* 19. *X. de Sponf.* BRVNNEM. *Jur. Eccl. th.* 17. *Lib.* 2. *c.* 17. NICOL. *de Divort. c.* 2. *n.* 12. Nihil autem interest, sive causa absentiæ ab
initio statim nulla aut non legitima adfuerit, 35
sive absentia primordio necessaria deinceps
in malitiosam degeneraverit. Puta si quis ne- 36
gotio, cujus causa iter susceperat, confecto, consilium nunquam revertendi capiat, ac spem relictæ conjugis reditum ipsius expectantis destituat; de quo vid. CARPZ. *L.* 3. *Jurispr. Eccles. def.* 59. *n.* 5. MEV. *P.* 4. *d.* 7. *n.* 7. Præter hanc deserentis malitiam omnem dili- 37
gentiam in loco, ubi is commoratur, investigando adhibitam esse oportet prius, quam edictalis citatio fiat; quo intuitu hodie tria testimonia a Magistratibus diversorum locorum, in quo verisimile est, desertorem secessisse, exigi solent. De quo Fori Ecclesia- 38
stici usu testatur DE BERGER. *Elect. Proc. Matrim. thes.* 50. Aliquando etiam, deficiente 39
alia probatione, juramento locus est, CARPZOV. *L.* 8. *def.* 59. *num.* 8. *ubi præjud.* Ampli- 40
us & temporis, quod desertor abest, ratio habenda venit. Cujus quidem determinatio 41
non uniformis esse, & hodie plerisque in locis prudentis Judicis arbitrio relinqui solet, STRYK. *de Mal. Def.* §. 38. KLEIN. *Disp. de Præf. Matr. in concurf. duor. th.* 36. Add. *Rescript. Elect. Sax. ad Senat. Eccl. qui Witt. est, emissum, quod refert* DE BERGER. *c. l. &* CARPZ. *c. l. def.* 60. *n.* 18. Quibus diligen- 42
ter & circumspecte expensis, desertionis processus, parte deserta petente, tuto decernitur, idemque fit mediante citatione edictali, eademque regulariter triplici, de qua vid. præter CARPZ. *c. l. d.* 62. BRVNN. *c. l.* §. 27. *ibique* STRYK. NICOL. *de Divort. P.* 1. *c.* 3. *n.* 27. *seqq.* DE BERGER. *c. l.* Qua citatione 43
legitime facta, si desertor contumax sit, & emaneat, fertur tandem sententia, per eamque totus processus desertorius terminatur. Add. BRVCKNER. *Dec. contr. matr. cap.* 18. §. 35. *ibique cit. Dd.* Hujus autem sententiæ quis 44
effectus sit, haud in proclivi est. Neque jam aliorum opiniones recensere, sed quid ipse sentiam, exponere lubet. Igitur per talem 45
sententiam, prævio legitimo desertionis processu, latam, statim ipsum matrimonii vinculum

culum, tam respectu partis deserentis, quam desertæ, solvi, adeoque salvo Jure Divino utrique novarum nuptiarum copiam potestatemque fieri posse, existimo. Quod prius quam
46 ad liquidum perducere aggredior; ut de mente mea ejusque fundamentis rectius constet, præsuppono, in foro humano non prius malitiosum desertorem intelligi, quam qui instituto processu desertorio rite citatus, ac per contumaciam absens per sententiam pro tali habitus ac declaratus est, seu breviter; qui se publicis citationibus revocari non patitur. Add. STRYK. *Annot. ad* BRVNNEM. *Jus Eccl. L. 2. c. 17. verb. Si redeat.* GERHARD.
47 *de Conj.* §. 766. Unde si desertor ante sententiam redeat, res integra esse intelligitur, adeoque deserta matrimonium, quod nondum solutum est, cum ipso continuare teneatur, quamvis forte justas absentiæ suæ causas
48 allegare haud valeat. Quo casu tamen temeritatis ac malitiæ suæ pœnam vel in ære, vel in corpore luit, nisi forte admissi interim adulterii vel convinci, vel de eo suspectus saltem sufficientibus præsumtionibus reddi possit, quas mediante juramento purgatorio
49 elidet, CARPZ. *L. 8. Jur. Eccl. d.* 20. Quod enim, probato adulterio, pars innocens reducem desertorem recipere haudquaquam
50 teneatur, dubio, quod sciam, vacat. Sicuti etiam absentem a contumacia non liberat, quod forte procuratorem mittat; talis enim regulariter, & nisi de morbo aliove justo impedimento constet, in negotio hoc personalissimo, ut vulgo loquuntur, haud admittendus est, *arg. C. 5. X. de Procur.* Add. *L. 53. §.*
51 *2. ff. de Re jud.* Amplius & illud præsuppono, divortium ita fieri non posse, ut vinculum ab una solum parte solvatur, ab altera autem firmum maneat; quam quidem opinionem non-
52 nullis placere scio. Hoc ipso momento, quo vinculum ex parte desertæ rumpitur, solutum quoque ex parte deserentis intelligitur; cum utique vinculum illud sit reciprocum, & ex una parte solutum, in altera subsistere non
53 possit. Correlatorum enim eandem esse rationem, & quod in uno verum, in altero quoque usu venire, tralatitium habetur. Quod & JCti Hallenses agnoscunt in Responso, quod memorat STRYK. *Disp. de Malit. Conjug. De-*
54 *sert.* §. 47. Nec vero putem, magis aliquem maritum intelligi posse sine uxore, aut uxorem sine marito, quam patrem sine filio, præceptorem sine discipulo, ut vulgatis exemplis utar, quæ Logicis in materia correla-
55 torum arrident. Cumque matrimonium sit viri & mulieris conjunctio, non sane assequor, quomodo vir conjunctus esse queat,
56 mulier soluta. Præterea rationis est, fine adæquato negotii ab utraque contrahentium parte cessante, ipsum negotium consistere non posse. Atqui hoc in præsenti casu
57 evenire, in aprico est; nisi forte quis putet, malitiosam desertricem post latam sententiam dissolutoriam sine amplexu virili concipere, ac prolem generare posse, quod in Gallia mulieres quasdam absentibus maritis, ac vel ipsis Medicis aliquando persuasisse, ab Auctore haud sublestæ fidei relatum memini. Nec vero ullius ponderis argumentum 58
est a contractu claudicante, quem pupillus cum majorenni iniit, desumtum, in quo hic solus obligatur, pupillus ab omni nexu immunis est. Primo enim quis nescit, pupillum nihilosecius compelli posse ad declarationem auctore tutore faciendam, utrum stare contractu, an ab eo resilire velit? Atqui deser- 59
ta, cum de conjugis deserentis malitia queritur, & vinculum dissolvi petit, satis, puto, animum declarat, quod cum perfido conjuge fœdus connubii diutius continuare nolit.
Deinceps de obligatione majorennis hoc ca- 60
su specialis dispositio in Jure Civili habetur; ubi vero de malitioso desertore tale quid Jure Divino cautum? Sileo innumeras differentias, quæ indolem matrimonii ab aliis contra- 61
ctibus distinguunt. Sed & hoc in antecessum suppono, fieri non posse, ut quisquam ad alias nuptias transeundi potestatem prius habeat, quam vinculo, quo priori conjugi tenebatur, soluto. Quod quamvis non ab omnibus concessum iri, intelligam, haud difficulter tamen demonstrari potest. Quam- 62
diu enim vinculum illud durat, tamdiu neutra persona a fide alteri data libera est; cum utique illud sine hac concipi non possit. At- 63
qui neminem, nisi ab hoc nexu solutum, novis se vinculis implicare posse, indubium habetur. Neque est, quod hic inter facultatem contrahendi aliud matrimonium, & actum, subtili mente distinguas. Puto enim, 64
rationis esse, ut, nisi quis actu liber sit, alii fidem dare, atque adeo novas nuptias inire haud possit. Ex quo conficitur, eo momen- 65
to, quo quis facultatem ad alia vota transeundi jure consequitur, ipsum simul a priori vinculo liberum constitui ac declarari.
His præsuppositis, ipsæ divortii totalis ca- 66
sæ mihi investigandæ sunt, ut appareat, utrum, & quando propter malitiosam desertionem utrinque vinculum solvatur. Hic si mero Jure Naturali res spectetur, nulla ratio apparet, cur, quod omnibus pactis commune est, ut, si eorum capita, saltem primaria, ab uno violata sint, alter & ipse ab obligatione liberetur, non perinde in societate conjugali obtinere debeat. Primum autem, idem- 67
que essentiale caput fœderis matrimonialis est mutua corporum præbitio; alterum, ne præter conjugem cuiquam corporis copia fiat; atque adeo maritus, saltem regulariter, nonnisi proprio agro colendo operam det, & vicissim uxor non solum prolem adulterinam familiæ haud inferat, sed ne onerata quidem nave peregrinum vectorem recipiat. Nam quod aliqui maritorum urbani- 68
tatis laudem in eo quærunt, si uxores suas cum aliis liberaliter misceri, forti animo ferre videantur, id saltem supra communem virorum indolem est, ac ad illud genus heroicarum virtutum pertinet, ad quas pauci ultro ac volentes capita attollunt. Sive igi- 69
tur in posterius hoc caput per adulterium conjux peccet, sive prius per ultroneam ac pertinacem debiti conjugalis præstationem,

aut

aut malitiosam desertionem violet, alter vinculo liberatur, nec citra novum, eumque liberum, consensum ad societatem conjugalem
70 redire cogitur. Quocirca saltem mero Jure Naturali nihil pœnitentia prodest: sive adultera furtivos amplexus, quos semel admisit, in posterum ejurare, sive malitiosus desertor ad officium redire velit; quod & omni-
71 bus aliis conventionibus commune est. Igitur quamprimum animo abrumpendi in perpetuum conjugii vinculum conjux discedit, facit contra essentialem matrimonii legem, adeoque & alter ab ejusdem vinculo statim eodemque momento liberatur, suique juris fit, ac suo arbitrio alii rursus fidem conjugii dare potest. Add. PVFENDORF. *de J. N.*
72 *& G. Lib.* 6. *cap.* 1. §. 21. Hæc cum Jus Naturæ ac ratio sibi relicta dictitet, nullo deinceps Jure positivo mutata censebimus, nisi illa mutatio manifeste ostendi possit; cum omnia Jura positiva ita interpretanda veniant, ut quam proxime ad simplicitatem Ju-
73 ris naturalis revertantur. Nunc igitur de Jure Divino positivo videamus. Sedes argumenti de divortiis habetur *Matth. V. v.* 32. ubi Christus omne divortium damnat, παρεκτὸς λόγυ πορνείας, *excepta fornicationis causa*; item *Matth. XIX.* 9. Εἰ μὴ ἐπὶ πορνείᾳ, *nisi ob scor-*
74 *tationem.* Equidem STRVV. *S. J. C. Exerc.* 30. *th.* 41. sub adulterio simile delictum, per quod eodem modo fides conjugalis violetur, comprehendi putat. Quam eandem opinionem defendunt BVCER. *Lib. de Regn. Christ. Cap.* 36. KITZEL. *de Matr. c.* 8. *th.* 7. Add. novissime pro hac divortiorum laxitate propugnantem BRVCKNER. *Dec. Matr. cap.* 18. *num.*
75 41. *seqq.* Atenimvero verba Christi, quæ aperte exclusiva sunt, hujusmodi interpretationem haudquaquam admittere, in aprico est; cum utique alia crimina quidem in se fornicationem magnitudine æquare, vel etiam superare queant, non tamen perinde cum natura ac indole matrimonii directo pugnent, sicuti adulterium, per quod conjuges σὰρξ μία,
76 *una caro,* esse desinunt. Et, nisi fallor, ea natura exceptionum præceptis adjectarum est, ut nequaquam synecdochice sub una specie alias includant, sed casus exceptos specifi-
77 ce designent. Hoc præstructo, quod & vulgo a Theologis ac JCtis concedi solet, Christum citatis locis solam adulterii causam excipere, si concertamur ad verba *Pauli* 1. *Cor. VII. v.* 15. haud levis pugna inter Salvatorem
78 atque Apostolum intercedere videtur. Christus enim, ut modo vidimus, docet, matrimonio soluto, παρεκτὸς λόγυ πορνείας, adulterio causam occasionemque dari, cum ex adverso Paulus *c. l.* aliam causam scil. malitiosam desertionem adjiciat. Christi propositio est universalis affirmans; Pauli particularis negans, quam cum priori nunquam conciliari posse, Logicorum, si recte memini, doctri-
79 na est. Ubi primo manifestum puto, nugas agere illos, qui vel sibi vel aliis persuadere conantur, Apostolo non de divortio totali ac omnimodo, sed partiali quoad thorum & mensam sermonem esse; quippe hac interpretatione stante, verba ὁ δεδούλωται, *non erit servituti subjectus,* inania, ac sine effectu futura essent, cum utique desertor consuetudinem thori ac mensæ abrumpat, adeoque tali cohabitationi per rerum naturam locus esse non possit. Quocirca haud dubi- 80
um esse reor, Apostolum de liberatione ab ipso conjugali vinculo loqui, nec aliam δουλείαν, a qua desertus solvatur, intelligi posse, quam illam mutuam conjugis ad conjugem obligationem, vi cujus uxor in mariti, & maritus in illius corpus potestatem habet, quæ servitus exuitur, quando conjux proprium corpus in sua potestate habere ac sui juris esse incipit, eoque facultatem alii nubendi habet. Nec vero alia verior ac sim- 81
plicior verba Domini cum verbis Apostoli conciliandi ratio datur, quam si priora de divortio voluntario ac demum faciendo, posteriora autem de involuntario, & quod deserta pars per alterius malitiosam desertionem patitur, explicentur. Quam interpre-
tationem haud obscure postulant verba: Ὃς ἂν ἀπολύσῃ, *qui dimiserit uxorem suam,* de
quo casu Paulus nequaquam loquitur. Quo- 82
circa uterque omnem dimissionem conjugis extra casum adulterii improbat; nisi quod Paulus addat, quid conjugi faciendum, cum eum ab altero deseri contingat, quod nempe servituti amplius non sit subjectus, sed sui juris esse incipiat. Quamvis autem verba Apostoli 83
de conjugio fidelis cum infideli in hypothesi concepta sint; in aprico tamen est, eum simul legem in thesi omni matrimonio figere, cum utique eadem hic ratio, vel major quoque subsit, & fidelis, cui institutio, natura ac firmitas matrimonii cognita perspectaque est, deserendo conjugem gravius peccare intelligatur, eoque ipso, dum fidem Deo & conjugi datam rumpit, fiat ἄπιστος, imo ἀπίστων χείρων, 1. *Tim. V. vers.* 8. Quo faciunt etiam 84
verba, quibus Apostolus utitur, ἐν τοῖς τοιούτοις, quæ, casum similem & æquipollentem subintelligi, haud obscure significant. Cum 85
igitur Apostolus desertum a servitute, hoc est vinculo matrimonii, liberum declaret, inde consequi manifeste puto, eodem tempore, quo fit desertio, dissolutionem totalem fieri, atque adeo per ea, quæ supra demonstravi, non minus desertorem a deserta, quam hanc ab illo liberari. Nisi enim me omnia 86
fallunt, concatenato nexu hæc omnia cohærent: Desertus non est servituti subjectus, ergo fit statim liber & sui juris, & vinculo, quo antea illigatus erat, solvitur; cumque vinculum matrimonii sit reciprocum, illudque ab una parte solvi nequeat, quin etiam solvatur ab altera, liquet, statim atque malitiosa desertio facta est, divortium totale fieri, indeque nihil obstare Legem Divinam, quo minus utrique parti ad alia vota transire fas sit. Utrum vero aliquis pro mali- 87
tioso desertore habendus sit, nec ne, vix aliter recte intelligi, atque cognosci potest, quam per Magistratum, sententiamque ab eo legitime latam. Cum igitur per ea, quæ 88
hactenus dicta sunt, vinculum matrimonii

eo

eo momento, quo desertio facta, eademque pro malitiosa per sententiam legitime latam declarata est, ab utraque parte solvatur, liquet, tantum abesse, ut desertor deinceps ante novas desertæ nuptias, aliud matrimonium contrahere nequeat, ut ne quidem Principis dispensatione regulariter ad hoc opus esse videatur, sed is non secus, atque alia persona, quæ sui juris est, suo arbitrio, novis se vinculis impedire queat; nisi forte aliud speciatim per Leges Ecclesiasticas cautum sit, de quibus ipsis tamen meum qualecunque judicium infra aperiam.

89 Atque hanc eandem opinionem Megalandri LVTHERI fuisse, liquido apparet ex iis, quæ *Tom. VI. Altenb. N. 1. p. 1409. sub Rubr. de Sacram. Conj. circ. fin.* habentur, ubi D. LVTHERVS in hunc modum loquitur: Ich halte aber dafür, so bey S. Pauli Zeiten ein ungläubiges abgescheidetes (*hoc est, malitiosus desertor*,) wiederkommen wäre) oder hernach wäre gläubig worden, und versprochen hätte dem Gläubigen (quem proinde nondum ad secunda vota transiisse patet, wieder beyzuwohnen, er wäre nicht zugelassen, sondern ihme vergönnet worden, eine andere zu ehligen. Add. IDEM. *in Expl. 1. Corinth. VII. vers. 10. seqq.*

90 Neque aliter JCtos Hallenses sentire, liquet ex Responso, quod adducit STRYK. *Disputat. de Malit. Conj. Deserti* §. 47. cujus supra mentionem fecimus; unde sequentia huc inprimis faciunt: Weil aber demnach secundum opinionem Consistoriorum Evangelicorum das Divortium ex capite desertionis malitiosæ, eine Dissolutionem vinculi matrimonialis mit sich führet, und also dem Deserto, post sententiam definitivam, anderweit sich zu verheyrathen, freygelassen ist, auch selber Gestalt per consequentiam folgen muß, daß auch ex parte personæ deserentis das Vinculum matrimonii gehoben sey; Wie denn auch die Leges Consist. so den Desertorem ad novas nuptias nicht zulassen, nicht dieses pro fundamento führen, quasi ratione ipsius matrimonium non esset solutum, sed quod ille in pœnam improbæ desertionis indignus

91 sit novo matrimonio &c. Sed jam ad ea me converto, quæ pro contraria sententia, & quod desertori non aliter, quam si deserta alii jam nupserit, novæ nuptiæ permit-

92 ti queant, facere videntur. Pro qua opinione qui pugnant, id imprimis urgent, quod Jure Divino, excepto adulterii casu, nemo matrimonium semel contractum sponte dirimere possit, quod probant ex verbis Christi, *Matth. XIX. vers. 9.* quæ omnes

93 alias causas excludunt. Quo supposito, nihil hic dispensationem vel auctoritatem Principis valere dicunt, qui non magis, quam alius quicunque privatus voluntate sua efficere possit, ut aliquis extra memoratum ca-

94 sum vinculo conjugii solvatur. Quocirca cum super dolosa conjugis desertione sententia fertur, non id agi, ut statim, cum lata est sententia, vinculum rumpatur, sed hoc durare, salvumque & integrum etiam post sententiam manere, per eamque nihil aliud, quam declarationem, fieri, liberum deinceps parti innocenti esse, utrum matrimonium cum perfido conjuge continuare, an novis amplexibus ab eodem li-
95 berari velit. Unde quamdiu deserta in eodem statu maneat, neque alii se viro jungat, matrimonium persistere, nec nisi partis innocentis vel morte, vel conjunctione cum alio, dirimi; ex eo consequi, desertorem, cum is revera etiam post sententiam in matrimonio adhuc vivat, citra bigamiæ crimen ad alia vota properare haud posse, & quia bigamia Jure Divino sit interdicta, nihil hic Principis dispensationem valere; quippe cujus auctoritas ad Leges Divinas se haudquidquam extendat. Ad hæc vero
96 non absurde quædam reponi posse videntur. Quod enim primo dicitur: *Jure Divino, excepto solo adulterii casu, neminem matrimonium semel contractum sponte dirimere posse*, id quidem verum est, & ex citatis verbis Christi recte probatur, sed ad institutum
97 minus quadrat. Sive enim de desertore sermo sit, hic malitioso discessu suo vinculum non statim rumpit, sed tum demum, si deserta reditum ejus expectare nolit, & se a servitute secundum Apostoli effatum liberari petat, idemque per sententiam definitivam obtineat; sive de deserta sermo instituatur, hæc non sponte ac ultro, sed invita coactaque, divortium facit, cum Salvator, ut supra ostendi, non nisi de voluntario divortio loquatur, Paulus vero tali casu di-
98 vortium expresse permittat. Cujus auctoritatem dum sequitur Princeps, factoque per sententiam divortio desertori non minus, quam desertæ potestatem novarum nuptiarum facit, nihil voluntati divinæ adversum suscepisse videri potest. Quod ve-
99 ro per sententiam super dolosa conjugis desertione latam non id agatur, *ut statim, cum lata est sententia, vinculum conjugii rumpatur, sed hoc salvum integrumque etiam post sententiam maneat*, id gratis dicitur, & ex hypothesi, quam non concedimus, de una divortii totalis causa, fluit. Quod etiam
100 ejusmodi sententia non tantum nudam declarationem, *quod liberum deinceps parti innocenti fuerit, utrum matrimonium cum perfido conjuge continuare, an novis amplexibus ab eodem se liberare velit*, contineat, id non solum ipsa formula, qua sententia concipitur, insinuat, sed etiam Apostolus per verba: *Non erit servituti subjectus frater*; haud obscure indicat. Nec enim hoc ait, quod de-
101 serta se per novas nuptias a servitute liberare valeat, sed quod jam libera a servitute, seu non amplius eidem subjecta sit. Nec
102 fieri posse, ut quis facultatem novum matrimonium contrahendi habeat, nec tamen simul eodem tempore, omni vinculo matrimoniali solutus sit, in superioribus demonstratum est. Reliqua in id ipsum, de quo
103 quæritur, resolvi videntur, cum dicitur, quamdiu deserta in eodem statu manet, neque alii se viro jungit matrimonium persistere, nec nisi partis innocentis vel morte

104 vel conjunctione cum alio dirimi. Atqui sententiam revera vinculi dissolutoriam esse, atque adeo utrumque conjugum sui juris fieri, eoque ad alia vota transcundi potestatem habere, ostensum est. Unde consequitur, desertori, cum is post sententiam non amplius in matrimonio vivat, citra bigamiæ crimen novarum nuptiarum copiam fieri posse. Alios hunc in modum pugnare
105 videas: Novo matrimonio indignum esse, qui semel divinam ordinationem insuper habuit, ac fidem conjugi datam violavit; quod si aliter usu obtineret, verendum, ne per indulgentiam novarum nuptiarum veluti incentivo ac fomite, crimina alantur, quibus omnem præcludi viam potius mul-
106 to sit. Nec vero ullo jure in thorum conjugalem collocari, qui ob ejus violationem in exilium agi debebat, quo remisso ulteriorem ipsi gratiam non faciendam; ne duplex venia concedatur, duoque singularia circa unum subjectum contra rationem juris concurrant, *arg. L. 1. C. de Dot. prom. L. 9. ff.*
107 *Ex quib. caus. major.* Cumque vinculo matrimonii ex causa adulterii soluto, ad nova transire vota sonti haudquaquam liceat, idem in divortio ex causa malitiosæ desertionis facto obtinere debere, quippe quæ
108 adulterio merito æquiparetur. Quæ opinio speciatim est CYPRARI *in Tr. de Connub. cap.* 10. §. 22. ubi pœnæ loco desertori secundis nuptiis interdicendum esse, con-
109 tendit. Rationem ac fundamentum, cui innititur, his verbis exponit: *Altera pœna hæc erit, ut aliam sibi conditionem quærere prohibeatur, qui conjugem volens deseruit, ideoque, illa viva, alteri conjungi nequit. Nam cum semel fide data conjux factus sit, alterius conjux esse nequit, idemque & vitam cælibem agere cogetur, quod & ipsum satis supplicii est.*
110 Hæ philosophandi rationes quid in recessu habeant, antequam speciatim excussum eam, nihil causæ video, cur, quid in universum de pœna cælibatus sentiam, hoc loco dis-
111 simulem. Ego hanc non solum nunquam dictandam, sed prorsus injustam, nec solum Legi Divinæ, sed etiam rectæ rationi adver-
112 sam esse, existimo. Nam in moralibus, puto, inauditum est, pœnæ loco alicui imponi, quod in ejus potestate non est, sive physice, sive moraliter; atqui horum numero
113 cælibatum esse, fatentur omnes. Quippe stimulos, ac ustiones, quas vocant, carnis oriri, vel non oriri, saltem ordinatim in hominis potestate non magis est, quam alios
114 naturales motus excitare, vel premere. At enim Divinum Numen ardentibus precibus solicitandum, ut dono continentiæ sonti subveniat. Quasi vero DEVS in gratiam eorum, qui vel adulterio se pollusrunt, vel conjugem malitiose deseruere, miracula potius patrare, quam remedium ordinarium retundendis stimulis ejusmodi a se ordinatum
115 permittere velit. Deinde fac, Deum extra ordinem adultero, vel malitioso desertori donum continentiæ infundere, jam vero cælibatus non pœna, aut supplicium, sed res gratissima & maxime exoptanda fuerit; cum utique illi, qui nullos stimulos sentiat, qui nonnisi per fœminas demulceri possint, facillimum omnino sit, ab earum consortio abstinere, quibus & ipsis enerves ejusmodi amplexus haudquicquam amabiles esse so-
116 lent. Et si quis desiderium procreandæ sobolis digerere, & mulierum amplexus contemnere queat, reliquum, puto, earum consortium ac adjutorium tanti non fuerit, ut quis vinculis non necessariis se implicari velit, vel certe iis solutum agere grave ac mo-
117 lestum futurum sit. Cum igitur cælibatus vel res facillima, ac inprimis optanda, vel cum peccati mortalis periculo conjuncta sit, non intelligo, qua ratione objectum pœnarum ullo modo fieri possit. Sed revertar
118 jam, unde digressus sum, ac ea, quæ sigillatim *sub n.* 105. allata sunt, expendam. Urgetur primo: *Quod novo matrimonio indignus sit, qui semel divinam ordinationem insuper habuit, ac fidem conjugi datam violavit;* Quod
119 perinde est, ac si quis diceret, eum, qui semel statu gratiæ excidit, nunquam redeundi spem deinceps habere oportere, quia gratiam Divinam moralibus peccatis contemserit, ac insuper habuerit; vel ut exemplo magis populari utar, si quis contenderet, eum, qui semel a pacto & contractu resiliit, ac fidem eo datam fregit, non amplius paciscendi, aut contrahendi facultatem habere debere. Deinde cælibatus non minus
120 divina, puto, Ordinatio ratione eorum est, qui dono continentiæ gaudent, quam in aliis, qui illo destituti se uri sentiunt, matrimonium. Quod vero majoribus pec-
121 candi illecebris exponatur, qui in cælibatu, a quo natura ac temperamentum ejus abhorret, vivit, quam qui ad secunda vota transit, nemini sanæ mentis dubium esse potest. Pœnæ vero alius generis, quæ citra peccatum perferri queunt, tam duræ ac graves in malitiosos desertores Lege Civ. statui possunt, ac passim sancitæ deprehenduntur, ut libido conjugem deserendi in plerisque facile restinguatur, neque ad modum coercendi, vel prorsus inanem, vel moraliter impossibilem, confugere opus sit. Unde illa nequaquam cohærent, *quod in thorum conjugalem nullo Jure collocetur, qui ob*
122 *ejus violationem in exilium agi debebat.* Nam
123 utrumque simul locum habere potest, & malitiosus desertor exilio, aut graviori etiam pœna affici, ac nihilosecius ad secundas nuptias admitti potest. Sic quamvis
124 in Electoratu Brand. desertori toto Electoratu interdicatur; BRVNNEM. *Jur. Eccles. L. 2. c. 17. §. 27. in fin.* in Saxonia autem fustigationis pœnæ cum perpetua relegatione subjiciatur; vid. *Ord. Elect. Sax. tit.* Von Eheleuten, die einander böslich verlassen. CARPZ. *L. 3. d. 65. n. 6.* propterea tamen alibi subsistere ac sedem figere, ibique nova thori conjugalis socia opus habere potest. Sicuti etiam non intelligo, cur post re-
125 missum per dispensationem exilium desertori non ulterior gratia & alius matrimo-

nii copia fieri poſſit. Quod enim dicitur; duo ſingularia circa idem ſubjectum concurrere non poſſe, ad præſentem quæſtionem incongrue applicatur; quippe nec ſingulare eſt, quod ex natura ac indole diſſoluti vinculi matrimonialis fluit, & in univerſum memorata regula ad diſpenſationis materiam citra abſurditatem transferri nequit:
127 quippe quæ in omnibus, quæ Lege Naturali atque Divina haud definita ſunt, a nutu ac
128 arbitrio Principis dependet. Quod attinet ad argumentum ab adultero ductum, cui per ſententiam divortii declaratoriam ſimul ſpes novi matrimonii præſcindi ſolet, illud
129 pari facilitate refellitur. Primo enim, quid de hac quoque pœna ſentiam, ex iis, quæ ſuperius de pœna cœlibatus diſſerui, facile
130 intelligitur. Deinde largiuntur omnes, & adultero, ſi ſe continere non poſſit, h. e. per ea, quæ ſupra dixi, omni caſu, quo novas nuptias appetit, harum copiam fieri poſſe, cur igitur hæc facultas malitioſo deſer-
131 tori deneganda fuerit? Quin potius, ſicuti adultero, licet pars innocens nondum ad ſecunda vota tranſierit, per diſpenſationem ſubveniri poteſt; ita eadem illius vis in ma-
132 litioſæ deſertionis caſu erit. Nec eſt, quod urgeas, ſubeſſe rationem diverſitatis inter caſum adulterii atque malitioſæ deſertionis; nam ob adulterium ipſo jure vinculum ſolvi, ex capite deſertionis autem non ali-
133 ter, quam per ſententiam. Nondum enim pro exiguo ingenii mei captu aſſequor, qui per hoc diverſitas aliqua inter utrumque
134 caſum conſtitui queat. Sicuti enim ſtatim, cum adulterium commiſſum eſt, vinculum ſolvitur, ſic quoque ſtatim atque malitioſa deſertio, h. e. talis, quæ usque ad ſententiam duravit, adeſt, vinculum conjugii di-
135 rimitur. Nec enim aliam deſertionem prius pro malitioſa cenſeri poſſe, quam quæ usque ad tempus ſententiæ pertinaciter ſe ex-
136 tendit, ſemel iterumque monui. Et ſicuti deſertor nexu matrimoniali non aliter ſolvitur, quam ſi hoc ſe velle deſerta, inſtituto deſertionis proceſſu, petiit, ac ſententiam definitivam impetravit, ita quoque adulter tunc demum liberatur, ſi pars innocens eundem in thorum conjugalem recipere de-
137 trectet. Alii contendunt, ſonti ac deſertori proptera novum matrimonium permitti non debere, ne ex delicto ſuo lucrum ſentiat, quod alias ſpe novi conjugi peſſimus quisque a conjuge diſcedere, eoque malitiæ
138 ſuæ fructum reportare queat. Quo facit ex Jure *Cap.* 12. *X. d. Præſcr. crim. Cap.* 23.
139 *Cauſ.* 37. *Q.* 7. *Cap.* 24. *d. Cauſ.* 37. *Q.* 7. Atqui hæc omnia pari jure de adultero quoque dici poſſunt, non eſſe huic concedendum, ut alio ſe matrimonio devinciat, quod alias peſſimus quisque tali ſpe excitatus per adulterinos amplexus ad novas nuptias graſ-
140 ſaturus eſſet. In paucis enim extra Saxoniam locis adulteria, tam rigidum ultorem habent, ut nonniſi capite luantur, quod vicini noſtri Juterboccenſes exemplo ſuo firmant, apud quos diuturnis moribus conſenſu utentium comprobatis nonniſi mulctam, eamque ſat exiguam, adulteris dictari, 141
in legem abiit. Puto enim, non adeo amplum lucrum eſſe, nec fructum malitiolæ deſertionis magnificum ac invidendum, ſi cujus tergum carnifex virgis diſtinguat aut ſaltem deſertor, cum famæ & exiſtimationis jactura exulare, ac patria ſua in perpetuum carere cogatur, aut ſi homo nequam hoc infra novi conjugii cupiditatem habeat, ſaltem non tanta pœnarum aliarum penuria laboramus, ut genus pœnæ, quod ſine peccato mortali ordinatim perferri nequit, dictari neceſſi-
tas jubeat. Unde nec illud magnopere me- 142
tuendum arbitror, ne conjugum alter alterum communi conſilio inito deſerat, eoque viam ſibi divortio ſecundisque nuptiis aperi-
at. Uter enim eorum deſertoris partes ſuſci- 143
pere, eoque non ſolum famæ periculum adire, ſed etiam tergo ſuo, ſi deprehendatur, carmen propempticum a manu carnificis excipere, aut aliam gravem pœnam pati debe-
at, non adeo in proclivi erit. Deinde ad 144
officium Judicis pertinet, ut prius, quam proceſſum deſertionis decernat, in vitam non minus deſertæ perſonæ, quam deſerentis, ſolicite inquirat, ac ſi hujusmodi colluſiones ac malitiæ ſuſpiciones emergant, juramento purgatorio eas deſerta elidet, ſi audiri ac de-
ſertioni proceſſum ſibi aperiri velit. Unde 145
etiam non raro magiſtratus inferioris relatio requiri ſolet, STRYK. *Diſp. d. Malit. Conj. Deſert.* §. 37. Quod ſi autem perſona deſer- 146
ta perjurium committat, vel aliter fraus, omni licet cautione adhibita, interveniat, hoc inter incommoda vitæ humanæ, quæ non omnino evitari queunt, referendum fuerit. Illud 147
etiam incongrue urgetur, crimina non debere in delinquentis favorem quicquam operari, quod fieret, ſi ad alias nuptias convolare integrum deſertori eſſet, SPANHEM. *Dub. Evangel. dub.* 150. *p. m.* 295. ubi hoc argumentum exemplo vaſalli declarat, quem culpa non eximit ab obligatione & nexu, quo domino feudi obſtrictus eſt; quamdiu autem obligatio ſit integra, haudquaquam ſontem ſui juris eſſe poſſe, adeoque nec cum alio contrahere altera parte vivente. Quod enim 148
deſertori poſt ſententiam alius matrimonii copia fit, hoc non ex eo eſt, quia deliquit & conjugem deſeruit, ſed ex ratione vinculi, per ſententiam, petente parte innocente, diſſoluti. Nec, puto, quisquam furi invi- 149
det, quod in Saxon. fuſtigatus lucrum retineat, nec rem furto ſubductam domino reſtituere teneatur, Majori ſpecie aliqui pro- 150
ducunt verba, quæ habentur 1. *Corinth. VII. verſ.* 7. ubi Apoſtolus ait, *quod uxor, ſi ſe ſeparaverit, aut viro reconciliari, aut cœlebs manere debeat.* Quo ipſo deſertori ſecundis nuptiis interdictum eſſe videtur. Enimvero 151
integrum verborum textum diligenter inſpicienti haudquaquam obſcurum eſſe poteſt, Apoſtolo de qualicunque diſceſſu, quem conjuges privato auſu ſuſcipiunt, ſermonem eſſe, qui utique effectum dirimendi vinculum matrimoniale habere nequit, cum de

dissolutione, quæ prævio legitimo processu ex causa ab ipso Apostolo expresse compro-
152 bata sit, ipse loquar. Præterea obstare videtur, quod Christus ait *Matth. XIX. qui dimissam duxerit, eum mœchari:* Jam vero, qui conjugem malitiose deserit, eam utique dimittit, atque adeo hujus cum alio, & multo magis desertoris cum alia conjunctio erit μοιχεία, adulterium; quippe deserta pars sine dubio est ἀπολελυμένη; atqui talem in matri-
153 monium ducens sit adulter. Enimvero observandum est, Christum nequaquam loqui de conjuge deserta, sed dato divortii libello, atque adeo sub specie Juris dimissa, quæ & in divortium consentiret, quod ob causas leviſſimas, κατὰ πάσαν αἰτίαν, susciperetur. Aliud ergo obtinet in conjuge, quæ
154 divortium citra suum consensum passa, per sententiam a vinculo, quo desertori tenebatur, solvitur. Non desunt, qui, nescio quale mysterium in verbis pauli 1. *Cor. VII.* invenisse sibi videntur, quod is non utatur voce γαμησάτω, sed χωρισθῶ, adeoque de totali solutione vinculi matrimonialis intelligi non
156 possit. Sed respondeo, τὸ χωρισθῶ referendum esse ad deserentem per modum desitionis, non vero ad libertatem desertæ, quæ exprimitur verbis seqq. ὁ δεδέλωται &c. quæ liberatio ἀπὸ τῆς δουλείας, utique omnimoda ac
157 integra esse intelligitur. Ex iis, quæ hactenus demonstrata sunt, & illud consequitur, si desertor post sententiam redeat, & pœna ipsi forte per dispensationem remissa sit, neque ipsum ad desertam in thorum conjugalem accipiendam, neque hanc ad redintegrandum cum desertore matrimonium cogi posse, sed utrinque novo, eoque haud co-
158 acto consensu opus esse. Eadem enim ab utraque parte ratio militat, quod vinculum matrimonii dissolutum, atque adeo utraque
159 persona sui juris sit. Accedit, quod desertæ semel perfidiam pristini conjugis expertæ semper denuo secutura ejusdem malitiosa desertio metuenda sit, cui periculo ut se perpetuo exponat, nulla omnino solida ratio
160 urget. Unde nec aliqua partis desertæ declaratione opus est, utrum cum perfido conjuge ad societatem conjugalem reverti velit, nec ne, sed recta via Princeps desertori potestatem ad alia vota transeundi facere potest.
161 Enim vero hic summos, maximoque ingenii acumine famaque Viros aliter paulo sentire, non ignoro, qui contendunt, quod malitiosus desertor, si copiam sui faciat, non solum ad repetendam priorem uxorem, sed & hæc deserta ad eundem in thorum conjugalem recipiendum cogi possit quoad res sit integra, h. e. quamdiu illa in complexus alterius viri non venerit, licet fortasse sponsalia publica cum eo contracta, & vel ipsa sacerdotalis benedictio subsecuta fuerit, adeo, ut si deserta imposterum cum desertore cohabitare detrectet, contra ipsam novo desertionis processui locus sit, quo ad finem adducto, novas nuptias contrahendi potestatem citra Principis dispensationem competere, nec alium sententiæ ex capite malitiosæ desertionis latæ effectum intelligi, quam quod uxor deserta ad alia deinceps vota transire possit; si modo per copulam carnalem ante reditum desertoris consummentur. Unde ulterius deduci 162
posse videtur, si desertor, mutato animo, revertendi consilium ceperit, sed detentus aut interceptus forte ab hostibus redire prohibeatur, eum pristinam uxorem suam, alii jam nuptam, licet copula carnalis accesserit, repetere posse, si modo eo tempore, quo mutatis moribus domum reverti destinaverat, nuptiæ nondum conjunctione carnali consummatæ fuerint. Facit huc etiam argumen- 163
tum a causis pecuniariis ductum, ubi absens ex causa vituperabili voluntaria, quamprimum mutato consilio reverti animum induxit, si per vim deinceps detineatur, non secus, ac si ex causa necessaria indifferenti abesset, beneficio restitutionis in integrum gaudet. Quod majori multo ratione ad hanc 164
de malitiosa desertione materiam accommodari posse videtur, eo cum effectu, ut malitiosus desertor eo momento, quo ad frugem redire, & thorum conjugalem, quem fuga destituit, repetere decrevit, malitiosus desertor esse desinat, ac sententia dissolutoria ex eo capite lata omnem vim amittat, eoque consummatio novi fœderis connubialis post illud tempus a deserta uxore facta invalida sit, nec vinculum cum priori marito divina auctoritate semel contractum rumpere possit.
Præterea objicitur, quod sententia, contra 165
matrimonium lata, non transeat in rem judicatam, adeoque semper retractari possit, cum matrimoniales causæ criminalibus comparari soleant, CARPZ. *P.* 3. *dec.* 246. *n.* 17. HEIG. *P.* 1. *qu.* 40. *num.* 25. Unde colligunt, 166
si desertor ad officium redire velit, desertam ad redintegrandum cum eo matrimonium compelli posse, cum nullum jus quæsitum ex sententia allegare queat, quæ vires rei judicatæ nequaquam accepit; & vinculum divina auctorita contractum ausu humano solvi non possit, nec ea, quæ Deus conjunxit, homo separare valeat; atqui hoc futurum esse contendunt, si per sententiam dissolutoriam ipsum vinculum statim rumpi posset.
Qua ratione conjugibus mutuæ consuetu- 167
dinis pertæsis facillimum esset, ad desertionem conspirare, atque viam alienis amplexibus pro lubitu aperire. Hæc sunt mo- 168
menta rationum pro contraria opinione stabilienda, quibus ex principiis supra expositis haud difficulter satisfieri posse arbitramur. Igitur quod primo deserta non minus, 169
quam desertor, re integra ad matrimonium redintegrandum adigi posse dicitur, recte habet, idque ambabus, quod ajunt, manibus largior. Quod vero tamdiu res integra esse in- 170
telligatur, donec alii viro deserta nubit, id non video, qua ratione sulciri queat, nisi ad hypothesin de una divortii causa recurras, quam tamen, si ultra metas divortii voluntarii extendatur, Legi Divinæ nequaquam congruere, abunde, puto, in superioribus ostendi. Sane si cujusque totalis divortii 171
nulla alia causa, nisi adulterium, admittatur

tur, ne quidem per novum desertæ fœdus, sive animorum tantum, sive corporum simul illud sit, vinculum conjugii solvetur, cum utique hæc cum alio conjunctio vi præcedentis sententiæ facta pro adulterio haberi ne-
172 queat. Atqui Christus solum adulterium, hoc est, conjunctionem illicitam, non eam
173 quæ licita ac permissa est, excipit. Igitur vel statuendum, quod malitiosa desertio nullo modo locum divortio det, vel concedendum, statim cum adest malitiosa desertio, hoc est, per sententiam declarata, vinculum
174 matrimonii solvi. Quod enim hactenus malitiosa desertio causam divortio præbeat, si & conjunctio corporum, sive desertoris per adulterium, sive desertæ per novas nuptias concubitu consummatas sequatur, ejus nul-
175 lum in Sacra Scriptura vestigium extat. Atque hujus opinionis meæ veritas ad liquidum magis perducetur, si supponamus, jam publica sponsalia desertam iniisse, & mediante copula sacerdotali alii viro conjunctam
176 esse. Cum enim hoc auctoritate publica, ac Deo per sententiam Magistratus permittente, fecerit, non sane intelligo, quomodo ad libidinem desertoris reducis, qui malitiam suam nulla idonea ratione purgare potest, fœdus semel legitime contractum retra-
177 ctari debeat. Et, quæso, si vinculum cum desertore usque ad tempus copulæ carnalis cum alio durat, quomodo magistratus nova sponsalia permittere, quomodo copula sa-
178 cerdotalis adhiberi potest? Puto enim, hoc certissimum & nexu indissolubili cohærens principium esse, quod uxor qua talis, h. e. quamdiu in matrimonio vivit, nunquam cum alio sponsalia licite inire, multoque minus per sacram copulam alii conjungi possit; atqui hoc fieret, si desertæ, quæ ad alia vota properat, vinculum cum desertore usque ad tempus copulæ carnalis continuari existimemus. Illud vero plane du-
179 rum, quod contra desertam, quæ jure per sententiam quæsito nititur, & cum desertore reduce in posterum cohabitare detrectat, novus desertionis processus locum invenire debeat, eo cum effectu, ut per aliam sententiam desertor pristinus pro deserto declarari, eidemque ad alias nuptias transeundi potestas fieri possit. Primo enim
180 desertor post primam sententiam matrimonii dissolutoriam hujusmodi processu ad facultatem novi matrimonii consequendam
181 opus non habet; Deinde non video, quo Jure desertrix censeri possit, quæ perfidi conjugis, a quo prævio processu legitimo separata est, fidem inposterum experiri recusat; quin potius desertor hunc malitiæ fructum ferat, ne cum invita conjugium per malitiam a se abruptum restaurare queat, juxta illud Lutheri: *Si citatus desertor non veniat, nunquam revertatur.*
182 Unde consequitur, sententiæ ex capite malitiosæ desertionis latæ non utique hunc solum effectum esse, quod uxor deserta ad alia deinceps vota transire queat, si modo per copulam carnalem ante reditum desertoris consummentur, sed eam statim, lata sententia, liberam intelligi, cum alias ad fidem alii dandam inhabilis esset, ac ipsa copula sacerdotalis nullo ex errore, sed publica auctoritate suscepta elusoria reddi posset; quod utrum in honorem sanctissimi illius actus prolixe cessurum sit, valde dubito. 183
Quod vero desertor, qui, mutato post sententiam dissolutoriam animo, reverti constituit, sed morbo aliave causa detentus venire non potuit, pristinam conjugem interim alii nuptam, etiam post copulam & liberos interim susceptos, repetere queat, ut mihi persuaderi patiar, nullo modo adduci 184
possum. Cum enim concedatur, conjugium, in quo deserta cum alio vixit, licitum ac legitimum fuisse, divinaque auctoritate contractum, non sane intelligo, quomodo citra adulterium, aut alterius malitiosam desertionem, vinculum dissolvi queat, nisi duabus divortii causis tertiam, scilicet reditum desertoris, adjungere velimus. Rursus, 185
si illud supponas, desertam tali casu, cum alio licet in matrimonio vixerit, tamen uxorem desertoris, mansisse absentis, non video, quo alio, nisi adulterii, titulo illius nova cum
alio viro conjunctio mactari possit. Neque 186
vero malitiosus desertor propterea quod animum mutavit, atque ad officium redire constituit, desinit esse desertor, cum res non amplius sit integra, sed vinculum per sen-
tentiam solutum. Nec vero argumento a 187
causis pecuniariis & restitutione in integrum magnopere fidas; tum quod a comparatis & similibus non valide arguam; tum ob manifestam diversitatis rationem, quæ utrinque intercedit: cum restitutio damni pecuniarii facilior longe esse debeat, quam dissolutio matrimonii semel legitime contracti; Accedit, quod eo casu, quo absentia vituperabilis voluntaria in necessariam indifferentem degenerat, res integra præsupponatur, quod in nostro casu perinde usu venire negatur.
Convertor ad argumentum, in quo haud le- 188
ve contrariæ opinionis fundamentum collocatur, quod nempe sententia contra matrimonium lata in rem judicatam non transeat; unde consequi videtur, quocunque tempore desertor redeat, sententiam ipsi haudquaquam obstare, quo minus vinculum conjugii cum deserta redintegrare possit. Enimve- 189
ro si genuinum sensum memorati brocardici examinemus, eum huc redire puto: quod sicuti sententia in criminalibus lata semper impugnari potest, si quis congruis defensionibus adversus eam instructus sit, nullo licet remedio suspensivo intra decendium usus fuerit, ita idem Juris in causis matrimonialibus sit, eo cum effectu, ut si desertor post sententiam veniat, & se pristinam conjugem nequaquam malitiose deseruisse ostendat, causasque probabiles absentiæ probare velit, non obstante sententia, lapsoque post eam decendio, audiendus sit. Add. KITZEL. *Syn. Matr. c.* 10. *Theor.* 31. *Lit. D.* BRUCKN. *Dec. Matr. c.* 17. *n.* 166. At enim ego eum præ- 190
struo casum, quo revera per malitiam con-

jux alterum deſeruit, eaque malitia usque ad ſententiam duravit; tunc enim non habet deſertor, quod poſtea redux contra ſententiam alleget, aut ex capite iniquitatis erro-
191 risve eandem retractet. Qua ratione non magis in matrimonialibus, quam criminalibus, reum juvat, quod ſententia vires rei judicatæ nondum acceperit, cum utrinque deficiant idonea remedia, quibus illa everti
192 poſſit. Quod vero non minus divina auctoritate matrimonium ſolvatur ob malitioſam alterius deſertionem, quam ob adulterium, abunde domonſtratum eſt.

SVPPLEMENTVM.

1 Anceps Quæſtio eſt: Quo tempore divortium, propter malitioſam deſertionem, an, ubi ſententia lata eſt, an vero tunc demum, cum perſona deſerta novum conjugem in
2 thorum plene admiſit, fieri intelligatur. Principium in Judiciis, quæ lites matrimoniales dirimunt, communiter receptum, quod in hac *Obſerv.* defendi, huc redit: Quod ſententia, quæ, prævio legitimo malitioſæ deſertionis proceſſu, adverſus deſertorem pronunciatur, ſtatim matrimonium, ab utraque parte, diſſolvat; neque innocens conjux perfidum deſertorem, ante novas licet nuptias reducem, in thorum conjugalem recipere
3 teneatur. Quia autem novis argumentis illa poſtea impugnata fuit, ad quæ reſpondere, nondum occaſio tulit, dabo nunc operam, ut ea breviter, pro inſtituti ratione, diluam.
4 Quod igitur primo dicitur, ſatius eſſe, nova ſponſalia, & accedentem illis ſacerdotalem copulam, negligi, & inſuper haberi, quam Legem Divinam violari, dubio caret; ſi modo, talem Legem a Deo latam eſſe,
5 oſtendi poſſet. In dicto Chriſti *Matth. V. v.* 32. explicando, eodemque cum verbis Pauli, *I. ad Corinth. VII. v.* 15. conciliando, ſecutus ſum interpretandi rationem, a pleriſque, etiam ex Theologorum ordine, receptam, quod Salvator de cauſa, propter quam facere liceat divortium, loquatur; ſed Apoſtolus illam, ob quam divortium quis invitus patiatur, indicet; unde duæ ſolvendi vinculi matrimonialis cauſæ, adulterium, & malitio-
6 ſa deſertio, emergant. Contra hanc interpretationem illud urgeri video, quod Chriſto non tantum de voluntario, ſed & de involuntario, divortio ſermo ſit, idemque elicitur ex verbis, quæ *c. l.* ſtatim conſequuntur; *Qui dimiſſam ducit, mœchatur.* Hæc enim verba illi, qui contrariam ſententiam defendunt, ad divortium involuntarium pertinere exiſtimant, indeque colligunt, multo magis peccare dimiſſam ſeu deſertam, ſi alii viro
7 nubat. At vero quid impedit, quo minus allata verba de illo divortii genere, quod inter volentes, extra caſum adulterii, & malitioſæ deſertionis, ſuſcipitur, accipiamus?
8 Neque enim verbum ἀπολύειν neceſſario repugnantiam aliquam dimiſſæ includit; ſed etiam ad illam dimittendi rationem, quæ, conſentiente utraque parte, & bona cum gratia, ut apud Romanos olim, fit, commode referri poteſt. Sed ſac, uxorem invitam dimiſſam eſſe, ne tunc quidem illam ad ſecunda vota, citra adulterii crimen, ſtatim convolare poſſe, largior; quamdiu maritus præſens eſt, & ad matrimonium continuandum compelli poteſt. Quod ſecus eſt in eo, in quo verſamur, caſu; ubi deſertor latitat, nec ſui copiam facit; ut hinc in ordinem re- 10
digi haud queat. In eo autem libens aſſentior, quod diſtinctio, qua aliqui nituntur, inter conjugem fidelem, & infidelem, ad præſens negotium nihil omnino conferat; cum in matrimoniis contrahendis homines easdem Leges, univerſo quippe humano 11
generi latas, a Deo acceperint. Luculentum igitur, puto, ſenſum verborum Chriſti eſſe; quod, excepto ſolo adulterii caſu, vinculum, Divina auctoritate inter conjuges contractum, non ſolvi, ſed hi per Magiſtratum, ſi opus ſit, in officio continere debe- 12
ant. Hactenus indiſcriminatim, & ſine reſtrictione, dictum Salvatoris intelligendum eſt. Sed caſum, ubi, per malitiam, conjugum alter alterum deſerit, atque, monitus licet, & ſæpe citatus, ad officium haud redit, non comprehendit; quem vero Paulus, eodem ſpiritu agitatus, ita definit, ut deſer- 13
tam a nexu liberam pronunciet. Quod autem Apoſtolus malitioſam deſertionem deſertionem pro ſpecie adulterii, de quo Chriſtus loquitur, habeat, ut credam, difficulter adduci poſſum. Puto enim, Chriſto de adulterio proprie dicto ſermonem eſſe, quale ſine concubitu cum alio, præter conjugem, 14
ſubjecto, concipere haud licet. Sed, ſi vel maxime hoc demus, non tamen apparet, quid hoc ad cauſam diſſentientium tuendam proſit. Sit ergo ex mente Pauli æque, ac ſententia Chriſti, una divortii totalis cauſſa, *adulterium;* ſed tam late ſumtum, ut præter adulterium ſtricte tale, malitioſam quoque deſertionem includat: modum loquendi diverſum eſſe, rem eodem redire, liquet. Quod vero deſertio usque eo, donec pars innocens novo marito ſe per copulam carnalem jungerit, continuata eſſe debeat, de eo nihil 15
in verbis Apoſtoli reperire licet. Nec obſtat præceptum Divinum: *Quos Deus conjunxit, homo non ſeparet.* Deſertor enim ipſe, facto ſuo, & illicito diſceſſu, ſe ſeparat, eoque conjugem innocentem, deſerendo eam, li- 16
beram, Apoſtolo monente, reddit. Uſus ſum inter alia hoc argumento, quod maritus & uxor relata ſint, quorum alterum ſine altero intelligi haud poſſit. Ad hoc reſponſum eſt, diverſam eorum rationem eſſe; quod conjugum alter innocens ſit, alter in delicto hæreat. At vero talis diverſitas id nondum efficit, ut 17
maritus ſine uxore, aut hæc ſine marito exiſtere, aut concipi, ullo modo queat. Dixi præ- 18
terea, fieri non poſſe, ut perſona deſerta facultatem novas nuptias contrahendi habeat, niſi actu libera, & a priori vinculo ſoluta ſit. Ad hoc reponitur, durare prius vinculum ab utraque parte, etiam poſt ſponſalia, & nuptias, a deſerta poſt ſententiam initas, quamdiu copula carnalis non intervenerit;

nerit; idque ex verbis Christi satis intelligi.
19 Sed Ille de adulterio loquitur; ad quod concubitus desertæ cum novo conjuge, in cujus manus legitime convenit, referri nequit. Quod vero ejus loco sit illa tantum desertoris contumacia, quæ usque ad tempus copulæ carnalis cum alio conjuge perdurat, hoc id ipsum est, de quo quæritur, & quod negamus. Cumque Paulus non definiat tempus, quo deserta pars, propter malitiosam alterius absentiam, libera intelligi debeat, consequitur, hoc per Magistratum Ecclesiasticum, qui Dei vice sententiam dicit, deter-
20 minari posse, atque debere. Unionem carnalem cum novo conjuge neque Christus, neque Apostolus, ut ostendi, requirunt; atque adeo omnia illa, quæ huic fundamento innixa adducuntur, sponte ruunt, neque
21 probationis vicem implere queunt. Sponsalia, & copulam sacerdotalem, in nihilum recidere, fas est, quoties matrimonium Lege impeditur. Sed talis Lex, quæ vinculum cum desertore prius, quam deserta carni posterioris conjugis adhæserit, dissolvi prohibeat, hactenus reperiri non potuit. Neque enim ulla apparet causa, cur, si *adulterii* vocem in verbis Christi tam late, ut dissentientes volunt, accipiamus, ut malitiosam desertionem quoque includat, hæc non prius talis censeri debeat, quam si ad tempus consummati ab innocente novi matrimonii
22 producta fuerit. Et sane, si quis animum recte advertat, facile intelliget, eum, quem dissentientes intendunt, sensum verba Salvatoris nullo modo admittere. Nam secundum illos, mens & sententia Christi hæc foret: *Qui dimittit uxorem suam*, sive consentientem, sive invitam, eandem malitiose deserendo, *excepto casu adulterii*, late dicti, h. e. sive uxor alii, præter maritum, corporis sui copiam fecerit, sive eum deserens tamdiu, donec ille cum nova conjuge una caro factus sit, contumax fuerit, *facit eam mœchari, & qui dimissam, seu desertam*, quamdiu vel non est adultera, in stricto sensu, vel nondum cum novo marito concubuit, *ducit, mœchatur*. Manifestum est, supposito hoc, quem illi volunt, sensu verborum Christi, dimissam seu desertam, citra adulterii crimen, novum matrimonium plane contrahere non posse; & eum mœchari, qui talem ducit; cum eo tempore, quo ducenda est, nec ipsa, nec, ut suppono, desertor alienis amplexibus vinculum ruperit; eoque hoc, ut dissentientes contendunt, integrum & salvum sit.
23 Talem vero qui ducit, eum adulterum esse, Salvator pronunciat. Vel enim per *dimissam* intelligitur illa, quæ deserta quidem est, sed nondum per sententiam Magistratus facultatem ad alias nuptias transeundi accepit; & sic verba Christi: *Qui dimissam ducit, mœchatur*, frustra sententiæ nostræ opponuntur; cum sic deserta nondum sit a marito libera; vel *dimissa* talem quoque desertam indicat, quæ per sententiam quidem potestatem iterum nubendi accepit, sed eadem nondum usa, vel saltem cum novo marito nondum una caro facta est; & sic non video, quomodo per verba Christi ab adulterii crimine absolvi possit, qui talem ducit. *Qui dimissam ducit; mœchatur*, ait Salvator. Aut omnia me fallunt, aut hæc inexplicabilis difficultas est, quæ contrariam hypothesin premit. Et quis, quæso, facile sibi persuaderi 24
patietur, ut ducat fœminam, quam scit alteri adhuc nuptam, & nondum ab eo liberam esse; cui fidem de matrimonio daturus, sponsalia etiam publica cum ea celebraturus, & copula tandem sacerdotali jungendus sit, ut tamen simul intelligat, omnia hæc frustranea esse posse, si forte desertor superveniat, atque ante carnalem copulam uxorem suam repetat. Credo sane, rarissimos fore, qui hac tam dura lege connubium inire, & existimationis suæ tam grave & anceps periculum adire velint. Sit etiam, neque enim re- 25
pugnamus, hierologia non Divini, sed humani, Juris, nunquam tamen, puto, eam a sacerdote, sine gravissimo peccato, adhiberi posse, quando in antecessum certus est, mulierem, quæ viro jungi petit, eodem tempore adhuc alienam uxorem esse, eandemque a priori marito, quandocunque voluerit, ante copulam carnalem, repeti posse. Cum- 26
que, ut dixi, talis uxor, quæ nondum est a priori conjuge libera, non facile novum maritum inventura sit, consequitur ex dicta hypothesi, illam cum maximo salutis suæ periculo perpetuis ustionibus obnoxiam vivere debere; qua ratione nihil ipsi proderit libertas, quam Apostolus, post malitiosam alterius conjugis desertionem, eidem tribuit.
Provocavi etiam ad vim sententiæ, post pro- 27
cessum desertionis legitime finitum, latæ; quam dissentientes in hoc uno consistere arbitrantur, quod pars innocens ad novas nuptias licite adspirare queat. Enimvero primo 28
ostendi, effectum hunc, propter spem iterum nubendi, per illam hypothesin, tantum non prorsus ademtam, valde exiguum esse; deinde verba sententiæ, tali casu ferri solitæ, quæ plenariam vinculi solutionem indicant, aliud omnino inferunt. Quamvis hoc argumen- 29
tum, ab effectu rei judicatæ repetitum, in eorum, quæ sententiam nostram directo probant, numero habere nolim. Nam contra Legem Divinam, si talis ostendi posset, usus forensis, & pronunciandi formula, nequicquam allegaretur. Sed, cum sententiæ no- 30
stræ veritas aliunde jam satis demonstrata sit, ad eam confirmandam consensum Pragmaticorum non incongrue citari, arbitror. Si- 31
cuti etiam discrimen, quod inter conjugem fidelem & infidelem, constituitur, ne quidem intuitu moræ, effectum aliquem juris habere, puto. Quibuscunque enim sacris tandem 32
desertor addictus sit, conjux innocens prius, quam de illius contumacia legitime constet, ad novas nuptias transire nequit. Post id 33
tempus vero, & ubi sæpius citatus abest, indistincte, nulla religionis, quam ille profitetur, ratione habita, pars deserta novum matrimonium, sine vitio, ambit. Spes enim, quam de reditu fidelis conjugis fovere potest,

plerum-

plerumque anceps & dubia, in præsenti argumento, ubi de eo, quid liceat, & sine peccato fieri possit, quæritur, attendi non debet.
34 Cæteroquin non diffiteor, laudem mereri conjugem desertam, quæ desiderium novi mariti fortiter digerit, & absentis reditum
35 æquo animo expectat. Postremo, quod testimonium Divi Lutheri attinet, quamcunque pœnitentiam ille, sive eam, quæ ante sententiam desertorem subiit, sive quæ postea insecuta est, supponat, nobiscum sentit; quod nempe saltem nova sponsalia, & nuptiæ, licet nondum unione carnali consummatæ, quæ post processum desertionis legitime finitum fiunt, propter reditum desertoris, re-
36 scindi non debeant. Atque hæc sunt, quæ ad ea, quæ nostræ, & communi, sententiæ opposita sunt, argumenta regeri posse existimavi.

SUPPLEMENTUM NOVUM,

ad n. 36.

1 Pro malitiosa desertrice ea demum habetur, quæ ante finitum processum non rediit.
2 Ita Ordo Noster respondit Mens. Nov. 1694. ad interrogationem Christians Frölichens zu Lübben, Verbis: Ob es wohl das Ansehen gewinnen will, daß die blosse Erscheinung des schuldigen Theils, und Bereuung des verübten Verbrechens, die bößliche Desertion zu rechtfertigen keinesweges zulänglich, in Ansehung, daß unter denen Causis justis die Dd. nur Probationem absentiæ necessariæ, aut probabilis, anführen, und zulassen,

CARPZ. *Lib.* 3. *Jurisprud. Consist. defin.* 66. *n.* 3. & 4.

Hiernechst vor den Ehemann angezogen werden kan, daß der Dolus in præteritum, durch die Bereuung nicht purgiret werden mag;

Dieweil aber dennoch in dubio pro favore Matrimonii zu urtheilen, und nach Anleitung bewährter Rechts-Lehrer Meynung, diejenige Desertrix eigentlich pro malitiosa zu halten, welche in der Contumacia usque ad sententiam definitivam verharret, also im Gegentheil, wenn sie erscheinet, und ihr Verbrechen ante latam sententiam bereuet, dafür nicht zu achten.

Vid. BRUNNEM. *Jus Eccles. Lib.* 2. *c.* 17. *in Not. ad* §. 27.

So ist oftgedachter Cavalier sein Ehe-Weib, auf den Fall, wenn sie bey angestrengtem Process erscheinet, und ihr ungebührlich Beginnen bereuen solte, hinwieder anzunehmen, pflichtig, V. R. W.

OBSERVATIO CCV.

Testamentum prius rumpitur per posterius, licet clausula derogatoria, priori adjecta, expresse revocata non sit.

1 Anceps quæstio est: Quænam vis & effectus sit clausulæ derogatoriæ ultimis elogiis adjectæ; utrum & quousque per eam
2 posteriori testamento robur decedat? In qua cum secundum Juris principia, tum fori usum, definienda in contrarias plane partes distrahuntur Dd. ut disceptatio ista non sine ratione intricata audiat IVLIO CLARO *Sentent. l. III. Quæst.* 99. Quocirca operæ pretium 3
fuerit, eandem paulo diligentius evolvisse. Illud vero dum facere ingredior, supervaca- 4
neum esse arbitror, vocabulorum expositioni diu inhærere; cum in vulgus sit cognitum, quid *testamentum* significet; *clausulæ* autem vox hic notat partem testamenti, ut accipitur in *L.* 31. *ff. de Leg. & fid.* 1. Sumitur 5
alias etiam pro parte contractus, *L.* 6. & 13. *ff. Judicat. solv.* item Edicti, *L.* 3. *ff. Quod met. caus.* quæ nempe declarat, restringit, aut ampliat principale negotium, & dividi solet *in necessariam, utilem & abundantem.* Vid. *L.* 7. *pr. C. de Diverf. Rescript.* STRYK. *Caut. Contr. Sect.* 2. *cap.* 5. §. 9. COCCEIVS *Dissert. de Clausul. testament. cap.* 2. §. 6. *seqq.* Sic- 6
uti vero supremis elogiis variæ clausulæ adjici consuevérunt, utputa *substitutionis, L.* 4. *ff. de Vulg. & pupill. subst. codicillaris*, de qua Turetus integrum tractatum conscripsit; add. *L.* 14. *C. de Fideicomm.* WESENB. *ad tit. de Jure codicill. in fin.* aliæque plurimæ; vid. *citata Disp.* COCCEI. *cap.* 2. ita nobis hoc loco nonnisi de *clausula derogatoria* sermo est, per quam testator voluntati suæ, aut facultati ulterius testandi, aliquid detractum it. Un- 7
de eam duplicem faciunt, derogatoriam *potestatis & voluntatis.* Illam dicunt, per quam 8
id agit testator, ut sibi facultatem a testamento facto recedendi, atque aliud condendi præscindat. De qua clausula expediti juris est, 9
omni eam effectu destitui, cum nemo sibi legem dicere in testamento queat, a qua recedere non possit. *L.* 22. *ff. de Leg.* 3. & usque ad supremum vitæ exitum ambulatoria voluntas hominis sit, *L.* 4. *ff. de Adim. vel transfer. leg.* Add. *L.* 1. *C. de SS. Eccles. L. pen. ff. de Recept. qui arbit. recep. ut sent. dic. L.* 77. §. 26. *ff. de Legat.* 2. *L. fin. C. de Pact. L.* 35. *ff. de R. J. L.* 32. §. 3. *ff. de Donat. inter vir. & uxor.* Quemadmodum etiam clausula dero- 10
gatoria solennitatum inanis est, nullaque virtute gaudet, sive testator per eam testamento debitis solennitatibus destituto præsidium quærat; vid. *L.* 55. *ff. de Leg.* 1. sive vim posterioris voluntatis enervare conetur; nisi præter solennitates Jure communi præscriptas, aliæ plures, v. gr. decem testes, accesserint. Quibus enim solennitatibus ejusmo- 11
di actus muniendus sit, a Juris Publici dispositione dependet, quæ pactis privatorum immutari non potest, *L.* 45. §. 1. *ff. de R. J.* PANTSCHM. *Quæst. Pract. XII. n.* 2. *seqq.* Clausula autem *derogatoria voluntaris est*, qua 12
testator declarat, se nolle, ut posterius testamentum, si quod forte condiderit, subsistat, HVBER. *Prælect. ad Instit. L.* 2. *tit.* 17. *n.* 2. & *Præl. ad ff. tit. d. Injust. rupt. & irrit. fact. test.* de qua postrema clausulæ derogatoriæ 13
specie in præsenti sermo nobis est, circa priores enim duas species difficultate res caret, & nemo dubitat, non posse testatorem ita constringi, quin, neglecta, quam sibi ipse dixit, lege, in contrariam se partem convertere possit. At enim cum voluntatis mutatio fa- 14
cti sit, & hinc de ea liquido constare debeat, præsertim ubi quis jam in antecessum omnes

actus,

actus, ex quibus colligi mutatio consuevit, interpretatus est, & pro seria voluntate eos habendos non esse declaravit; haud leve dubium oritur, quousque vis hujusmodi declarationis valeat, & an per revocationem ejus demum posteriori actui robur accedat? Quam fuisse testatoris mentem haud obscure ex verbis, quibus clausulam derogatoriam exprimit, colligi videtur posse, cum ita scribit: *volo testamentum hoc irrevocabile esse, neque pro seria voluntate mea haberi, si quod posterius forte se testamentum reperiatur*: Solte ich gleich nach diesem ein Testament und letzten Willen verfertigen; so will ich doch, daß solcher nicht gehalten, sondern dieses Testamentum unverbrüchlich gehalten werde. Vid. *laudat.* COCCEI. *Disp. de clauſ. testam. cap.* 11. *n.* 133. Quare operæ pretium est, vim hujus clausulæ excussum ire, & quem effectum in declaranda suprema voluntate habeat, expendere. Neque alia tractandi ratio instituto nostro magis convenire videtur, quam ut, primo statu controversiæ rite formato, nostram deinceps sententiam rationibus legibusque firmemus; tum contrariæ opinionis argumenta, eorumque robur expendamus; denique ampliationes & limitationem convenienti ordine subjungamus. Quæritur ergo: *utrum testamentum, clausula derogatoria munitum, per posterius testamentum simpliciter rumpatur, an vero ejusdem revocatione opus sit?* prius affirmant STRYK. *in Annotat. ad* LAVTERB. *tit. de Injusto, rupto & irrit. fact. test.* MENCK. *Tr. Synopt. Pandect. tit. eod. p. m.* 398. THOM. *ad* STRAVCHII *Dissert. IX. thes.* 32. *verb. Nihilominus rumpi prius per posterius. & in Schol. ad.* HVBER. *Præl. Inst. L. II. Tit.* 17. *num.* 2. DE LYNCKER. *Analect. ad* STRVV. *Syntagm. J. C. tit. de Injust. rupt. & irrit. fact. testament. thes.* 38. STRVVIVS *ibid.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 5. *d.* 19. ubi præjudicium annexum. HOPF. *Comment. ad Inst. L.* 2. *tit.* 17. §. 2. *verb. posteriori quoque testamento.* LVDWELL. *Tr. de ult. volunt. P.* 2. *c.* 4 *p.* 363. HILLIG. *in* DONELL. *Enucl. L. VIII. c.* 4. *p.* 606. Posterius defendunt, atque adeo revocationem expressam requirunt BRVNNEM. *ad ff. tit. de Leg.* 3. *L.* 23. *n.* 2. Add. *Exercit. Instit. XII.* §. 2. LAVTERBACH. *Comment. Jur. tit. de Injust. rupt. &. irrit. fact. test.* SANTE *L.* 4. *tit.* 1. *def.* 10. ubi etiam sic judicatum esse dicit, RICHTER. *ad L.* 17. *C. de Testament.* BESOLD. *Vol.* 2. *cons.* 149. & *P.* 2. *cons.* 42. ubi a Facult. Jurid. Academiæ Tubingensis sic pronunciatum esse refert, BAC. *Analyt. Inst. L.* 2. *tit.* 17. §. 2. TAB. *in C. L.* 6. *tit.* 5. *d.* 19. MODEST. PIST. *Vol.* 1. *cons.* 12. *n.* 51. *seq.* IVL. CLAR. *Sentent. L. III. qu.* 99. *n.* 1. & 6. HVGO GROTIVS *de J. B. &. P. Lib.* 1. *c.* 3. §. 18. *num.* 2. RITTERSHVS. *Jure Just. P.* 2. *c.* 2. *n.* 11. HVBER. *Præl. ad I. L.* 2. *tit.* 17. §. 31. *& in Respons. ad Schol.* THOMAS. quam tamen sententiam suam quodammodo temperat *in Prælect. ad ff. tit. de Injust. rupt. & irrit. fact. test.* FACHIN. *Controvers. Jur. L.* 4. *c.* 92. *p. m.* 202. NICOL. DE VOEDRA. *Enarrat. ad Instit. L.* 2. *t.* 17. §. *Posterioris.* 15 16 17 18 19

rem. n. 2. ANT. FABER. *L.* 6. *T.* 5. *def.* 9. *in Cod. Sabaud.* & communiter Dd. teste STRVVIO. *Synt. J. C. Exerc.* 32. §. 38. In tanto opinionum Doctorumque dissensu nihil dubito, priorem sententiam amplecti, quæ prius testamentum, clausulam derogatoriam continens, per posterius simpliciter vult rumpi, quamvis expresse revocatum haud sit. Quam sequentibus præsidiis inniti, confirmarique existimo. Et primo quidem ipsa novi testamenti confectio non obscure eidem patrocinatur. Quamvis enim in contrarium suam voluntatem conversam esse, testator verbis non significet, ipso tamen facto, dum aliud testamentum condit, abunde declarat, a superiori dispositione se velle recedere. Id quod apertius ex ipso modo testamentum faciendi colligitur. Neque enim testator præsumitur tam solennem actum, tot arbitris præsentibus, suscepturus fuisse, nisi revera priorem sententiam mutasset. Quo pertinet notissima JCtorum regula, quæ in dubio conservare actum, non irritum atque inanem declarare jubet. Quamobrem militat hoc casu pro mutata voluntate præsumtio, quæ usque eo vires habet, donec de contrario evidenti probatione constet; et hinc largitur IVL. CLAR. *Sent. Lib.* 3. *q.* 99. §. 8. rumpi hoc casu prius testamentum, si ex aliquo testatoris facto mutatio voluntatis appareat. Tale enim factum utique complectitur actus, quem in posteriori testamento condendo testator suscipit, ut ad alias conjecturas mutatæ voluntatis confugere non sit necessum. Deinde si recte rem nobiscum exigamus, luculentum est, clausulam derogatoriam ejusmodi testamento adjectam nonnisi præsumtionem gignere, quod testator non facile a voluntate sua recessurus sit. Hæc vero præsumtio removetur per ipsam alius testamenti factionem; factum enim subsequens derogat dispositioni, WESENB. *Cons. Jur.* 107. *n.* 4. *seq.* Firmissimum etiam argumentum desumi potest *ex L.* 6. §. 2. *ff. de Jur. codicill.* ubi disponitur, *quod si in confirmatione codicillorum paterfamilias adjecerit, posteriores codicillos se nolle valere, nisi sua manu signatos & subscriptos; facti ab eo codicilli tamen valent, licet neque ab eo signati, neque subscripti fuerint.* Neque enim ulla apparet ratio, cur secus obtinere in testamentis debeat; cum utrobique ultimum quis elogium condat; & utrinque verba derogatoria adhibeantur. Quod igitur de Codicillis in dicta Lege dicitur generaliter, ad omnes ultimæ voluntatis species trahendum erit. Quam sententiam maxime juvat ratio a MARCIANO ibi subjuncta generalis, *quod posteriora prioribus derogent.* Contendit equidem BRVNNEM. *ad d. L.* 6. §. 4. *seq. hanc de codicillis dispositionem non esse extendendam ad clausulam derogatoriam testamento adjectam.* At enim non apparet, qui hic restrictivæ interpretationi locus esse queat, cum in indaganda mente sententiaque Legum non tam ad verba, quam rationem Legis, respiciendum sit, *L.* 13. §. 2. *ff. de Excusat.* Add *L.* 17. *ff. de Leg.* quam generalem esse, negari haud 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33

haud poteſt; neque etiam nulla ſolida diverſitatis ratio vel apparet, vel a BRVNNEMANNO adducta eſt. Ubi autem eadem eſt ratio, ibi eandem Juris diſpoſitionem regulariter obtinere, manifeſti Juris eſt; vid. *L.* 32. *ff. ad L. Aquil. L.* 9. §. 2. *ff. de Edend. L.* 27. §. 2. *ff. ad L. Jul. de adult. &* Lex generaliter diſponens, generaliter interpretanda eſt. Add. *L.* 2. *ff. de Publ. in rem act. L.* 1. §. 3. *ff. de Aleat. L.* 15. §. *ult. ff. de Teſtam. milit.* Ex dictis liquet, contra mentem JCti affingi huic Legi a Doctoribus tacitam clauſulam: *modo in ſecundis codicillis prioris derogationis meminerit,* COVARRVV. *de Teſtam. Rubr. n.* 75. BART. *ad L.* 6. §. 2. *ff. de Jure codicill.* DEC. *in L.* 1. *ff. de Offic. ejus, cui mand. eſt jurisd.* MENOCH. *L.* 4. *Præſumt.* 166. *n.* 30 Fruſtra enim mentem Legibus affingere laboramus, cum earum verba & ratio aperta ſunt. Nam ſi a revocatione prioris derogationis demum vires acciperent codicilli poſteriores, res ſcrupulo careret, neque generali ratione ſubjecta fuiſſet opus. Fruſtra provocant COVARRVV. & MENOCH. *ad L.* 22. *ff. de Leg.* 3. atque ex ea hanc Legem reſtringere annituntur; quis enim illius Legis ſenſus ſit, infra pluribus apparebit. Incongrue etiam ad hanc Legem reſpondent aliqui, propterea a codicillis non licere argumentari ad teſtamenta, quod illi facilius multo, quam hæc, revocari queant. Quippe hoc largiuntur omnes, ipſam facultatem revocandi per clauſulam derogatoriam haud reſtringi, ſed poſſe utique, ſicut codicillos, ita etiam teſtamenta, quandocunque voluerit teſtator, revocari: Enimvero illud quæritur: Utrum præſumenda ſit revocatio teſtamenti, tali clauſula muniti, poſteriori teſtamento ſimpliciter condito? Ubi non video, quid obſtet, quo minus eadem præſumtio, quæ pro codicillorum revocatione militat, valere etiam in teſtamentis debeat, cum hæc mera voluntatis, non poteſtatis, ſit quæſtio. Uti igitur, non obſtante ejusmodi clauſula, priores codicilli revocati cenſentur, per poſteriores legitime conditos; ita etiam de teſtamentis idem dicendum. Idque eo magis, quod teſtamentum ſolennis ultima voluntas eſt, quæ majori apparatu, atque ſolennitate peragi ſolet; neque enim hæc præſumi queunt, in ſpeciem fieri, ſed ſerio mutatam voluntatem regulariter declarant. Quid vero, ſi clauſulæ hujus priori teſtamento adjectæ obliviſcatur teſtator? ſic vero perinde erit, atque ſi ipſa teſtandi ulterius facultas eidem ademta eſſet. Quantumvis enim omnes ſolennitates adhiberet, poſterius tamen teſtamentum haud ſubſiſteret. Quod quam durum ſit, manifeſtum eſt. Neque vero ambigendum, evenire poſſe, ut non meminerit clauſulæ; præſertim ſi longum tempus fuerit interjectum, ex quo prius teſtamentum eſt conditum. Accedit, quod facile Notarius per incuriam hanc clauſulam teſtamento adjicere præter teſtatoris voluntatem queat; quo caſu, niſi prius poſteriori condito corrueret, facultas mutandi voluntatem ipſi citra ejus culpam & per ſummam iniquitatem eriperetur; præſertim cum clauſulæ inconſuetæ facile inducant præſumtionem, ex certa teſtatoris ſcientia eas teſtamento haud acceſſiſſe. Vid. MANTIC. *de Conj. ult. volunt. L.* 3. *T.* 14. *n.* 3. COPOLLA *in Tr. de Simul. contract. n.* 48. WESENB. *Conſ.* 110. *n.* 31. MASCARD. *de Probat. concl.* 244. *num.* 18. BRÜCK. *Vol.* 1. *conſ.* 39. *num.* 54. *& Vol.* 2. *conſil.* 4. *n.* 423. Neque eſt, quod regeras, hanc nimis generalem eſſe præſumtionem, quæ usque eo valere haud debeat, ut omnem hujus clauſulæ virtutem infringat. Add. MENOCH. *Lib.* 3. *Præſ.* 122. *n.* 69. Facile enim largimur, huic præſumtioni non tantum roboris ineſſe, ut ſola omnem vim clauſulæ detrahat; ſed ſi ipſo deinde facto mutatam voluntatem declarat teſtator, tum vero liquido apparet, vel citra ejus voluntatem teſtamento clauſulam teſtamento adjectam, vel ſaltem ipſum voluiſſe, nullum effectum eam habere. Nec obſtat, quod Notarius eum in finem adhibeatur, ut perfectum teſtamentum conſcribat, adeoque vi taciti quaſi mandati clauſulas eidem apponat, CARPZOV. *L.* 4. *Reſp.* 7. *num.* 25. Lubenter enim id concedimus de ſolitis & conſuetis clauſulis, quæve efficiunt, ut ultima voluntas magis ſuſtineatur, VVLTEI. *Conſ.* 34. *num.* 21. DAVTH. *de Teſtam. n.* 364. *p.* 292. quod ad inſolitas clauſulas, quæ teſtandi libertatem circumſcribunt, porrigendum non eſt. Neque parum ad ſententiam noſtram confirmandam faciunt, *L.* 27. *C. de Teſtam.* §. 2. *I. Quibus mod. teſt. infirm. L.* 29. *ff. ad SCt. Trebell.* ubi prius teſtamentum per poſterius perfectum rumpi ipſo jure dicitur; quod cum generaliter aſſeratur, ſine dubio ad illud quoque teſtamentum pertinebit, cui clauſula derogatoria adjecta eſt, LVDWELL. *in Comment. ad Inſt. L.* 2. *tit.* 17. §. 2. *in Not. ſuperius rumpitur,* ubi addit ex BACHOVIO aliisque, clauſulam, quam Notarii communiter teſtamento adjicere ſolent, *quod teſtator annullet diſpoſitiones priores,* non neceſſariam, ſed plane ſuperfluam eſſe. Ais: *Neminem de hoc ambigere, per poſterius teſtamentum priori robur decedere, quando de mutata voluntate conſtat, & ſub hac limitatione textus allegatos exaudiendos eſſe.* Enimvero præſumitur ſeria teſtatoris voluntas teſtamento ſemper contineri, niſi aliud contraria probatio deducat; adeoque & in noſtro caſu mutatio voluntatis ex ipſo poſteriori teſtamento ſatis elucet, neque enim Leges aliam probationem requirunt, quæ proinde neque nobis citra cauſam fingenda eſt. Referri etiam huc poteſt, *quod, quoties duo ſunt in ſua natura perfecta, quæ ſimul tamen conſiſtere nequeunt; toties poſterius robur obtineat.* Uti in pactis ſe res habet. Ita ſi v. g. primo inter partes convenerit, ne peteretur; poſtea autem ut petere liceret, prius pactum per poſterius eliditur, *L.* 17. §. 2. *ff. de Pact.* Neque ad rem quicquam facit, *quod prius pactum non ipſo jure tollatur, ſed replicatio demum oppoſitam exceptionem enervet.* Hoc enim ex ſpeciali ratione dependet; quod nempe in pactis verſetur factum; cum ſtipulatio-

lationes contra jus contineant, adeoque hæ quidem, non autem ista ipso jure tollantur.
58 Sufficit, prius pactum in effectu non valere, quamvis in posteriori eidem expresse renun-
59 ciatum haud sit. Pari igitur ratione in testamentis obtinebit, ut non quæratur, quibus clausulis prius testamentum munitum sit, sed tantum spectetur, utrum prius sit, utrum
60 posterius. Haud leve etiam præsidium sententiæ nostræ circumponit, quod, etiamsi testamento priori juramentum accesserit, nihilosecius tamen simpliciter per posterius mute-
61 tur. Non enim apparet, cur major efficacia clausulæ derogatoriæ esse debeat, quam juramenti; cum & hoc instar declarationis sit, quod posterius testamentum pro sua volun-
62 tate haberi nolit. Enimvero dum in hoc argumento deducendo versor, implicor dubio, *utrum etiam prius testamentum juramento*
63 *munitum per posterius infirmetur?* Sunt enim, qui hoc casu potius esse testamentum prius, contendunt, quia præstetur de re licita, quale juramentum, si & cum tertii præjudicio conjunctum haud sit, servandum esse, liquet
64 ex *C.* 28. *X. de Jurej.* Deinde quod mortis causa donatio, quæ sua natura revocari potest, fiat irrevocabilis sola voluntate donantis, *L.* 27. *in fin. ff. de Donat. mort. caus.* qui effectus
65 multo magis juramento tribuendus sit. At enim his nihil obstantibus verius est, juramento non ita confirmari testamentum, quin ejus vis per posterius simpliciter corruat. Primo enim expediti juris est, juramentum non ea virtute gaudere, ut actum, cui adjicitur, per se invalidum sustineat, sed vinculum tantum accessorium complecti, quod actus, cui accedit, firmitatem supponit. Vid. *L. ult. C. de Non. num. pec. L. ult. ff. Qui satisda-*
66 *re cog.* Jam vero testamenti revocabilitatem, quæ sua ei natura inest, ita confirmarunt Leges, ut nulla ratione supremum sibi arbitrium præscindere permittant; uti Leges supra ad-
67 ductæ evincunt. Ex quo consequitur, per jusjurandum in alius actus speciem testamentum haud transire, sed retinere naturam suam. Deinde non magis juramento firmari debet testamentum, quam venditio ea lege jura-
68 to facta, ne res vendita alii traderetur. Quippe nihilominus per traditionem tertio factam dominium transit; cum prior emtor nonnisi jus & actionem personalem contra venditorem juratum consecutus sit, quæ dominii translationem, tanquam Juris realis, impedire haud debet; uti recte tradunt Dd.
69 ad *L. Quoties. C. d. R. V.* Præterea jusjurandum vim pacti privati complectitur, quod Juri publico, quo omne testamentum usque ad mortem revocabile esse jubetur, derogare
70 non debet, *L.* 45. §. 1. *ff. de R. J.* Neque obstat, quod de re licita præstitum sit juramentum; neque enim propterea virtutem immutandi naturam actus alicujus habet. Neque etiam a facultate donationem mortis causa irrevocabilem faciendi, colligere licet ad ultimas voluntates; cum illa privatorum arbitrio mere relicta sit, atque per conventionem, quod donatio mortis causa revocari non debeat, desinat talis esse, & inducat naturam donationis inter vivos; cum in testamentis contra nemo legem sibi ponere queat, qua recedere a priori voluntate prohibeatur. Vid. ZOES. *ad ff. Tit. de Inj. rupt. & irrit. fact. test.*
71 Quod ita obtinere arbitramur, ut ne quidem in conscientia adstrictus sit hæres, in posteriori testamento scriptus, ad restituendam hereditatem ei, qui in priori scriptus est he-
72 res. Qui enim suo jure utitur, nemini injuriam facit; atque adeo citra ullam iniquitatem is beneficio sibi a Legibus concesso
73 fruitur. Illud certe adeo verum est, nemi-
74 nem sibi supremum disponendi arbitrium præscindere posse, ut ne quidem stipulatio aut pactum de testamento non revocando valeat. Nam tale pactum Juri adversum est,
75 utputa libertatem testandi impediens. Notissimi vero Juris regula est, pactum, contra LL. susceptum, esse invalidum, *L.* 5. *C. de LL.* RICHT. *V. Cons.* 419. *num.* 113. Quo casu tamen testator, ei, cui promisit, ad interesse tenetur, quod peti potest actione ex stipulatu, *pr. &* §. *ult. I. de V. O.* aut si pactum nudum intervenerit, hodie condictione ex moribus, HOPP. *Comment. ad I. tit. Quibus mod. testam. infirm.* §. 2. *Not. Posteriore quoque testamento.*
76 Haud leve etiam momentum sententiæ nostræ accedit *per L. ult. pr. ff. de Leg.* 2. cujus verba ita habent: *Testamento filium & uxorem suam heredes instituit; postea epistolam scripsisse dicitur, qua & quidquid in peculio habuit filius, ei donavit, & adjecit, præcipua hæc ad eum, suique juris & post mortem suam habere velle. Quæro, cum testamento significaverit, si quid obsignatum recepisset, id vice Codicillorum valeret, epistola autem non sit obsignata, an quæ epistola continentur, ad filium pertineant? Respondi, si fides epistolæ relictæ constaret, deberi, quæ in ea dare se velle significavit.* Casus in hac Lege propositus plane
77 nostro similis est. Siquidem & hic voluntati suæ ad eum effectum derogasse videtur testator, ut pro ipsius voluntate accipi non deberet epistola, nisi sigillo munita esset: & tamen JCtus hanc clausulam pronunciavit inanem; quod proinde ob paritatem rationis de nostro etiam casu dicendum est. Add.
78 *L.* 32. *ff. ad L. Aquil.* Nec est, quod urgeas verba: *Si fides epistolæ relictæ constaret.* Nihil enim aliud ea innuunt, quam Epistolam rite confectam esse debere, ut nulli fraudis
79 suspicioni locus relinquatur. Quod eodem modo supponimus in nostro casu de testamento, quod prius clausula derogatoria munitum corruere debet; nisi enim rite confectum fuerit, ipso jure nullum erit, & prius
80 citra omne dubium subsistet. Adduximus hactenus rationes, quibus evinci posse arbitramur, nulla clausulæ derogatoriæ revocatione opus esse, ad vim posteriori testamento conciliandam, sequitur nunc, ut dissipemus dubia, quæ huic sententiæ opponi queant.
81 Et primo quidem, qui tenent partes contrarias, tanta cum fiducia provocant *ad L.* 22. *ff. de Leg.* 2. quasi in illo textu omne opinionis suæ momentum præsidiumque esset re-

positum; verba autem d. L. ita habent: *Si quis in principio testamenti adscripserit: cui bis legavero, semel deberi volo. Postea eodem testamento, vel codicillo sciens sæpe eidem legaverit; suprema voluntas potior habetur; nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priori ei recedere non liceat.* Subsequitur deinde: *Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi pœnituisse, & voluisse, ut le-*
82 *gatarius plura legata accipiat.* In hac ergo Lege contendunt, rem omnem manifeste decisam esse: Priori enim legato relicto adscriptam fuisse clausulam derogatoriam de pluribus eidem legatario non relinquendis; & esse dispositum, assignata eidem deinceps plura non deberi, nisi prior clausula speciali revocatione sublata fuerit; quippe & hic nonnisi de voluntate quæstionem esse, & fuisse constitutum, mutationem ejus non
83 præsumendam esse. Ad hanc Legem dum responsionem expedimus, parum moramur ea, quæ CUIAC. *L.* 14. *Obs. c.* 7. habet, ubi haud levibus conjecturis evincere conatur, postrema verba, quibus necessitas revocandi clausulam imponitur, non Hermogeniani esse, sed laciniam ejus verbis a Triboniano assutam; parum enim hoc ad nodum dissolvendum facit; cum satis constet, omnia, quæ Dig. Volumine habentur, a quocunque etiam Autore profecta, Justiniani jussu conscripta esse, & Juris autoritatem accepisse. Vid.
84 *Constit. Tanta.* §. 1. *de Confirm. Dig.* His ergo prætermissis, breviter respondemus, citatam Legem non loqui de casu, quo duo testamenta sunt condita; sed de uno eodemque testamento; ubi sane non potest videri temporis momento testatoris voluntas mutata esse; de qua mutatione proinde ut constet, verba derogatoria revocanda sunt; quæ videri queunt adjecta esse, quia veritus testator, ne, fallente ipsum memoria, plura eidem personæ legata citra intentionem suam adscriberet; ut ergo istam intentionem mutatam ostendat, revocatione speciali opus est. Add. ZOES. *ad ff. de Inj. rupt. irrit.*
85 *fact. testam. n.* 3. At enim secus longe res in testamentis habet. Hic enim post aliquod tempus novus plane actus multis solennitatibus suscipitur; qui veluti inopinanti excidere non potuit, uti in priori casu circa legatum posteri-
86 us accidere potuit. Ipsum ergo hoc tam solenne factum satis testatum reddit, a priori voluntate recessisse testatorem. Neque vero est,
87 quod regeras, quo brevius intervallum inter duo legata in priori casu intercedit, eo magis
88 prioris meminisse posse testatorem. Nam primo facilius multo citra intentionem legatum relinquitur, cum testator aliud adscriptum non esse existimet, quam integrum testa-
89 mentum conficitur. Deinde si vel maxime ponamus, utriusque legati recte memorem esse testatorem; sat valida tamen, cur revocari derogatio debeat, ratio est, quod alias clausula pro declaratione actus & testamenti haberi queat; quod pari ratione in
90 duobus testamentis non procedit. Falsum est, quod urgent, parem utrinque præsumtionem esse. Nam sane facilius multo quis præsumitur, post aliquod tempus interjectum a priori voluntate recessisse, quam uno eodemque propemodum tempore; præsertim si, uti nostro casu, novus plane actus susceptus fuerit. Add. HOPP. *Comment. ad L. Quib. mod. testam. infirm.* §. 2. *not. posteriori quoque testamento.* STRUV. *in Evolut. Controvers.* 32. *th.* 38. Pari responsione excipimus, 91
Leg. 12. §. 3. *ff. de Leg.* 1. ubi disponitur: si ita scripsero: *quod Titio infra leg. vero, id neque do, neque lego; quod infra legatum est, non valere.* Nam & hoc casu de eodem testa- 92
mento sermo est, ubi non præsumi potest, testatorem mentem mutasse, quam habuit, cum verbis derogatoriis uteretur; nisi ergo per specialem revocationem clausulæ istius virtutem sustulerit, prior ejus voluntas dura- 93
re censetur. Quo pertinent postrema *d. L.* verba: *Voluntas facit, quod in testamento scriptum valeat.* Frustra etiam nostræ sententiæ opponitur *L.* 14. §. 8. *ff. de Relig. & sumt. funer.* Nihil enim aliud ibi dicitur, quam filios, 94
cum parentes funerant, ne videantur hereditati paternæ se immiscere, testari solere, pietatis causa hoc se facere. Primo enim *d.* 95
L. nullum vel filiis, vel aliis, qui possunt heredes fieri, necessitatem imponit, ejusmodi protestatione utendi; quod ipse JCtus expresse indicat, cum adjicit, ex hoc actu *neque aditionem hereditatis, neque pro herede gestionem præsumi.* Deinde non intelligo 96
nexum: filii vel quicunque heredes esse possunt, interveniente protestatione, parentum funus ducere consueverunt; ergo ad sustinendum posterius testamentum clausula derogatoria priori addita specialiter revocanda est. Nam per protestationem illi sibi 97
prospiciunt, ne actus, quem suscipiunt, ulla ratione videri queat, animo immiscendi se hereditati peragi; ex testamento autem posteriori nihil aliud colligi regulariter potest, quam animi sententiam a testatore mutatam esse. Deinde sicuti filii nulla Juris necessi- 98
tate adstringuntur, ut, cum exequias parentibus parant, hujusmodi protestationem præcise interponant; ita, si testator clausulam derogatoriam specialiter in posteriori testamento revocare velit, non prohibetur. Nam 99
& ipsi largimur, salutare esse, ut omnibus litibus præscindatur occasio, revocationem adjici; at necessitatem & obligationem aliquam hic subesse, id vero negamus. Illud 100
vero incongruum est, & inane, quod objiciunt, hoc casu posteriori testamento veram testamenti definitionem non competere, adeoque pro seria testatoris voluntate habendum non esse. Neque enim tale testa- 101
mentum esse *voluntatis nostræ* sententiam; quippe quam abesse, præcedens clausula declaret. Enimvero manifestum est, hanc me- 102
ram esse principii petitionem. Illud enim quæritur, annon testatoris supremum arbitrium posteriori testamento contineatur, idque ab eo ipso facto satis declaratum sit? Ob- 103
jicitur præterea, posterius testamentum dolo & importunis persuasionibus elicitum vide-

ri,

ri, quoties in antecedenti eidem derogatum sit. Unde & NATTA *Conf.* 633. tale testa-
104 mentum vocat *simulatum.* Qua ratione præcipue nititur SANDIVS, quod secundum testamentum, in quo non sit illi clausulæ sufficienter derogatum, ad suggestionem alterius confectum sit potius, quam ex voluntate testatoris, qui hoc feciſſe videatur, ut se liberaret ab importunis sollicitationibus, suasionibus, blanditiis, vel minis eorum, qui-
105 bus resistere non potuerit. Verum respondeo: Vel de dolo adhibito, aut metu illato constat, & expediti juris est, testamentum effectu destitui; vel de eo non liquet; & præsumitur, quilibet solennis actus ex certa scientia, & animi destinatione profectus est.
106 Deinde amicorum dolosæ persuasiones non minus ad clausulam derogatoriam revocandam valere queunt, quam ad mutationem
107 testamenti. Nihil etiam obstat, quod nemo præsumendus sit, aliquid frustra testamento adjicere, adeoque clausulæ ejusmodi aliquis debeat esse effectus, *L.* 25. *ff. de Probat.*
108 Respodeo enim, multo minus præsumendum esse, nihil agere voluisse testatorem, cum tam solennem & prolixum testandi
109 actum susceperit. Deinde rarum non est, clausulas abundantes, & quæ nullius effectus sunt, tam pactis, quam ultimis voluntatibus adjici. Nam clausulas alicui negotio addere, cujusque arbitrio est relictum; quousque autem valere earum effectus debeat, a Le-
110 gibus dependet. Nihil etiam afferunt, qui objiciunt, quoties in priori dispositione expressa derogatio habeatur, censendum, testatorem in eadem sententia manere, donec de mutata voluntate manifeste constet, *per L.*
111 23. *ff. de Probat.* Respondetur enim, satis evidenter cognosci voluntatis mutationem posse ex condito posteriori testamento; ut hinc opus haud sit, ad aliam probationem
112 confugere. Nihil quoque adversatur nostræ sententiæ *L.* 3. *ff. de Reb. dub.* ubi habetur: *in ambiguo sermone non utrumque nos dicere, sed*
113 *in tantum, quod volumus.* Nam primo, cum duo testamenta fiunt ab eodem testatore, res non est ambigua, sed luculentum est, posterius præferendum, quia nemo duobus testamentis decedere potest, & recentior semper voluntas spectanda est. Adeoque etiam in dubio id velle censetur testator, quod tempore postremo scripsit. Nec est, quod rege-
114 ras, in judicanda voluntate ejus, qui actum aliquem susceperit, magis respiciendum esse, quod in specie, quam quod in genere actum.
115 Nam & posterioris testamenti confectio actum specialem complectitur, qui proinde attendendus, & pro voluntate suprema habendus est. Clausulæ derogatoriæ revocatio-
116 nem ad sustinendum posterius testamentum qui requirunt, in subsidium quoque vocant modum exheredandi; quemadmodum vi-
117 tiosa sit exheredatio, nisi nominatim, & ex justa causa facta, *L.* 1. 2. *& 25. ff. de Lib. & posth. hered. instit.* Ita etiam ad enervandam præcedentem clausulam derogatoriam nominatim & expresse revocandam priorem dispositionem esse. Atenim a modo exhere- 118
dandi non recte arguitur ad rationem mutandi testamentum. Primo enim exheredatio odiosa est; unde nisi nominatim & justa ex causa facta haud subsistit, *a C.* 15. *d. R. J. in 6to.* cum contra pro posteriori testamento favor ultimarum voluntatum militet. Dein- 119
de exheredationis forma legibus determinata est; qua neglecta, ipsa merito non habet vires. Secus in testamentis obtinet. Nulla 120
siquidem Lege cautum, ut clausulæ derogatoriæ vis demum per specialem revocationem elidi debeat. Vid. *Nov.* 18. *c.* 5. Confu- 121
giunt etiam dissentientes *ad L.* 35. *ff. d. R. J.* vi cujus *eodem genere quidvis dissolvendum sit, quo colligatum est*; adeoque verba derogatoria per contraria specialiter revocanda esse volunt. Verum nihil omnino ponderis huic 122
argumento ineſſe, manifestum est; Neque etiam per clausulam derogatoriam obligatio aliqua aut vinculum contrahitur, cum nihil eam testandi libertatem imminuere queat; adeoque perinde est, atque si adjecta non esset; cum, quod nullum est, nullum quo- 123
que habeat effectum, *C.* 39. *d. R. J. in 6.* Ipsum vero testamentum, cui clausula adjecta, eodem genere, quo conditum, etiam rursus dissolvitur, contrariæ scilicet voluntatis declaratione secundum Juris solennitates facta. Nihil quoque efficiunt, qui urgent, 124
licita esse pacta, quibus quis liberum disponendi de suis bonis arbitrium sibi adimat, vel saltem restringat. Nam inter pacta & ultimas volun- 125
tates maximum discrimen intercedit. Pactum 126
utriusque consensum requirit, *L.* 55. *ff. d. O. & A.* adeoque post acceptationem factam res amplius integra haud est; sed valet regula: *quod ab initio voluntatis erat, ex post facto necessitatis est, L.* 5. *C. d. O. & A.* & jus semel 127
per pacta quæsitum auferendum non est. Quod aliter longe in ultima voluntate servatur. Hæc enim a solo testatore conditur; adeoque nullum jus in heredem, vel legatarios transfertur, sed vivus testator omni tempore a voluntate sua recedere potest. Unde hic nulla ratione testandi, & priorem 128
dispositionem mutandi, facultatem circumscribere sibi potest. Nihil etiam nos mo- 129
vet FABER, cum *Decis.* 14. *Tit. de Testam.* ait: *Prior voluntas potius subsistere debet, cum essemus in aliquo conflictu, hinc inde probationum, ita ut orta sit ambiguitas juris & voluntatis defuncti, præferendam itaque esse, qui priori testamento scriptus sit heres.* Nam si nul- 130
la occurrat difficultas, quam quæ per clausulam derogatoriam objicitur, non potest jus vel defuncti voluntas esse ambigua; adeoque si nulla alia momenta urgeant, posterior dispositio potior judicata. Unde vanum la- 131
borem FABER. *Decis.* 9. *eod. tit.* consumsit, quando ostendit modum, quo clausulæ præcedentis derogatoriæ mentio in testamento posteriori fieri debeat; idque tum præcipue vult obtinere, cum posterius testamentum in ejus favorem factum, cujus odio prius conditum fuerit. Neque enim præsumitur 132
ultima voluntas ex odio proficiscí, & si qua

animi averſo teſtatorem compulerit ad teſtamentum condendum, potuit tamen facile ſubſecuto tempore illud odium deponere, & mutata voluntate aliud teſtamentum in ejus favorem conſcribere, a quovel maxime alienatam
133 antea mentem gerebat. Denique ſcire debebat teſtator, poſterius teſtamentum pro
Q11 ipſius ſuprema voluntate, Legibus ita diſponentibus, haberi, adeoque illud omittere, niſi in contrarium animi ſententia converſa eſſet, & prior diſpoſitio revera diſpliceret.
134 Poſteaquam hactenus ſententiæ noſtræ de validitate poſterioris teſtamenti, non obſtante præcedente clauſula derogatoria, fundamenta expoſuimus, legibusque & rationibus obſtantibus ſatisfecimus; ordo tractationis nos jam ad *Ampliationes* deducit; quarum
135 hæc *prima* ſit: Teſtamentum poſterius præfertur, quamvis ne generaliſſimis quidem verbis clauſulæ præcedentis derogatoriæ in
136 eo ſit facta mentio. Sunt enim haud pauci, qui largiuntur, ſpeciali revocatione clauſulæ opus haud eſſe, generalem tamen fieri debere, contendunt. Vid. PANTSCHM. *Quæſt. Pract. L.* 2. *c.* 23. At enim ex illis, quæ
137 hactenus diſputata ſunt, facile apparet, non minus ſupervacaneam eſſe generalem, quam
138 ſpecialem revocationem. Neque enim hoc diſcrimen in ulla Lege fundamentum habet, ſine qua tamen loquendum haud eſſe, monet *Nov.* 18. *c.* 5. Quare, Lege non diſtin-
139 guente, nec nobis diſtinguendum eſt. Fruſtra contendit PANTSCHM. *c. l. n.* 82. teſtatorem adjiciendo hanc clauſulam ſolicitum ſe oſtendiſſe, de efficacia ſecundo teſtamento largienda; quo utroque, nempe revocatione generali & contraria diſpoſitione, concurrente, manifeſte ipſum voluntatis ſuæ
140 mutationem prodere. Quippe non requiritur, ut illa duo præciſe concurrant, ſed ſufficit ſola novi teſtamenti conſcriptio, cum
141 revocationem nullibi requirant Leges. Illud plane incongruum, cum ſubjicit *d. l. Facta revocatione ſaltem generali non ſolum conſtare de ſimplici voluntate teſtatoris, quod velit ultimum valere, cum ſolennia teſtamentorum fuerint adhibita, ſed & aliud quod voluerit teſtamentum ultimum prævalere, & ſic conſtare de voluntate confirmante teſtamentum, & voluntate derogatoria præcedentis.* Neque enim hæc
142 inter ſe cohærent. Nam ſi teſtator voluit poſterius teſtamentum valere, voluit etiam illud prævalere, atque adeo virtutem prioris teſtamenti cum ſua clauſula ſuſtulit. *Se-*
143 *cunda ampliatio* erit: Quod per poſterius teſtamentum ſimpliciter conditum prius rumpatur, ſive clauſula huic adjecta concepta ſit per verba generalia, ſive per ſpecialia in hunc ſenſum: *Nolo teſtamentum ſequens valere, niſi contineat talem clauſulam*, ZOES. *ad ff. Tit. de Inj. rupt. & irrit. fact. teſt. num.* 30.
144 Nulla enim clauſula quibuscunque etiam verbis concepta fuerit, teſtandi libertatem reſtringere poteſt, *L.* 22. *de Legat.* 3. modo ſufficienter appareat, a priori voluntate receſſiſſe teſtatorem, *L.* 6. §. 2. *in fin. ff. de Jure*
145 *codicillor.* Satis autem de eo conſtat, ſi teſtamentum aliud ſecundum omnes Juris ſolennitates confectum fuerit, ut hinc alia indicia & conjecturas in ſubſidium arceſſere opus haud ſit. *Tertio* ita *ampliandа* ſententia no- 146
ſtra, ut ruptum cenſeri debeat prius teſtamentum, *etiamſi inter utrumque decennium non effluxerit.* Nihil ergo moramur opinionem 147
BALDI, aliorumque, quos refert IVL. CLAR. *L.* 5. *qu.* 99. §. 8. exiſtimantium, decem annorum ſpatio inter utrumque teſtamentum, prius cum clauſula, & poſterius ſimpliciter conditum elapſo demum convaleſcere poſterius; quia poſt tantum temporis intervallum præſumendum ſit, ceſſare cauſam, qua teſtator motus fuerit ad clauſulam derogantem priori teſtamento adjungendam, ne videlicet ad teſtandum citra voluntatem adigeretur, quo accedit, quod non facile meminerit teſtator clauſulæ, olim teſtamento adjectæ, vid. HVBER. *Prælect. ad ff. tit. de Injuſt. rup. & irrit. fact. teſt.* quocirca præſumi 148
in poſteriori teſtamento miſſam clauſulæ derogatoriæ revocationem, non tam ex voluntatis defectu, quam imbecillitate memoriæ, IVL. CLAR. *c. l.* Enimvero de hoc de- 149
cenni effectu plane ſilent Leges; adeoque nonniſi Doctorum quorundam figmentum eſt. Cur vero præciſe decennii lapſus re- 150
quiritur? an non & novum, vel pauciorum annorum intervallum debilitare memoriam, & clauſulæ priori teſtamento adjectæ recordationem teſtatori eripere potuit? Ad præ- 151
ſcriptionem vero aliquam confugere, plane ridiculum eſt. Dicendum enim foret, præſumtionem de mutata voluntate teſtatoris tanto tempore præſcribi, prodiretque ſic nova quædam præſcriptionum ſpecies, adhuc omnibus plane incognita; cumque iſta præ- 152
ſumtio in rerum incorporalium cenſum ſine dubio referenda ſit, ambigi poteſt, cur decennio, & non 30. potius annorum lapſu, ejus præſcriptio abſolvatur. Quare nihil 152
omnino intereſſe putamus, quantum tempus inter utrumque teſtamentum interjectum ſit; ſed ſufficit, unum prius, alterum poſterius eſſe; quippe quod ſat validam de mutata teſtatoris voluntate præſumtionem gignit. Neque adeo obſtat, quod objicit ANTON. 153
FAB. *in Cod. L.* 6. *d.* 9. *non eſſe credibile, tam exiguo temporis ſpatio fuiſſe teſtatorem oblitum verborum, quibus clauſulam derogatoriam conceperat.* Neque enim hæc oblivio ad con- 154
firmandum poſterius teſtamentum requiritur, ſed ſola Legis diſpoſitio, præſumta mutatione voluntatis teſtatoris innixa, robur eidem addit. *Quarta ampliatio* eſt: Prius teſta- 155
mentum per poſterius rumpitur, *quamvis hoc non ſit apud acta conditum.* Neque enim hoc 156
præciſe requiritur ad infirmandam clauſulam derogatoriam, uti quidem cenſet IVL. CLAR. *d. l. n.* 11. Talis enim reſtrictio itidem ex nulla Lege evinci poteſt. Largimur equi- 157
dem *Claro*, præſumendum non eſſe, quod teſtator voluerit, coram publicis perſonis actum eluſorium facere. Sed hæc ratio ad 158
alia quoque teſtamenta quadrat, quamvis judicialiter non fint condita. Nam qui ex-

tra

tra judicium audet, omni solennitate adhibita, testamentum elusorium condere non magno sane piaculo ducet, idem judicialiter
159 insinuare. Itaque inter extrajudicialia testamenta & apud acta condita nullum quoad
160 hunc effectum discrimen intercedit. *Quinto* nihil refert, utrum posteriori testamento ju-
161 ramentum accesserit, nec ne. Nam utroque casu prius, quamvis clausula derogatoria munitum, corruit; secus atque *idem* IVL. CLAR. *c. l. num.* 10. sentit, qui existimat, posterius testamentum extra judicium conditum, jurejurando accedente demum convalescere, idque propterea, quod juramentum habeat vim clausulæ derogatoriæ specialis.
162 At enim constat, & in superioribus a nobis monitum, juramentum non habere vim con-
163 firmandi actum jure invalidum. Quod si igitur posterius testamentum, in quo revocata non est præcedens clausula, non subsistit, nec vires accipere per accedens juramentum
164 potest. Igitur tale testamentum ob præsumtionem de mutata testatoris voluntate sua natura potius subsistere dicemus, neque
165 demum jurejurando confirmari. *Sexto* ita ampliamus nostram sententiam, ut præsumendum posterius testamentum existimemus priori, *quamvis nulla alia de mutata testatoris*
166 *voluntate conjectura concurrat.* Satis enim hoc ex condito novo testamento elucet; ut alia indicia in auxilium vocare opus haud sit; quod quidem nonnulli Dd. contendunt. Vid IVL. CLAR. *c. l. n.* 8. add. HVBER. *Prælect. ad ff. tit. de Injust. rupt. & irrit. fact. testam. Septimo* rumpitur posteriori testamento prius, *quamvis huic adjecta clausula derogatoria non implicatis & insolitis verbis concepta*
167 *fuerit.* Unde merito rejicimus FABRI sententiam, qui *Cod. L. III. tit. 5. def. 9.* existimat, hoc solo casu, quo verbis implicatis insolitisque absolvatur clausula derogatoria, præsumtionem oblivionis in facto proprio de recenti oriri; adeoque mutatam testatoris
168 voluntatem videri. Quibuscunque enim verbis concepta fuerit hæc clausula, nihil interest, quemadmodum etiam non est opus, ut ejus oblivio testatori obrepserit; cum scire possit, nullum hujusmodi clausulæ in jure effectum tribui, adeoque ea non obstante, aliud testamentum condendi facul-
169 tatem sibi competere. Supereſt, ut *limitationem* sententiæ subjungamus; quæ sequens esto: *Testamentum clausula derogatoria firmatum non tollitur per posterius simpliciter conditum,* QVOTIES CLAUSULÆ REVOCATO VEL LEGE, VEL CONSUETUDINE EXI-
170 GITUR. Speciales enim Leges generalibus derogare consiat. vid *L. 80. ff. de R. J.* Consuetudo autem pro Lege custodienda est, *L. 32. §. 1. ff. de I.L.* add. §. 9. *I. d. J. N. G. &* C. Enimvero ejusmodi consuetudo haud præsumitur, sed facti est, adeoque ab allegante probanda. Posse autem talem Legem
171 sanciri, aut consuetudinem introduci, ambigendum haud est, cum versemur in materia Jure Naturali indifferenti, quemadmodum etiam recte HOPP. *Comment. ad. I. tit. Quibus modis test. infirm.* consultum esse monet, revocari hanc clausulam in posteriori testamento, ut omni difficultati & litibus ansa præscindatur. Vid. SANDE *L. 4. cap. 1. decis.* 10. GVID. PAP. *Decis.* 127. Cæterum in sententiam Observatione nostra comprehensam, Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1703. respondit. 127

OBSERVATIO CCVI.

Contractus mulieris in Saxonia sine curatore haud subsistit, quamvis simul ab agnatis initus.

In Foro Saxonico certum est, fœminam, 1
sive solutam, sive conjugem, citra curatoris consensum ex contractu valide haud obligari, Vid. *P. II. Const. Elect.* 15. Cujus constitutionis præcipua ratio ab imbecillitate sequioris sexus repetenda est, ne mulieres consilio destitutæ facile damnum incurrant; præsertim cum sæpenumero adversus propria commoda laborare soleant. *L. 4. C. d. Sponsal.* Quæ ratio cum eo casu cesset, 3
quo fœmina consiliis agnatorum adjuta contrahit, hinc, quamvis curator non interenerit, negotium tamen, secundum communem interpretum Juris Saxonici opinionem nihilosecius sustinetur; *Gloss. lat. ad text. Germ. in* Land-R. *lib. 1. art. 44. lit. B.* CARPZ. *ad cit. const. 15. def. 18.* BERLICH. *P. 2. concl. 17. n. 84.* Quid vero, si mulier curatorem 4
non habens, & ipsius agnati simul & æque principaliter cum extraneo contraxerint, an tunc obligabitur? Quod negandum esse existimo; cum eo casu mulier necessariorum 5
suorum consilio haud muniatur; quippe qui pro sua utilitate, & tanquam principaliter negotium agitantes concurrunt. Quocirca talis contractus in muliere nullam obligationem parit. Ita Ordo Vitembergensis ad 6
consultationem H. S. zu L. Mens. April. 1704. Verb. sent. Haben E. S. ingleichen A. M. J. A. S. Eheweib, und deren Schwester, D. euch ihre in P. gelegene, und von ihrem Vater, D. S. ererbte halbe Hufe vor 450. Fl. verkauffet, und ist auf Seiten besagter Weibes-Personen, bey Schliessung des Contracts, kein Curator zugegen gewesen, dahero und weil die Verkäufer solchem Contract nachzukommen sich verweigern, ihr dieselben Actione emti zu belangen willens, vorhero aber, ob angeregter Kauf zu Recht beständig, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet.

Wann nun gleich ihr in denen Gedancken stehet, daß, weil obgedachte beyde Weibes-Personen in Gegenwart und mit Consens ihres leiblichen Bruders den Kauf-Contract mit euch geschlossen, sie keines Curatoris dabey vonnöthen gehabt, und euch dieffals auf die bey dem CARPZOVIO befindliche Doctrin beziehet;

Dieweil aber dennoch denen bekanten Sächs. Rechten nach dergleichen Contract von einer Weibes-Person sine Curatore mit Bestande Rechtens nicht geschlossen werden mag; Hiernechst der angezogene Locus von demjenigen Fall, da die Agnaten nicht selbsten principaliter contrahiren, sondern nur der Weibs-Person assistiren,

assistiren, und mit Consiliis an die Hand gehen, zu verstehen, in gegenwärtigem Casu aber der Bruder, E. S. Mitverkäuffer gewesen, folglich dießfalls von der allgemeinen Regul nicht abzuweichen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß angeregter Kauf-Contract zu Recht nicht beständig, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 Quod CARPZOVII doctrina, de agnatis vicem curatoris supplentibus, cum nulla Lege fulciatur, strictissime capi, neque ad affines extendi debeat, censuit Consistorium Ecclesiasticum, quod Vitembergæ est, Mens. Dec. 1726. in causa N. Grunauen, contra N. Germannin, Verb. Daß Klägers Suchen, gestalten Sachen nach, und weil, dessen eigenem Geständnüß nach, Beklagtens Principalin bey dem libellirten Contract keinen Vormund gehabt, und die Doctrina CARPZOVII *P.* 2. *C.* 15. *d.* 18 nur von den Agnaten zu verstehen, also auf gegenwärtigen Fall nicht zu appliciren, angebrachter massen nicht statt hat, V. R. W.

2 A qua sententia cum actor ad Potentissimum Regem Polon. Dominum nostrum longe Clementissimum, appellasset, Consistorium nostrum Apostolos refutatorios sequentem in modum dedit. Verb. Als bey uns Johann Christoph von Grunau, Ober-Forstmeister zu Annaburg, wider Annen Marien Germannin zu Seida wegen eines verkauften Schenck-Guthes, so diese zu übergeben sich verweigere, Klage angestellet, diese aber den Kauff negiret, und daß solcher, weil sie keinen Vormund gehabt, ohne dies unbeständig seyn würde, excipiret; So haben wir, daß die Klage, gestalten Sachen nach ꝛc. (inserat. tenor. sent.) erkannt; Nun hat zwar ermeldter Kläger nach Rejection seiner Leuterung an Ew. Königl. Maj. in beykommenden Acten fol. 41. daher appelliret, daß Bekl. wegen derer angenommenen 100. Fl. ad separatum processum sich nicht erweisen lassen könne, auch das Geld zurück zu nehmen nicht schuldig sey, da Beklagte propter inficiationem contractus dieser peremtorischen Exception deficientis curatoris sich verlustig gemachet, wenigstens auf die ex BERGERO allegirte Doctrin, daß ein Handel, welchem nicht allein die Agnaten, sondern auch consanguinei, & multo magis affines, beygewohnet, als gültig passiret werde, zu sehen; Hierüber eine Frau zwar in utilitatem, non vero in præjudicium, sine curatore immobilia veräusern könne, wie denn contra Registraturam fol. 25. in dem gesprochenen Urthel, als ob Beklagte beym Contracte, und zur Zeit desselben Errichtung, keinen Curatorem gehabt, præsupponiret werde; Es sind aber diese Principia Juris nicht richtig appliciret, in Erwegung die allegirte Doctrina BERGERI, so ohne dem in LL. kein richtiges Fundament hat, sondern lediglich ex opinione Dd. und insonderheit Doctrina CARPZOVII *in P.* 2. *C.* 15. *d.* 18. hergenommen, nicht Consanguineos schlechterdings, dahin auch Cognati gehören, sondern blosse Agnaten, am wenigsten aber Affines, dergleichen allhier der Hoff-Jäger und Ober-Förster zu Seyda, so Beklagtin Mannes aus erster Ehe erzeugte Tochter geheyrathet, und zumahl post mortem des Schwieger-Vaters seinem vorgesetzten Ober-Forstmeister mehr, als einer in secundo genere affinitatis Verwandtin zugethan, erfordet, also Appellant auf das blosse Beysеyn dieses weitläuftigen Schwagers mit schlechtem Fundament libelliret, davon der allegirte BERGER gar nichts meldet, auch keine Consequenz von Agnaten, auf Cognaten, vielweniger Affines, gemachet werden kan; Hierüber auf die Inficiationem Actionis deswegen nicht zu sprechen, Exceptio deficientis curatoris vor keine peremtorische Exception, welche summo jure fundatam Actionem, exceptione perimendam, præsupponitet, anzusehen, sondern da, nach der bekannten Constitution sine curatore circa immobilia geschlossenen Contract, an sich unbündig, & ab initio invalidus, dergestalt, daß er nicht erst per exceptionem invalidiret werden dürfte, allhier auch auf die nur in eventum beschehene Litis Contestation bey dem Erkentnüß nicht zu sehen gewesen, da Kläger bloß auf obbesagten weitläuftigen Schwagers und keines Curatoris Beysеyn, wie fol. 8. b. derselbe nicht in Abrede, libelliret, und durch die gantze Acta mit diesem beschwägerten sich zu behelffen gesuchet, und das Urthel, als ob zur Zeit des Contracts Beklagte keinen Curatorem gehabt, abermahls übel appliciret, weil zweyerley ist, einen Curatorem haben, und ohne dessen Vorwissen und Einwilligung einen Contract schliessen, dahero Beklagte sich auf diese Klage nicht einmahl eventualiter einzulassen nöthig gehabt hätte, sondern nach der *Proceß*-Ordnung *Tit. IX.* §. Es wären denn ꝛc. stehe Klägern ratione intentionis propter exceptionem facti keine Action zu, dergleichen allhier bey der venditione fundi immobilis sine curatore aut agnato facta, tamquam litis ingressum impediens sich findet, und Appllantens angeführtes Principium Juris, mulierem in utilitatem sine curatore vendere posse immobilia, nur alsdenn, wenn sie darbey halten will, zu verstehen, und keine Læsion erst, wie Kläger sich einbildet, docciren darf, bey welchen Umständen, und da Appellant weder bey der Leuterung, noch Appellation, ob wäre des Vormunds Einwilligung auch nur ex postfacto darzu kommen, nicht einmahl angeben kan, auch dießfalls mit einer neuen Klage, sowohl auch bey Repetition des bezahlten, per Verba des Urthels: angebrachter massen, nicht præcludiret ist, man nicht einmahl auf die Quæstion, ob ein Nobilis contra mandata prohibitiva ein gemeines und Bauer-Gütgen aus der Gemeinde käufflich an sich bringen können? nicht verfallen darf, sondern Ew. Königl. Maj. und Churfürstl. Durch. in aller Unterthänigkeit anheim gestellet wird, was Dieselbe auf iezt erzehlte unerhebliche Appellation, und vorhin rejicirte Leuterung zu resolviren geruhen wollen, in tiefster Devotion verharrende ꝛc

OBSER-

OBSERVATIO CCVII.

Alienatio, contra pactum familiæ susceptæ, ipso jure nulla est.

1 QUoad effectum alienationis bonorum interest, utrum ea per Legem, aut Judicem, an pacto atque conventione privatorum 2 sit interdicta. Nam pactum de alienando regulariter haud obstat, quo minus rei dominium in alium transferri possit; cum pactum nonnisi jus personale pariat, quod contra tertium possessorem ex pacto haud obligatum nequicquam allegatur, *arg. L. 3. C. d. Condict. caus. dat.* STRVV. *S. J. C. Exerc.* 3 23. §. 28. Sed illi, qui ex tali conventione jus sibi quæsivit, actio personalis ad interesse contra paciscentem, a quo fides data per alienationem violata est, relinquitur. 4 At enim aliud plane dicendum de pactis familiæ, quibus alienatio certorum bonorum interdicta est. Illis enim eadem vis inest, quæ alienationis per Legem vel Judicem factæ prohibitioni competit; ut nempe de facto susceptа ipso jure nulla sit. 5 Quem effectum etiam fideicommissa familiæ sibi vindicant. Vid. *L. ult. §. 2. C. Commun. d. leg. L. 69. §. 1. ff. de Leg. & fideic.* 2. 6 Eoque pertinet Responsum, quod Collegium Nostrum Mens. Jun. 1702. a Jo. Sigismundo de Schaumberg consultum, sequentem in modum dedit: Hat H. N. von S. seinen an dem Gan-Erbguth R. gehabten Antheil desselben Vater, G. D. von S. denen Pactis familiæ und Burgfrieden zuwider vor 2000. Fl. verkauffet, auch dieser zur Sicherheit des Kauff-Geldes alle sein Haab und Güther, sowohl in specie seinen ihme allbereit vor dem Kaufe an gedachten R. gebührenden Antheil zum Unterpfande verschrieben, als nun derselbe nach seines Herrn Vaters Absterben, vor des Verkäuffers Erben, D. S. v. B. und S. C. A. wegen des Kauff-Geldes Actione hypothecaria belanget worden, hat er sich, ob solcher Kauf beständig, von unterschiedenen Rechts-Collegiis des Rechten belehren lassen, welche ihn vor ungültig, sowohl daß die Uebergabe des verkaufften Antheils noch nicht erwiesen worden, erachtet, und es will derselbe, ob solche Responsa denen Rechten, und ergangenen Acten gemäß, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt ꝛc.

Wann nun gleich, bewährter Rechts-Gelehrten Meynung nach, der Effect derer Pactorum de non alienando dahin, daß die Alienatio ipso Jure ungültig sey, und folglich Translationem dominii verhindere, nicht extendiret werden mag, sondern nur Actio ad interesse in solchem Fall wider den Verkäuffer statt hat, auch hierzu, daß die Convention von denen Contrahenten beschworen worden, nichts contribuiren kan, in Erwegung, daß der Eyd nach eines jeden Negotii, zu welchem er kommet, Natur und Eigenschaft zu verstehen, und also die blosse Personal-Obligation, welche aus denen Pactis entstehet, nicht zu ändern vermag;

BASIL. PONT. *de Matrim. L. 12. c. 8. §. 1. n. 7.* LAVTERB. *Coll. Theor. Pr. tit. d. Jurej. num.* 15.

Hiernechst und was insonderheit diejenige Pacta, welche die Gewerbhäuser unter sich aufrichten, betrift, ein grosser Unterscheid, ob ein Bergmann den ihme zustehenden Antheil an einen Fremden, oder an einen von der Bergmannschaft verkauffet, und, bewährter Doctorum Meynung nach, die verbothene Alienation von dem ersten Fall zu verstehen,

KNIPSCHILD. *de fideicomm. Fam. Illustr. c. 15. num. 17. seq.* HAHN. *d. J. Rer. concl. 75. num. 5.* REVSNER. *V. 1. cons. 20.* ANDR. GAIL. *L. 2. Obs. 69.* WEHNER. *Voc.* Gan-Erben. *Dn.* STRYK *de Success. ab Intest. Diss. VIII. n. 19.*

wie denn auch der Herr selbsten angeregten Kauf unterschrieben, und also um soviel weniger denselben mit Bestande impugniren mag,

arg. L. 29. C. d. Pact.

Dennoch aber und dieweil dergleichen beschwerne, und von Ihro Käyserl. Majest. confirmirte Pacta ganerbinatus, was die Ungültigkeit der darinnen verbothenen Alienation belanget, ebenmäßigen Effect, als wenn per Legem vel Judicem die Alienation verbothen, und also ipso jure null und nichtig wäre, haben, in Erwegung, daß dergleichen Pacta mit denen Fideicommissis familiæ übereinkommen, von welchen bekanten Rechtens, daß die Veräusserung ipso jure ungültig,

L. ult. §. 1. C. Comm. d. Leg. L. 69. §. 1. ff. d. Leg. & fideic. 2.

Hiernechst laut des Extracts sub N. 11. keiner von Aeltesten biß zum Jüngsten an denen Geschlechts-Güthern mehr Theil, als der andere haben, und alles vor gemein Guth halten sollen, wodurch jeden Gan-Erben in denenjenigen Antheilen, so die andern besitzen, ein Recht erwachsen, so ihnen wider ihren Willen nicht entzogen werden mag,

arg. L. 11. ff. d. R. J.

Ferner auch ohne ausdrückliche Convention ein jeder Gan-Erbe ein Jus reale in allen denen im Burg-Frieden enthaltenen Gan-Erb-Güthern hat, und solche nicht pro parte divisa, sondern indivisim besitzet,

HAHN. *c. l. n. 8.* STRYK. *d. l. n. 18.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß obgedachter Kauf zu Recht nicht beständig, sondern vielmehr die angezogene Responsa denen Rechten und ergangenen Acten gemäß ertheilet worden. V. R. W.

OBSERVATIO CCVIII.

Qui documento, quo beneficia, quibus renunciat, explicantur, ipse subscripsit, exceptionem non factæ certiorationis contra illud frustra opponit.

Sicuti mulier SCto Vellejano valide haud 1 renunciat, nisi prius de sententia ejus certior facta, GAIL. *L. 2. Obs. 77. num. 3.* ZANG. *Tr. d. Exc. L. 1. c. 11. num. 204.* BERLICH. *P. 2. concl. 21. n. 20.* CARPZOV. *P. 2. c. 16. def. 19.* Ita de beneficiis, quæ Leges in ge- 2 nere fidejussoribus indulgent, sine dubio idem dicendum fuerit. Neque enim jure quod ignorat, quisquam cedere intelligitur, aut eidem renunciare, *arg. L. 6. §. 8. ff. Quæ in fraud. cred. L. 19. ff. d. Inoff. test.* Jus vero 4 tale reconditum, nec cuivis ita facile ob-

vium ſine periculo ignorare licet, CARPZ. *P.2. c.17. d.4.* COLER. *d. Proc. Execut. P. 1.* 4 *c. 10. num. 240.* Cum alias & regulariter ignorantia Juris neminem excuſet, *L. 5. ff. d. Reb. cred. L. ult. C. d. Jur. & fact. ignor.* 5 Cæterum renunciationem factam certioratio præceſſiſſe cenſetur, niſi ejus omiſſio a renunciante probari queat, CARPZ. *c.l.num.* 8.

6 Qua exceptione nequicquam ſe tuetur is, qui literis cautionis, quibus renunciatio beneficiorum eorumque explicatio comprehenſa eſt, ſua manu ſubſcripſit. Vid. *L.* 29. 7 *C. d. Pact.* Sic enim negligentiæ ſuæ damnum feras, ſi præcipiti conſilio, antequam literas accurate diligenterque perlegiſſet, ad ſubſcriptionem earum convolaverit, *L.* 203. 8 *ff. d. R. J.* Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Septembr. 1702. ad conſultationem Heinrich Schuberts Verb. ſent. Wenn gleich ihr, eurem Anziehen nach, den Pacht-Contract nicht ſelbſt geleſen, ſowohl von denen Wohlthaten, welche den Bürgen zu gut in Rechten verordnet, nichts gewuſt, ſolche auch weder gerichtlich, noch von den Verpachter euch offenbahret, und ausgeleget worden; Hiernechſt der Verpachter euch den Contract nicht vollſtändig, ſondern nur ein und den andern Punct daraus vorgeleſen, darauf aber bald wieder inne gehalten, und von andern Dingen darunter geredet, daß ihr ſolcher Geſtalt, wie weit ihr euch verbindlich machen ſollet, nicht verſtändiget werden können;

Dennoch aber und dieweil in dem von euch unterſchriebenen Contract, daß ihr ſowohl insgemein, als inſonderheit denen rechtlichen Ausflüchten, ſo denen Bürgen zukommen, als daß der Principal-Schuldner vorhero müſſe belanget werden, ehe der Bürge in Anſpruch genommen wird, item daß ein Bürge nicht allein, ſondern beyde zugleich müſſen verklaget werden, und dergleichen euch begeben, ausdrücklich enthalten, und ſolcher Geſtalt, wie beyde denen Bürgen zuſtehenden Beneficia, ſowohl Excuſſionis als Diviſionis zu verſtehen, und was ſie vor einen Effect haben, zur Gnüge exprimiret worden; Der Verpachter auch, zumahln, da er darüber nicht befragt worden, eine mündliche Erklährung zu thun, nicht verbunden geweſen; Hiernechſt die Schuld, daß ihr den Contract nicht geleſen, euch ſelbſten beyzumeſſen, in Erwegung, daß ihr des Leſens und Schreibens, wie aus eurer Unterſchrift wahrzunehmen, kündig, und alſo ehe und bevor ihr angeregten Pacht-Contract unterzeichnet, euch dießfalls beſſer informiren und in acht nehmen ſollen;

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß Klägern die Exceptio non factæ certiorationis mit Beſtande Rechtens nicht opponiret werden möge, V. R. W.

OBSERVATIO CCIX.

Statutum vel privilegium, quo vaſallo ſine Domini directi conſenſu feudum alienare permittitur, ſalvo jure protimiſeos eidem competente, intelligendum eſt.

1 Non plane inter Interpretes convenit, utrum eo caſu, quo vaſallis ex privilegio, conſuetudine, aut ſtatuto facultas feudum, non expetito prius Domini conſenſu, alienandi conceſſa eſt, Dominus jure protimiſeos atque retractus uti poſſit? Cum enim 2 huic juri ſecundum veriorem ſententiam locus non ſit, quando Dominus directus conſenſum ſuum a vaſallo requiſitum in alienationem ab ipſo ſuſceptam præſtat, CARPZ. *P.2.c.49.d.6.* STRVV. *S.J.F.c.13.§.12.* non videtur aliud obtinere poſſe, cum Dominus, indulto vaſallis privilegio, generaliter in omnes alienationes futuras conſenſit. Vid. SCHRAD. *d. Feud. P. 8. c. 3. num. 3.* Præſer- 3 tim cum in præjudicium concedentis beneficia, quam fieri poteſt, latiſſime interpretari oporteat, *L. 3. ff. d. Conſtit. Princ.* Enim- 4 vero contraria ſententia haud dubie potior eſt. Ratio enim, cur Dominus feudi jus protimiſeos habeat, non inde repetenda eſt, quod ejus conſenſu ad alienationem opus ſit, ſed in dominio directo, quod ipſi in feudo competit, atque conſolidationis favore conſiſtit, *arg. L. ult. C. d. Bon. emphyt.* CARPZ. *P. 2. c. 31. d. 6. 7.* ANT. FAB. *in Cod. L. 4. tit. 42. def. 59. num. 3. & 12.* Quocirca 5 hæc plane diverſa ſunt, jus prædium ſine Domini conſenſu alienandi, & jus impediendi retractum, nec unum alteri cohæret, aut ex eo conſequitur. Feudum vero priſti- 6 nam naturam retinere intelligitur, quatenus hæc expreſſe mutata non eſt, STRVV. *S.J.F. c. 4. num. 13.* Multum etiam refer- 7 re puto, utrum Dominus directus in genere declaret, in ipſo nullam moram fore, quo minus in poſterum citra ſuum conſenſum feuda transferantur, an vero aliquo caſu, quo ipſi a vaſallo voluntas alienandi, pretium, & perſona emtoris in ſpecie ſignificata eſt, in alienationem conſentiat. Sic enim ſatis 8 aperte prodit, jus protimiſeos ſe exercere nolle, quod priori caſu non æque dici poteſt. Unde Collegium Noſtrum Menſ. Se- 9 ptembr. 1701. a Caſpare Seifrido a Karas, & L. Jacobo Lindicke conſultum, hunc in modum reſpondit: Hat N. E. von L. ſein in dem Marggrafthum Nieder-Lauſitz gelegenes Guth W. an C. D. S. vor 13000. Rthl. verkauffet, ſolches auch demſelben würcklich übergeben, nur auf aber der Cammer-Procurator Johann Friedrich Georgii, unter dem Vorwand, daß das veralienirte Guth ehemahls zu einem Cammer-Guth gehöret hätte, hiernechſt auch dem Lehn-Herrn das Verkauf-Recht in denen Lehn-Güthern zuſtünde, wider den bereits geſchloſſenen Kauf proteſtiret, und daß dem von S. die Lehn nicht möchte gereichet werden, bey der Ober-Amts-Regierung Anſuchung gethan; Nachdem nun ſowohl auf des Käuffers, als derer Herren Landes-Stände des Marggrafthums Nieder-Lauſitz dießfalls geführte Beſchwerde vor angeregter Ober-Amts-Regierung ein rechtlich Verfahren veranlaſſet, und darauf zu Er. daß Kläger nomine der Cammer das Guth W. gegen Erlegung des Kauf-Schillings, wenn vorhero der Bekl. glaubhaft beybracht, daß ſie ſich absque ſimulatione auf 13000. Rthl. verglichen, beſage des dem Sereniſſimo zuſtehenden Juris retractus zu revociren befugt, erkannt

erkannt worden, darwider Beklagter und Intervenienten Leuterung eingewendet, und dieselbe wollen; Ob dießfalls eine Reformatoria zu hoffen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn.

Wenn nun gleich das Privilegium Ferdinandinum, vermöge dessen ein Vasall in dem Marggrafthum Nieder-Lausitz sein Lehn-Guth, sofern es nicht auf dem Fall stehet, an einen Inländischen ohne des Lehn-Herrn Consens zu veralieniren berechtiget, vorgeschützet, und dahero, daß in dergleichen Casu, da die Veräusserung ohne die von dem Lehn-Herrn beschehene Einwilligung zu Recht beständig, der Lehn-Herr sich keines Vorkauf-Rechts gebrauchen könne, geschlossen werden will, in Erwegung, daß eines theils die ertheilten Beneficia wider den Concedenten latissime zu interpretiren, und folglich das obangezogene Privilegium Ferdinandinum auch auf die Aufhebung des Vorkauf-Rechts um soviel destomehr zu ziehen, weil, wenn dieses statt finden solte, es das Ansehen gewinnet, als ob hierdurch das gegebene Recht der freyen Alienation wieder aufgehoben würde, andern theils der Lehn-Herr, vermöge solcher ertheilten Freyheit, in eine jede Alienation insonderheit, und dahero auch des Guthes W. gewilliget; Immassen zwischen der in genere gegebenen Freyheit, sein Guth ohne des Lehn-Herrn Consens zu veralieniren, und der insonderheit von demselben bey vorhabender Alienation beschehenen Einwilligung kein Unterschied zu seyn scheinet, in welchem Fall, und da der Lehn-Herr ausdrücklich und in specie in die Veräuserung consentiret, bewährter Rechtsgelehrten Meynung nach, das Vorkaufs-Recht nicht statt hat,

HARTM. PISTOR. *L. II. q.* 12. *n.* 51. SCHRAD. *Tr. de Feud. P.* 8. *c.* 4. *num.* 14. ibique *cit. Dd.* ANTON. MANGIL. *d. Evict. q.* 137. *num.* 2.

Solches auch von einigen insonderheit in dem Fall, da per statutum oder privilegium die Freyheit, das Lehn ohne des Lehn-Herrn Consens zu veralieniren, nachgelassen, behauptet werden will;

SCHRAD. *c. l. c.* 3. *num.* 3.

Hiernechst dieselben in denen Gedancken stehen, es könne von dem Serenissimo Privilegii Autore, daß er sich das Jus protimiseos solte vorbehalten haben, nicht præsumiret werden, in Erwegung, daß offtermeldtes Privilegium gantz general eingerichtet, und dahero der Actioni revocatoriæ in genere, und folgends nicht nur ex capito feloniæ, sondern auch Jure retractus tacite renunciret worden; Ferner zu befürchten, daß, woferne das Jus protimiseos statt finden solte, nicht leicht ein Käufer, ehe und bevor des Domini directi Special-Consens erfolget, den Contract schliessen, und solcher Gestalt das ertheilte Privilegium ohne Effect seyn würde; Hierüber es das Ansehen gewinnet, daß die Freyheit ohne des Domini directi Consens, die Lehn-Güther zu veräusern, nicht nur denen Verkäufern, sondern auch denen Käufern zum besten, damit sie in denen erkauften Güthern völlige Sicherheit haben, und folglich das Jus retractus wider sie nicht exerciret werden mögte, ertheilet worden, immassen auch dem Anziehen nach von Zeiten des erhaltenen Privilegii Ferdinandini weder die Könige in Böhmen, noch Chur-Fürsten zu Sachsen, glorwürdigsten Andenckens, solches Rechtes sich gebrauchet, sondern es bey denen geschlossenen Kauf-Contracten lediglich gelassen;

Dennoch aber und dieweil dem Lehn-Herrn das Jus protimiseos und Retractus unstreitig zustehet, solches auch nicht darinnen, daß nach denen Lehn-Rechten die Alienatio feudi sine Domini consensu nicht geschehen kan, sondern vielmehr in domino directo und favore consolidationis gegründet,

arg. L. ult. C. de Bon. emphyt. 2. *F.* 9. §. *Donare.* CARPZ. *P.* 2. *c.* 31. *d.* 6. 7. WESENB. *P. II. conf.* 73. *num.* 41.

Also bey dieser Bewandnüß, wenn von der Natura feudi in soweit, daß ohne des Lehn-Herrn Consens desselben Veräusserung geschehen mag, abgewichen worden, hieraus, daß auch die übrigen Naturalia geändert, und solchergestalt auch das Jus protimiseos & retractus aufgehoben, keinesweges folget;

Vid. ROSENTH. *d. Feud. c.* 1. *concl.* 84. SCHRADER. *P.* 2. *c.* 4. *in fin.*

Hiernechst von dem General-Erlaß, des Lehn-Herrn Consens bey Veräusserung derer Güther zu begehren, auf den specialen Consens in die vorhabende Alienation nicht geschlossen werden mag, in Erwegung, daß die Special-Einwilligung des Domini directi auf vorgehende desselben Wissenschaft, sowohl von des Käuffers Person, als dem Kauf-Pretio geschiehet, und dahero die obangezogene Doctrin de cessante Jure retractus ob domini consensum in gegenwärtigem Fall nicht zu appliciren;

Add. WESENBEC. *P.* 2. *Conf.* 73. *num.* 46.

Des allegirten Schraderi Opinion auch mit keiner zulänglichen Ration unterstützet, also vielmehr derer jenigen Meynung beyzupflichten, so in allen Fällen, da moribus, statuto, vel privilegio potestas alienandi, non requisito Domini consensu, eingeführet, das Vorkauf-Recht dem Lehn-Herrn zueignen,

ROSENTH. *c. l. c.* 89. *num.* 4.

Zu geschweigen, daß, unterschiedener Rechts-Lehrer Meynung nach, solches Recht auch durch des Lehn-Herrn ausdrückliche Einwilligung in certam & specificam alienationem nicht hinweg fället,

STRYK. *Tr. de Success. ab intest. Diss. VI. c.* 4. *n.* 37. ROSENTH. *d. Feud. C.* 9. *c.* 91.

Ferner die ex *L.* 3. *ff. d. Const. Princ.* angeführte Rechts-Regul keinesweges dahin zu deuten, daß ein Beneficium oder Privilegium principis ultra ejus intentionem und auf solche Dinge, welche unter denenjenigen, was concediret worden, gar nicht begriffen, sondern eine gantz separatam naturam haben, zu extendiren,

Cap. 7. *X. de Privil.* ENENCK. *d. Privil. lib.* 2. *c.* 4.

Hierüber das Vorkaufs-Recht, als welches, wie oben angeführt, de natura feudi ist, und dessen Exercitium in des Domini directi freyem Willen beruhet, hierdurch, daß es lange Zeit von demselben nicht gebrauchet, keinesweges hinweg

weg gehoben worden, weniger hieraus eine usualis Interpretatio solches Privilegii zu erzwingen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß dießfalls in der Leuterung keine Reformatoria zu hoffen, V. R. W.

10 Eundem in modum Ordo Vitembergensis respondit Mens. Febr. Ann. 1701. quod præjudicium retulit HORN. *in Jpr. Feud. App. II. Num.* 16. Add. *Cap.* 20. §. 10.

OBSERVATIO CCX.

Subhastatio in venditione bonorum pupilli, vel minoris, haud omittenda.

1 Equidem subhastationem ad formam hujus alienationis, tanquam necessarium requisitum, concurrere debere, non dixerim, quamvis id asserant CVIAC. *in Comm. ad tit. C. d. Administ. tut.* CARPZOV. *L.* 5. *Resp.* 72. *& P.* 2. *Decis.* 195. SAND. *de Prob. alien. p.* 1. *c.* 1. §. 5. *num.* 72. aliique complures, quos SIMONCELL. *d. Decret. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 46. citat. Cum enim forma, quam in pupillorum mi-
2 norumque bonis vendendis observare oportet, solicite magnaque cura in Legibus præscripta sit, nullibi tamen subhastationis, ceu necessarii requisiti, mentionem injectam esse reperias, quod in definiendis actus alicujus
3 solennibus negligi haud potuisse videtur. Sane ex *L.* 7. §. 8. *ff. de Minor.* qua citati Doctores nituntur, nihil ad hanc sententiam sul-
4 ciendam exsculpseris. Primo enim ex eo, quod minori, si post venditionem bonorum ejus alius licitatur plus offerat, restitutionis in integrum remedio succurritur, non consequi putem, res ejus per modum publicæ auctionis distractas fuisse; deinde si hoc vel
5 maxime largiamur, non tamen hoc ipso aliqua necessitas idem venditionis genus circa pupilli minorisque bona semper adhibendi imposita esse videri potest. Add. ANTON.
6 MATTH. *d. Aucl. L.* 1. *c.* 3. *num.* 3. Sicuti nec comparatio inter auctionale instrumentum & inventarium, quæ habetur in *L.* 1. §. 3. *ff. d. Tut. & rat. distr.* necessitatem usurpandæ subhastationis infert, sed solum ad vim probandi, & vires patrimonii investigandas facit. Neque etiam a decreto ad subhastationem firmum argumentum duci potest; cum illud Leges expresse requirant, hanc vero sicco pede prætereant, causaque cognita, atque Decreto a Magistratu interposito, alia quoque vendendi ratio, quæ hastam non
7 desideret, supersit. De quo argumento ex instituto egit SVEVVS *in Dissert. utrum in alienatione bonorum pupilli vel minoris necessaria sit subhastatio?* Add. MANGIL. *d. Subh. c.* 27. *n.* 4. POSTIVS. *de Subh. insp.* 4. *n.* 35. DE BERGER. *Res.* LAVTERB. *tit. de Reb. eorum, qui sub tut. Animadv. verb. Decretum Judicis.*
8 Enimvero cum tutior longe sit pupillis atque minoribus consulendi via per publicas, quam per privatas venditiones, atque in illis non æque, ac in his, fraudi ac læsioni tam facilis locus sit, hinc usu multorum Judiciorum obtinuit, ut ejusmodi alienationes invalidæ censeantur; ut hinc subhastatio, sine qua pretium rei verum vix indagare possumus, tali casu in Saxonia saltem tuto & citra vitium nullitatis omitti nequeat. Add. PHILIPP. *Tr. de Subhastat. Cap.* 11. *comm.* 2. Eandem- 9
que, ceu necessarium hujus alienationis requisitum, præter supra laudatos Auctores urgent IODOC. DAMHOVD. *de Subhastat. cap.* 2. GODOFREDVS *ad L.* 12. *C. d. Pred. min.* PHILIPP. RICHTER. *P.* 1. *Dec.* 13. *n.* 11. LAVTERB. *Disp. de Alien. rer. quæ min. sunt.* Nostrum certe Collegium ajentem sententiam hactenus constanter retinuit, eoque pertinet Responsum ejus Mens. Dec. 1702. ad consultationem Heinrich Gotthelff Böhnern, Advoc. Misenensis, datum. Verb. sent. Wann gleich der Gerichts-Herr in besagtem Kauf seinen Consens ertheilet, und solchen durch ein Decret confirmiret; Dieweil aber dennoch bey Veräusserung besagten Guthes dem Anziehen nach keine Subhastation vorgegangen, diese aber in demjenigen Fall, da die Alienatio unmündiger Kinder unbeweglicher Bona betrifft, bewährter Rechts-Gelehrten Meynung nach, ein nothwendiges Requisitum derselben ist, ohne welche sie zu Recht nicht beständig; So erscheinet daraus ꝛc. 10

OBSERVATIO CCXI.

Actio principalis non præcise in judicio diffamationis instituenda, sed electio diffamantis est, ubi experiri velit, nisi aliud per rem judicatam expresse injunctum sit.

1 In judicio ex *L. Diffamari.* 5. *C. d. Ingen. manum.* id solum intendit actor, ut diffamantem ad agendum provocet, vel ad perpetuum silentium eundem redigat. Quocir-
2 ca si reus ad agendum se offerat, actionemque principalem movere paratus sit, judicium diffamationis statim finitur, neque is coram eodem agere tenetur, sed potest, hoc Judice prætermisso, diffamati forum ordinarium competens, & ex pluribus, quodcunque visum fuerit, eligere, in eoque diffamatum convenire; qui eo casu exceptionem li-
3 tis pendentis nequicquam allegat: Cum judicium principale & judicium diffamatorium plane separata, atque a se invicem distincta sint, COVARRVV. *Variar. Resol.* 6. GAIL. *L.* 1. *Obs.* 11. BLARER. *ad L. Diffamari. c.* 4. *n.* 34. Quodsi vero idem judicium, 4
in quo processus diffamatorius ventilatus est, eidem arrideat, illud diffamatus declinare, & præscriptione fori incompetentis se tueri nequit; cum repudiare non possit Judicem, quem semel adiit, & cujus sententiæ causam commisit, CARPZOV. *P.* 3. *decis.* 213. *num.* 10. Add. MEV. *P.* 3. *dec.* 212. *& P.* 1. *Dec.* 198. GAIL. *L.* 1. *Obs.* 11. *num.* 3. Plane si Judex diffamanti, ut in judicio dif- 5
famationis actione principali intra certum terminum experiatur, per sententiam injunxerit, eaque vires rei judicatæ acceperit, deinceps variare, aliumque judicem adire nequit, cum sibi imputare debeat, quod sententiam latam nullo congruo remedio a viribus rei judicatæ suspendit. Quod tamen 6
ita accipiendum, si judicii diffamatorii in sententia expresse mentio sit facta; alias enim liber-

libertas diffamanti ratione fori relicta esse
7 censetur. Ita Ordo Vitembergensis ad consultationem ejusdem Lœsneri eod. Mens. ac Anno. Verb. sent. Wenn gleich ermeldte Beklagtin in dem angestellten Processu diffamatorio Klägerin vor den Gerichten zu N. ad agendum provociret, dieser auch in dem erfolgten Rechtskräfftigen Urthel mit ihrer rechtlichen Nothdurft einzukommen, auferleget worden:

Dieweil aber dennoch in itzt besagtem Urthel, daß die Actio principalis coram eodem Judice angestellet werden solle, nicht enthalten, sowohl in denen Rechten dießfalls keine Connexität eingeführet;

So ist Klägerin vor dem Amt zu Meissen, worunter die Beklagtin gehöret, ihre vorhabende Klage anzustellen wohl befugt, V. R. W.

OBSERVATIO CCXII.

Demonstratio (Bescheinigung, Beybringung) *nulli termino adstricta est.*

1 Inter probationem ac demonstrationem notabile intercedit discrimen, quod illa certo termino circumscripta sit; hæc vero non æque. Leges enim, cum fatale definiunt, de probatione solenni, eaque ordinaria, quæ articulis includenda est, loquuntur, adeoque ad nudam demonstrationem & nomine, & modo probandi ab illa diversam, *arg. L. 7. C. d. Codic.* produci nequeunt, *arg. L.* 2 15. *seq. ff. d. LL.* præsertim cum fatalia, ceu odiosa, stricte capienda, nec ultra Legum verba extendenda veniant. Quocirca si demonstratio alicui injuncta sit, res integra erit, donec per decretum vel sententiam (neque enim in sola citatione id factum esse sufficit, *arg. tit. C. Commun. epist. progr. actor. rei judic. non habere.* nisi fortasse actor sive expresse, sive tacite, puta per dilationis petitionem, consenserit) certum tempus definiatur; quod tamen vi ejusdem principii ad contrademonstrationem, die Gegen-Bescheinigung, non pertinebit; nisi huic quoque parem in modum terminus præscriptus
3 fuerit. Factum enim Judicis demonstrationi certum terminum definientis stricte capiendum, adeoque ad contrademonstrationem haud extendendum est, quia potius hoc casu illam naturæ suæ Judex reliquisse censetur, SWENDENDOERFF. *ad Fib. Proc.*
4 *pag.* 653. Nec obstat, quod actoris & rei in medio processus par sit conditio. Hæc enim regula haudquaquam pertinet ad fatalia, quæ vel Legem vel factum Judicis expressum requirunt. Add. CARPZOV. P. 1.
5 *const.* 16. *d.* 16. Quem locum non recte intellexisse, atque de eo casu, quo post terminum, intra quem probatio injuncta fieri debuit, elapsum, quis demonstratione adhuc uti vult, quæ nunc sine dubio non aliter, quam si per ocularem inspectionem fiat, locum habet, accepisse videtur, BRVNNEMANN. *de Proc. Civ. cap.* 18. *n.* 15. cum ibi,
6 de CARPZOVII sententia se dubitare, ait. Mirumque, ESBACH. *ad cit. loc.* CARPZ. fateri, se discrimen inter probationem & demon-
7 strationem non satis comprehendere. Præterquam enim, quod, ut dix[illegible] und mit Ernst
mini differunt, illud etiam dis[illegible] und Hanutramque inprimis intercedit, qu[illegible]hr gesichert
tio solennis necessario articulis incl[illegible]en solbeat, ac adversarius ad videndum jurare te
stes, dandaque interrogatoria citari; cum ex adverso hæc omnia in demonstratione tuto
8 omitti possent. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1703. ad consultationem der Thal-Gerichten zu Halle. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen Wechsel-Schrifften soviel zu befinden, daß Beklagter an der zuerkannten Bescheinigung noch
9 zur Zeit sich nicht versäumet. Ejusque sententiæ rationes hunc in modum subjunxit: Obwohl von Zeit derer dießfalls ertheilten Bescheide an albereit viele Jahre verflossen, und daß entweder Beklagter oder dessen Vater solches ins Werck gerichtet, aus denen Acten nicht erscheinet, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß er zu derselben ferner nicht zuzulassen;

Dieweil aber dennoch bekanten Rechtens, daß die Bescheinigung, welche durch das Wort: Beybringen, zu verstehen, an keine gewisse Frist, ehe und bevor dergleichen durch ein rechtskräfftiges Urthel oder Bescheid bestimmt worden, gebunden, auch folglich in solchem Fall jederzeit geführet werden mag, derselben aber weder in dem Vol. 2. fol. 87. befindlichen Urthel, noch denen darauf ertheilten Bescheiden eine gewisse Zeit gesetzet worden;

So ist dieses Gravaminis halber voriger Bescheid billig zu reformiren gewesen.

Cæterum non semel animadvertere licuit, 10
ab extraneis Collegiis adhiberi vocem: Darthun; quam Ordo Vitembergensis semper censuit, pro natura ac indole instituti processus accipiendam esse, atque adeo per eandem modo probationem, modo nudam demonstrationem, significari, licet dissentiat *Dn.* Unverfährt *Bædia Jurispr. c. 6. num.* 98. 11
Sicuti etiam verbo: Erweißlich, in sententia adhibito, non statim probationem termino Saxonico adstrictam intelligi, Collegia Vitembergensia cum supr. Appellat. Senatu censent; licet aliud videatur Scabinis Lipsiensibus, RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 20. *Enunc.* 2.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Terminus, demonstrationi præfinitus, non 1
pertinet ad contrademonstrationem. Ita Or- 2
do Noster respondit Mens. Aug. 1721. ad requisitionem Johann Heinrich Anthorn, Amtmanns zu Zeitz, in causa Michael Meuchens, und Cons. contra Hanns Weber, Verb. RAT. DECID.: Dieweil Beklagtem in dem Urthel Vol. II. fol. 159. b. zu Einbringung der Gegen-Bescheinigung, keine gewisse Frist gesetzet worden, mithin in gegenwärtigem Fall das Fatale contrademonstrationis von Zeit der insinuirten Citation zu verfahren über die Bescheinigung nicht anzurechnen, in mehrer Erwegung, quod terminus demonstrationis, isque in sententia dictus, ad redemonstrationem non sit proferendus,

DE BERGER *Oec. jur. P.* 1066. *not.* 3.

So ist ꝛc.

weg gehoben worden.

OBSERVATIO CCXIII.

Leuterationis toties locum habet, quotiescunque sententia mutatur, quamvis propter eandem gravamen jam sæpius interpositum fuerit.

1 Notum est, quod ad celerius finiendas lites, & ne in infinitum controversiæ producantur, leuterationis leuteratio, quam vocant, locum non inveniat, *Part.* 1. *Const. Elect.* 19. *ibique* CARPZ. *def.* 4. *& Lib.* 3. *Resp.* 102. *num.* 19. *item Proc. tit.* 17. *art.* 4. *num.* 61. *seqq.* Add. *Ord. Proc. Sax. Tit.* 35. §. Weil 2 vermöge. Nisi scilicet posterior sententia novum gravamen, quod in schedula leuterationis sigillatim exprimendum est, complectatur. Add. BRVNNEM. *Proc. Civ. c.* 28. *num.* 127. FIBIG. *Proc.* §. 19. *Reg.* 3. MARTI-3 NI *ad Ord. Proc. t.* §. *n.* 41. Quod tamen sic accipiendum, si nempe eadem pars, quæ proxime præcedenti leuteratione usa est, ad hoc remedium de novo confugere velit. Alias enim, si subinde sententia mutetur, per vicissitudines partibus tamdiu hoc remedio suspensivo uti licebit, donec duæ conformes sententiæ immediate se consequantur. Vid. ZIEGLER. *Not. ad. d.* §. *Ordin.* 4 *Proc. Sax.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1703. ad consultationem Adrian Adam von Stammer zu Quedlinburg. Verb. sent. Daß die eingewandte Leuterung zuläßlich, derowegen Appellat nach vorgehender gebührender Ladung, und derselben Prosecution sich darauf einzulassen, und mit seiner rechtlichen Nothdurfft zu verfahren schuldig, in nochmahliger Verbleibung dessen wird darauf nicht unbillig erkannt, V. R. W. Subjectis hunc in modum Rationibus decidendi: Es haben die Partheyen über die Frage: Ob die von Appellanten anderweit eingewandte Leuterung zuläßlich? weitläufftig disputiret. Ob nun wohl in der Churfürstlichen Sächsischen Proceß-Ordnung *Tit.* 25. §. 1. daß auf ein jedes Urthel nur eine Leuterung verstattet werden solle, ausdrücklich enthalten; Hiernechst Appellat allbereit vier gleichförmige Urthel vor sich hat, dem letzten auch kein neuer Punct angehangen, welcher zu fernerer Leuterung Anlaß geben können;

Dieweil aber dennoch angezogene Worte der Proceß-Ordnung nach deren klaren Innhalt *cit. loc.* in demjenigen Fall, da in dem Leuterungs-Urthel das vorige geändert, ihren Abfall leiden, und daraus bewährter Rechts-Gelehrten Meynung nach zu schliessen, daß wider eine jede sententiam reformatoriam so lange, bis zwey conformes immediate auf einander folgen, der gravirte Theil Leuterung einzuwenden befugt, wenn gleich solches bereits vorhero von ihme geschehen;

So ist Appellantens fernere Leuterung für zuläßlich billig erkannt worden.

5 Quamobrem ea, de qua B. ZIEGLER. *cit. loc.* testatur, judiciorum observantia dudum contrario usu extincta atque mutata est.

OBSERVATIO CCXIV.

Jusjurandum super facto proprio, quamvis præsente altera parte gesto, delatum referri nequit.

Cum in vulgus cognitum sit, juramentum super factis communibus delatum 1 referri posse, super factis propriis vero non æque; sæpius in ipsis rerum argumentis quæ- 2 situm fuisse memini, utrum pro facto communi, an proprio, habendum sit, si quis, parte adversa præsente, aliquid dixerit, aut fecerit, v. gr. si promiserit aliquid, aut in ipsam injurias evomuerit; vel si defuncti filius, creditore præsente, videnteac audiente, res hereditarias apprehenderit, animumque de adeunda hereditate patris, dissolvendoque ære alieno ab eodem contracto, expresse declaraverit? Nam hoc casu alter facti 3 notitiam habet, super qua conscientiam suam non minus aperire videtur posse, quam is, qui perpetraverit; cum ratio, propter quam juramentum super facto rei proprio delatum, referri nequeat, ea cumprimis sit, quod id deferens ignorare, vel certe non accuratam ejus scientiam habere censeatur, SCHNEIDEW. *ad* §. 1. *I. d. Act. num.* 90. ANTON. FAB. *in Cod. lib.* 4. *t.* 1. *def.* 15. *num.* 3. CARPZOV. *P.* 1. *c.* 14. *d.* 10. *seqq.* DONELL. *Enucl. lib.* 24. *c.* 21. *lit. P.* BERLICH. *P.* 1. *concl.* 32. *num.* 51. Quo facit *L.* 11. §. 2. *ff. Rer. amot. L.* 4. *ff. d. In lit. jur.* Atque hanc sententiam, 4 quod tali casu juramenti relationi locus sit, sigillatim tuentur DONELL. *cit. loc. lit. O.* LAVTERB. *Disp. d. Relat. jurisj. th.* 75. Add. BARTOL. *&* SALICET. *ad L.* 34. §. 8. *ff. de Jurej.* Enimvero manifestum esse puto, 5 factum commune non illud dici, cujus aliquam notitiam uterque litigantium habet, sed in quo gerendo uterque concurrit, v. gr. si super contractu secum celebrato actor jusjurandum reo deferat, ac dicat, se ipsi rem vendidisse, aut centum mutuo dedisse; vel reus excipiendo contendat, creditori jam a se per actualem solutionem satisfactum esse. At promittere, injuriam facere alteri, quamvis præsenti, factum utique est unius proprium, etsi alter & ipse idem viderit, vel auribus suis perceperit. Quale factum 6 cum omnibus circumstantii nemo tam exacte noisse potest, quam is, qui ipse ejusdem auctor extitit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 7 Apr. 1703. in causa A. S. contra H. B. Verb. RAT. DECID. Ob wohl Beklagter in denen Gedancken stehet, daß der Eyd super facto communi, von welchem beyde Theile gleiche Wissenschafft haben, deferiret, und folglich die Relatio desselben statt finde;

Dieweil aber dennoch das von dem Verkäuffer gethane Versprechen, den folgenden Tag nach geschlossenem Kauffe das verkaufftePferd ohne den geringsten Mangel liefern zu lassen, und darneben vor alle Mängel zu stehen, keinesweges pro facto cummuni, sondern venditoris proprio zu achten, und dessen Eigenschafft hierdurch, daß auch der Käuffer davon Nachricht und Wissenschafft hat, nicht geändert wird, in solchem

Fall

Fall aber bekannten Rechten nach die Relatio juramenti nicht zuläßlich;

So ist gesprochener massen billich erkannt, V. R. W.

Observatio CCXV.

Qui per alium merces in certa taberna pretio haud soluto emit, tenetur etiam ratione illarum, quas hic ipso insciente accepit.

1 Si is, cujus opera quis in mercibus emendis, cum pretium non statim solverit, uti consuevit, deinceps ignorante domino ex eadem taberna alias merces accipiat, & cum iis aufugiat, quæritur, an actio contra 2 dominum detur? Quod sine dubio affirmandum, propter commerciorum utilitatem; quæ non permittit, ut cum servo, cujus ministerio circa ejusmodi negotia uti solitus est dominus, contracturus prius ad dominum voluntatis atque consensus explorandi causa eat; sibique is imputet, quod in ejusmodi negotiis ministerium servi, non explorata accuratius fide ejus, elegerit. Quo facit cumprimis argumentum *L.* 14. §. 2. *ff.* 3 *de Alim. vel cib. leg.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1703. in causa Jacob Giessens, contr. Gottfried Jehner und Consorten, ubi actor reo juramentum super fundamento actionis detulerat. Verb. RAT. DECID. Obwohl Beklagte wider die erhobene Klage Exceptionem non competentis actionis in vim litis ingressum impedientis vorgeschützet, und solche dahero, weil das Factum der Magd den Dienst-Herrn nicht verbinden möge, zu behaupten gesuchet, in fernerer Erwegung, daß, unterschiedlicher Zeugen Aussage nach, derselben Kinder-Mühme zum Verschicken, und Waaren auszunehmen, nicht alleine gebrauchet, sondern auch diese alsofort von ihnen bezahlet worden;

Dieweil aber dennoch derjenige Dienst-Herr, welcher Jemand von seinem Gesinde, in einem gewissen Laden Waaren auf Credit auszunehmen, gebrauchet, auch in dem Fall, da solches hernach ohne seinen Vorbewust von ihme geschiehet, zu bezahlen schuldig, die Aussagen derer Zeugen hingegen zur Gewissens-Vertretung allenfals gehören;

So ist gesprochener massen billig erkannt, V. R. W.

4 Enimvero mutatum hoc, aliterque constitutum est nuper a Potentissimo Poloniarum Rege, & Electore Saxone, emissa d. 21. Dec. 1708. sequenti Sanctione: Nachdem zeithero vielfältige Klage geführet worden, daß Herren-Diener, Mägde, Schneider, oder auch andere bey denen Kauf- und Handels-Leuten allerhand Waaren ausgenommen, und auf ihrer Herren, Frauen oder derjenigen, welchen sie gearbeitet, Namen und Rechnung schreiben lassen, diese hingegen, wie sie dergleichen weder befohlen, noch dasjenige, so dergestalt ausgenommen, zu ihren Händen empfangen, vorgeschützet, auch dahero Irrungen, Zweiffel und Streit entstanden; Und diesemnach höchstnöthig seyn will, auf Mittel und Wege bedacht zu seyn, wie sowohl diesen und andern dergleichen Betrügereyen und Unordnungen aufs künftige vorgebauet, und mit Ernst gesteuert, mithin nicht nur die Kauf- und Handels-Leute für sich hierunter destomehr gesichert seyn, sondern auch Jedermänniglich für allen solchen Ansprüchen und Anforderungen befreyet bleiben, und dießfalls allen Weitläufftigkeiten und Irrungen zu voraus abgeholfen werden möge: So ordnen wir hiermit, daß, wenn hinführo, von der Publication dieses unsers Mandats an, durch Diener, Mägde, und Schneider oder andere Personen, etwas auf die Herren und Frauen bey einem Kauf- und Handelsmann abgefolget würde, die Herrschaften und andere, auf deren Namen es abgeholet und geschrieben worden, solches wider ihren Willen zu agnosciren und zu bezahlen nicht schuldig seyn, noch wenn es zur Klage kommt, darzu, ob auch gleich die geschehene Lieferung in des Verkauffers Handels-Buch eingeschrieben, und dieses beschworen wäre, oder beschworen werden wolte, angehalten werden sollen; In Ansehung dadurch, daß derjenige, so in eines andern Namen etwas abgeholet, dazu Befehl gehabt zu haben, nicht dociret werden kan; Hingegen bleibet ihnen gleichwohl unbenommen, auf andere Art darzuthun, daß der, auf welchen die Waaren geholet, selbige auch würcklich empfangen, und zu seinem Gebrauch angewendet; Und haben vielmehr ermeldte Kauf- und Handels-Leute, so von ihren Waaren etwas an andere auf Credit überlassen, die Vorsichtigkeit und Sicherheit zu gebrauchen, daß sie zuförderst über den Preiß sich eines gewissen vergleichen, und sodann durch sein eigenhändiges unterschriebenes Bekäntnüß denjenigen, dem solche eigentlich zukommen, sich verbinden lassen sollen, da hingegen auch die Kauf-Leute, wenn sie bezahlet worden, hierüber schriftlichen Schein von sich zu geben haben, worauf hernach billig erkannt wird; Jedoch sind wir nicht gemeinet, wegen dessen, was die Kauf- und Handels-Leute unter sich selbsten gegen einander hergebracht, einige Aenderung zu machen: Befehlen demnach und wollen, daß unsere Appellation-Ober- und Hof-Gerichte, Facultæten und Schöppen-Stühle, auch die Gerichts-Obrigkeiten jedes Orthes sich in Abfassung derer Urtheile und Bescheide nach diesem unserm Mandat richten und achten sollen. Daran geschiehet unser Wille und Meynung.

Observatio CCXVI.

Clausula cum libra in mandatis extrajudicialibus superflua est, nullumque effectum habet.

Clausula cum libra est, per quam man- 1
dans enixam voluntatem suam de generali ac plena potestate agendi commissa declarat. Cui clausulæ quam vim & effectum tribui oporteat, curatius aliquanto expendendum est. Quod ut sigillatim distinctequ- 2
que fiat, primo quid naturali rationi magis consentaneum mihi videatur, breviter dicam; deinde de Jure Civili, tum de Canonico, denique de praxi forensi perspicue strictimque exponam. Primo itaque, si natura- 4
lem rationem sibi relictam, præscindendo ab omni Lege positiva, consulas, non apparet, quem effectum memorata clausula habere debeat. Quid enim, quæso, interest, utrum univer-

universorum bonorum administratio alicui
4 data sit, an vero data sit *libera*? Nam qui vult, ut alter negotia sua generatim obeat, & facultates suas omnes administret, is utique vult, ut id libere faciat, cum, si id nollet, restrictionem aliquam adjecisset, certosque fines & terminos administrationis posuisset.
5 Et quæ limitata non est potestas, ea utique, nisi me omnia fallunt, libera est, ut is, cui administratio bonorum simpliciter commissa, ac eo, qui eandem *cum libera* accepit, non magis differre videatur, quam heres simpliciter scriptus, & heres institutus ex asse, translatio dominii simplex, & translatio dominii cum libero de re disponendi arbitrio, mandare negotium simpliciter, & mandare cum clausula; quod illud mandans ratum
6 habere velit. Administratio ergo simpliciter & in genere commissa semper libere commissa intelligitur. Rursus quantumvis libere tradita administratio, tamen nuda admi-
7 nistratio, & nihil amplius est. Ex quo jam consequitur, ex naturali ratione parem utriusque potestatem esse; & quod uni licet, alteri quoque licere; & vicissim, si quid generali mandato haud contineatur, id nec sub mandato, cui talis clausula inserta, comprehensum intelligi. Add. VINN. *Sel. Quæst. L.*
8 *1. c. 9.* DONELL. *L. IV. c. 15.* Unde sicuti procurator generali mandato instructus causas speciale mandatum requirentes expedire nequit, ita nec procurator, cujus mandato talis clausula inserta. In illis enim causis, ubi magnum versatur præjudicium, qui in unum consensit, non propterea ob adjectam talem clausulam reliqua etiam, quæ forte ne cognita quidem fuerunt, probasse censendus
9 est. Quod cum ratio cuivis dictitet, auctoritate opus non est; sed unum allegasse ZIEGLERVM sufficit, naturalis æquitatis summum interpretem, *Inst. Jur. Can. L. 3. t. 2. §. 1. verb. tunc enim.* Et hæc fere insinuare
10 ratio sibi relicta de hac clausula videtur. Fateor tamen, illa ejusmodi esse, quæ nullum præceptum juris Naturalis involvant, adeoque sola Legislatoris humani voluntate, quæ quidem liquido expressa sit, tolli ac destrui possint. Quocirca age, &, utrum Lege aliqua hæc clausula effectum quempiam sorti-
11 ta sit, investigemus. Equidem Jure Romano, quocunque me convertam, nihil invenio, quod ab iis, quæ hactenus ex naturali
12 ratione disputata sunt, recedat. Nam quod inter procuratorem cum libera, & sine libera, vulgo distinguunt, & illi facultatem alienandi ex arbitrio tribuunt, vid. RAVCHB. *P. 1. q. 2. n. 20.* WISSENB. *Disp. 12. ad Pand. th. 16.* HILLIG. *in* DONELL. *L. 18. c. 12.* PETRVS DE GREVE *Ex. 4. th. 25.* BRVNNEM. *Comm. ad ff. L. 58. d. Procurat.* STRVV. *Ex. VIII. thes. 25.* IDEM. *in Evolut. Controv. ad cit. thes.* illud merum DD. commentum esse videtur, nulla Lege, aut solida ratione sub-
13 nixum. Quin potius, sive alicui bonorum administratio simpliciter, *L. 60. ff. de Procurat.* sive universorum bonorum, *L. 3. §. 2. ff. Judic. solv. L. 12. ff. de Pign. act. L. 17. §. ult. ff. d. Jurej.* sive totorum aut omnium bonorum, *L. 63. ff. d. Procur. L. 7. §. 1. ff. Quib. mod. pign. vel hyp. sol. L. 51. ff. d. Solut.* omniumque rerum, *L. 13. ff. d. Pact. L. 1. §. 11. L. 48. ff. d. Procurat.* sive omnium negotiorum administratio mandata, *L. 12. pr. ff. d. Solut. L. 6. §. 6. ff. Mandat.* sive generaliter libera administratio rerum, *L. 58. ff. de Procurat.* sive libera universorum negotiorum administratio commissa, *L. 9. §. 4. ff. d. Acq. rer. dom. §. 42. I. d. R. D.* sive denique plenam agendi potestatem habeat; *L. 10. C. d. Procur.* Jure Civili in effectu & ratione potestatis agendi nihil omnino interest, & nullo casu facultas ex arbitrio suo alienandi tradita esse censetur; sed tum demum, si rerum negotiorum- 14
que utilitas, vel necessitas, id efflagitet, v. gr. si res steriles sint, *L. 20. §. 15. ff. d. Hered. petit.* si supervacui & inutiles servi sint, *L. ult. C. Quando decret. opus non est*; si pecuniam confici necesse sit, ne ædificia ruant; ne agri inculti jaceant; ne pretiosa pignora distrahantur; ne pœnæ vel usuræ debitarum sortium excrescant, *L. 7. §. ult. ff. d. Jur. deliber.* Add. CVIAC. *ad L. VI. Different.* MODESTINI, *L. 63. d. Procurat.* Neque ve- 15
ro difficile fuerit, argumenta, quibus ajenti sententiæ vulgo præsidium quærunt, diluisse. Primo confugiunt ad *L. 58. ff. de Procurat.* ubi PAVLVS ait: *Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, aliud pro alio permutare.* Vid. STRVV. *S. J. C. Ex. III. th. 25.* Enimvero hæc per- 16
mutandi facultas etiam in eo, cui simpliciter rerum omnium gerendarum provincia commissa est, locum habet; adeo ut possit etiam rem domini pignori dare, siquidem mandans pecuniam sub pignoribus mutuo accipere consuevit, *L. 12. ff. d Pignor. act.* novare, *L. 22. ff. d. Admin. tut. L. 20. §. 1. ff. d. Novat.* imo & transigere, & in causa plane dubia propter defectum probationum jusjurandum deferre, *L. 12. ff. de Pact. L. 17. §. ult. ff. d. Jurejur. L. 35. pr. ff. eod.* Quamobrem neutri hic major, quam alteri, potestas competit. Quæ tamen permutandi fa- 17
cultas in utroque non indefinite accipienda, quasi pro arbitrio eadem uti liceret, sed quatenus evidens domini utilitas, negotiorumque administratio hoc exigit, *L. 2. ff. de Pign. act. & L. ult. ff. d. Cur. fur.* Potestas enim 18
procuratoris qualiscunque est & manet administratoria, eique *non alienare, sed gerere commissum. L. 1. §. 1. ff. d. Off. Proc. Cæs.* Un- 19
de Leges, quæ potestatem alienandi eidem tribuunt, non de directa, & ex arbitrio suscipienda, sed obliqua & quasi eventuali seu subsidiaria, facultate accipiendæ sunt; quod scilicet, si utilitas negotiorum & necessitas id efflagitet, quia forte res peritura, aut deterior futura, licentia hæc mandato generali insit. Conf. FRANZK. *tit. Mandati n. 64.* Quo loco obiter illud quoque observandum, 20
BRVNNEM. *in Comm. ad Pand. c. l. 58.* inter differentias, quibus procuratorem omnium bonorum cum libera abeo, qui simpliciter constitutus est, sejungi facit, etiam hanc posuisse,

fuisse, *quod is, qui mandatum cum libera habet, creditoribus quoque solvere possit*, per *L.* 59. *ff. d. Procur.* cum tamen eadem potestas procuratori, cui simpliciter omnium rerum administratio commissa, expressis verbis tribuatur in *L.* 87. *ff. d. Solut.* ubi CELSVS, *quodlibet debitum solutum a procuratore non repeti*, monet. 21 Subjungit deinceps rationem: *Quoniam enim, ait, quis procuratorem omnium rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut creditoribus suis pecuniam solvat; neque postea expectandum est, ut ratum habeat.* 22 Atqui in hac Lege nulla mentio clausulæ cum libera injecta. Magnum etiam sententiæ suæ præsidium circumponi credunt per §. 42. *I. d. R. D.* ubi imperator, *nihil interesse*, docet, *utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius;* subjicit deinde exemplum de eo, *cui libera universorum negotiorum administratio permissa fuerit a domino*, quod ille, si rem vendiderit, atque tra- 23 diderit, eandem accipientis faciat. Ex quo liquido apparere contendunt, quod libera negotiorum administratio semper cum alienandi facultate conjuncta sit. Quod quidem concedi oporteret, si pro arbitrio procuratoris talem alienationem mandatam in- 24 telligi, adjectum fuisset. Enimvero cum nihil aliud ibi habeatur, quam quod, si talis procurator rem vendat, & tradat, eandem accipientis faciat, manifestum est, supponi ab Imperatore casum, quo eidem alienare licet, hoc est, quo conditio & ratio admini- 25 strationis id efflagitat. Quocirca earum quidem rerum dominium ex traditione procuratoris transit, quas alienandi ipse facultatem habet, hoc est, quæ perituræ, aut deteriores futuræ sunt; quas autem procurator vendere nequit, earum quoque dominium ex traditione procuratoris haud transfertur. Perinde ac dicimus, rerum pupillarium dominium ex venditione & traditione tutoris transferri, *L.* 17. §. 2. *ff. d. Jurej.* neque tamen id de omnibus rebus intelligendum, sed de illis, quas vendere tutori licet. Add. MEIER. 26 *Coll. Argent. tit. d. Procur.* Quamvis nec illud abs re sit, quod DONELL. *L. IV. c.* 15. §. 7. notat, per verba *ex negotiis* idem indigitari, quod scilicet alienatio procuratoris sic valeat, si alienare expediat, & sic re atque ratione negotiorum, quia res peritura, aut deterior futura erat. Cujus interpretationis approbatores alios quoque JCtos ibidem sub *lit. E.* excitat HILLIG. Eandemque tuetur BACHOV. *ad* TREVTL. *Vol.* 1. *Disp.* 27. *lit. B. & C. &* CVIAC. *ad L.* 6. *Differ.* MODEST. 27 *L.* 58. *ff. d. Procur.* Qua responsione etiam corruit dubium ex *L.* 9. §. 4. *ff. de Acquir. rer. domin.* petitum. Amplius a filiofamilias & servo ad procuratorem colligunt. Illi enim liberam peculii administrationem habentes res peculiares distrahere & alienare possunt, sine speciali voluntate patris aut domini; quocirca pariter alienandi facultatem illi, cui libera universorum bonorum administratio commissa, tribuendam esse volunt. Vid. *L.* 10. *C. Quod cum eo, qui in al. pot. L.* 15. §. *ult. & L. seq. ff. d. Pign. act. L.* 41. §. 1. *ff. d. R. V. L.* 8. *ff. Quibus modis pign. solv. L.* 41. §. 1. *ff. d. R. V.* At enim, ut 28 memorata alienandi facultas filiofamilias & servo competat, haud necessum est, ut peculiaris administratio illis præcise, cum adjecto *libera*, mandata sit, sed eandem facultatem habent, quamvis peculii administrationem citra hoc vocabulum acceperint, vid. *L.* 46. *L* 48. §. 1. *ff. d. Pecul. L.* 13. *in fin. ff. d. Cond. ind. L. ult. ff. de Novat. L. pen.* §. 3. *ff. de Divers. & temp. præscr. L.* 28. §. *ult. ff. de Pact.* ubi libera administratio, & simpliciter concessa, pro eadem haberi videntur. Quo facit etiam *L.* 3. *in fin. ff. ad SCt. Macedon. L. Filiusfam. pr. ff. d. Donat.* Equidem his ob- 29 stare videtur *L.* 7. §. 1. *in fin. ff. Pecul.* ubi dicitur, liberam peculii administrationem specialiter concedendam esse. Enimvero ad hanc *Legem* recte respondet BACHOV. *ad* TREVTL. *Vol.* 1. *Disp.* 27. *th.* 5. *lit. B. & C.* quod ibi concessio peculii opponatur non ademtioni, i. e. ubi dominus non adimit peculium; quia potest servus etiam citra concessionem aliquam specialem peculii, vel ex parsimonia sua, vel ex largitate aliorum peculium habere, quod recte peculio in specie a domino dato & concesso opponitur. Ut vel inde manifestum sit, ex hac colligendi via memoratæ clausulæ nihil quicquam nervorum accedere. Cæterum quod ipsam alie- 30 nandi facultatem concernit, notandum est, a filiisfamilias & servis ad locorum nostrorum procuratores valide argui non posse. His enim, libera peculii administratione concessa, rerum quoque peculiarium distrahendarum facultas concessa intelligitur, quia peculium est quasi proprium filiisfam. & servi patrimonium, quod uterque a rationibus paternis atque dominicis separatum habet, *L.* 39. *ff. de Pecul. L.* 1. §. 3. *seqq. ff. eod.* Accedit, quod domini & servi, item patris & filii una persona esse videatur, *L. ult. in fin. C. d. Impub. & al. subst.* §. 4. *in fin. I. de Inutil. stipul.* Quod utrumque aliter in procuratori- 31 bus bonorum habere, in aprico est. Add. VINN. *L.* 1. *Cap.* 9 *Sel. Quæst.* Equidem STRV- 32 VIVS *in Evolut. Controv. Ex. VII. th.* 25. ex *L.* 7. *pr. ff. d. Donat.* colligi posse, putat, Jure Romano interesse, utrum filiofam. peculii administratio simpliciter, an vero *libera* commissa sit. Verba autem *cit. leg. pr.* ita habent: *Filiusfam. donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat; non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat.* Ex quibus verbis quid 33 confici possit, non intelligo. Neque enim verba: *neque si liberam*, captari oportet; nam & cum omissione vocis *liberam* perinde dici potuisset, quod filiusf. DONARE non possit, *neque si peculii administrationem habeat;* ut nullum omnino mysterium in hoc vocabulo latitare manifestum sit. Porro STRU- 34 VIVS *Evolut. Contr. Ex. VII. th.* 25. urget, quod *ipsa mandati formula utrinque diversa sit.* Quod quidem facile largior, si apices verborum spectes; secus si voluntatem at-

que ſententiam mandantis. Perinde ut diverſa dici poteſt formula teſtatoris, qua heredem ſimpliciter, & qua eundem ex aſſe inſtituit. Per ejusmodi periphraſin ſolum plenius mentem ſuam declarat & explicat mandans, de poteſtate generali alteri committenda; non vero novum effectum, præſertim in ſuum inſigne præjudicium ſæpius redundaturum, intendit.
35 Equidem laudatus STRUV. provocat ad *L.* 60. *ff. Mandati;* in qua ſine dubio intendit §. *ult.* ubi memorat JCtus, Lucium Titium fratris filio rerum ſuarum adminiſtrationem hunc in modum commiſiſſe: *Ego quidem ſecundum naturam eſſe exiſtimo, pro patre & patris filiis negotiari ſine aliqua conceſſionis inquiſitione; ſi autem neceſſitas alicujus talis erit; Concedo tibi de omnibus meis, ut vis negotiari; ſive vendere vis, ſive paciſci, ſive emere; ſive quodcunque operari, ut domino omnium meorum, me omnia, quæ fiunt, eſſe a te facta; exiſtimante, & non contrarium dicente tibi ad ullam operatio-*
36 *nem.* Enimvero in hac Lege nullam clauſulæ cum libera mentionem fieri palam eſt; tantum abeſt, ut inde quicquam præſidii ei-
37 dem accedere poſſit. Deinde memorata formula intra limites mandati generalis haud ſubſiſtit, cum in ea plures actus, qui ſpeciale mandatum exigunt, ſint expreſſi, quos proinde a procuratore valide geri potuiſſe, excepto, ſi quid non adminiſtrandi animo, ſed fraudulenter egiſſet, propter expreſſam mandati literam, ambigi non poterat. Quocirca ab hoc ſpeciali caſu, ubi licentia quocunque modo inſtar domini alienandi conceſſa eſt, minus recte colligitur ad reliqua mandata, ubi in genere ſolum libera facultas adminiſtrandi commiſſa eſt. Add. FRANTZK.
38 *tit. Mandati. n.* 65. Neque ad rem aliquid facere videtur, quod STRUVIVS *l. c.* ſubjicit; *alienandi poteſtatem non ſemper ex objecti natura, ſed e liberrima conceſſa poteſtate dependere.*
39 Nam id quidem certum eſt, alienandi facultatem a conceſſione mandantis pendere; ſed utrum ex adjecto verbo *libera*, tam ampla conceſſio colligi queat, de eo quæritur. Diſcuſſimus hactenus argumenta, quibus effectum atque vim clauſulæ cum libera vulgo confirmare ſolent. Qua in re acquieſcere liceret; cum ulteriori labore opus
40 haud eſſe videatur. Sed tamen, ut eo magis ad liquidum perducatur, quam inanis ac ſuperflua Jure Romano hæc clauſula ſit, huic inſtituto tantiſper immorabimur, & quod ſigillatim eadem facultatem alienandi Jure Civili haud tribuat, Legibus ac rationibus
41 præcipuis breviter demonſtrabimus. Facit autem huc primo *L.* 63. *ff. d. Procurat.* ubi MODESTINVS ait: *Procurator totorum bonorum, cui res adminiſtrandæ mandatæ ſunt, res domini, neque ſervos, ſine ſpeciali domini mandato alienare poteſt; niſi fructus, aut alias res,*
42 *quæ facile corrumpi poſſunt.* Atqui procuratorem totorum bonorum a procuratore generali cum libera Jure Romano nihil quicquam differre, in ſuperioribus, quod puto, ſatis demonſtratum eſt. Cæterum in hac Lege primo proponitur: *Quod procuratori ſine ſpeciali mandato alienandi facultas haud competat;* Subjungitur deinceps exceptio: 43
Niſi res facile corrumpantur, hoc eſt, niſi conditio & ratio adminiſtrationis evidensque mandantis utilitas hoc exigat. Equidem 44
Illuſtr. quidam JCtus nova ratione ad Legem hanc reſpondet. *Contextus,* inquit Vir Summus, *docet,* L. 63. *non de generali totorum bonorum procuratore, ſed de illo, cui res adminiſtrandæ mandata ſunt, h. e. cui ſimplex adminiſtratio commiſſa, agere; alienare vero non eſſe adminiſtrare, ut adeo totorum bonorum procurator ſimpliciter datus idem Jure Rom. poſſit, quod procurator cum libera; ſed non idem poſſit procurator totorum bonorum, cui res adminiſtrandæ mandatæ ſunt. Eatenus ergo ipſum differentiam admittere, quod inter adminiſtrationem ſimpliciter commiſſam, & commiſſam adminiſtrationem liberam ſit diverſitas: id quod ex collatione* L. 58. & 63. ff. d. Procur. *appareat. Sed inter procuratorem omnium bonorum & procuratorem cum libera nullam diverſitatem eſſe.* Enimvero non intelligo, quid inter procuratorem totorum bonorum, cui adminiſtratio commiſſa, & procuratorem totorum bonorum ſimpliciter conſtitutum, diſcriminis intercedat, & cur hic potius jus majoremque agendi facultatem ſibi vindicare queat. Nam, 46
ni fallor, etiam procurator totorum bonorum ſimpliciter datus nudus adminiſtrator, & nihil amplius, eſt, ac proinde ex arbitrio ſuo alienare nequit; cum, uti *Illuſtris Vir* ipſe monet, alienare non ſit adminiſtrare. Quo facit *L.* 1. §. 1. *ff. d. Off. Proc. Cæſ.* ubi *alienare* & *gerere* ſibi expreſſe opponuntur. Add. *L.* 12. *& ult. ff. d. Curat. furioſ.* Atqui procurator in genere quibuscunque verbis conſtitutus ſemper ad gerendum datus eſt. Cum geſtione vero & adminiſtratione indefinita hæc poteſtas alienandi pugnat; hic enim procurator habere deſinit, quod adminiſtret. DONELL. *lib.* 4. *c.* 15. Quocirca 47
manifeſtum eſt, ſuperius citatam Legem non minus de procuratore totorum bonorum ſimpliciter conſtituto, quam eo, cui nominatim adminiſtratio omnium bonorum commiſſa, accipiendam eſſe; cumque per eandem alienandi facultas tali procuratori, excepto neceſſitatis aut manifeſtæ ulilitatis caſu, interdicatur, id in omni procuratore generali verum erit, quibuscunque tandem verbis mandatum ejus conceptum ſit. Ne- 48
que vero parum ſententiam noſtram confirmat *L.* 16. *C. d. Procurat.* quæ hunc in modum concepta: *Procuratorem vel actorem prædii, ſi non ſpecialiter diſtrahendi mandatum accepit, jus rerum domini vendendi non habere, certum ac manifeſtum eſt. Unde ſi non ex voluntate domini, vendentibus his, fundum comparaſti, pervides improbum tuum deſiderium eſſe, dominium ex hujusmodi emtione tibi concedi deſiderantis.* Ubi de procuratore generali mandato inſtructo ſermonem eſſe, inter omnes, quod ego quidem meminerim, Do-

Ctores,

ctores convenit. Atqui hunc a procuratore totorum, vel omnium bonorum, aut eo, cui libera administratio commissa, nihil dif-
49 ferre, supra demonstratum est. Ex qua Lege illud quoque manifeste apparet, ad venditionem speciale mandato opus esse, Add. FABIAN. DE MONTE *de emt. princ. num.* 22. BRVNNEM. *Comm. ad Cod. L.* 16. *C. de*
50 *Procurat. n.* 4 *seq.* Cum talis venditio, præsertim de rebus immobilibus suscepta, maximi præjudicii actus sit; qui citra speciale mandatum peragi nequit, arg. *L.* 25. §. 5. *ff. de Adq. her.* CARPZ. *P.* 1. *c.* 17. *d.* 41. *num.* 7. Add. FINCKELTH. *Obs.* 110. *n.* 20. BARBOS.
51 *Tr. d. Clauf. usufreq. clauf.* 35. *n.* 38. Unde non assequor, quem in modum intelligi velit *Illustr.* DE LYNCKER. *Analect. ad.* STRUV. *tit. d. Procurat.* ubi de differentia procuratoris generalis & cum libera ita edisserit: *Procurator generalis alienare non potest, nisi qua necessitas efflagitat, v. gr. in rebus, quæ servari non possunt, sed procurator cum libera pro lubitu, & negotia, cumprimis extrajudicialia tractare ad instar domini. Hactenus tamen is, qui cum libera est, procuratori generali*
52 *comparatur; quod neuter ipsorum ista possit agere, quæ mandatum speciale requirunt.* Alienatio enim, ex qua summum præjudicium, præsertim si de rebus immobilibus fiat, ad mandantem redundat, vel maxime speciale
53 mandatum exigit. Quod vero procurator quicunque generalis, etiam cui libera universorum bonorum administratio commissa, ex arbitrio suo alienare non possit, sed hæc potestas ad casum necessitatis aut evidentis utilitatis restringenda sit, ex eo quoque manifeste colligitur, quod ne quidem tutor, cujus tamen agendi facultas sine dubio major est, quam cujuscunque procuratoris generalis, non quemvis actum ex libidine sua
54 exercere valeat. Sic facultas deferendi juramentum, quæ tutori conceditur in *L.* 17. §. 2. *ff. de Jurejur.* restringitur ad eum casum, quo omnia alia probandi media, per testes, intellige, aut documenta, deficiunt, in *L.* 35. *ff. eod.* Sic quoque transigendi potestas concessa in *L.* 54. §. *ult.* & *L.* 56. §. 4 *ff. d. Furt.* valde restringitur ac limitatur in *L.* 49.
55 §. *ult. ff. d. Adm. tut.* Quod cum ita habeat, non intelligo, quomodo laxior esse queat potestas procuratoris, cui libera bonorum administratio mandata. Conf. FRANZK. *tit.*
56 *Mandati. num.* 64. Amplius, quod procurator simpliciter universorum vel negotiorum a procuratore omnium rerum cum libera Jure Romano nihil quicquam differat, ex eo etiam evidenter patet, quod qui alias vocatur procurator, cui generaliter libera bonorum administratio commissa est, *L.* 58. *ff. de Procur.* idem in *L.* 87. *ff. d. Solut.* simpliciter dicatur procurator, generali mandato instructus, *L.* 11. §. *ult. ff. d. Pign. act. L.* 7. §. 1. *ff. Quib. mod. pig. vel hyp. solv. L.* 10. *C. d. Procur. L.* 65. §. 7. *ff. pro Soc. L.* 31. §. 14. *ff. de Ædil. Edict.* cum ex adverso nunquam sibi duo ista membra contradistincta legantur, ut alius sit universorum bonorum procurator, cui libera bonorum administratio commissa est, alius vero procurator omnium bonorum sine libera administratione, MEIER *Coll. Argent. tit. Mandati.* §. 7. Præsertim 57
cum procurator universorum bonorum exigendi potestatem habeat, per manifestam L. 12. *ff. d. Pact. L.* 46. §. *ult. ff. de Procur.* Atqui facultas exigendi a facultate alienandi, quoties ratio & conditio administrationis hoc exigit, sejuncta esse nequit, *L.* 7. §. 2. *ff. de Jur. delib.* cum absurdum fuerit, ei, cui alienatio interdicitur, actiones exercere per-
mitti, MEIER. *cit. loc.* §. 8. Demonstratum 58
hactenus, quod puto, abunde est, clausulam cum libera in mandatis extrajudicialibus Civili Jure ineptam ac superfluam esse, & procuratorem generalem quocunque modo, & quibuscunque verbis constitutum non habere facultatem alienandi; nisi id mandanti evi-
denter expediat. Ubi illud dubii reliquum 59
esse videtur, quod nova lis super hac exceptione, & utrum domino alienatio expediat, oriri possit. Et memini fuisse, qui existimarent, satis esse, si de læsione ex Actis non constet. Enimvero non intelligo, quo- 60
modo videri queat mandantis utilitas evidenter promota esse, quamvis nulla ejusdem læsio appareat. Quocirca putem, cum ex 61
capite mandati generalis alienatio impugnatur, & reus, quod propter mandantis commodum ratio conditioque administrationis eandem poposcerit, excipiat, non actori læsionem, sed reo fundamentum exceptionis promotam nempe mandantis utilitatem, facta alienatione, fuisse, probandum. Hoc enim facti esse, palam est; Talia autem, quæ facti sunt, non præsumi, sed ab allegante probanda esse, tralatitium atque in vulgus cognitum habetur. Add. FRANZK. *ad. ff. tit. d. Procur. num.* 41. RACHOV. *ad* TREVTL. *Vol.* 1. *D.* 20. *th.* 5. *lit. B. & C.* CVIAC. *P. VI. Differ.* MODEST. *L.* 58. *ff. d. Procur.* MEIER. *Coll. Argent. tit. d. Procur.* ANTON. FAB. *ad l. c.* 28. BORELL. *Summ. Dec. Orb. Christ. tit.* 66. *num.* 409. PARSCHAMP. *d. Clausul. c.* 6. §. 14. DVAREN. *ad. L.* 1. §. 20. *ff. d. Acquir. poss.* VAVDVS *lib.* 1. *Var. Quæst.* 47. Progrediamur jam, & utrum Jure Ca- 62
nonico hic aliquid immutatum sit, investigemus. Ubi præmittendum, quod ex regulis interpretationis apud omnes receptis in vulgus notum cognitumque est, in dubio inter Jus Civile, atque Canonicum non esse statuendum discrimen, *c.* 1. *X. d. Op. nov. nunc.* Et proinde Canones, quatenus a Jure 63
Romano recedunt, semper strictissime interpretandos esse, ut quam minimum ab ejus dictatis divortium faciant. Quamvis autem tantum non omnes Doctores Jure Canonico clausulam cum libera maximum effectum habere unanimi consensu statuant, adeo ut non dubitem, fore plerosque, qui temere me facere putent, quo a communi sententia recedere audeam; Cum autem multas sententias vulgo receptas esse intelligam, quas deinceps falsas esse animadverti, insuper habita omni auctoritate, rem ipsam curatius

64 aliquanto examinabo. Provocant autem uno ore omnes ad *Cap.* 4. *de Procur. in* 6. quod ita se habet: *Qui ad agendum & defendendum ac generaliter ad omnia, etiamsi mandatum exigant speciale, constituitur procurator, ex vi generalitatis hujusmodi ad aliquem articulum, in quo speciale mandatum requiritur, admiti non debet; sed si aliquis, vel aliqui de articulis speciale mandatum exigentibus specificati fuissent, adjecta clausula generali, tunc ad*
65 *non expressos etiam admittetur.* Nempe in hoc capitulo docetur, quod clausula generalis casibus quibusdam, qui speciale mandatum requirunt, expressus subjecta in reliquis etiam non expressis vim specialis mandati habeat. Ubi primo nescio, an per *clausulam generalem* clausula cum libera intelligi possit. Equidem si clausula hunc in modum aut similem concipiatur; *Ad reliqua etiam mandatum speciale exigentia;* Vid. BARBOS. *ad cit. Cap.* COVARRUV. *L.* 1. *var. Resol. c.* 6. *n.* 2. *seqq.* nullum dubium est, ex mente ac sententia memorati Capituli procuratorem cæteros etiam actus, quamvis speciali mandato alias egeant, valide expedire. Enimvero non putem, hujusmodi Clausulæ generali clausulam cum libera æquipollere. Nam,
18 ut supra vidimus, atque ex Jure Civili probavimus, verba: *cum libera* potestate, in mandatis abundant, nec nisi potestatem jam ante vel in genere, vel in specie commissam plenius explicant ac declarant. Quod Jure Canonico nullibi sublatum, aut immutatum
66 est. Quocirca si quis, v. g. facultatem agendi, transigendi, & jusjurandum deferendi acceperit, subjunctis verbis: *Cum libera,* non existimem, hunc alios etiam actus magni præjudicii præter memoratos exercere posse. Sed verba illa: *cum libera,* ulterioris declarationis causa addita esse intelliguntur, ut sensus sit, procuratorem circa actus præcedentes, eosque expressos liberam agendi potestatem habere debere. Quod perinde intelligi nequit, si clausulam generalem; *In reliquis etiam omnibus actibus, qui mandatum*
67 *speciale requirunt,* adjecerit. Deinde si vel maxime largiamur, sub clausula generali etiam clausulam, *cum libera,* comprehendi, tamen in aprico est; per hoc Capitulum Jus Civile, quo memorata clausula, ut in superioribus demonstratum est, nullum plane effectum habet, corrigi, atque adeo strictissime, nempe de actibus judicialibus capiendum, adeoque in mandatis extrajudicialibus, dispositione Juris Civilis etiam ex sententia juris Ca-
68 nonici standum esse. Quam interpretationem egregie juvant verba Capituli: *Ad agendum, ad defendendum;* unde manifestum est, nonnisi de procuratore ad negotia judicialia constitu-
69 to sermonem esse. Equidem SCHILT. *Exerc. ad. Pand.* 10. *th.* 43. & ipse circa hoc argumentum nullum esse inter Jus Civile & Canonicum dissensum statuit, quamvis reipsa contrariam prorsus nobis sententiam ipse defendat. *Generalis procuratio,* ait. *l. c.* SCHILTERVS, *gradus recipit, quorum inferior non extenditur ad casus, quos legislator non præsumit, mandantem generaliter & simpliciter intendisse.* At- 70
qui Legislator nullo in casu præsumit, mandantem actum aliquem majoris momenti ac præjudicii comprehendere mandato quocunque generali voluisse. Subjicit deinde; *Adeoque procuratione simpliciter & in genere commissa, potestas alienandi non continetur, nisi earum rerum, quæ servando servari non possunt,* L. 63. *ff. de* Procur. Enimvero memorata Lex de *procuratore totorum bonorum* 71
disponit. Quid vero, quæso, ille, cui tota bona commissa sunt, ab eo, cui eadem libere commissa sunt, differat? aut quid mysterii in hoc vocabulo latitet? Cum ergo totorum bonorum procurator alienandi facultatem non habeat, eadem quoque is, cui libera rerum administratio mandata est, destituetur. Unde non opus fuerat, ut hunc quasi *alte-* 72
rum & pleniorem gradum procurationis generalis constitueret, *si potestas administrandi libera data sit.* Alienandi autem facultas, memorata in *L.* 58. *ff. d. Procur.* quomodo intelligenda, & restringenda sit, in superioribus jam explicatum est. Imo ipse quoque *Dn.* SCHILTERVS *in sequentibus* fateri cogitur, liberam ejusmodi potestatem haud indefinitam esse, sed restrictam, *quatenus alienatio mandanti expediat.* Atqui hoc casu, quando quidem mandantis utilitas id poscit, cuivis procuratori generaliter constituto alienandi facultas competit; idque ex præsumta mandantis voluntate, qui nunquam commodum suum negligere voluisse censetur. Quod 73
vero laudatus SCHILTERVS subjicit: *Quatenus minutio Juris & patrimonii versatur, eatenus Legislator requirit mandatum speciale, seu expressionem ejusmodi casuum vel omnium, vel quorundam, qui superior & plenissimus gradus est; Neque enim hic agnoscimus differentiam inter Jus Romanum & Canonicum;* id non video, quem in modum ulla ratione defendi possit. Neque enim ulla in Lege Juris 74
Romani ejus aliquod vestigium habetur, quod clausula generalis, articulis quibusdam speciale mandatum postulantibus subjecta, facultatem reliquos etiam actus majoris præjudicii expediendi operari debeat. Reliquum est, ut, an clausula nostra effectum aliquem per Praxin forensem, quæ sæpe tyranni instar contra Legem & rationem nititur, sortita sit, investigemus. Ubi quidem nullum 75
præjudicium apud quenquam Doctorum inveni, quo effectus aliquis eidem in mandatis extrajudicialibus contra sententiam Juris Civilis & Canonici tributus sit. Quantam 76
vero fidem Doctores de Praxi citra casus & præjudicia cum omnibus circumstantiis allegata testantes mereantur, palam est. Conf. STRYK. *Tr. d. Cautel. Contr. Sect.* 2. *cap.* 11. §. 4. ubi ait: *Quamvis Jure Canonico talis procurator,* scil. cum libera, *omnia videatur facere posse, quæ procurator speciali mandato instructus; C.* 4. *d.* Procur. in 6. *attamen illa clausula, quoad ea, quæ in mandato expressa, est superflua; quoad non expressa vero, si speciali mandato opus habeant, vix sufficit; cum semper incertum, an dominus hoc voluisset agere,*

agere, licet potuisset. Quo ipso *Illustrem Virum* clausulam hanc pro incepta ac superflua in praxi habere, manifestum est. Nec sane objici potest, quod nonnisi de mandatis judicialibus eidem sermo sit, cum in sequentibus præcedentia se etiam de mandato extrajudiciali intellecta velle, generaliter moneat. Quocirca saltem ita universalis & constans Praxis in contrarium nulla extat, ut cuiquam piaculum esse debeat, ad rationem & Leges reverti, easdemque in ipsis rerum argumentis sequi. Collegium sane Vitembergense Mens. Jan. 1705. in causa J. J. K. und Consorten, contra N. D. a Supremo Appellationum Judicio, quod Dresdæ est, transmissa, clausulam hanc insuper habendam censuit, & rationes decidendi quoad hunc Juris articulum ita collegit: Wann gleich, soviel N. betrift, derselbe bey seiner Abreise ein Blanquet zu einer General-Vollmacht hinterlassen, auch solches dahin, daß der Gevollmächtigte Contracte schliesen möge, nebenst der Clausula cum libera, welche, vieler Rechts-Gelehrten Meynung nach, Vim specialis mandati, insonderheit in negotiis extrajudicialibus, hat, extendiret, auch dießfalls das bekante *Capit. Juris Canonici* 4. *d. Procur. in* 6. angeführet wird;

Dieweiln aber dennoch derjenige, welchem ein Mandatum generale cum libera ertheilet, keinen Actum, so ein speciale erfordert, und aus welchem dem Mandanti ein groses Præjudiz erwachsen kan, dergleichen die Veräuserung der Immobilien ist, zu verrichten Macht hat, zumahln nach denen gemeinen Käyserlichen Rechten, welche dießfalls nirgend aufgehoben, auch derjenige, welchem libera universorum negotiorum administratio übergeben, anders nicht, als wenn dadurch des Mandantis Nutzen augenscheinlich befördert wird, veralieniren mag; Hiernechst was Jure Canonico von dem Effectu der Clausulæ cum libera verordnet, anders nicht, als de negotiis judicialibus zu verstehen; Zu geschweigen, daß auch dießfalls angeregte Dispositio Juris Canonici in foro nicht observiret wird ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

1 In ea, pro qua in hac *Obs.* propugnavi, sententia eo magis persisto, quo altius clausulæ illius indolem expendo, animoque potestatem procuratoris revolvo, cui, quacunque eam metiaris, sola administratio concessa intelligitur. 2 Atqui administratio ad alienationem haudquaquam profertur. Verba enim, *alienare*, & *gerere*, sibi opponuntur. *L.* 3 1. §. 1. *ff. d. Off. Proc. Cæs.* Procurator cum libera & ipse nonnisi administrat & gerit mandantis negotia, adeoque facultatem promiscue alienandi non magis sibi vindicare potest, quam is, qui totorum bonorum procurator simpliciter constitutus est. Qui enim alicui administrationem omnium bonorum quantumvis liberam mandat, eidem ita mandasse creditur, ut bona, quotquot commode servari queunt, serventur, non ut distrahantur, nisi in casu evidentis utilitatis. Nec solum administratio rei suæ cuivis libera est; sed etiam rerum alienarum administratio generaliter mandata, libere mandata esse, intelligitur. Nec vero mandans alienationem 5 rei prohibuisse videri potest, si eandem alienari ipsius evidenter interfit. Unde non 6 apparet, cur administratio omnium bonorum simplex alienationem complecti debeat, eam solum, quam necessitas efflagitat. Equidem 7 fines & termini ex ipso verbo *administrare*, satis intelliguntur, ut eos exprimi necesse haud sit; quo fit, ut quisque, cui admini- 8 strandæ res commissæ sunt, non aliter eas alienare possit, quam quatenus ratio administrationis exigit; ac potestas limitata & adstricta vi vocis, quæ alienationi opponitur, abunde, continetur; sed eadem vox administrationis perinde in procuratore cum libera locum habet; adeoque alienandi ex arbitrio facultatem pariter excludit. Nec vero 9 inficias eundum, quo ille, qui alicui administrationem omnium bonorum, eamque liberam, mandat, satis clare enixam suam voluntatem explicet, quousque administrationem bonorum suorum proferri velit; sed 10 quod libertatem, etiam extra casum necessitatis, alienandi mandatario dedisse intelligatur, ex illis verbis, meo quidem judicio, nequaquam recte colligas. Neque verbum: 11 *libera*, administrandi facultatem ampliat, sed tantum declarat, ita ut illius virtute nihil amplius facere possit procurator, quam alioqui posset. Et sicuti administratio alienati- 12 onem citra casum necessitatis aut evidentis utilitatis haud admittit; ita nec adjecta vox: *libera*, aut similis eandem includit. Ne- 13 que aliud ex verbis *L.* 60. §. 4. *ff. Mandat. Si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset*, evincitur; cum in memorato §. clausulæ cum libera nulla omnino mentio injecta sit. Equidem verum est, quod alienationi 14 locus sit, quoties ratio administrationis id exposcit, ut is, qui eo casu alienat, non desinat administrare, sed rem, aut pretium pro re alienata receptum, deinceps administret: verum id æque procuratorem sine libera, quam cum libera accommodari potest. Nisi 15 enim me omnia fallunt, quicunque alteri bonorum suorum administrationem generaliter, & sine restrictione mandat, is etiam velle intelligitur, ut eandem libere exerceat; quia si id noluisset, restrictionem aliquam mandato adjecisset. Plane illud ne- 16 mo negaverit, quod, si vel maxime tibi omnia bona administranda dederim; ideo tamen ea non protinus ita administrationi tuæ commissa intelligantur, ut tibi quoque alienandi illa arbitrium permiserim, nisi quatenus ipsa indoles ac natura administrationis id exigit. Vocem *libera* & similem, ipso 17 administrationis vocabulo contineri, atque adeo, si adjiciatur, superfluam esse, non difficulter credet, qui meminerit, verba licet cum effectu intelligenda sint, haud raro tamen multa vocabula uberioris declarationis caussa adhiberi, quæ ut expresse adjicerentur, opus haud fuerat. Etsi vero ex his non 18 difficili negotio responderi queat ad ea, quæ adversus hanc sententiam objici possint; quia tamen illa, quæ in hac *Obs.* commentatus sum, eodem ordine, quem ipse servavi, alicubi refuta-

futata esse invenio, spero, pergratum plerisque fore, si, data jam occasione, allatas Ob-
jectiones specialius diluam. Initio ostendi, consentaneum naturali rationi esse, ut is, cui omnium bonorum administratio generatim concessa est, ab eo, cui *libere* data est, nihil omnino differat; utroque enim casu administrationem nullis finibus circumscriptam innui; cui per vocem *libera* forte adjectam
nullum augmentum potestatis accedat. Ad
hæc duo reponuntur: Primo, quod objectum administrationis cum modo administrandi confundi non debeat; deinde, quod rationis sit, vocem *libera* haud inanem esse, sed effectum habere, nec frustra usurpatam
intelligi. At enimvero putem, id ipsum vel maxime rationi congruere, ut potestas generaliter indulta, & libera potestas, nihil inter se differant, & utroque casu idem administrandi modus in eodem gradu indicetur. Sive enim administrationem *liberam* dicas, sive eam, cui nulli limites ratione modi constituti sunt, eodem recidere res intelligitur, & irrestrictam potestatem a libera potestate nemo aliter, nisi sola voce, distinxerit. Neque vero opus est, ut in quovis sermone singula vocabula peculiarem vim, atque significatum, habeant; nec insolens est, superflua verba admisceri, præsertim si ad loquentis voluntatem apertius declarandam
faciant. Quod dicitur, fines ac terminos concessæ administrationis ex ipso verbo: *administrare*, satis intelligi, ut eos exprimi necesse haud sit; cum potestas limitata atque adstricta ipsa vi vocis, alienationi opposita, abunde contineatur; id facile largimur, sed eandem limitationem etiam libera administratio
tacite includit. Quantumvis enim libera sit, tamen mera administratio est, quæ extra casum necessitatis ac evidentis utilitatis alienationem respuit. *L.* 1. §. 1. *ff. de Offic. Procur. Cæs.*
L. 12. *& ult. ff. d. Curat. furios.* Quod vero vox: *libera*, addita ejusmodi administrationi, eam non declaret, sed ampliet, id ipsum est, de quo quæritur; & ratio, quod is, qui alienat, non desinat administrare, sed rem, aut pretium, pro re alienata receptum, deinceps administret, non minus ad procuratorem alium, quam eum, qui cum libera constitutus est, quadrat; utrique autem hæc alienandi facultas denegatur; cum alienare, & gerere, seu administrare, e numero oppositorum sint, quorum alterum de altero prædicari non posse, ratio evincit, & doctrina Logicorum confirmat. Neque diffiteor, mandatum generale suos gradus recipere, quorum summus etiam alienandi facultatem tribuat, idemque expressionem requirat, sed hæc ipsa expressio liquido fieri debet, ut nempe alienandi potestas speciatim detur, quod fieri non intelligitur, vocabulo: *Libera* simpliciter adjecto. Ad quam rem illustrandam
tribus exemplis, & velut instantiis, quas vulgo appellant, usus sum, quod nempe is, cui administratio bonorum simpliciter commissa, ab eo, qui eandem *cum Libera* accepit, non magis differat, quam heres simpliciter scriptus, & heres institutus ex asse, translatio dominii simplex, & translatio dominii cum libero de re disponendi arbitrio; mandare negotium simpliciter, & mandare cum clausula, quod illud mandans ratihabere velit. Ad primum exemplum de herede, quo & VINNIVS atque HVBERVS *ad Tit. I. d. R. D.* utuntur, reponitur, illud incongrue ad præsens institutum trahi, propterea, quod heres, sive ex asse, sive simpliciter institutus, pro universali habeatur, & Lex ea, quæ a testatore omissa sunt, suppleat, quod non perinde in mandato omnium bonorum eveniat, ubi utramque paginam quæstio voluntatis, in quantum administratio alicui mandata esse intelligatur, faciat. Enimvero liquet, heredem, simpliciter institutum, semper ex asse heredem fore, si vel maxime Legis dispositio deficeret. Qui enim aliquem heredem scribit, nullo alio adjecto, is utique velle intelligitur, ut is ex asse succedere, nec quicquam ad heredes ab intestato pervenire debeat: perinde ut is, qui administrationem omnium bonorum simpliciter concedit, eandem libere concedere censetur, quamdiu ad certos limites eandem haud restrinxit. Quocirca non apparet, cur formulæ mandati diverso effectu gaudere debeant; altera, qua quis potestatem facit administrandi omnia bona; altera, qua quis liberam & illimitatam potestatem dat. Utroque enim casu facultas non est restricta: ut mandatarius libere omnia facere possit, quæ ratio administrationis permittit, a qua facultas alienandi longissime abhorret. Verba
PAVLI *in L.* 58. *ff. d. Procurat.* quod procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, possit exigere, & aliud pro alio permutare, ex *L.* 63. *ff. eod.* explicari, & ad casum necessitatis vel evidentis utilitatis restringi, rectæ interpretationis regulæ, ni fallor, jubent. Sicuti etiam facultas creditoribus solvendi, quæ & ipsa in speciem alienationis incidit, procuratori, simpliciter constituto, in *L.* 49. *ff. eod.* expresse tribuitur. Neque etiam IVSTINIANVS Imp. *in* §. 42. *I. d. R. D.* clausulæ *cum libera* ullam vim tribuit, sed casum supponit, ubi alienandi facultas utrique procuratori, sive cum libera, sive absque hac clausula constitutus sit, competit. Quod vero procurator omnium bonorum simpliciter datus tantum oblique & in subsidium, ille vero, cujus mandatum memorata clausula munitum est, directo, etiam extra necessitatis ac utilitatis casum alienare queat, ejus nullum idoneum fundamentum in Jure reperire licet. Præterea negavi, in *L.* 60. §. 4. *ff. Mandat.* formulam clausulæ cum libera contineri; in qua sententia adhuc dum persisto, nec causam video, cur nunc quidem ab illa recedam. Nam neque vox *libera* in toto illo textu occurrit, & verba, *ut vis, negotiari*, casus speciale mandatum exigentes, in subsequentibus expressos, respiciunt, citra quam expressionem si fuissent, memorata verba nullum effectum habitura erant. Sicuti etiam voce: *operari*, item
nego-

negotiari, alienandi facultas non magis continetur, quam vocabulo *administrationis*; quod tamen illam longissime excludit. Nam quod alienatio toties administrationis verbo contineatur, quoties laxior administrandi potestas, puta: cum libera, aut simili formula, data est, illud objectum præsentis disceptationis constituit. Quod ad Jus Canonicum attinet, dispositio illius, quæ habetur in *Cap. 4. d. Procur. in 6.* de procuratore, qui *ad agendum, & defendendum* datus est, expresse loquitur; Neque ea, quæ immediate subsequuntur, verba: *ac generaliter ad omnia, etiamsi mandatum exigant speciale*, de alio, quam judiciali, procuratore commode accipi videntur posse; cui sensui non resistit vox *paciscí*; quippe quæ non minus ad judicialia, quam extrajudicialia, negotia trahi potest. Tum vero in citato Textu liquido cautum est, clausulam generalem, mandatis adjectam, omni virtute destitui debere, nisi actibus quibusdam, qui speciale mandatum requirunt, expressis subjecta fuerit. Unde colligitur, hujusmodi clausulam per se ac solam etiam Jure Canonico nihil omnino operari. Casu venit, ut hoc ipso tempore circa eandem quæstionem se mihi dissentientem offerat PAGENSTECHERVS, cujus allatis rationibus si respondeam, operam me haudquaquam perditurum esse, intelligo. Is igitur in *Sicilim. ad Compend. Jur.* LAVTERBACH. *Manip. Tertio, p.* 40. *n.* 18. inter procuratorem generalem simpliciter, & cum libera, datum Jure Civili etiam multum discriminis intercedere contendit. *Qui*, ait, *cum libera, scilicet potestate, est datus, vendet, aliove modo alienabit, instar domini absque necessitate, modo omnia faciat ex utilitate.* At enim nec totorum bonorum procurator simpliciter constitutus alienare, si evidens hoc utilitas & ratio administrationis suadeat, ullibi prohibetur. Add. *L.* 63. *ff. de Procur.* & *arg. L.* 12. *& ult. ff. d. Cur. fur.* ubi curator furiosi, qui utique instar procuratoris generalis habet, alienare posse, ex magna utilitate dicitur. Quod vero ad rationem attinet, quam PAGENSTECHERVS subjicit, *quod is*, qui simpliciter datus est, *ex forma mandati agere debeat*, ea non minus in procuratore cum libera, quam eo, qui sine hac clausula constitutus est, sibi locum vindicat. Nam & ille mandati meminisse debet, quo ipsi nuda administratio, & nihil amplius, mandatum est. Nec obstat, quod *potestas administratoris solum, non Domini*, eidem concessa sit. Quippe nec procurator cum libera proprie, & per omnia instar domini habet, sed nudus administrator est. Neque aliud ex *Leg.* 60. §. *ult. ff. Mandati*, quam *Celeberrimus Vir* excitat, recte colligas. Primo enim in illa *Lege* verba: *cum libera*, haud occurrunt, ut hinc de effectu illius clausulæ ex memorata *Lege* judicium ferri non possit; deinde plures dominii effectus, sigillatimque facultas ex arbitrio vendendi, ac paciscendi, speciatim expressi sunt; quos actus tali casu a procuratore propter speciale mandatum recte exerceri, nemo ambigit. Imo vero & is, cui universorum bonorum administratio simpliciter commissa est, domini loco esse intelligitur. Sic enim, ut alia taceam, rem domini in judicium deducit; *L.* 12. *ff. de Pact.* Atqui hoc illis tantum licet, qui dominorum loco sunt. *L.* 22. *L.* 27. *ff. d. Administr. & peric. tut.* Neque intelligo, quid impediat, quo minus particulam *cum libera* in illis Textibus, ubi occurrit, declarationis causa adjectam esse dicamus. Id quod nec collatio eorum impedit, nec ratio prohibet; cui, ni fallor, maxime congruens est, ut is, cui universa bona administrandi provincia demandata est, eandem libere exerceat; prout nempe ratio administrationis poscit. Equidem non eundum inficias, *plus esse, si dem facultatem liberam, minus, si restrictam.* Sed non apparet, quomodo restricta videri possit, quæ generaliter ac simpliciter concessa est; quin potius hæc non minus libere data intelligitur, quam si specialiter de singulis indulta foret, exceptis illis, quæ generale quodcunque mandatum haud comprehendit, sed in mandantis insigne præjudicium vergunt. Quæ vero de transigendi facultate PAGENSTECHERVS habet, quam procuratori cum libera tribuit, generali vero simpliciter constituto denegat, illis opponimus *Leg.* 17. §. *ult. ff. d. Jurej.* ubi PAVLVS expresse ait, ratum habendum esse jusjurandum delatum a procuratore, *qui universorum bonorum administrationem sustinet.* Equidem respondet *Celeberrimus Vir*, *clausulam cum libera* ibi supponi; sed ejus clausulæ nullum in memorata *Lege* vestigium extat; verum simpliciter JCtus de eo loquitur, cui administratio universorum bonorum mandata est. Nec vero ex *L.* 58. *ff. d. Procur. L.* 9. §. 4. *ff. &* §. 42. *I. d. R. D.* quas *arg. L.* 26. *ff. d. LL. Celeberrimus Auctor* huc arcessit, aliud conficias, quam eandem transigendi in re dubia potestatem illi quoque competere, cujus mandato clausula cum libera inserta est.

OBSERVATIO CCXVII.

Negotium ipso jure nullum juramento minoris confirmatur, nec restitutio hoc casu locum habet.

Manifesti Juris est, si prædium a minore citra Magistratus decretum alienetur, venditionem invalidam esse, neque traditione facta, dominium transferri, *t. t. C. d. Præd. & al. reb. minor. sine decret. non alien.* Idemque obtinet, si decretum quidem, sed sine causæ cognitione præcesserit, *L.* 5. §. 9. *ff. de Reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt, sine decr.* Enimvero si minor corporali sacramento fidem contractus se servaturum promittat, ab eodem deinceps amplius recedere nequit, *Auth. Sacramenta puberum. C. Si adverſ. vendit.* Quod quidem de negotiis jure validis, sed quæ beneficium restitutionis in integrum admittunt, certum & expeditum est. Sed circa contractus ipso jure nullos dubitant nonnulli Interpretes, an de illis quoque memorata *Auth.* intelligenda sit? Vid. ANT. FABER.

FABER. *Dec.* 39. *Err. pragm.* 2. *seqq. & Dec.* 41. *Err. pragm.* 4. *seqq.* DVAR. *ad Tit. C. Si adverſ. vendit.* HVNN. *in Reſol. ad* TREVTL. *Vol.* 1. *Diſp.* 11. *th.* 9. *qu.* 98. Qui negant, præcipuum ſententiæ ſuæ præſidium in voce: *retractandis*, collocant; quam negotium ſummo jure validum ſupponere putant; cum retractari non videatur, quod ipſo jure invali-
6 dum ac nullum fuit. At enim vocabulum captari haud debet, quod in nativo ſenſu ſuo nihil aliud, quam reſilire, recedere a contractu, ſignificat, ſive deinceps Jus Civile eundem ſuſtineat, ſive invalidum declaret. Vid. *L.* 5. *C. d. Reſcind. vend. pr. I. Qui & ex*
7 *quib. cauſ. L. I. C. Qui man. non poſſunt.* Quocirca verius eſt, diſpoſitionem *citatæ Authenticæ* generalem eſſe; & de utriusque generis contractibus accipiendam: quamvis aliquando me aliter ſenſiſſe, inficias non eam. Add. BACHOV. *in* TREVTL. *Vol.* 1. *Diſp.* 11. *th.* 9. *lit. C.* BRVNN. *Comment. in Cod. cit. loc.* CARPZ. *Part.* 2. *c.* 11. *def. ult.* VINN. *Sel. Quæſt. Jur. Lib.* 1. *cap.* 15.
8 Neque vero tali caſu remedio reſtitutionis in integrum locus eſt; quia alias vis ſacramenti facile eludi, & Lex verbis, non rebus lata videri poſſet, ut loquitur BRVNNEM. *c. l. num.* 9. Add. GOMEZ. *Lib.* 2. *Reſol.* 14. *num.*
9 15. Facit huc Reſponſum Ordinis Noſtri Menſ. Jun. 1703. datum: Iſt Titius mit Tod abgangen, und hat einen Poſthumum nebenſt einem Ritter-Guth, ingleichen viele Schulden hinterlaſſen, worauf und als nach entſtandenem Concurs deſſen Vermögen zu Tilgung derſelben nicht zulänglich geweſen, die von ihme nachgelaſſene Wittbe, zu Vermeidung der Subhaſtation, und ihre Befriedigung wegen ihres Eingebrachten deſto leichter zu erhalten, ſich mit Sulpitio, Grafen von A. in einen Kauf-Contract eingelaſſen, und ihme nach vorhergehendem Decreto alienationis, auch beſchehener Taxation angeregtes Guth vor 27000. Fl. käuflich überlaſſen, und ſolches Kauf-Geldes halber ſich dergeſtalt mit ihme verglichen, daß ihr 8000. Fl. vor ihre gantze Prætenſion gezahlet, von denen übrigen 19000. Fl. aber die andern Gläubiger, derer Forderungen ſich über 40000. Fl. erſtrecken, abgefunden werden ſollen, dieſelbe auch ferner ſich erbothen, daß im Fall ſolche Summa der 19000. Fl. zu deren Befriedigung nicht zureichen würde, ſie von ihren 8000. Fl. ſo viel als dießfals nöthig, zuſchießen wolte, jedoch mit dieſer Bedingung, daß die gütliche Handlungen, und Vergleiche mit denen Creditoribus ohne ihr Vorbewuſt und Bewilligung nicht vorgenommen werden ſolten, welches der Käufer Sulpitius durchgehends ſich gefallen laſſen, und auf ſolche Maſſe das ihme verkaufte Guth übernommen, und der Wittben die ausgeſetzten 8000. Fl. verzinßet, hernach aber durch einen neuen mit ihr getroffenen Vergleich alle Schulden alleine über ſich genommen, und ſolcher Geſtalt derſelben dasjenige, worzu ſie ſich bey dem geſchloſſenen Kaufe anheiſchig gemachet, erlaſſen, auch ſo fort unterſchiedliche Schulden an ſich erhandelt; Hierauf und als Sulpitius etliche Jahr hernach ebenmäßig verſtorben, und ſolches Guth an deſſen jüngſten und unmündigen Sohn gekommen, haben deſſen Vormünder nach erhaltenem Decreto daſſelbe anderweit per ceſſionem an den Grafen Gottwald dergeſtalt transferiret, daß dieſer in den erſten mit Titii Wittbe getroffenen Kauf getreten, im übrigen von dem mit derſelben a part getroffenen Vergleiche keine Meldung gegen ihn geſchehen, da ſich denn nunmehro euſſert, daß Titii Creditores von denen 19000. Fl. nicht befriediget werden mögen, auch ermeldte Wittbe ihre 8000. Fl. noch zur Zeit nicht bekommen, bey welcher Bewandnüß Graf Gottwald alle Weitläuftigkeit, ſo er dießfalls gefürchtet, zu vermeiden, itztgedachter Wittbe, im Fall ſie ihres minderjährigen Sohnes, des Titii Poſthumi halber, und daß derſelbe künftig bey erlängter Majorennität die beſchehene Alienation oft angeregten Guthes mit Beſtande Rechtens nicht impugniren möge, völlige Sicherheit verſchaffen würde, die gantze Summa der 8000. Fl. ſchlechterdings auszuzahlen entſchloſſen, dahero Ihr, auf was Art ſolche Verſicherung am kräftigſten geſchehen könne, durch einen Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn wollet ꝛc.

Wenn nun gleich vor der Alienation beſagten Guthes keine Subhaſtation vorher gangen, ohne welche doch dergleichen Veräuſerung, bewährter Rechts-Gelehrten Meynung nach, nicht beſtehen mag,

CARPZ. *L.* 5. *Reſp.* 72. *& P.* 2. *Dec.* 195. CVIAC. *in Comm. ad tit. C. d. Adminiſtr. tut.* SAND. *d. Prob. alien. P.* 1. *c.* 1. §. 5. HOTOMANN. *Conſ.* 24. PINELL. *ad L.* 2. *C. d. Reſcind. vend. P.* 2. *c.* 2. *num.* 25.

Hiernechſt der zwiſchen des Titii Wittbe und Grafen Sulpitio geſchloſſene Kauf-Contract durch das ertheilte Decretum und die darinnen beſchehene Anführung, daß ſolches auf vorhergehendes gnugſames Erkentnüß geſchehen, keinesweges confirmiret worden, ſondern plenaria cauſæ cognitio diesfalls würcklich erfolget ſeyn muß, ſolche auch aus denen angeführten Worten nicht præſumiret wird, ſondern gebührend beyzubringen,

C. 11. *X. d. Probat.* ibique *DD.* IASON. *ad L.* 9. §. 1. *ff. d. Off. Proconſ. & Leg. num.* 71. WESENBEC. *Conſil.* 166. *n.* 19.

Folglich in deren Ermangelung ermeldtes Decret zu recht nicht beſtändig; Decretum enim ſine cauſæ cognitione interpoſitum ipſo jure nullum eſt, adeoque nullos producit effectus.

L. 5. §. 9. *ff. d. Reb. eor. qui ſub tut. vel cur.* RICC. *Dec. Collect.* 345. BRVNNEMANN. *ad L.* 1. *n.* 2. *ſeqq. C. d. Præd. min.* IDEM. *in Comm. ad ff. tit. d. Reb. eor. qui ſub. tut. L.* 5. §. 2. *num.* 12. *ſeqq.* MEV. *P.* 5. *dec.* 34.

Auch ſolche würckliche Cognitio cauſæ bey dem Reſcripto Principis, welches doch ſonſt den Defectum derer übrigen Solennitäten ſuppliret, ebenmäßig nothwendig erfordert wird,

NEBELKRAE. *P.* 1. *dec.* 7. BRVNNEM. *ad L. C. Quand. decret. non eſt op.*

Ferner Graf Gottwald damit, daß er tertius poſſeſſor, ſich nicht behelfen mag, in Erwegung, daß in demjenigen Fall, da die Alienatio ipſo jure nulla, das Dominium des veräuſſerten Guthes bey dem Pupillo oder Minore bleibet, und folglich

folglich dieser Rei vindicationem wider einen jeden Besitzer desselben anzustellen befugt,

d. L. 5. C. d. Reb. min. L. 2. ff. eod.

In pupilli enim bonis manifisse intelliguntur, quæ illegitime alienata sunt,

HAHN. *ad* WESENBEC. *d. tit. n. 5. Not. Et habet minor.*

unde actio hæc contra possessorem locum habet, sive is sit primus emtor, sive secundus; quia nempe emit ab eo, in quem res illegitime translata est,

L. 14. L. 16. C. d. Præd. min. L. 2. seq. L. 4. C. Si quis ignor. rem min. MEIER. *Coll. Argent. tit d. Reb. eor. qui sub tut. num.* 11.

Hierüber diejenigen Jura, welche de obligatione heredis ad præstanda facta defuncti verfasset, auf gegenwärtigen Fall keinesweges zu ziehen, in fernerer Erwegung, daß bekanten Rechten nach angeregtem Posthumo nach seiner Mutter Tode frey stehet, ob er sich derselben Verlassenschaft anmassen wolle, oder nicht,

§. 2. I. d. Hered. qual. & differ. L. 51. ff. d. Acquir. hered. VINN. *ad Instit. cit. §. num.* 1.

Endlich dergleichen Contract durch die blosse Ratihabitionem minoris nach der von ihnen erhaltenen Venia ætatis ebenmäßig nicht confirmiret wird; Minor enim, etiamsi veniam ætatis impetraverit, quoad alienationem immobilium jura majorennium non habet,

L. 2. §. 1. C. d. His, qui ven. æt.

Nisi hoc nominatim a Principe concessum sit,

arg. L. 2. C. Quand. decret. non est op. SWEDER. *Introd. in Jus Publ. Part. spec. Sect. 1. cap. 15. §. 6.*

Zu geschweigen, daß ostermeldter Posthumus dem Anziehen nach noch nicht das 17. Jahr erreichet, da hingegen denen Masculis vor dem 20. Jahr Venia ætatis nicht ertheilet wird:

L. 2. C. d. His, qui ven. æt.

Dennoch aber und dieweil derjenige Contract, welcher vor dem Minore vermittelst Eydes bestärcket worden, von ihme mit Bestande Rechtens nicht angefochten oder umgestossen werden mag,

Auth. Sacramenta puberum. C. Si adverf. vendit. L. 1. C. eod.

Juramentum enim defectum ætatis supplet, & facit, ut minor pro majore habeatur,

CRAVETT. *Conf.* 142. *n.* 27. DEC. *Conf.* 403. ZAS. *ad. d. Auth. num.* 33. BOER. *Dec.* 62.

Und solchergestalt alle bey dem vorgegangenen Actu ermangelende Solennitates, folglich auch der defectus subhastationis, sowohl causæ cognitionis suppliret werden,

L. 3 C. Si min. se maj. dix. in fin.

auch darwider keine Restitutio in integrum statt findet,

d. L. 3. Add. TREVTL. *Vol. 1. Disp. 21. th. 2. lit. B.* ibique BACHOV. *in Not.* GAIL *Lib. 2. obs. 41. n. 5.* CVIAC. *in Parat. C. Si adverf. vend.* BORELL. *Tom. 1 Decis. tit. 60. n. 5.*

Hierüber die in besagter *Authent.* enthaltene Dispositio Juris nicht weniger von denen Contractibus ipso jure nullis, als denen, welche summo jure bestehen, anzunehmen,

WISSENB. *ad tit. ff. d. Min. num.* 23.

Im übrigen, soviel die Veniam ætatis betrift, bey derselben Concession heut zu Tage nicht præcise auf den in denen gemeinen Käyserlichen Rechten gesetzten Termin des 18. oder 20. Jahres, sondern vielmehr auf des minderjährigen Verstand und Geschicklichkeit, sein Vermögen zu administriren, und andere Umstände Reflexion gemachet wird,

SIMON VAN LEEWEN *in Cens. For. L. 1. cap.* 18. *num.* 18. GROENW. *d. LL. abrog. ad L. 2. C. d. His, qui ven. ætat. impetr.* SWED. *c. l. c.* 15. *num.* 14.

Welche bey ermeldetem Posthumo dem Anziehen nach sich bereits zur Gnüge findet, und dahero Venia ætatis von ihme leicht zu erhalten, zumahln in denen Sächs. Rechten die Majorennität bereits nach Erfüllung des 21. Jahres ihren Anfang nimmt,

Land-R. *L. 1. a.* 42. CARPZ. *P. 2. c.* 11. *d.* 9.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß im Fall, dem dritten von euch gethanen Vorschlage nach, Titii nachgelassener Posthumus veniam ætatis erlanget, und darauf die von seiner Mutter beschehene Alienation oftgedachten Ritter-Guthes vermittelst eines cörperlichen Eydes ratihabiret, derselbe solchen weder der unterlassenen Subhastation halber, noch auch per restitutionem in integrum zu impugniren befugt, V. R. W.

Eundem in modum Ordo Vitembergensis respondit Mens. Maj 1702. ad consultationem M. Johann Enoch Blechschmieden zu Waldau. Verb. sent. Und hindert nichts, wenn die Juramenta gleich Contractibus invalidis annectiret werden, immassen auch darwider keine Restitutio in integrum statt finden mag ꝛc.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

In eandem sententiam, quod negotium, ipso Jure nullum, juramento minoris confirmetur, iterum respondit Ordo Noster Mens. Novembr. 1714. ad interrogationem des Auditeur Müllers. Verb. Würde Joh. Heinrich Schwerdner, nebst seinem Curatore, oder einem von beyden bestellten Actorn, das fol. 16. und 20. inducirte Document gebührend recognoscirен, immassen ihm sub pœna recogniti zu thun obliget, so ist er des Personal-Arrests nicht zu erlassen, sondern darinnen so lange, biß er die schuldige Post derer 53. Thlr. 16. Gr. nebst dem Interesse moræ, und verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquitation, und richterlichen Ermäßigung, Klägern vergnüget, zu behalten, V. R. W.

RAT. DECID. Obwohl dasjenige, was fol. 9. b. und fol. 10. vor Schwerdnern angeführet wird, auf gutem Grunde beruhet, und insonderheit die Actus minorum, qui curatores habent, dergleichen sich bey gedachtem Schwerdtnern fol. 6. ereignet, sine illorum consensu, pro ipso jure nullis zu achten, idque tum Jure Romano, tum moribus hodiernis,

L. 1. §. ult. ff. de Minor.
HOPP. *ad §. 1. I. de Curator.*

Hiernechst die Exceptio SCti Macedoniani pro-

propter juramentum filiifam. nicht weg fället,
arg. L. 7. §. 16. ff. de Pact.
L. 5. ff. de LL.
C. 58. de R. J. in 6.
LAVTERB. *Coll. Th. Pract. tit. de SCto Maced. §. 27.*
und, nach vieler Rechts-Gelehrten Meynung, dasjenige, was in der *Auth. Sacramenta puberum* enthalten, von einem Juramento corporali annehmen,
LAVTERBACH. *ad tit. ff. de Minor.*
dieſe Meynung auch die 25. neue *Deciſion*, dem Anſehen nach, beſtärcket, und im übrigen die Academiſchen Statuten fol. 20. weil Schwerdtner zur Zeit des ausgeſtellten Documents ein Studioſus geweſen, zu ſtatten zu kommen ſcheinet;

Alldieweil aber in nur beſagtem Document eine Eydliche Verſprechung, und zwar mit den Worten: So wahr mir GOtt helffe, und ſein Heilig Wort, enthalten, dergleichen auch
juxta *dict. Auth.*
die Minores bindet, bemeldte Auth. aber ein Juramentum corporale præciſe nicht erfordert, auch an dem, daß ein dergleichen Juramentum ſcriptum den Scribenten eben ſo feſt, als mit dem Mund, und aufgereckten Fingern geleiſtetes, vinculiret, und dahero das Juramentum corporale nur in denen Fällen, wo es die LL. præciſe erfordern, nöthig,
DE BERGER *Oec. Jur. Lib. 3. Tit. 15. p. 903.* ubi præjud. Senat. provocat. in cauſa cambii, a minore jurato contracti, adducit,
immaſſen denn auch die 25. neue *Deciſion* nur von denen Renunciationibus, ſo die Weibes-Perſonen ratione dotis, & donationis propter nuptias, & dotalitii vor die Männer leiſten, handelt; Im übrigen berührte *Auth.* auch von denen Caſibus, ubi actus ipſo jure nullus, anzunehmen,
BRVNNEM. *ad eand.*
DE WERNHER. *P. 1. Obſ. 217.*
dergleichen Juramentum auch per Statuta nicht extenuiret werden mag,
BRVNNEM. *d. l.*
Welter dasjenige, was de SCto Macedoniano angeführet, auf Schwerdtnern, welcher ſchon Ann. 1711. juxta f. 6. nach ſeines Vaters damahls erfolgten Todes-Fall kein filiusfam. mehr geweſen, ſich im geringſten nicht appliciren läſſet, das übrige aber propter dictum juramentum hinweg fället, zu geſchweigen, daß die Aufnahme in nothwendiger Kleidung beſtanden; Im übrigen, daß die Recognitio gebührend geſchehen, ex Actis nicht erſcheinet;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCXVIII.

Actio fiſcalis ad mulctam ex inhibitione confirmata petendam per exceptionem nondum inſtituti aut finiti petitorii ſuſpenditur.

1 Per ſententiam, qua inhibitio pœnalis confirmatur, fiſco non ſtatim jus quæritur, ut deinceps ad mulctam inhibitione comprehenſam cum effectu fiſcalis experiri queat, ſed poteſt inhibitus exceptione judicii
2 petitorii nondum finiti ſeſe tueri. Neque vero is a petitorio eo prætextu repelli poteſt, quaſi ob non ſolutam mulctam poſſeſſorium nondum ad finem perductum ſit; cum in proclivi ſit replica deficientis intereſſe; quod pœna non ipſi debeatur, ſed fiſco inferenda ſit. Imo ad excludendam, vel cer- 3
te tantiſper ſuſpendendam actionem fiſcalem ſatis eſt, ſi inhibitus petitorio ſe acturum eſſe excipiendo contendat; quamvis illud nondum actu ab ipſo motum fuerit. Quo 4
caſu tamen, ne vim ſententiæ inhibitionis confirmatoriæ perpetuo eludere, in rei poteſtate ſit, certum terminum Judex definire poteſt, intra quem petitorium judicium, ad quod reus provocat, ſub pœna præcluſi ab ipſo inſtituendum veniat. Unde pronun- 5
ciari deinceps hunc in modum poteſt: Daß die Klage noch zur Zeit nicht ſtatt hat; Es iſt aber Beklagter das angezogene Petitorium gegen nächſtkünftigen Hof-Gerichts-Termin bey Verluſt deſſelben anzuſtellen ſchuldig. Quam- 6
vis non eam inficias, per id tempus, quo ipſe cauſis decidendis interſum, nunquam, quod ego recorder, eveniſſe, ut hæc maximi momenti exceptio a reis objecta fuerit, ſive cauſæ ſuæ diffiſi, quod incaſſum petitorio ſe experturos eſſe, nec mulctam ullo modo declinare poſſe, præviderint, ſive oſcitantiæ ſuæ pœnam luerint. Ex dictis etiam 7
fortaſſe argumentum deſumi poſſit, cur transactio inhibiti poſt rem judicatam eundem a pœna liberare debeat; cum per eandem, ut demonſtravimus, fiſco nullum jus quæſitum ſit, ex quo cum effectu inhibitum convenire poſſit; quamvis in Curiis Saxonicis aliud hodie uſu obtineat; in eamque ſententiam verba *Reſol. Gravam. d. Anno* 1661. *tit.* Von *Juſtitien-Sachen*, §. 51. Sich mit ſeinem Gegentheil vergleichet, accipiantur, eademque *Reſcripto El. Sax. die* 20. & 31. *Dec. Anno* 1699. *ad Supr. Cur. Provinc. Lipſienſem* emiſſo, confirmata ſit. Add. DE BERGER. *El.* 8
Proc. Poſſ. §. 6. ubi tamen ſimul, Ordines Provinciales aliquando, ut contraria ſententia reciperetur, Legeque publica approbaretur, petiiſſe, commemorat.

OBSERVATIO CCXIX.

Pœna anticipationis, in oblatione ad jurandum Jure Sax. ſtatuta, non pertinet ad oblationem probationis pro exoneranda conſcientia.

In *Ord. Proc. Sax. tit.* 18. §. Wer nun alſo. 1
item *Deciſ.* 18. cautum eſt, quod juramentum pro deſerto haberi oporteat, ſi quis ante rem judicatam ad jurandum ſe obtulerit, neque tamen deinceps debito tempore, ſcilicet intra octiduum poſt rem judicatam oblationem hanc anticipando factam repetierit. Quæ diſpoſitio utrum ad delationem de con- 2
ſcientia probationibus exoneranda producenda ſit, quæſitum fuiſſe memini. Cum 3
enim declaratio hæc tanquam ſurrogatum jurisjurandi non minus intra fatale octidui facienda ſit, quam oblatio ad jurandum, pœna quoque anticipationis ad eandem applicari poſſe videtur. Enimvero cum memo-

rata

rata Lex pœnalis sit, & juris communis correctoria, in aprico est, eam strictissime accipiendam, adeoque ultra casum, de quo expresse loquitur, oblationis ad jurandum, haud extendendam esse, *arg. L.* 14. *ff. d. LL. Cap. Odia. d. R. J. in* 6. Accedit, quod ratio Le-
4 gis, ne scilicet, si justo maturius oblatio ad jurandum fiat, offerente deinceps ante rem judicatam fortasse defuncto, jusjurandum pro impleto censeatur, perinde locum in probatione pro defendenda conscientia non inveniat; cum heredes, si in hoc probandi genere succumbant, regressum ad jurisjurandi præstationem habeant *Ord. Pr. tit.* 19. §. 2.
5 Quam sententiam Collegiis etiam Vitembergensibus placere, in ipsis rerum argumentis
6 comperio. Eundem in modum in Senatu Appellationum Term. hyem. 1696. in causa Albrecht Friedrich von H. contra D. Christoph K. pronunciatum fuisse, memorat RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 19. *Emant.* 2.

OBSERVATIO CCXX.

Verba investiturae: zu rechtem Erbe, Erbguth oder Erb-Lehn, *non inferunt rem allodialem, sed feudum hereditarium.*

1 Notissima est feudi divisio in feudum ex pacto & providentia, ac hereditarium.
2 Inter quæ duo præcipuum discrimen ratione modi succedendi spectatur; qui in priori feudalis est, seu successio jure sanguinis a primo acquirente in aliquem defertur, in posteriori autem civilis, hoc est, secundum regulas Juris civilis a defuncto ultimo possessore in quemlibet, etiam extraneum, here-
3 dem transfertur. Cum enim ratio succedendi Jure Feudali introducta ad feudi substantiam haud pertineat, hinc salva ejus essentia pacto, investitura comprehenso, a modo succedendi feudali recedi, atque civilis substitui potest. Id quod per verba, Erbe, Erbguth, oder Erb-Lehn, fieri, communis est Doctorum sententia, solida ratione subnixa.
4 Naturalia enim feudi, quatenus per pactum expresse non sunt mutata, salva integraque manent, & feudum communem feudorum rationem retinet, *arg. II. F.* 48. *vers. sed qualitercunque.* STRUV. *S. J. Feud. cap.* 11. *aph.* 8.
5 Cum ejusmodi pacta semper stricte accipienda veniant, ut quam minimum a feudi natura divortium faciant, ROSENTH. *c.* 9. *membr.* 1. *Concl.* 4 *n.* 19. Quocirca hujusmodi vox non statim qualitatem per omnia allodialem notat, sed modum solum succedendi ex Legibus Civilibus æstimandum esse, declarat; eademque ratione quemlibet heredem cum qualitate hereditaria in eo succedere. Add. IOH. ALSET. *Disp. Feud.* 2. *th.* 13.
6 Unde etiam tale feudum improprium vocatur; cum alterum ex pacto & providentia sit proprium. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 1704 ad consultationem D. B. K. Verb. sent. Wann gleich in dem sub lit. A. befindlichen Erb-Briefe, daß dem Guthe V. die Art, Natur und Eigenschaft eines Mann-Lehn-Guthes gäntzlich entnommen, und in Erbe verwandelt, ausdrücklich enthalten, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß hierdurch die Qualitas feudalis völlig erloschen, und ein blosses Allodium daraus worden; Naturalibus enim feudi in genere sublatis, tam internis, quàm externis, res definit esse feudalis, & in allodium mutatur,

GABR. MVDAE *ad tit. de Contrah. emt. Part.* 5. *Rubr. d. Pact. int. emt. & vend.*
ZAS. *singul. Respons. c.* 12, *num.* 5.

Zumahln da auch dessen Besitzer die freye Disposition darüber sowohl inter vivos, als per ultimam voluntatem überlassen, welches unter die Effectus qualitatis allodialis gehöret,

arg. L. 21. *C. Mandat.* STRUV. *Jpr. Rom. Germ. For. L. II. tit.* 12. §. 1 & 2.

Und im übrigen des von M. Land-Erben in denen Gedancken stehen, daß dem vormahligen Stylo, und der von HARTMANNO PISTORIS geführten Meynung nach Erb-Lehn und Allodium von einander nicht unterschieden, sondern in vorigen Zeiten promiscue gebrauchet worden;

Dennoch aber und dieweil die angezogenen Worte von Tilgung der Natur und Eigenschaft eines Mann-Lehn-Guthes ausdrücklich verfasset, hieraus aber, daß sofort die gantze Natura und Essentia feudi wegfalle, keinesweges zu schliessen, sondern bloß die vorige Qualitas eines Feudi ex pacto & providentia erloschen; Neque enim feudi essentia mutata intelligitur, nisi expressis verbis ab ea recedatur,

STRUV. *Syntagm. Jur. Feud. Cap. IV. num.* 13.

Et feudum pristinam naturam suam retinet, in quantum hæc non reperitur mutata,

CARPZ. *Part.* 2. *Const.* 47. *d.* 1. *n.* 18. *seq.*
IDEM *Part.* 2. *Dec.* 170. *num.* 8.

Ferner die blosse Verwandelung in Erbe keine gäntzliche Mutationem rei feudalis in allodialem inferiren mag, sondern daraus, ingleichen wenn die Concessio in investitura zu einem rechten Erb-Guthe geschehen, mehr nicht, als ein Feudum hereditarium zu schliessen,

KNICHEN. *d. Vestit. Pact. Part.* 1. *c.* 5. *num.* 5. CARPZ. *Dec.* 170. *num.* 14. *seqq.* STRUV. *S. J. F. cit. c. IV. num.* 12. Add. SCHRADER. *Tr. de Feud. P.* 2. *c.* 3. *num.* 31. *seqq.* LVDW. *Tr. d. Divis. Feud. c. ult. num.* 4.

Hierüber solche Meynung durch die nachfolgenden Worte des angezogenen Erb-Briefes deutlich erläutert, und die vorher beschehene Veränderung dergestalt restringiret wird, daß solche nicht schlechterdings, sondern von einer Verwandelung in Erb-Lehn anzunehmen, immassen solches Wort darinnen etliche mahl ausdrücklich gebrauchet, und daß der Besitzer sich damit als Erb-Lehn-Güthern, Alt Herkommen, Recht und Gewohnheit ist, zu verhalten, bedungen worden, und hieraus die Qualitas feudi hereditarii sich klar an Tag leget, auch daß es bey solcher Qualität nochmahls verbleiben solle, in dem darüber gemachten Theilungs-Recess mit ausgedruckten Worten enthalten, dergleichen Erb-Lehn aber, ob es gleich durch die dießfalls aufgerichtete Pacta von der Natura feudi abweichet, im übrigen dennoch Essentiam & Qualitatem feudalem unverrückt behält, in fernerer Er-

wegung, daß in gegenwärtigem Fall angeregtes Guth V. nach dessen beschehener Verwandelung in Erb-Lehn aus dem Lehns-Catastro nicht gelöschet, sondern vielmehr im Gegentheil in angezogenem Erb-Briefe, daß die Lehen richtig bekennet werden solten, deutlich anbefohlen worden, immassen auch H. D. von M. und dessen nachgelassene Töchter denen Lehen gebührend Folge geleistet; Endlich auch dasjenige, was von HARTMANNI PISTORIS hypothesi angeführet, von sich selbsten wegfället, zumahlen des von alten Zeiten gewöhnlichen Styli halber nichts gewisses und beständiges beyzubringen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß angeregtes Guth V. nicht vor ein Allodium, sondern nur vor ein bloses Feudum hereditarium billig zu halten, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Verba: zum rechten Erbe und Erb-Lehn und wie rechter Erb-Güther Art, Recht, und Gewohnheit ist, feudum mere hereditarium regulariter indicare, respondit Ordo Noster Mens. Februar. 1696. ad consultationem des Pfarrers zu N. Verb. Hat N. N. und dessen Eheweib von den Witterssischen Kindern Anno 1662. ein Hauß und 2½ Huffen Landes, so von der Herrschaft Tama zu Lehn gehet, erkauft, die Belehnung vor sich und ihre Leibes-Erben, und die Witbe, als N. N. Anno 1690. ohne Kinder verstorben, einen Muthschein auf ihre Persohn erhalten, selbige bald darauf durch einen Kauf und Testament angeregtes Lehnstücke euch gegen Auszahlung unterschiedlicher Legatorum überlassen, worauf euch nach ihrem Tode ein Muthschein darüber ebenfalls ausgestellet, nachhero aber von dem Fisco das Lehn in Anspruch genommen, und nachdem ein zu Leipzig eingeholtes Urthel ihme widrig gefallen, sowohl von ihme mit Beylegung eines Jenaischen Informats, als von euch eine fernere Deductions-Schrift ad Acta gegeben worden, nach mehrerm Innhalt des Uns zugefertigten Berichts und Beylagen;

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß von dem Hochfürstl. Hause Altenburg die Herrschaft Tama an die Herren Grafen von Waldeck Lehnsweise kommen, und diese durch die vorgenommene After-Belehnungen vorermeldten Lehns-Herren keine härtere Conditiones aufzubürden befugt gewesen,

2. *Feud.* 34. §. 2 *verb. profecto ille &c.*

die N. N. Belehnung auch auf die Leibes-Erben, worunter ihr euch nicht befindet, ausdrücklich eingerichtet, der Eyd von diesen Lehns-Leuten darauf geleistet; ferner mit Beylegung des Gräflichen Lehn-Briefes ohne allen Reservat Anno 1684. bey seiner Fürstl. Durchl. an welche diese Herrschaft Anno 1677. hinwiederum völlig gelanget, die Lehn gesuchet und erlanget worden; Jam ubi Domini jus imminuitur, contra vasallum interpretatio facienda, qui suæ imprudentiæ imputabit, sibi non melius prospexisse,

STRUV. *Syntagm. J. F. c.* 8. §. 8. *in fin.*

daher in Erlangung eines neuen Lehns auf die vorigen Lehns-Briefe kein ferner Absehen zu haben seyn scheinet, und der neue Lehnmann ein mehrers, als seine erhaltene Belehnung besaget, sich mit Bestande nicht anzumassen hat; Ferner aus den Worten, Erbe und Erb-Lehn, nach Art und Eigenschaft der Lehn-Rechte, ein Feudum mere hereditarium keinesweges zu erhärten, noch der erhaltene Muthschein vor eine würckliche Belehnung zu achten;

Dennoch aber und dieweil N. N. und sein Eheweib die Belehnung bald Anfangs Anno 1662. in eben der Qualität, als die vorige Besitzer gehabt, gesuchet, in dem ausgestellten Lehn-Briefe auch die ausdrücklichen Worte: zum rechten Erbe und Erb-Lehn, wie es die vorigen inne gehabt, und wie rechter Erb-Güther Art, Recht und Gewohnheit ist, sich befinden, woraus nichts anders, als ein Feudum mere hereditarium, welches die 2. *Feud.* 48. angemerckte Würckung bey sich führet, abzunehmen,

STRUV. *d. l. c.* 4. §. 12. *n.* 4.

bevorab der Fiscus selbst einräumet, daß von undencklichen Jahren angeregtes Lehnstücke als ein rechtes Erb und Erb-Lehn jederzeit verliehen worden, und von euch dergleichen Exempel de Anno 1621. 1633. 1652. 1661. 1662. angegeben werden, die Fürstliche Regierung auch nachhero den Anno 1662. ausgefertigten Lehns-Brief gebilliget, und in keinem Stück geändert, also die Gräfliche Belehnung ihr schlechterdings gefallen lassen, auch bey der Muthung eure Person vor lehnsfähig geachtet; Hiernechst die Worte des N. N. Lehn-Briefes vor ihre Leibes-Erben ein mehrers nicht, als daß diese bey ereignetem Anfall die nechsten zur Succession sind, an den Tag legen, und durch vorhero angezogene folgende Worte, welche der Lehns-Herr ebenfalls wider sich vor gültig anzunehmen hat, gnugsam erleutert werden;

So erscheinet daraus so viel, daß eure Intention wider des Fisci Anspruch in Rechten gegründet, und dieser einer Reformatoriæ sich nicht zu getrösten. V. R. W.

OBSERVATIO CCXXI.

Dos promissa peti nequit, si nuptiæ, culpa promittentis licet, haud secutæ fuerint.

Quæritur: Si pater sponso certam dotem promittat, deinceps autem filia consensu ejus a sponsalibus resiliat, atque cum alio se conjungat, an sponsus adversus patrem ad promissam quantitatem petendam experiri valeat? Quod primo intuitu affirmandum esse videri possit, quod hic patris culpa subest, quem in posteriores nuptias consentire haud oportebat; toties vero actio ad interesse detur, quoties alter sua culpa eventum negotii eluserit. Enimvero hoc ita accipiendum est, si promissio pura sit, neque conditionem expressam, vel tacitam complectatur. Quod secus in promissione dotis est; In hac enim semper tacite conditio: *Si nuptiæ sequantur*, subesse intelligitur, per manifestum textum in *L.* 21. *ff. d. Jur. dot.* ubi non distinguitur, utrum culpa promittentis, an citra eandem conditio hæc tacita deficiat. Quamvis hoc casu sponsus propter injuriam eo modo sibi illatam actionem injuriarum habeat. Idem tradit PAPINIANVS *in L.* 68. *ff. d. Jur. dot.* Quocirca si nuntius remittatur, conditio

ditio defeciſſe intelligitur, & ſtipulationes de dote ipſo jure evaneſcunt, *L.* 41. *ff. eod. L.* 4. 7 §. *ult. ff. de Pact.* Unde etiam propter hanc tacitæ conditionis vim, ſi res in dotem jam data ſit, nec fructus interim ad ſponſum pertinent, nec dominium translatum eſſe videtur; Sed, nuptiis haud ſecutis, adque adeo deficiente conditione, res vindicari poteſt, 8 *L.* 3. *ff. de Donat.* Quod ſecus eſt, ſi traditio ſub modo facta ſit, ſeu ob cauſam, ut nuptiæ ſequantur; hæc enim dominii translationem non impedit, ſed deinceps conditioni locum facit, *L.* 6. *&* 9. *ff. de Cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* Add. BRUNNEM. *Comm. ad* 9 *Pand. c. l.* Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Jan. ad conſultationem Nicolai Vilonzki. Verb. ſent. Ob wohl Cajus vermeinet, er könne wegen der ihme verſprochenen, nunmehro aber entgangenen 10000. Thlr. Ehe-Gelder Actionem ex L. Aquilia ad Intereſſe anſtellen;

Dennoch aber und dieweil die Verſprechung der Ehe-Gelder jedesmahl dieſe Condition in ſich begreift, daferne die Heyrath erfolgen, und zur Richtigkeit gebracht werden ſolte, welches denn in gegenwärtigem Fall nicht geſchehen;

So iſt wegen ſolcher Ehe-Gelder Cajus weder Actionem ex L. Aquilia, als welche hieher ohne dem nicht appliciret werden kan, noch einige andere Klage anzuſtellen befugt, wegen der angethanen Beſchimpfung aber iſt er æſtimatorie zu klagen, wie auch wegen der Semproniæ und den übrigen geſchenckten Sachen Condictionem cauſa data cauſa non ſecuta anzuſtellen wohl berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXII.

Fideicommiſſum a patre liberis ea lege, ne ad ſupplementum legitimæ agant, relictum, mota hac actione, haud amittitur.

1 Dubium videri poterat, an liberi, dum hoc caſu contra patris voluntatem nituntur, neque conditionem adſcriptam implent, ejus, quod ipſis relictum eſt, emolu-2 mento excidant. Quamvis enim legitimam ſine onere relinqui oporteat, atque adeo extra dubium ſit, prohibitionem patris non obeſſe, quo minus liberi actione expletoria ad conſequendum id, quod legitimæ deeſt, experiri valeant; non tamen ex eo ſtatim conſequitur, prohiberi patrem, in eum eventum liberis commodum aliquod adimere, quod utrum relinquere vellet, nec ne, 3 in ejus arbitrio poſitum fuerat. Præſertim cum non deſint, qui ipſi etiam legitimæ conditionem poteſtativam adjici poſſe exiſtiment. Vid. FRANZK. *ad L. Gallus Diſp.* 5. *membr.* 1. *ſect.* 3. *num.* 52. Enimvero pro contraria ſententia aperte facit *L.* 32. *C. d. Inoff. teſtam.* ubi omnia verba, quæ in teſtamento ad excludendam hanc actionem ſuppletoriam ſcripta ſunt, pro non adjectis habenda eſſe cautum eſt; unde conſequitur, fideicommiſſum non ſecus, atque ſi ſimpliciter relictum fuiſſet, deberi; & ſine omni periculo ſupplementum legitimæ peti poſſe. Add. MANZ. *d. Teſt. tit.* 12. *Quæſt.* 44. *num.* 19. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Mart. 1671 ad conſultationem Mevii. Verb. ſent. Hat Sempronius, welcher unlängſt verſtorben, einen Sohn Titium und zwo Töchter, Cajam, Sejam, und Septitiam, nach ſich verlaſſen, und es findet ſich in ſeinem vorher aufgerichteten Teſtament, daß er die Töchter allein in der Legitima titulo honorabili inſtituiret, und das übrige Vermögen insgeſamt ſeinem Sohne Titio zugewendet, gleichwohl aber darneben ein Fideicommiſs auf gewiſſe Maſſe den Töchtern zum beſten, jedoch dergeſtalt geſtiftet, daß ſie mit der ihnen loco legitimæ zugetheilten Portion zufrieden ſeyn, und keinen unnöthigen Streit, ob wären ſie in der Legitima verkürtzet, moviren ſolten, daferne Sie aber zu dergleichen Streit ſich verleiten laſſen würden, daß ſie auf ſolchen Fall der fideicommiſſariſchen Anwartung durchaus verluſtig, und ſein Sohn von dieſem Onere befreyet ſeyn ſolte; Alldieweil ſich nun befindet, daß die Töchter in der ihnen zugeſchriebenen Portion die Legitimam nicht erlangen, ſo will dieſer Zweifel entſtehen: Ob dieſelben, wenn ſie ad ſupplementum agiren wolten, dadurch des Fideicommiſſi verluſtig werden ſolten? nach mehrerm Inhalt ꝛc.

Ob nun wohl ſonſten der Favor teſtamentorum ſehr groß iſt, und daran, daß die ſolten erhalten werden, dem gemeinen Weſen nicht wenig gelegen,

L. 10. *ff. d. Inoff. teſt. L.* 5. *ff. Teſtam. quem ad. ap.* TABOR. *ad* BARBOS. *axiom. Lib.* 18. *c.* 14. *num.* 2.

einem Vater auch frey ſtehet, ſein Vermögen unter ſeine Kinder ungleich auszutheilen,

L. 6. *verſ. fin. autem C. d. Secund. nupt.* FRANCISC. CARD. MANTICA *de Conject. ult. vol. Lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 7. HARTM. PISTOR. *Lib.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 11.

Und nach etlicher Rechts-Lehrer Mennung die Legitima der Kinder mit einer Conditione poteſtativa, welche leichtlich zu erfüllen iſt, wohl beleget, und unter derſelben von denen Eltern verlaſſen werden kan,

VASQVIVS *de Succeſſ. L.* 3. §. 30. *n.* 19. FRANZK. *ad L. Gallus. Diſp.* 5. *membr.* 1. *ſect.* 3. *num.* 52.

Immaſſen in gegenwärtigem Fall die Töchter von der Actione ad ſupplementum gar leicht abſtehen könten, in Erweguna, daß ihnen der Abgang durch das Fideicommiſs gar reichlich erſetzet worden, und ſonſt Rechtens iſt, quod valeat gravamen legitimæ impoſitum, ſi longe plus, quam legitima, in teſtamento ſit relictum;

IO. PETR. SVRDVS *Deciſ.* 21. *num.* 20.

Dennoch aber und dieweil alle Teſtamenta, wenn ſie kräftig und bündig ſeyn ſollen, nach denen vorgeſchriebenen Rechten eingerichtet werden müſſen, und ſonſten die Erben, daſſelbe zu halten, oder demſelben nachzukommen, nicht ſchuldig, cum heres non teneatur ſervare præcepta teſtatoris de jure improbata,

M. A. PERBGRIN. *d. Jure Fideicomm. Art.* 36. *num.* 85.

Die Eltern aber den Kindern die Legitimam nothwendig zutheilen müſſen,

Nov. 115. *cap.* 3. *&* 4.

Und zwar dergestalt, ut conditionibus quibusdam vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente eorum jura imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcunque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset;

L. 2. C. Inst. test. M. A. CUCCHUS *de Leg. rubric. Legitima nullum gravamen admittit.*

Ihnen auch dahero nicht freygelassen ist in dem Falle, da sie ein leeres, als die Legitima austrägt, ihren Kindern bescheiden, die Actionem ad supplementum zu verbieten, sondern die Kinder des Verbots ungeachtet solches Supplementum begehren können,

CLAUDIUS DE BATTANDIER. *de Legit. cap. 7. n.* 28. CAES. BARZIUS *dec. cis.* 102. *n.* 28. ANTON. FAB. *eod. Lib.* 3. *tit.* 19. *def.* 10.

Idque procedit, etiamsi pater dixisset: si filius meus amplius petierit, cadat a relicto. Nam adhuc amplius petere non prohibetur, nec a relicto cadet, ita in terminis

VASQUIUS *de Success. Lib.* 1. §. 10. *n.* 252. & 303. ANTON. GABRIEL. *Communi Concl. de legit. Concl.* 1. *n.* 33.

Und hierüber in gegenwärtigem Fall die Conditio adjecta oder keine dergleichen Potestativa zu achten, welche Legitimæ nicht selte zum Nachtheil gereichen, wie doch sonst erfordert wird,

FRANZK. *d. l.*

indeme darunter eine Mora oder Dilatio plane damnosa begriffen, und noch ungewiß ist, ob das Fideicommissum jemahls zum Effect kommen werde, dahero auch nicht gestanden werden kan, daß durch solches Fideicommiss die Legitima reichlich ersetzet sey;

So erscheinet demnächst allenthalben soviel, daß die Töchter Supplementum legitimæ zu suchen wohl befugt, und dadurch des Fideicommissi sich nicht verlustig machen, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXIII.

Servitus, a vasallo alteri citra domini directi consensum concessa, vera servitus non est, nec ipsum feudum afficit, sed tantum obligationem personalem complectitur.

EQuidem jam Observationem hanc alibi tetigi, eandemque susius persecutus sum, argumentisque ex jure & ratione petitis confirmavi. Sed ex illo tempore ea mihi dubia oblata sunt, quæ si respondendo diluerem, & hanc quæstionem, quæ & magni momenti est, & a paucissimis interpretum tacta, explicatius aliquanto evolverem, rem publice haud ingratam, atque adeo operæ pretium facturum esse existimavi, præsertim cum nuper admodum denuo Collegium nostrum in facto super illa consultum, momentis causæ ultro citroque diu expensis in hanc sententiam responderit, adeoque vel hoc ipsum occasionem mihi fundamenta ejus uberius exponendi admovere potuerit. Ut 2 vero id distincte agam, primo secundum principia Juris Civilis in hoc argumento decurram; deinde quatenus ab illis jus beneficiarium recesserit, divortiumque fecerit, investigabo. Neque vero difficile demonstratu est, Jure Civili neminem rei servitutem imponere posse, nisi qui dominium ejus plenum, nullaque sui parte imminutum obtineat. Quod jam pridem intellexerunt præter cæteros maximo ingenio, famaque JCti, STRUV. *S. J. C. Exerc.* 21. *th.* 21. ubi *ad servitutis impositionem requiri* ait, *ut quis liberam habeat de re, cui servitus imponenda, dispositionem, seu plenam proprietatem*; item HUBERUS *Disp. Fundam. Juris Disp.* 45. *th.* 15. cum in hæc verba loquitur: *Item notant Interpp. si emphyteuta vel vasallus, servitutem imposuerint, eorumque jura extincta sint, t. l. vers. quid ergo de Invest. de re alien. Sed accurate loquendo, non videntur servitutes esse, quæ a non dominis impositæ sunt; quippe eorum potestatem excedit jus in re constituere, quod producat actionem in rem, quod etiam in d. c.* 1. *satis indicatur. Dominio, ut hoc fiat, opus est, & dominio quidem pleno.* Nec non STRYK. *Usu Mod. Pand. tit. de Servitute. §. ult.* ubi quæstionem hanc ex instituto tractat, eamque secundum sententiam Observationi nostra comprehensam definit. Quod argumentum ab auctoritate petitum, cui alias parum vel nihil omnino tribuere solco, propterea præmisi, quod experientia compertum sit, plerosque ex vulgo ab ea sententia, quam novam esse, & a communi usu ac opinione Doctorum recedere putant, adhorrere, & sæpe plus Magnorum JCtorum nominibus, quam Legum rationumque pondere, commoveri. Cæterum quod servitutis impositio non nisi plenii dominii effectus sit, aperte liquet ex *L.* 15. *in fin. ff. d. Servit.* ubi cautum, quod proprietarius ne quidem consentiente usufructuario, rem servitute onerare possit. Cujus 6 Legis decisio quantumvis mira dicatur, & quicquid tandem circa illam se torqueant Doctores, hoc tamen ex ea manifeste conficitur, nisi a pleno domino servitutem imponi prædio haud posse, sed hunc effectum ab integro, nec aliqua sui parte mutilato dominio proficisci debere. Nisi enim magno- 7 pere fallor, a minore ad majus sic recte colligo: *Proprietarius ne quidem cum usufructuarii consensu servitutem prædio imponere potest; ergo multo minus ab eo, qui inferiorem solum proprietatis partem, quam utile dominium vocant, obtinet, res tali onere gravari potest.* Nec proinde hic distingui potest, utrum 8 in constituentis solum præjudicium hoc fiat, an vero concessio servitutis cum tertii damno conjuncta sit; sed ipsum fundum negatur affici, nisi servitus a pleno domino imponatur; ita ut sola proprietas nunquam sufficiat, ut ejusmodi onus in prædium devolvatur. Hic vero facile intelligo, plerosque hæsuros esse, existimantes, contrarium *ex L.* 16. *ff. de Usufr.* liquido evinci posse. Quod 9 enim in præcedenti *Leg.* 15. dictum, proprietarium ne quidem consentiente fructuario servitutem fundo imponere posse, illud in memorata *Leg.* 16. limitatur; *Nisi qua ulterior*

terior fructuarii conditio non fiat. Ex quibus *Pauli* verbis manifeste consequi videtur, nihil impedire, quo minus etiam solus proprietarius fundo suo jugum servitutis impingat, quoties scilicet usufructuarius nullum
10 detrimentum sentit. Enimvero ipsa limitationis hujus indoles ac verba satis insinuant, sermonem in illa Lege de tali servitute esse, quæ ad usumfructum nullum omnino respectum habet; adeoque dominus circa eandem non tanquam nudus proprietarius spectari potest; sed revera plenum, ac liberum, nullaque parte minutum dominium habet, ejusque effectum in concedenda ser-
11 vitute exercet. In qua sententia non parum me confirmat summo ingenii acumine judicioque JCtus, in quem, cum hæc jam scripsissem, forte incido, DE LYNCKER *Analect. ad* STRVV. *S. J. C. lib. 7. tit. 1. th.* 22. *verb. deterior fiat;* ubi ait, in allegata Lege *intelligi servitutem, quæ cum usufructu plane nil commune habet; indeque dominus circa illam*
12 *jus plenum, respectu usufructuarii, habere intelligitur.* Quocirca cum integro dominio ad imponendam prædio servitutem opus sit, liquet, hac facultate jus in re constituendi omnes illos destitui, qui utili solum dominio fundi gaudent; directo penes alium existente. Unde potestatem hanc Leges nullibi vel
13 emphyteutæ, vel superficiario indulgent, sed potius per ea, quæ dixi, expresse repellunt; dum ne quidem proprietario, qui utroque potius jus habet, ejusmodi potestatem faciunt. Equidem nonnulli Doctores sigillatim superficiario hanc facultatem vindicant; ut non minus imponere superficiei, quam acquirere, servitutem possit, Vid. ECKOLT. *ad tit. ff. d. Superfic.* §. 2. sed nulla vel Lege, vel solida
14 ratione adducti. Nam ad *L.* 1. *pr. ff. Quib. mod. usufr. & L.* 9. §. 1. *ff. Usufr. quemadm. cav.* nequicquam provocant. Utraque enim hoc solum inculcat, parvi referre, utrum ipso jure consistat servitus, an tuitione Prætoris.
15 Quod vero earum servitutum numero, quas Prætor tuetur, censenda sit etiam illa, quam utilis dominus concedit, de hoc memoratæ Leges silent. Atque ut in universum ad hoc argumentum respondeam, in quo contrariæ sententiæ præsidium constitui posse videtur, quasi servitutes non quidem summo jure, tuitione Prætoris tamen, ab utili domino consti-
16 tui possint; notandum, Jus prætorium, quatenus a Jure Civili stricte sic dicto deflectit, illudque corrigit, strictissime interpretandum, atque adeo ultra casus, quos memo-
17 rat, extendendum haud esse. Jam illud quidem reperio, tueri Prætorem servitutes ad tempus concessas, suggesta exceptione doli, item eas, quas utilis dominus prædio suo acquirit; vid. FRANZK. *ad ff. tit. d. Servit. pr.* de illis vero servitutibus, quas dominus utilis alteri concedit, nihil Jure Prætorio cautum esse legitur; adeoque in eo cum Jure Civili
18 consentire illud existimandum est. Majus dubium subnascitur ex *L. ult. ff. d. Superfic.* ubi JCtus ait, *servitutes quoque Prætorio Jure*
19 a superficiario scil. *constitui.* Enimvero observandum, vocem *constitui* non ad impositionem, sed ad acquisitionem servitutis referendam; & hinc VLPIANVM de hoc solo loqui, quod superficiarius, non quidem ipso jure, quod plenus Dominus non sit, sed tuitione Prætoris acquirere servitutem possit; quia nempe hoc non onerat superficiem, sed potius in utilitatem ejus cedit. Quam interpre- 20
tandi rationem ipse JCtus in verbis consequentibus manifeste confirmat; cum ait: *& ipsas servitutes, ad exemplum earum, quæ ipso jure constitutæ sunt, utilibus actionibus peti.* Unde constat, de superficiario servitutem vindi- 21
cante in ea Lege sermonem esse. Sed progredior, & vel vasallum, vel emphyteutam, nemini jus reale in feudo vel emphyteusi concedere posse, probo ex *L. ult. C. d. Rebus alien. non alien.* ubi regulam Imperator tradit, quod quicunque alienare rem non possit, is nec jus reale in
22 ea concedere queat. Nam *alienationis* verbum tam late patet, ut omnem actum, per quem jus aliquod reale constituitur, includat. Add. IO. BORCHOLT. *in Tr. Feud. c.* 8. *n.* 28. *seq.* MYNS. *Cent.* 5. *Obs.* 30. SANDE *Tr. d. Prohib. rer. alien. P. I.* §. 1. *n.* 3. Subjicitur in fine limitatio: *nisi scil. aliud ex lege appareat.* Quamobrem, tanquam a regula exorbitante, qui nititur, eandem manifeste probare debet. Cum igitur neque Vasallus rem in feudum concessam, neque emphyteuta prædium in emphyteusin datum alienare citra domini directi consensum possit, consequitur inde, nec servitutis jus ab ipsis concedi posse, nisi Lex specialis, quæ id permittat, in medium afferri possit; qualem tamen vel legere, vel apud quemquam Doctorum me invenire, non me-
23 mini. Equidem citatam *L. ult.* speciatim ad emphyteutam applicari non posse, contendit IO. HARPRECHT. *Tr. de Servit. p. m.* 141. quod emphyteuta absque præcedente denunciatione vendere quidem jus emphyteuticum nequeat; si tamen dominus post denunciationem sibi rite factam tacuerit, aut se emere nolle significarit, liberam plane vendendi potestatem habeat; cum ex adverso memoratus textus *L. ult.* de iis, qui alio non consentiente simpliciter vendere vel alienare prohibentur, loquatur. Enimvero hujus distinctionis
24 nullum in citata Lege vestigium; sed simpliciter a denegata facultate alienandi ad negandam potestatem servitute prædium onerandi arguitur; satisque est, quod emphyteuta de fundo non ex arbitrio suo disponere, sed domini directi consensum ad alienandi effectum requirere teneatur. Unde nata Do-
25 ctorum regula: *Quod eousque valeat servitutis impositio, quousque quis alienare possit.* STRYK. *Annot. ad* LAVTERBACH. *tit. d. Servit. verb. Vasallus.* At enim iis, quæ hactenus dicta
26 sunt, fortasse objicias, quod utique vera servitus esse videatur, quam vasallus vel emphyteuta concedit; cum præter pactum & promissionem accedat etiam quasi traditio, usus nempe ex parte dominantis, & cautio vel patientia ex parte servientis; id quod alias ad constitutionem servitutis requiritur, *L. ult. ff. d. Servit. rust. præd.* Enim vero hac quasi tra-
27 ditio.

ditione opus quidem est ad effectum constituendæ servitutis, sed ea sola rem non confi-
cit, neque servitutem in prædium devolvere
potest, nisi etiam concedens facultatem con-
stituendi eam habuerit; quam in utili domi-
no prorsus deficere, hactenus demonstra-
28 tum est. Quid vero, si utilis dominus de
facto id agat, ut servitutem alteri in prædio
suo concedat; quid illa tandem erit, si servitus
non est? Respondetur, nihil aliud, quam per-
sonalis obligatio, qua se utilis dominus ad ali-
quid faciendum, vel non faciendum, adstrin-
git; quæ ipsum, ejusque descendentes ac he-
redes ligat; ulterius autem virtutem suam non
exerit, nec ad ipsum fundum onere aliquo
gravandum pertingit. Add. STRYK. *Us. Mod. P. tit. de Servit.* §, *ult.* FRECCIA *T. de Subfeud.* 1. *lib.* 2. *pag.* 156. CAPIC. *in C Imperialem* 2. *F.* 55. *column.* 22. *quos allegat* NICOL. MOZZIVS *Tr. de Feud. p.* 215. Potest enim
aliquis jus habere faciendi idem, quod ii, qui-
bus servitus competit, & nihilosecius carere
servitute. Quod liquido probatur ex *L.* 6.
ff. de Servitut. leg. L. pen. ff. d. S. R. P. HVBER.
29 *Disp. Jur. Fundam.* 43. *th.* 3. *in fin.* Unde
si fundus ab eo, qui tale jus concessit, per alie-
nationem in alium transferatur, illud jus o-
mne extinguitur; quippe cujus vinculum
non successorem singularem, sed solos pacis-
30 centes stringit. Et hæc quidem ex Jure Civi-
li disputasse satis fuerit. Videamus jam, u-
trum potestas servitutem prædio imponendi,
Jur. Rom. utili domino denegata, vasallo spe-
ciatim Jure Feudali tributa sit. Tantum vero
abest, eo jure novum aliquod ac peculiare in
vasalli favorem constitutum esse, ut potius II.
Feud. 55. dispositio Juris Communis repetita,
omnisque facultas feudum quocunque modo
onerandi eidem expressis verbis interdicta sit.
Ibi enim *Fridericus* sanxit, *ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo distrahere, vel alienare, vel pro anima judicare sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur.* Prohi-
bet hic Imperator primo *venditionem* feudi,
deinde subjicit, quod nec *quocunque modo di-
strahere* illud liceat; per quæ verba omnis
species alienationis, & ratio onerandi feu-
dum, qualiscunque fuerit, adeoque servitu-
tis impositio etiam, interdicta esse intelligi-
31 tur. Nihil hic de domino vel agnatis, quasi
id solum cautum esset, ut servitus in ipsorum
præjudicium ac damnum cedere non debe-
ret; sed ipsa servitutis impositio, ipsa cujus-
cunque juris realis in feudo constitutio pro-
hibetur; ut in vasalli potestate esse non de-
beat, alteri jus, quod ipsum feudum afficiat,
citra Domini consensum concedere. Quo
ipso vasallus inhabilis plane declaratur ad ser-
vitutem feudo imponendam; ut, sive in Do-
mini & agnatorum, sive in sui solum & de-
scendentium, præjudicium jus reale alteri
constituere conetur, nihil agat; nec inde actio
in rem alteri competat, sed tantum suam here-
dumque suorum personam ad versandum id,
32 quod promissum est, obliget. Quo pertinet
etiam textus *II. F.* 8. §. *E contrario.* ubi cau-
tum, quod vasallus meliorem conditionem
feudi facere possit, deteriorem vero sine Do-
mini voluntate, vel eorum agnatorum, ad
quos per successionem pertinet, facere non
possit. Atqui simpliciter spectato feudo,
utique conditio ejus per quamcunque servi-
tutem impositam deterior redditur Quæ 33
verba Legis & generalia sunt, & ex jure Com-
muni, quod nullum hic discrimen, nullam di-
stinctionem, agnoscere superius demonstra-
tum est, interpretanda. Quæ cum ita sint,
facile jam liquet, nihil nobis obstare, sed con-
firmari potius sententiam nostram per tex-
tum, qui proxime præcedit *verb. Rei au-
tem.* Ad quem cum plerique confugiant, e- 34
jus verba huc retulisse, non abs re fuerit:
*Quid ergo si pretio vel dolo, aut incuria servitutem rei beneficiariæ imponi patiatur, & ad dominum ex qualibet causa postea beneficium revertatur; an ex eo præjudicium domino generetur, quæsitum fuit? Ex responsum est, ut vasallo quidem, donec feudum tenet, possit obesse, Domino autem, etsi per longa tempora perseveraverit, servitus mi-
nime noceat.* Citra quem textum aliqui In- 35
terpretum ita se torserunt, ut tandem dice-
rent, eum emendatum atque correctum esse
per *C. Imperialem. II. Feud.* 55. cum *Friderici*
mens ac intentio ibi fuerit, omnibus juribus
antiquis, quæ quoquo modo permittebant, va-
sallum posse feudum alienare sine Domini
consensu, derogare. Vid. CVRT. *Tr. de
Feud. P.* 4. *num.* 105. *p. m.* 417. Enimvero 36
ut eo confugiamus, opus haud est, modo dex-
tera interpretandi ratione utamur. Primo
enim non oportet captari vocem: *Domino*;
quasi illa omnem alium successorem singula-
rem, puta emtorem, excludat; memoratus-
que textus solum de damno a Domino aver-
tendo laboret; & ne huic soli servitus ob-
esse deberet, caveat. Hac enim tam angusta
explicatione admissa, consequeretur, agna-
tos perinde excludi, & his æque ac alii suc-
cessori, excepto Domino, servitutem a va-
sallo impositam nocere. Quocirca sub Do- 37
mino hic quisque successor singularis, qui
vasalli personam haud repræsentat, adeoque
nec factum ejus præstare tenetur, etiam agna-
ti, etiam emtor, intelligitur. Quam expli-
cationem ipsa textus verba suggerunt, quæ in-
dicant, non de Domino, qua tali, præcise ser-
monem esse, sed in generaliori significatu,
quatenus nimirum titulo singulari quocun-
que feudum consequitur. Quo faciunt cum- 38
primis verba: *Ex quacunque causa;* quæ ma-
nifeste indicant, nihil ratione servitutis in-
teresse, sive feudum ex sui natura, sive alio
titulo, puta emtionis, ad Dominum perve-
niat. Vid. CVIAC. *d. Feud. l.* 2. *t.* 9. Quæ
enim, quæso, hic ratio subigit, vt vocem:
quacunque, ad casum feudi aperti & sui natu-
ra resoluti restringamus? Quin potius ex ad-
verso, si opus foret, amplianda ejus signifi-
catio esset; ut, si quis subesse videretur inter
hunc textum, & *II. Feud.* 55. nec non prin-
cipia Juris Civilis dissensus, tolleretur; quan-
to magis veræ interpretationis regulas intel-
ligemur sequi, eum memoratam vocem in

pro-

39 proprio & nativo significatu capiamus? Quam interpretandi viam egregie juvant verba: *Donec feudum tenet*; h. e. quamdiu vasallus, qui jus alteri concessit, feudum possidet; desinit vero idem tenere, cum resignat dominium utile, quod ante habuit, & illud in alium titulo singulari transit; per emtorem vero, dicere, feudum a vasallo teneri, formula est inconsueta, ac a propria & vulgari verborum significatione recedens, &, quod ego quidem sciam, Jure Feudali plane incognita.

40 Nec vero movet, quod jus a vasallo citra Domini directi consensum alteri in feudo concessum, *servitus* in memorato textu dicatur. Neque enim rarum aut insolitum est, *servitutis* vocem in jure accipi pro quocunque onere & molestia, qua quis afficitur, cum alterum, quo minus aliquid faciat, prohibere nequit. Vid. *L.* 86. §. *ult. ff. de Alim. vel cibar. leg.* Demonstrata hactenus veritate Observationis nostræ, perfacile jam erit, reliqua, quæ objici videntur posse, dubia dissolvere.

41 Sic enim, quamvis aperti Juris, emtorem in eo statu prædium a se emtum accipere, in quo apud venditorem fuit, eundemque ad omnia illa onera ferenda, quæ auctori ipsius incubuere, obstrictum esse; hoc tamen nonnisi de ejusmodi oneribus verum est, quæ ipsi prædio inhærent, & illud afficiunt, actionemque realem pariunt; non de oneribus, quæ ex solo facto personali pendent, rem ipsam vero non attingunt; quo referendam esse servitutem a vasallo feudo impositam, in superioribus ostensum est; ex quibus illud etiam planum, non esse, cur is, cui ejusmodi improprie sic dicta servitus a vasallo concessa est, conqueratur, quasi jus in re sibi constitutum novus emtor intercipere, qui deinceps servitutem pati detrectat.

42 Primo enim frustra de jure in re gloriatur, cujus auctor potestatem tale jus indulgendi non habuit, sed sibi solum, suisque heredibus vinculum personale ex pacto injecit, cujus vis adversus tertium, eumque singula-
43 rem successorem, nequicquam allegatur. Deinde sibi imputet, quod, cum jus tale in feudo quæreret, Domini consensum haud adhibuit; vel certe, ut novus quoque successor, cum feudum emeret, in hoc onus consentiret, effecit. Poterat enim ac debebat scire, veram servitutem, quæ ipsum feudum afficiat, a solo vasallo constitui haud posse, & de facto concessam in ipsius solum præjudicium valere, hoc est, jus solum personale tribuere, quod neminem, nisi personam ejus repræsentantem, seu heredem, stringat.

44 Unde dominium quidem eodem modo, quo illud venditor obtinuit, in emtorem transit; & sicuti cum dominio nihil commune habent obligationes personales, in quarum numero sunt servitutes, a solo vasallo concessæ, ita etiam liberum ab earum vinculo
45 dominium emtor consequitur. Unde etiam sententiæ nostræ nihil repugnant *L.* 3. *C. de Servit. L.* 20. §. 1. *ff. d. A. R. D. L.* 67. *ff. de Contrab. emt.* quæ Leges insinuant, fundum, cui servitus inhæret, eodem cum onere in emtorem transferri. Sicuti enim hoc planum est de veris & proprie sic dictis servitutibus; ita ad servitutes, a vasallo citra Domini consensum concessas, tanquam onera personalia, adeoque ab illis toto cœlo diversa, applicari nequit. Neque etiam resistit *L.* 144. *ff. de* 46
R. J. ubi regula traditur, quod quisque ejus factum, ex cujus persona lucrum capit, præstare teneatur. Regula enim hæc de herede loquitur, qui, cum in omne jus defuncti succedat, ejusque personam repræsentet, commodaque hereditatis percipiat, sine dubio etiam defuncti facta præstare cogitur; ab hoc vero ad successorem rei singularem, qui omnia auctoris sui facta personalia negligere, ac insuper habere potest, nullo modo argui videtur posse. Majoris roboris argumen- 47
tum *ab emphyteuta* ductum, si demonstrari posset, eum prædio emphyteuticario citra Domini consensum veram, & quæ ipsum fundum afficiat, servitutem imponere posse; quod quidem nonnulli Doctores volunt, sed nulla vel Lege, vel idonea ratione adjuti. Denique cum Juris Feudalis Interpretes di- 48
cunt, talem servitutem non obesse Domino vel agnatis; non excluditur alius successor singularis; sed potius hoc ita interpretandum, ut *nec novo possessori obsit*; quod monet STRYK. *Us. Mod. Pand. tit. de Servit. in fin.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Januar. 1705. 49
Verb. sent. Dennoch aber und dieweil dasselbige, was ein Lehn-Mann ohne besondere Bewilligung des Lehn-Herrns und der Mitbelehnten jemanden auf dem Lehn-Guthe verstattet, ferner, als auf sein und seiner Descendenten Leben sich nicht erstrecket, noch andere, so dessen Erben nicht werden, verbindlich machet; So erscheinet ꝛc. Integrum præjudicium vid. *in Disp. d. Clauf. cum libera Coroll. in fin.* In ean- 50
dem sententiam Ordo Vitembergensis pronunciavit Mens. Septembr. 1705. ad consultationem Immanuel Lauterbachen zu Lübben. Verb. sent. Hat Sejus seinen Gräntz-Nachbar Cajum wegen Duldung eines Fahrweges und Haltung eines kostbaren Zauns belanget, und als er in possessorio summariissimo ein widriges Urthel erhalten, diese Servitutes vermittelst eines besondern, jedoch ohne des Domini directi und derer Mitbelehnten Consens, aufgerichteten Vergleiches und gerichtlichen Recesses, auf sein Guth genommen, auch dieses bald darauf mit allen Rechten und Gerechtigkeiten an Sempronium verkaufet, und übergeben, welcher aber die von Cajo angemaßte Continuation der vormahligen Dienstbarkeiten nicht einräumen wollen, dahero Cajus wider denselben aus ermeldtem Recess eine Klage angestellet, Sempronius hingegen, daß ihn sothaner Vergleich nichts angienge, excipiret, und ihr wollet: Ob er damit fortkommen könne? des Rechten belehret seyn. Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß Sempronius angeregtes Guth von Cajo erhandelt, und solchergestalt, wie dieser es zu Zeit des Handels inne gehabt, keinesweges aber auf eine andere Masse besitzen könne; Worzu kommet, daß in der Nieder-Lausitz, allwo dem Ansehen nach das Guth gelegen, die Veräusserung ohne des

Lehn-Herrns und der Mitbelehnten Befragung zugelassen, also die Drauffbringung der Servituten noch weniger dem Besitzer zu verwehren seyn würde;

Dennoch aber und dieweil, wenn in einem Stücke die ordentliche Natur und Eigenschaft in den Lehn-Güthern geändert, solches nicht sofort auf die übrige nicht ausgedruckte Fälle sich erstrecket, vielmehr solche vor gantz unverrückt und beständig zu achten; Hiernechst keinem Lehn-Mann verstattet wird, ohne des Lehn-Herrns und derer Mitbelehnten angeschafte Bewilligung auf das Lehn-Guth einige Beschwehrung zu bringen; An sich selbsten auch kundbahren Rechtens, daß aus einem Pacto ein Extraneus und Tertius, derunter denen Paciscirenden nicht mit gewesen, und dem bey seiner nochmahligen Handlung davon nichts gemeldet worden, in geringsten nicht verbindlich gemachet werden könne, diesemnach dergleichen Constitutio Servitutis, sobald mit dem Vasallo und dessen Descendenten das Dominium utile ausgehet, ebenfalls erlöschet, und daran niemand, als dessen Erben, und wer ihme es aus eigenem Belieben gleichfalls gefallen lässet, verbunden werden mag, sondern allein die Actio personalis ex pacto ad interesse dem einen paciscirenden Theile gegen den andern lediglich übrig bleibet, dem singulari possessori aber, ein mehrers, als der Lehn-Brief besaget, zu übernehmen, nicht zugemuthet werden kan;

So erscheinet daraus soviel, daß Sempronius, dem obgedachten zwischen Sejum und Cajum getroffenen Vergleich nachzukommen, nicht schuldig, und dahero in der darwider vorgeschützten Exception gnugsam gegründet, V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 Quæritur: *An servitus, feudo citra Domini directi consensum a vasallo imposita, tertio, in*
2 *quem feudum deinceps per alienationem translatum est, noceat*; Quod equidem negandum esse, existimo, per manifestum textum 2. *Feud.* 8. *pr.* quem conceptis verbis hic adduxisse juvat: *Quid ergo, si pretio, vel dolo, aut incuria servitutem rei beneficiariæ imponi patiatur, & ad Dominum ex qualibet causa postea beneficium revertatur; an ex eo præjudicium Domino generetur, quæsitum fuit; & responsum est, ut vasallo quidem, donec feudum tenet, possit obesse, Domino autem, etsi per longa tempora perse-*
3 *veraverit, servitus minime noceat.* Ubi cumprimis generalitas verborum *ex qualibet causa*, notanda; hoc est, quocunque modo, sive vasalli morte, sive delicto, sive alienatione
4 ejus feudum ad Dominum perveniat. Quem in modum hunc textum explicandum esse, maximi ingenii judiciique JCtus CUIAC. *tit.* 9. *Lib.* 2. *d. Feud.* nativam verborum significa-
5 cationem secutus monet. Quam interpretationem confirmant etiam verba: *Donec feudum tenet;* Puto enim, vasallum desinere tenere feudum, cum illud per venditionem in
6 alium transtulit. Neque enim existimem, argumentum hic duci posse ab usufructuario, quod quemadmodum is eo casu, quo alteri commoditatem utendi fruendi concessit, usumfructum adhuc tenet, ita etiam vasallus, feudo alienato, per successorem suum singularem feudum retinere videatur. Nisi 7
enim magnopere fallor, maxima diversitatis ratio utrinque subest. Nam usufructuarius jus suum alteri, quam proprietario, cedere nequit, sed solam utilitatem, quæ fructibus percipiendis redundat. *L.* 38. *f. d. Usufr.* §. 3. *I. eod.* Quod posterius cum accidit, ip- 8
sum jus ususfructus in persona usufructuarii persistit, adeoque is citra omne dubium usumfructum tenere intelligitur, quippe qui personam ejus egredi in extraneum nullo modo potest. Quod aliter longe in feudis ha- 9
bere, manifestum est. Vasallus enim Domino directo, & reliquis, quorum interest, consentientibus, omne jus suum in alium transferre potest; quod cum evenit, non sane capio, quomodo vasallus feudum tenere ullo modo videri possit. Accedit, quod 10
secundum notissimam Juris regulam accipientis Jus resolvatur, resoluto dantis Jure, Vid. *L.* 31. *ff. d. Pignor. L. ult. C. Si pign. pignor. datum sit.* Atqui vasalli jus resolvi alienato feudo, in aprico est. Neque illud præter- 11
eundum, quod regulariter quodlibet jus, ex pacto quæsitum, solum paciscentem, ejusque heredes obliget, tertium vero, eumque singularem successorem, qui paciscentis personam haud repræsentat, nequaquam stringat; præsertim cum tali facto vasalli non servitus proprie sic dicta, vid. *L.* 4. *d. Servit.* STRVV. *S. J. F. cap.* 13. *aph.* 8. sed solum jus aliquod servituti simile, idque ad tempus duraturum constituatur. HERM. VULT. *Lib.* 1. *d. Feud. c.* 10. *n.* 40. Neque sane circa hoc 12
negotium distingui potest, utrum sui natura, an facto vasalli feudum transferatur. Hujus enim distinctionis nullum in Jure vestigium ego quidem reperire possum, eidemque generalis dispositio supra commemorata obstat. Illud dubium majoris momenti esse vi- 13
detur, quod emtor causam immediate a venditore, tanquam auctore suo, habeat, & servitutes reales quemcunque successorem singularem comitentur, qui scilicet jus habet ab eo, a quo servitus constituta est. Quo 14
faciunt cumprimis *L.* 67. *ff. d. Contrah. emt. L.* 20. *ff. d. Acquir. rer. domin. L.* 3. *C. d. Servitut.* Enimvero sicuti res de servitutibus proprie 15
sic dictis plana est, neque, quod meminerim, a quoquam in dubium vocata; ita non intelligo, qua ratione ab illis ad casum nostrum valide possit argui. Servitus enim proprie dicta ipsum fundum afficit, speciemque Juris in re constituit; adeoque non potest non simul cum prædio in quemcunque possessorem transferri. Atqui vasallus sine Domini consensu veram servitutem feudo imponere nequit; sed solum jus aliquod servituti simile concedit, quod a mero pacto, cujus vis ad tertium non pertingit, dependet. Unde leges adductæ nihil sententiæ 16
nostræ repugnant; quippe quæ de vera, & proprie sic dicta servitute loquuntur. Nam quod circa *Legem* postremam 3. *C. d. Servitut.* Glossa habet, prædiorum provincialium proprietatem seu dominium directum penes fi-

scum

ſcum fuiſſe, falſum eſt; cum eadem pro penſionibus prætentis fiſco obligata eſſe dicantur in *L. Impr. ff. d. Publican.* in re propria vero hypotheca locum invenire haud
17 poſſit. Neque ad rem facit, quod hac ratione vaſallus virtutem pacti facile eludere, & jus Domino prædii dominantis quæſitum per alienationem intervertere poſſit. Nam pari modo dici poteſt, jus conductoris a locatore, per venditionem prædii eludi; cum tralatitium ſit, conductorem a ſucceſſore ſingu-
18 lari expelli poſſe. Et habet, quod ſibi imputet, is, cui vaſallus ſervitutem conſtituit, quod Domini, agnatorumque, in feudo antiquo, conſenſum haud adhibuit, eoque ſervitutem proprie ſic dictam ſibi acquiſivit.
19 Integrum præjudicium, cujus in hac Obſerv. memini, ita habet: Hat der Müller zu N. auf des Ritter-Guths Grund und Boden mit einer am 24. Julii 1682. Schriftlich erhaltenen Einwilligung N. N. eine Schneide-Mühle erbauet, deren Gebrauch aber ihme der itzige Käuffer des Ritter-Guths zu verſtatten nicht gemeynet iſt, nach mehrerm Innhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß N. im Martio beſagten Jahres eine Churfürſtl. Sächſ. Cammer-Conceſſion zu Aufrichtung einer ſolchen Mühle bereits erlanget, der erſte Beſitzer des Guths ſich dieſerwegen gantz nicht gereget, und nachdem von ſelbigem der von N. ebenfalls das Ritter-Guth erhandelt, daß dieſer letztere dasjenige, was er von N. einmahl verwilliget, zu hinterziehen nicht befugt ſey, es das Anſehen gewinnet, bevorab da eine geraume Zeit der Gebrauch ſothaner Mühle ungehindert verblieben;

Dennoch aber und dieweil daſſelbige, was ein Lehn-Mann, ohne beſondere Bewilligung des Lehns-Herrn und der Mitbelehnten, jemanden auf dem Lehn-Guthe verſtattet, ferner, als auf ſein und ſeiner Deſcendenten Leben ſich nicht erſtrecket, noch andere, ſo deſſen Erben nicht worden, verbindlich machet, hingegen der von N. das Ritter-Guth mit Lehnsherrlichen Conſens vermittelſt deſſen Inveſtitur an ſich gebracht, dieſemnach ihme von N. vormahls beſchehene Handlung mit N. der bey der letztern Veräuſerung diesfalls keine Vigilanz bezeuget, zu keinem Nachtheil gereichen, noch weniger oberwehntes auf die eigenthümliche Lauenhäyniſche Mahl-Mühle lediglich eingerichtetes Cammer-Reſcript auf das Ritter-Guth N. mit Beſtande gezogen werden mag, und die zur Verjährung erforderte Friſt eines auf Lehn-Güthern angemaßten Befugnüſſes noch zur Zeit bey weiten nicht abgelaufen;

So iſt der von N. mehr ermeldte Mühle, ehe und bevor mit ihme dieſerwegen der Müller ſich gebührend abgefunden, wider ſeinen Willen auf dem Ritter-Guthe N. zu leiden nicht ſchuldig, V. R. W.

20 Quocirca liquet, jus, per talem vaſalli conceſſionem quæſitum, reſpectu tertii, mere perſonale eſſe, adeoque ejus virtutem ultra ſucceſſores univerſales nullo modo extendi
21 poſſe. Quod pari modo in emphyteuſi habere puto; ut jus ab emphyteuta in prædio emphyteuticario alicui conceſſum emtorem
22 haud ſtringat. Eadem enim hic militat ratio; quod nempe citra Domini directi conſenſum vera & proprie ſic dicta ſervitus ab emphyteuta conſtitui nequeat. Unde jure ipſius per alienationem prædii reſoluto, pariter jus tale extinguitur. Quamvis BRVNNEM. *Comm. ad*
23 *C. L. 3. d. Servit.* aliter ſentiat; nullo tamen alio argumento, quam ab indole ſervitutis proprie talis deſumto adductus; cui quantum tribuendum ſit, ex ſuperioribus abunde conſtat.

OBSERVATIO CCXXIV.

Amicabilis compoſitio non pertinet ad ſubſtantiam proceſſus.

Cum publice interſit, fora litigiis haud per-
1 ſtrepere; inde ſaluberrima ſanctio eſt, quæ judici injungit, ut ante omnia inter partes litigaturas amicabilem compoſitionem tentet, eoque fervorem litis, ſi fieri poſſit, in ipſo ortu extinguat. *Ord. Proceſſ. Saxon. Tit.* 1. Quæ Lex proinde non ſuaſoria eſt
2 ratione Judicis, uti vult CARPZOV. *in Proceſſ. tit.* 10. *art.* 1. *num.* 20. ſed compulſiva; id quod ex verbis præceptivis: Wollen wir ernſtlich vermahnet haben, aperte colligitur. Quodſi tamen, vel ex oſcitantia, vel igno-
3 rantia Judicis, eveniat, ut prætermiſſa hac compoſitione, via proceſſui pandatur, hic propterea vitio nullitatis haud laborat; ſed ea, quæ inter partes in judicio acta ſunt, ſuomet robore ſuſtinentur. Neque enim actus
4 amicabilis compoſitionis partem judicii proprie conſtituit, aut ſubſtantiam ipſius proceſſus afficit; ſed velut ſeparatum aliquod negotium extrinſecus advenit, quo omiſſo, Judex quidem neglecti officii reus eſt; at validitati eorum, quæ inſecuta ac in judicio tractata ſunt, nihil quicquam hoc ipſo detrahitur. Add. B. ZIEGLER. *Annot. ad O. P. S. tit.* 1. *verb.* in Güte zu vergleichen & *d. Off. Jud. Concluſ.* 20. §. 6. MARTIN. *ad O. P. S. tit.* 1. §. Beſonders aber. *num.* 6. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Iun. 1685. ad conſultationem Johann Günthers Verb. ſent. Ob wohl dem Richterlichen Amte, vermöge der Churfürſtl. Sächſ. Gerichts-Ordnung, zuförderſt die Güte zwiſchen denen Partheyen zu verſuchen, obliget ꝛc. Dieweil aber dennoch, wenn die Güte von dem Richter nicht verſuchet wird, der Proceß keinesweges vor null zu achten ꝛc.

SUPPLEMENTVM NOVUM.

Quod amicabilis compoſitio inter litigantes intermitti non debeat, reſpondit Ordo Noſter Menſ. Nov. 1720. ad requiſitionem der Königl. Preuß. Regierung zu Magdeburg, in cauſa Chriſtoph Bernhardts, contra die Gemeinde zu kleinen Klietzen, Verb. RAT. DECID. Ob zwar Niemand ordentlicher Weiſe, in Güte ſich zu vergleichen, gezwungen werden kan, ſondern der Weg Rechtens einem Jeden ungehindert zu eröffnen, die Pflegung der Güte in denen Königl. Preuß. Landes-Geſetzen, beſonders aber in der Magdeb. *Proceſſ.*-Ordnung *cap.* 6. §. 1. ingleichen in dem Neuen *Juſtiz-Reglement.* §. 29. und *Proceſſ.*-Ordnung *Cap.* 6. §. 15. ausdrücklich verordnet zu befinden, ſowohl die

die Obrigkeit verbunden, ad componendam litem allen möglichsten Fleiß anzuwenden; Judicis enim officium est, compositionem, ut vocant, amicabilem suadere, & pericula ac ambigua fata litium partibus exponere,

GRIEBNER. *Princ. Proc. Judic. Lib.* 1. *cap.* 2. *Sect.* 3. §. 1.

dieses auch, zumahln, in gegenwärtiger den Gerichts-Herrn und dessen Unterthanen concernirenden, und viele streitige Puncte in sich haltenden Sache, und zwar, daß die Güte nachdrücklich gepflogen werde, höchst vonnöthen seyn will, ꝛc.

OBSERVATIO CCXXV.

Judex, qui ad transigendum partes cogit, injuriarum actione conveniri potest.

1 Certum est, neminem compelli posse, ut invitus cum adversario suo paciscatur ac transigat, *L.* 3. §. 1. *L.* 27. §. 2. *ff. d. Recept. arb. L.* 41. *C. d. Transact.* Unde pax vulgo bonum persuasibile, non compulsibile esse dicitur. Vid. BALD. *ad L.* 7. *C. d. Sent. &* 2 *interloc.* A qua tamen regula excipi solet casus, quo propter capitale inter partes odium timor armorum subest; tunc enim ad concordiam ineundam easdem, reluctantes licet, adigi posse, volunt ANDR. GAIL. *Tr. d. Pac. publ. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 9. *seq.* BRVNNEM. *d. Proc. Civ. cap.* 2. *n.* 14. Enimvero 3 non apparet, quomodo tali etiam casu partes ad jus suum transactione remittendum 4 cogi possint. Nam publicæ tranquillitati per interdicta ac inhibitiones satis consulitur, & melius fortasse, quam per concordiam, quæ, cum a vi & coactione dependeat, non vere, sed in speciem solum iniri solet, B. 5 ZIEGLER. *Dicast. Conclus.* 22. §. 14. *seq.* Quocirca si Judex vim adhibeat, suique officii limites egressus aliquem, ut Juri suo renunciet, ac cum adversario suo transigat, compellere conetur, injuriam facere intelligitur, propter quam actio contra eundem datur. 6 Qua ratione *Facult. Jur. Lips. Measi August.* 1663. cum Judex ad transigendum super injuriis partes coegisset, actioni injuriarum locum esse, respondit. Vid. RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 1. *Enunc.* 11.

OBSERVATIO CCXXVI.

Juramentum paupertatis, quo salvandum fatale processus, dirigendum est ad id tempus, quo illud lapsum, adeoque laesio illata est.

1 Cum nemo propter paupertatem jure suo defraudari debeat; inde constitutum, ut hominibus egenis vel ex fisco litis expensæ decernantur, vel reus etiam actori in certis casibus, puta si lis sit de bonis, quæ vel sua, vel communia esse jure prætendit, vel de filiatione contra patrem sit actio, vid. BERLICH. *P. I. Conclus.* 7. *num.* 2 45. *seq.* easdem subministret. Ubi officio Judicis continetur, ut primo causæ merita utcunque excutiat, deinde paupertatis demonstrationem, ad quam magistratus testimonium sufficit, attendat; & tum demum juramento paupertatis locum relinquat, ZIEGLER. *ad O. P. S. tit.* 1. *verb.* 3 *juramentum paupertatis.* Cum vero fatalia, ut vulgo audiunt, processus pauperi haud currant, notandum, tali casu haud satis esse de paupertate simpliciter jurasse, sed juramentum ad id tempus restringendum est, quo læsio facta. Facile enim fieri posset, ut 4 paupertas ex postfacto demum emerserit; quæ fatale semel præterlapsum retro salvare nequit. Quo facit præjudicium Supremi Ap- 5 pellationum Judicii, quod refert RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 1. *Enunc.* 16.

SUPPLEMENTUM.

Idem censuit Ordo Noster Mens. Aug. 1720. ad requisitionem des Cräyß-Amts Schwartzenberg in causa Marien Böttgerin betr.

OBSERVATIO CCXXVII.

Remedio ex L. Diffamari. contrà possessorem locus haud est.

Famosa sunt duo remedia provocatoria, 1 unum ex *L. Diffamari.* 5. *C. d. Ingen. man.* quo quis ad agendum; alterum *ex L. Si contendat.* 28. *ff. d. Fidej.* quo quis ad replicandum provocatur. Enimvero prius ex *L. Diffamari.* locum non habet contra possidentem ad possessionem ejus turbandam. Cum enim 2 inter præcipua possessionis emolumenta sit immunitas ab onere probandi, hæc per indirectum possessori auferri posset, si eundem ex memorata Lege ad agendum, atque adeo ad probandum etiam provocare liceret. Quo- 3 circa possessor in præsentanea possessione tuendus, provocans autem ad judicium possessorium ordinarium, vel petitorium remittendus est. Imo tantum abest, ut dicto re- 4 medio contra possessorem locus sit; ut potius ejusmodi provocatio pro actu possessionis turbativo haberi, & propterea ex interdicto uti possidetis ab eodem agi possit. CARPZ. *Proc. tit.* 20. *a.* 2. *n.* 41. Imo possessori ipso hoc judicio provocatorio adversus 5 provocantem experiri licet; modo sententia, per quam hic a limine judicii repellitur, vires rei judicatæ acceperit. Cujusmodi casum in Supremo Apellationum Judicio de- 6 cisum memorat DE BERG. *El. Proc. Prov. th.* 15. Add. RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 1. *Enunc.* 24.

OBSERVATIO CCXXVIII.

Ad obtinendum processum ex L. Diffamari. per documenta vel testes diffamatio demonstranda est, nec jurisjurandi delatio locum habet.

Si diffamatio ex confessione judiciali, vel 1 aliunde non sit notoria, eadem ad obtinendam diffamantis citationem summariter probanda. *Ord. Cam. P.* 2. *t.* 25. *R. I. de Ann.* 1654. §. 79. *&* 93. *O. P. S. tit.* 1. *in fin.* GAIL. *L.* 1. *Obs.* 10. *n.* 7. RICHTER. *P.* 2. *dec.* 100. *n.* 53. MEV. *P.* 5. *dec.* 258. Iniquum enim fue- 2 rit, aliquem citra causam ad agendum compelli, vel, si id omiserit, pati teneri, ut perpetuum silentium sibi imponatur, BLARER. *ad L. Diffamari. cap.* 1. *n.* 9. Qua tamen de- 3 monstratione non æque opus est in Processu *ex L. Si contendat.* sed provocatus hoc remedio sine ulla præcedente diffamatione citari potest; cum provocatio non alio fine sic fi-

at,

at, quam ut alter ad exceptiones meas replicet. Add. PETR. HEIG. *P. 2. q. 8. n. 19.* B. 4 ZIEGL. *ad Ord. P. S. tit. 1. in fin.* Cæterum demonstratio diffamationis facienda vel per testium depositionem, vel per documenta; quæ ut in Originali producantur, opus non est, quod quidem vult B. SWENDENDOERFF. 5 *ad* FIBIG. *Proc. pag.* 1560. Sed an nudæ copiæ seu exempla sufficiunt? Affirmat hoc MYNSING. *Cent. 5. Obs. 81. n. 5.* quem sequitur B. ZIEGL. *c. l.* Sed cum nudæ copiæ nullam omnino fidem mereantur, liquet, ad minimum copias vel in judicio, vel a Notario vidimatas exigi. Add. DE BERG. *El. Proc. Provoc. th.* 27. 6 Plane si provocans loco demonstrationis juramentum deferre velit, audiendus non est; cum non aliter citatio pro decernendo processu diffamatorio emanare debeat, quam si demonstratio diffamationis jam 7 ante facta sit. Atqui in iis, ubi ante omnia probatio necessaria est, juramenti delationi 8 locus esse nequit. MEV. *P. 3. Dec.* 393. Ita Scabini Lipsienses M. Maj. 1697. in causa Martin R. contra Johann Ernst B. und Conforten Verb. sent. Daß Provocantens Suchen angebrachter massen nicht statt hat, V. R. W. RIVIN. *ad O. P. S. tit. 1. Enunc. 20*

OBSERVATIO CCXXIX.

Ad eum effectum, ut Nobilis Dominus adversus vasallum subditum in Judicio feudali agat, non sufficit juramentum Actuarii generale.

1 Olim ex observantia fori Saxonici actuarius præcise Notarius esse debuit; quod quidem in criminalibus hodienum, vel saltem 2 adjunctio Notarii, requiritur. Quod in civilibus contra secus est, *Dec. El. Nov. 38. & 39.* Erledigung derer Landes-Gebr. *tit.* Von Justitien-Sachen. *n.* 31. 3 Talis vero Actuarius, licet Notarius sit, peculiari juramento obstrictus esse debet Judicio; & in præsentia subditorum quidem, si Dominus subditos suos coram proprio Judicio convenire velit; quod in Saxonia permissum est, *O. P. S. tit.* 4 11. Imo ut eo certiores sint subditi de Judicii integritate, si in Judicio feudali causa inter Dominum ac vasallum agitetur, non satis, actuarium antea in genere ad causas judiciales jusjurandum præstitisse, sed speciali juramento, quod Judicio feudali accommo- 5 datum sit, opus est. Cum hoc judicii genus peculiare plane ac ab altero distinctum sit. 6 In quam sententiam Ordo Vitembergensis Ann. 1667. Mens. Jul. in causa Detler Wedelbusches, contra Marien Grohin und Conf. pronunciavit. Vid. B. ZIEGLER. *ad O. P. S. tit. 2. ad verb.* jedesmahl verrydet.

OBSERVATIO CCXXX.

Dominium litis, quod procurator Jure Rom. habet, hodie non plane cessat.

1 Præcipua differentia advocati & procuratoris in eo consistit, quod advocati procuratoribus assistant, eosdemque consiliis ju- 2 vent; Cum hi ex adverso litis domini fiant. 3 Cujus dominii litis fundamentum est litis contestatio; per hanc enim cum procuratore quasi contrahitur, *L. 3. §. 11. ff. de Pec Don. L. 18. Comm. L. 13. §. f. eod.* VMM. *Disp. 3. n. 48.* Hujus effectum moribus nostris exolevisse, contendunt MAESTERT. *ad tit. d. Proc.* GROENW. *de L. L. abr. ad L. 22. C. d. Proc.* CHRISTIN. *Vol. 2. dec. 108. n. 2.* BACHOV. *Comm. ad ff. tit. de Procur. c. 5. num. 1.* Enimvero cum circa hunc Juris articulum nihil mutatum esse reperiatur, merito stare intelligitur, *L. 27. C. de Testam.* Sic hodienum in procuratoris personam regulariter sententiæ interlocutoriæ concipiuntur; nisi factum ipsam principalis personam tangat; ut universale non sit, quod asserit SCHILTER. *Exerc. 10. th. 44.* Sic etiam hodie Procurator vi hujus dominii alium substituere potest, lite contestata, *L. 8. L. 11. L. 23. C. de Procur. C. 1. de Procur. in 6. R. I. de Ann. 1507. T. 35. §. 6.* Quod tamen in Saxonia secus est, CARPZOV. *Proc. Tit. 5. art. 5. n. 6.*

OBSERVATIO CCXXXI.

In Saxonia Electorali insinuatio citationis procuratori fieri nequit, nisi de illa recipienda specialis clausula mandato ejus inserta sit.

1 Jure Romano certum est, propter dominium litis, quod procurator habet, citationes in ejus personam concipiendas eidemque insinuandas esse, *L. 1. C. d. Sent. & interloc. omn. jud.* SCHILT. *Exerc. 10. th. 43.* Quod plerisque in locis extra Saxoniam adhuc hodie usu obtinere solet. Sed in Saxonia 2 Electorali citationes in ipsam principalis personam dirigendæ, eidemque insinuandæ sunt. Quam in rem peculiare Mandatum Dippol- 3 diswaldense d. 18. Febr. 1691. promulgatum extat; vi cujus citatio vel in faciem ipsius citandi, vel ad ejus domum insinuanda, atque adeo insinuatio curatori, actori, mandatario aut advocato facta, nullum effectum habet, & si eum in modum citatus haud comparuerit, ejus contumacia nequicquam accusatur. Quod cum generaliter sancitum 4 sit, in concursibus creditorum etiam obtinere intelligitur; ubi proinde citatio sub pœna præclusi mandatario insinuata omni effectu destituitur. A qua regula tamen excipi- 5 tur casus, quo mandato clausula de citationibus accipiendis expresse adjecta est, daß der Anwald Citationes an statt des Principalen annehme. Tali enim casu nullum est dubium, citationes mandatario cum effectu insinuari posse. Habet enim, quod sibi imputet principalis, quod eam potestatem mandatario specialiter concesserit; unde tunc pronunciari solet: Daß N. nach anderweit vergehender und dessen Anwalden vermöge der überreichten Special-Vollmacht insinuirten Ladung auf die Klage sich einzulassen ꝛc. schuldig. Conf. DE BERGER. *Disp. de Domin. lit. th. 31.* RIVIN. *ad O. P. S. tit. 4. Enunc. 12.* ubi aliquando per sententiam litigantibus injun- 6 gi posse, ut potestatem recipiendi citationes mandatariis conferant, recte monet. Imo & tunc mandatario cum effectu citatio insinuatur, si principalis domicilium suum extra Electoratum habeat, vel alias absens sit. Vid.

7 *dict. Mand. Elector. Idem. c. l. Enunc.* 16. Sicuti etiam post mortem principalis intra annum deliberandi mandatarius citari potest; quia illo tempore nondum apparet, quinam heredes futuri sint; Cum illi, ad quos proxime hereditas pertinet, jure suo uti, ac intra annale spatium deliberare possint, quibus proinde hoc ipso, quod eorum nomine mandatarius litem prosequitur, nulla necessitas affertur, quo minus adhuc postea hæreditati renunciare queant. Cæterum si Senatus Oppidanus citandus sit, insinuatio vel Consuli regenti, vel ad locum in Curia specialem, ubi Senatores congregantur, in pagis autem Sculteto, non Syndico Universitatis, fieri debet. RIVIN. *c. l. Enunc.* 23. & 24.

SUPPLEMENTUM.

In eandem sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mai. 1720. ad requisitionem des Obristen Marchens zu Leipzig, in causa Elias Keßler, contra den Herrn von Panicken. Verb. Daß zuförderst unser voriges Urthel den Partheyen anderweit gebührend zu publiciren ꝛc.

OBSERVATIO CCXXXII.

Citatio, ab incompetente judice emissa, effectum interrumpendi præscriptionem non habet.

1 Præscriptio Jure Civili olim demum per litis contestationem interrumpebatur; *vid. L.* 3. §. 1. *ff. de Eo, per quem fact. er.* 2 *quo minus quis in judic.* Hodie vero ad eum effectum sola citatio sufficit, per *L.* 2. *C. d. Ann. except.* STRYK. *Us. M. Pand. L.* 11. *tit.* 3 10. §. 2. Unde quamvis libellus deinceps propter ineptitudinem rejectus fuerit, nihilosecius cum semel emissa sit citatio, præ-4 scriptio interrupta esse intelligitur: Modo scilicet rite facta sit citatio, impetrata ab illo, qui facultatem agendi habuit; Add. RI-5 VIN. *ad O. P. S. tit.* 4. *Enunc.* 62. Nec non a Judice competente. Cum enim in Jure paria censeantur esse, sive quid plane non fiat, sive illegitime fiat, *arg. L.* 6. *ff. Qui sa-*6 *tisd. cog. L.* 5. *C. d. L. I.* citatio autem ad actus contentiosæ jurisdictionis referenda sit, apparet, eandem ab incompetente Judice emissam pro non facta habendam esse, *L.* 1 *L.* 4. *C. Si a non comp. jud.* Add. *Cap.* 52. *de R. J.* 7 *in* 6. Exemplum Observationis hujus est in actione injuriarum æstimatoria. Quodsi enim hæc in judicio incompetenti mota, per sententiam vero rejecta sit, elapso anno, amplius in judicium deduci nequit, sed per exceptionem præscriptionis submovetur. Add. CARPZOV. *L.* 6. *Resp.* 114. *num.* 9. *seq.* MART. 8 *nd O. P. S. tit.* 4. §. 1. *num.* 40. Quid vero, si injuriatus, prætermisso Judice primæ instantiæ, Superiorem statim adierit, isque injuriantem citaverit, an hæc citatio effectum in-9 terrumpendæ præscriptionis habebit? Quod sane propter eandem rationem negandum est. Judex enim secundæ instantiæ & ipse pro incompetenti Judice censendus, quamdiu causa ad ipsum legitime devoluta non est, RIVIN. 10 *Ir. de Except. c.* 3. *num.* 1. 2. Quocirca si reus exceptionem primæ instantiæ actori objecerit, eaque in sententia attenta, causaque ad Judicem primæ instantiæ remissa sit, & interim inter illas ambages judiciique moras annuum spatium elapsum, actio deinceps de novo instituta per exceptionem præscriptionis recte excluditur. Ita Ordo Vitemberg. 11 Mens. Aug. 1705. ad consultationem Mevii zu Neuhaltensleben. Verb. sent. Wann gleich wider die von Mevio eingewandte Exceptionem præscriptionis von Klägern repliciret wird, daß er seine Injurien-Klage in dem Judicio, wo die Injurien gefallen, intra annum übergeben, auch den Herrn, wiewohl ab incompetente Magistratu, citiren lassen, und solche Citation den Effectum interpellationis haben müsse, in fernerem Betracht die Vorladung a Magistratu, coram quo delictum injuriæ perpetratum fuit, geschehen, der Sempronius auch von des Herrn Foro privilegiato von Anfang dieser Sache vielleicht keine Nachricht gehabt, also die Unwissenheit ihme dießfalls nicht nachtheilig seyn könte;

Dennoch aber und dieweil die Verjährung der wider den Herrn übergebenen Injurien-Klage ex Actis, dessen Bericht nach, sich klar herfür thut, gestalt Sempronius ein gantzes Jahr und drüber von der Zeit an, da er zum erstenmahle ab incompetente Judice citiret worden, verstreichen lassen, ehe er seine Injurien-Klage bey desselben Foro privilegiato übergeben, hingegen, was vor dem Judice incompetente dießfalls ergangen, auch ausgefertiget worden, pro valida interpellatione nicht zu achten;

So erscheinet dannenhero allenthalben soviel, daß der Herr derer in seinem Berichte allegirten Anzüglichkeiten halber von dem Sempronio actione injuriarum im Stande Rechtens nicht belanget werden könne, sondern die Actio injuriarum propter præscriptionem oppositam pro extincta zu achten, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Citationem ab incompetente Judice emissam, non habere vim interrumpendi præscriptionem, iterum respondit Ordo Noster Mens. Aug. 1705. ad interrogationem Mevii zu Neuhaldensleben, Verb. Wenn gleich wider die von Mevio eingewandte Exceptionem præscriptionis regeriret werden möchte, daß Sempronius seine Injurien-Klage in dem Judicio, wo die Injurien gefallen, intra annum übergeben, auch den Herrn, wiewohl ab incompetente Magistratu, citiren lassen, und solche Citation den Effectum interpellationis haben müsse, in fernern Betracht die Vorladung a Magistratu, coram quo delictum injuriæ perpetratum fuit, geschehen, der Sempronius auch von des Herrn Foro privilegiato von Anfang dieser Sache vielleicht keine Nachricht gehabt, also die Unwissenheit ihme dießfalls nicht nachtheilig seyn könne;

Dennoch aber und dieweil die Verjährung der wider den Herrn übergebenen Injurien-Klage ex Actis, dessen Bericht nach, sich klar herfür thut, gestalt Sempronius ein gantzes Jahr und drüber von der Zeit an, da er zum erſten

erſten mahle ab incompetente Judice cititet worden, verſtreichen laſſen, ehe er ſeine Injurien-Klage bey deſſelben Foro privilegiato übergeben, hingegen, was von dem judice incompetente diesfalls ergangen und ausgefertiget worden, pro valida interpellatione nicht zu achten; Citatio namque, a Judice incompetente emissa, coram quo proceſſus ventilatus, non interrumpit præſcriptionem injuriarum annalem,

CARPZ. *L.* 6. *Reſponſ.* 114. *num.* 11. *ſeqq.* ubi *num.* 16. etiam præjudicium adducit.

SWENDENDÖRFFER. *ad proceſſ.* FIBIGII. *pag.* 1525.

Et cum citatio, vim præſcriptionem interrumpendi habens,

L. 7. *Cod. de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.*

ſit actus jurisdictionis contentioſæ, eadem a Judice competente emittenda eſt; Nam incompetens Judex pro privato ſaltem eſt agnoſcendus,

L. 1. *L.* 4. *Cod. Si a non compet. Jud.*

cujus vocatio effectus legitimæ citationis haud producit,

arg. L. fin. ff. de Jurisdict.

quando quidem paria ſunt, ſive quid non, ſive illegitime factum ſit,

LÜDERUS MENCKENIUS *in quæſtione juridica: An actio ob injurias verbales intra annum inſtituta, & per ſententiam rejecta, propter incidentem præſcriptionem plane ſit extincta?* §. 7.

So erſcheinet dannenhero allenthalben ſoviel, daß der Herr, derer in ſeinem Berichte allegirten Anzüglichkeiten halber, von dem Sempronio actione injuriarum, im Stande Rechtens, nicht belanget werden könne, ſondern die Actio injuriarum, propter præſcriptionem oppoſita, pro extincta zu achten, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXIII.

Commiſſarius Principis partes litigantes, ac teſtes, ſine ulla Judicis inferioris requiſitione, citare poteſt.

1 Regulariter quoties citandus ſub aliena jurisdictione eſt, magiſtratus per literas requiſitoriales in ſubſidium vocandus, ut ipſi citationem inſinuari curet, eidemque com-
2 parendi neceſſitatem injungat. Quæ ſubſidialis citatio Jure Romano etiam haud incognita eſt. Vid. *L.* 1. §. 2. *ff. de Requir. vel. abſent. L.* 7. *ff. de Cuſt. & exhib. reor.* CARPZ.
3 *Proc. T.* 7. *a. n.* 15. *ſeq.* Qua tamen in ſubſidium citandi ratione opus non habet ſuperior, qui inferiorum magiſtratuum ac vaſallorum ſubditos jure proprio immediate ci-
4 tare poteſt. Quod tamen ſalvo beneficio primæ inſtantiæ intelligendum, adeoque non aliter, quam ſi per viam appellationis cauſa ad Superiorem devoluta, vel alias ipſius jurisdictio fundata ſit. STRYK. *Uſ. Mod. Pand. tit. de in jus voc.* §. 12. FRANZK. *Lib.* 1.
5 *Reſol.* 18. *n.* 15. Neque vero aliud de Commiſſario Principis dicendum; qui & ipſe ſine
6 ſubſidio citare valet. Neque enim ſuo, ſed Principis nomine, citationes emittit, adeoque etiam illius jure hoc in paſſu utitur, FRANZK. *c. l.* BERLICH. *P.* 1. *Concl. II. n.* 12. *ſeq.* CARPZ. *L.* 3. *Reſp.* 23. Quod & in Commiſſario Cameræ Imperialis ratione eorum, qui Statibus Imperii ſubſunt, obtinet. RVTG. RVLAND. *L.* 5. *de Commiſſ. c.* 3. *num.* 25. GAIL. *L.* 1. *O.* 98. *num.* 2. Facit huc Reſponſum 7 Scabinorum Lipſienſium relatum a RIVIN. *ad O. P. S. Tit. IV. Enunc.* 39.

OBSERVATIO CCXXXIV.

Citatio diebus feriatis inſinuata valet.

Aliud videtur B. BRVNNEM. *ad L. ult. C.* 1 *de Fer. n.* 3. ubi citationem tali die inſinuatam omni effectu deſtitui monet. Cujus ſententiam recipi, æquum fortaſſe & pium fuerit; ne feriarum præſertim divinarum vincula laxentur; utpote quarum violatio & alias mille modis contingit, STRYK. *Uſ. Mod. Pand. tit. d. in jus voc.* §. 10. Enimvero 2 conſtanti judiciorum uſu receptum eſt, ut citatio ad diem non feriatum, die etiam feriato, fieri poſſit. Quæ praxis hac ſolaratio-3 ne defendi videtur poſſe, quod citationis inſinuatio ad actus judiciales haud pertineat, ſed extrajudicialis ſit, ac domi fieri poſſit. Add. GAIL. *L.* 1. *Obſ.* 53. *n.* 6. *ſeq.* BLVM. *Proc. Cam. T.* 65. *num.* 26. Ita Scabini Lipſi-4 enſes apud RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 4. *Enunc.* 51. *verb.* Dieweil aber dennoch die Inſinuatio citationis auch Diebus feriatis heutiges Tages wohl geſchehen mag ꝛc.

OBSERVATIO CCXXXV.

Citatus ad diem feriatum impune emanere poteſt.

Certum eſt, citationem ad diem feriatum 1 expreſſe fieri non poſſe, *L.* 2. *C. de Feriis.* MEV. *P.* 2. *Dec.* 276. ſed ſi terminus in citatione definitus in diem feriatum ſorte incidat, multis in locis receptum eſt, ut propterea non vitietur citatio, ſed citatus altero, eoque proxime ſequenti, die comparere teneatur. Quo facit in Jure Canon. *C.* 2 *Cum dilecti. 6. X. de Dol. & contumac.* PVSIVS *ad L.* 1. *ff. de in Jus voc num.* 15. STRYK. *Uſ. Mod. P. c. t. theſ.* 10. Quæ quidem Praxis 3 Saxonicorum etiam Collegiorum uſui hactenus convenit, ut, obtineat, ſi modo citationi clauſula expreſſe inſerta ſit, ut, ſi illa dies non fuerit Juridica, citatus die ſequenti Juridica comparere debeat. Hoc vero o-4 miſſo, ſi citatus non comparuerit, pro contumace haberi, aut contra ipſum procedi nequit. Vid. RIVIN. *ad O. P. S. tit. IV. Enunc* 53.

OBSERVATIO CCXXXVI.

Petitum alternativum in actione hypothecaria contra tertium poſſeſſorem uſu fori pro inepto habetur.

Contrarium ſequuntur, atque adeo talem 1 libellum defendunt BERLICH. *P.* 1. *concl.* 8. *n.* 28. ANDR. GAIL. *L.* 1. *obſ.* 26. *n.* 1. CARPZOV. *P.* 1. *c.* 2. *d.* 9. *num.* 1. Sed uſu fori, 2 cumprimis Saxonici, hodierno ſententia invaluit, quod audiendus non ſit actor, qui petitum in memorata actione non in ipſum pignus præciſe dirigit, ſed illud alternative, ut vel debitum ſolvatur, vel pignus tradatur,

conci-

cóncipit. Quam opinionem ea præſertim ratio juvat, quod petitio de debito ſolvendo nonniſi in perſonalibus actionibus locum habeat; qualis contra tertium hypothecæ poſſeſſorem moveri nequit; ſed is ſola actione hypothecaria, quæ in rem eſt, *L. 17. ff. d. Pign.* tenetur; atque adeo ad præſtationes perſonales, cujusmodi eſt débiti ſolutio, faciendas 4 adſtringi non poteſt. Quamvis inficiandum non ſit, reum tali actione conventum debiti ſolutione ſe liberare poſſe; eoque intuitu petitum alternativum non male excuſari. Vid. *L. 6. §. 3. ff. d. Pign. L. 2. C. Si unus ex plur. hered. Cap. 5. X. d. Pign. L. 2. L. 12. §. 1. Quib. mod. Pign.* Add. HAHN. *ad* WESENB. *ff. d. Edend. n. 4.* BACHOV. *Vol. 2. Diſp. 4. th. 11. lit. b.* LAVTERB. *Concl. For. Exerc. 7. th. 14.* 5 *lit. b. & th. 15. lit. f.* Quocirca cautos oportet eſſe Advocatos, ut petitum adverſus tertium poſſeſſorem hunc in modum forment: Daß Beklagter die libellirte Hypothec Klägern ſelange, biß er ſeiner Schuldforderung halber vergnüget, abzutreten und einzuräumen ſchul- 6 dig. Plane aliud dicendum, ſi emtor in contractus inſtrumento perſonalem venditoris obligationem in ſe receperit, ſicut etiam, ſi contra ipſum debitorem agatur, ſine dubio alternative petitum formare licet; cum is non minus perſonali vinculo creditori teneatur, quam propter poſſeſſionem hypothecæ 7 ipſi conſtitutæ. In quam ſententiam non ſolum in Collegiis Vitembergenſibus quotidie pronunciari ſolet, ſed eadem in Supremo etiam Appellationum Judicio, nec non Collegiis Lipſienſibus recepta eſt.

OBSERVATIO CCXXXVII.

Reconventioni in foro Saxonico nonniſi in cauſis connexis locus eſt.

1 Circa materiam reconventionis notabile idemque duplex diſcrimen inter Jus Civile atque Saxonicum intercedit. Nam illo Jure conventio primo gaudet cum conventione effectu ſimultanei proceſſus; cum ex adverſo in Saxonia reconventionis Judicio tunc demum locus ſit, quando conventio ad finem penitus perducta eſt, *Ord. Proceſſ. Sax. Tit. 6. verb.* Es habe ſich denn der Beklagte von ihm entbrochen. 2 Deinde Jure Romano cauſæ etiam plane diverſæ ac ſeparatæ per conventionem ac reconventionem tractari poſſunt; at Jure Saxonico reconventio nonniſi in cauſis connexis locum habet. 3 Unde cavendum Judici, ne, ſi reus v. gr. in proceſſu executivo exceptionem turbidam, utputa compenſationis, opponat, quæ cum actionis inſtitutæ cauſa non cohæreat, eam ad reconventionem, ſeu potius ad ſeparatum proceſſum remittat. Add. RIV. *ad O. P. S. tit. 6. Enunc. 8.* 4 Quod utrumque diverſo plane effectu gaudet. Nam hoc poſteriori caſu, ſi exceptio per rem judicatam in ſeparatum proceſſum rejecta ſit, eandem reus ante finitam conventionem per modum actionis in judicium deducere poteſt, ita tamen, ut actio nonniſi coram Judice, reſpectu actoris competente, moveri queat; quod utrumque in caſu priori per ea, quæ dicta ſunt, ſecus eſt. Neque etiam actio hoc ſolo naturam reconventionis amittit, quod peculiari libello coram alio Judice competente eadem reus vult experiri; cum cauſæ nihiloſecius connexæ maneant, & una alteri præjudicium facere, atque confuſionem parere queat. CARPZ. *Lib. 2. Reſp. 40.* ZIEGL. *ad O. P. S. tit. verb.* In einem ſondertichen *Libell.* Quocirca cauſas connexas ne quidem ſeparatim per modum conventionis in foro Saxonico ventilari poſſe, certum eſt, RIVIN. *ad O. P. S. tit. 6. Enunc. 2.* 5

OBSERVATIO CCXXXVIII.

Eo caſu, quo depoſitio judicati locum habet, reconventionis libellum ante terminum a Judice definitum edere, neceſſe haud eſt.

1 Dubium oritur ex *Ordin. Proc. Sax. Tit. 6. §.* Es wäre denn. *verb.* Jedoch daß auch der *Deponens* ſeine *Reconventions*-Klage alſobald würcklich übergebe. 2 Unde colligi videtur poſſe, reconventionis libellum ſtatim, cum pecunia deponitur, Judici offerendum eſſe. 3 Enimvero particula: alſobald, non cum rigore, & excluſo omni ſpatio, ſed civiliter & cum temporis aliquo laxamento accipienda eſt; ut nempe oblatio libelli fiat intra terminum a Judice præfixum. 4 Quam interpretationem ſuggerit paragraphus ſubſequens, ubi terminum a Judice definiendum eſſe, monetur. 5 Ita Cur. Prov. Sax. in Term. Michael 1605. in cauſa des Graffen zu Solms, contra N. Behſen. Quam eandem interpretandi rationem ſequuntur Scabini Lipſienſes apud RIVIN. *ad O. P. S. tit. 6. Enunc. 17.* 6 Eſt vero ejusmodi terminus præcluſivus, quo præterlapſo, niſi dilatio debito tempore impetrata fuerit, reconventio amplius non admittitur. 7 Extra Saxoniam vero regulariter reconventioni intra tringinta annos locus eſt. Tanto enim tempore actionibus ex contractu oriundis demum præſcribi, notiſſimi juris eſt. Add. laudatus RIVIN. *c. tit. Enunc. 18. & 19.*

OBSERVATIO CCXXXIX.

Legatum, in teſtamento parentum inter liberos extraneo coram paucioribus, quam quinque, teſtibus relictum, non valet.

1 In numero privilegiatorum teſtamentorum eſt & illud, quod parentes inter liberos condunt, quod ſecundum ſimplicitatem Juris Gentium citra ſolennia Legum Civilium fieri poteſt, *Novell. 107. princ.* MYNSING. *Cent. 5. Obſ. 28.* CHRISTINAEVS *Vol. IV. Deciſ. 7. n. 1.* MENOCH. *L. 4. præſ. 7. num. 1.* LVDWELL. *d. ult. volunt. c. 3. de teſt. parent. Reg. 1.* 2 Atque adeo nullis omnino teſtibus hic opus eſt, HARTM. PISTOR. *Lib. 1. qu. 1. n. 4.* FACHIN. *L. 4. contr. c. 1.* THOMING. *Dec. 4. n. 7.* 3 Quod tamen de eo ſolum caſu intelligendum, quo pater unice inter liberos ſuos teſtatur; nam ſi extraneis perſonis, quales omnes illæ cenſentur, quæ ex numero liberorum haud ſunt, *arg. L. 21. §. 1. Cod. de Teſt.* MEV. *ad Jus Lubec. P. 2. t. 1. cl. 2.*

cl. 2. *num.* 32. *seq.* CARPZ. *P.* 3. *c.* 4. *def.* 19. MANTICA *de Conject. ult. volunt. Lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 2. BOER. *decis.* 241. *num.* 3. aliquid legetur, testibus utique opus est, *Nov.* 107. *c.* 1. ut hinc solam scripturam sufficere, contra Legem aliqui existiment. Vid. HARTM. PI-
4 STOR. *c. l. qu.* 2. *n.* 2. *& seq.* Quot vero testes adhiberi oporteat, dubium videtur, cum *cit. Nov.* numerum eorum haudquaquam de-
5 finiat. Et duos quidem satis esse volunt STRUV. *Exerc.* 32. *th.* 19. CARPZ. *P.* 3. *const.* 4. *def.* 19. LAUTERB. *tit. de Testam. milit.* quam opinionem Praxin sequi, testantur HARPR. *Tract. de admixt. pers. extran. in dispos. patr. inter liberos* §. 56. *n.* 9. MEV. *ad Jus*
6 *Lubecens. P.* 2. *n.* 1. *cl.* 2. *num.* 34. Enimvero huic sententiæ adversatur aperte *L. ult.* §. *ult. Cod. de Codicill.* ubi ad omne legatum quinque testium numero opus esse monetur, cum tali casu non ad probationem solam, sed ad solennitatem testamentariam iidem requirantur; privilegium vero testamento parentum inter liberos indultum ad hos solos pertinet, adeoque effectum suum ad personas extraneas porrigere nequit; quam sententiam quinque testes exigentem theoriæ magis convenire, ipse HARPR. *cit. loc.* fatetur. Add. BRUNNEM. *ad Auth. Quod sine. C. de Testam.* ZOES. *ad tit. ff. Qui testament. fac. poss. num.* 59. STRYK. *in Tract. de Cautel. te-*
7 *stam. c.* 16. §. 24. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Febr. Anno 1687. ad consultationem Sempronii Lucii. Verb. sent. Wenn gleich etliche Rechts-Lehrer zur Beständigkeit einer väterlichen Disposition nur zwey Zeugen erfordern, andere aber in denen Gedancken stehen, daß, wenn die väterliche Disposition an ihr selbst unzweiffelhaftig, und die Kinder, daß dieselbe mit des Vaters Hand geschrieben, versichert seyn, sie sodenn dem väterlichen Willen, ob gleich gar keine Zeugen dabey vorhanden, nachzuleben, und die Legata denen Extraneis auszuantworten schuldig seyn, in Erwegung, daß die Zeugen nur zum Beweisse nöthig erachtet werden, alsy wenn des Vaters Willen sonsten klar und richtig, der Beweiß durch Zeugen gäntzlich unterbleiben kan; Dennoch aber und dieweil angeregte Meynungen von unterschiedenen bewährten Rechts-Lehrern in Zweifel gezogen werden, welche dergleichen Disposition nicht anders, als wenn sie von fünff Zeugen, wie in Codicillen gebräuchlich, aufgerichtet, vor gültig erkennen ꝛc.

So erscheinet ꝛc.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

De legato, in testamento parentum inter liberos coram 5. testibus relinquendo, agit etiam Responsum, quod Ordo Noster dedit Mens. Febr. 1687. ad consultationem Sempronii Lucii, Verb. Ist euer Eheweib Sempronia vor etlichen Jahren verstorben, so euch 2. Söhne und 2. Töchter hinterlassen, wovon gleichergestalt Sejus, und die eine Tochter, Seja allbereit Todes verblichen; Nachdem nun Cajus und Caia übrig geblieben, hat sichs begeben, daß der Sohn Cajus mit allerhand Leibes-Schwachheiten befället worden, daß er bis jetzo weder wichtige Verrichtungen auf sich nehmen, noch etwas gewisses ohne Leibes-Beschwerung expediren mögen, dahero ihr entschlossen, eine väterliche Disposition verwahrlich hinter euch zu lassen; Dieweil ihr aber selbe aus gewissen Ursachen in geheim gehalten wissen wollet, und etliche wenige Legata extraneis personis zu verordnen, ingleichen auch euer Hauß eurem krancken Sohne darinnen zu verkaufen gesonnen, will euch, wie ihr solche Disposition beständig einrichten sollet, einiger Zweiffel verfallen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich etliche Rechts-Lehrer zur Beständigkeit einer väterlichen Disposition nur 2. Zeugen erfordern, andere aber in denen Gedancken stehen, daß, wenn die väterliche Disposition an ihr selbst unzweiffelhaftig, und die Kinder, daß selbe mit des Vaters Hand geschrieben, versichert seyn, sie sodann dem väterlichen Willen, ob gleich gar keine Zeugen darbey vorhanden, nachzuleben, und die Legata denen Extraneis auszuantworten, schuldig seyn, in Erwegung, daß die Zeugen nur zum Beweise nöthig erachtet werden, also wenn des Vaters Wille sonsten klar und richtig, der Beweiß durch Zeugen gäntzlich unterbleiben kan;

Dennoch aber und dieweil angeregte Meynungen von unterschiedenen bewährten Rechts-Lehrern in Zweifel gezogen werden, welche dergleichen Disposition nicht anders, als wenn sie vor 5. Zeugen, wie in Codicillen gebräuchlich, aufgerichtet, vor gültig erkennen; Hierüber anjetzo nicht sowohl die Frage: ob eine vor 2. Zeugen aufgerichtete väterliche Disposition zu Recht beständig? als wie ihr, da euch eine solche Disposition zu hinterlassen beliebet, den sichersten Weg erwehlen, und allen Irrungen, so sich nach eurem Tod ereignen möchten, am dienlichsten vorbauen möget;

So will euch am verträglichsten seyn, eure vorhabende Disposition zu Vermeidung künftiger Streitigkeiten benebenst 5. Zeugen zu unterschreiben, und zu besiegeln. Ihr seyd aber, dieselbe denen Zeugen vorlesen zu lassen, nicht schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCXL.

Reus pecuniam, ad quam actori solvendam in processu executivo per sententiam obstrictus fuit, in reconventione recte condicit.

Secundum principia Juris Civilis recon-1
ventioni in causis executivis locus non est; nam instrumentum guarentigionatum, ex quo executive agitur, vim sententiæ habet, post quam Jure Civili reconventio amplius non admittitur. MARIAN. SOCIN. *ad C. Ex literis X. de Mut. petit. num.* 60. RITTERSHUS. *ad Novell. Part.* 9. *c.* 17. *num.* 6. Quod secus Jure Saxonico est, quippe quo 2
reconventionis judicium ante finitam conventionem initium haud capit, adeoque ratio illa Juris Civilis hic cessat, & nihil impedimento est, quo minus in causis executivis reconventionem instituere liceat. Neque 3
vero condictioni per modum reconventionis in judicium deductæ obstat sententia Judicis in conventione lata, quæ errorem, ceu fundamentum condictionis indebiti, excludere videtur. Nam per condictionem inde- 4
biti

biti omne illud, quod non a volente donandi animo ſolutum eſt, tanquam ex errore præſtitum, repeti poteſt. Atqui manifeſtum eſt, reum, quando fecit, quod per ſententiam condemnatoriam ipſi injunctum fuerat, non ex libera voluntate, ſed neceſſitate juris tantiſper judicatum ſolvere, idem in reconventione deinceps ceu remedio a Legibus conceſſo repetiturum. Plane ſi in proceſſu ordinario vel ſummario per ſententiam condemnatus ſolverit, illud, quod præſtitit, per modum reconventionis, tanquam indebite ſolutum, repetere nequit; cum enim in utroque hoc proceſſus genere reprobatio & contrademonſtratio permiſſa ſit, ſibi imputet reus, quod, ſe non debere, legitime haud deduxerit. Quæ non parum illuſtrari queunt præjudiciis a RIVINO *ad O. P. S. tit. 6. Enunc. 6. & 7.* allatis.

OBSERVATIO CCXLI.

Judex conventionis ſuper reconventione cognoſcere nequit, niſi etiam ratione cauſæ competens ſit.

Effectus reconventionis regulariter eſt, quod reus actorem coram Judice conventionis reconvenire poſſit, per *Nov. 96. c. 2.* Cujus diſpoſitionis hæc præcipua ratio videtur, quod cauſæ facilius terminari queant, ſi in eodem judicio ventilentur, quam ſi in diverſos Judices ſpargantur. Accedit, quod nimis moleſtum reo futurum eſſet, actorem in loco peregrino ſæpius habitantem perſequi. Nec habet, quod jure conqueratur actor, cum non dedignari debeat Judicem, cujus arbitrium agendo ſemel ſecutus eſt, *L. 13. C. de Sent. & inter locut.* VMM. *ad Pr. diſp. 10. n. 10.* Quem effectum ex Jure Civili fluentem Elector Saxo cum foro ſuo communicavit. Add. *Land-R. L. 3. art. 79. & Lib. 1. art. 61.* Neque refert, Judex ordinarius ſit, an delegatus, *L. 14. L. 11. §. 1. ff. d. Jurisdict.* MARTIN. *ad O. P. S. tit. 6. n. 2.* CARPZ. *in Proc. t. 6. a. 3. n. 11. ſeqq.* Imo ſi vel maxime actor conventioni ſuæ renunciare velit, nihiloſecius coram eodem Judice ad libellum reconventionis reſpondere tenetur. Add. MEV. *ad Jus Lubecenſ. L. 5. t. 3. a. 3. num. 6.* BERLICH. *P. 1. concluſ. 22. num. 64.* Sicuti etiam contra Judicem tanquam ſuſpectum deinceps excipere nequit, quippe quem ſemel approbavit, CARPZ. *P. 1. conſt. 7. def. 3. & Lib. 2. Reſp. 39. num. 25.* Quamvis diſſentiat BRVNNEMANNVS *ad Auth. Et conſequenter. C. de Sent. & interlocut. num. 1.* Enimvero ſupponenda ſemper eſt in Judice conventionis poteſtas de cauſa reconventionis judicandi; alioqui ſi cauſa talis ſit, quæ ad ipſius jurisdictionem plane non pertineat, ſuper illa in reconventionis judicio cognoſcere nequit, ZANG. *de Except. L. 2. c. 1. n. 378. & ſeq.* CARPZ. *P. 1. conſtit. 7. definit. 4.* Licet enim reconventio privilegium perſonæ tollat, non tamen privilegium cauſæ tollere poteſt. Vid. *L. ult. ff. de Jurisdict. L. 3. Cod. eodem. L. ult. ff. de Offic. præf. urb.* FINCKELTH. *de Jure Patronat. C. 8. num. 13.* B. ZIEGLER. *ad O. P. Tit. 6. verb.* Vor dem Richter.

OBSERVATIO CCXLII.

Procurator vi poteſtatis, iterum iterumque ſubſtituendi, in mandato ſibi conceſſæ, non poteſt ſubſtituto facultatem ulterius ſubſtituendi conferre.

Non ſemel circa ſubſtitutionem ulteriorem ſubſtituto factam in foro diſceptatum eſt, an ea ſuſtineri queat, ſi clauſula: *Ulteriorem ſubſtituendi poteſtatem ſubſtituto conferendi*, procuratoris mandato inſerta haud ſit? Et prævaluit negativa ſententia. Neque enim procurator ultra mandati ſui fines agere poteſt, aut alteri poteſtatem tribuere, de qua concedenda nihil in mandatis accepit. Clauſula vero: *Iterum iterumque, ſive toties quoties ſubſtituendi*, talem poteſtatem haud complecti intelligitur, quippe quæ nihil aliud indicat, quam quod procurator diverſis temporibus plures ſubſtituere poſſit, non vero, quod ſubſtituto iterum ſubſtituendi poteſtatem conferre queat. Breviter: Clauſula, *iterum iterumque*, ſive *toties quoties*, non gradum, ſed ſolum frequentiam ſubſtituendi notat, atque adeo vis ejus ad ſubſtituendos extendi nequit. Quem in modum Ordo Vitembergenſis Menſ. Dec. 1705. reſpondit in cauſa derer Richeliſchen Land-Erben, contra Lebrecht von Schlegel und Conſ. Verb. ſent. Daß Kläger anderer Geſtalt, und beſſer, denn geſchehen, ſich zu legitimiren pflichtig. Verb. RAT. DECID. Nicht weniger in der Vollmacht ſub D. die Clauſula ſubſtituendi nicht dergeſtalt eingerichtet, daß der Gevollmächtigte dem Subſtituto, und weiter poteſtatem alium ſubſtituendi geben können, dergleichen doch der ſubſtitutus primus, der von L. ſich angemaſſet. ꝛc. Sicuti etiam facultas ſubſtituendi non comprehendit poteſtatem revocandi ſubſtitutionem; quin potius tali caſu procurator poſt factam ſubſtitutionem amplius in judicio valide nihil agit, cum mandatum ipſius per factam ſubſtitutionem extinctum ſit. *Cap. 3. d. Proc. in 6.* Vid. RIVIN. *ad O. P. S. t. 7. Enunc. 55.* Amplius mandatarius, qui citra clauſulam, *toties quoties*, poteſtatem ſubſtituendi & ſubſtitutionem revocandi accepit, non niſi ſemel utramque hanc facultatem exercere poteſt. Add. DE BERGER. *Reſol.* LAVTERB. *tit. de Procur. animadv. ad verb. vel ſubſtitutus.* RIVIN. *ad O. P. S. Tit. 7. Enunc. 51.*

OBSERVATIO CCXLIII.

In actione injuriarum movenda nemo regulariter cum cautione rati pro actore admittitur.

Notiſſimi Juris eſt, nonnullis perſonis propter earum conjunctionem, indeque præſumtam voluntatem permitti, citra mandatum cum cautione rati in judicio experiri, aut litem ſuſcipere, modo non de contraria principalis voluntate expreſſe conſtet, *L. 35. pr. L. 40. §. ult. ff. de procur.* aut cauſa ſpeciale mandatum exigat, *L. 27. ff. d. Min.* Pro tali vero cauſa habenda etiam eſt inſtitutio actionis injuriarum. Cum enim hæc ad vindictam tendat, & factum principalis, ut nempe injuriam ad animum revocaverit, requirat,

rat, defensor, qui pro injuriato experiri velit, cum cautione rati admittendus non est: sed legitimatio per speciale mandatum exigitur; nisi fortasse de injuria ad animum revocata, ac voluntate principalis, aliunde liquido appareat. Unde patri nomine filiæ emancipatæ, & marito pro uxore, nec non filio nomine matris injuriarum actionem instituenti melior legitimatio a Scabinis Lipsiensibus injuncta apud RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 3. *Enunc.* 10. & 11.

OBSERVATIO CCXLIV.

Extra Saxon. satis est, mandatum subscriptum a mandante esse, licet subsignatum haud sit.

In Saxonia Electorali cautum est, ut mandans non solum nomen suum mandato subscribere, sed etiam sigillum suum apponere debeat, *Ord. Proc. tit.* 7. §. Da auch etwa. Quodsi tamen sigillum ad manus haud fuerit, sola subscriptio sufficit, adjectis tamen verbis: In Ermangelung meines Petschafts. Quæ verba ab ipso mandante addita esse oportet; adeoque mentionem eorum tantum in ipsa extensione mandati factam esse, haud sufficit. CARPZ. *in Proc. art.* 1. *n.* 97. B. ZIEGLER. *ad O. P. S. tit.* 7. *verb.* sondern auch unterschrieben. RIVIN. *ad O. P. S. c. t. Enunc.* 18. & 19. Enimvero extra Saxoniam in foro Civili sigillo, aut memoratis verbis, opus haud est; cum ad mandatum, ceu negotium mere consensuale, satis sit, de mandantis voluntate constare; quæ ex sola subscriptione mandantis luculenter apparet. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Dec. 1705. respondit.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Quod extra Sax. Elect. satis sit, mandatum subscriptum a mandante esse, licet subsignatum haud sit, iterum respondit Ordo Noster, Mens. Mart. 1712. ad interrogationem Richter und Schöppen zu Görlitz, Verbis: Beklagter hingegen, nach anderweit vorgehender gebührender Ladung des beschehenen Vorwendens, insonderheit, daß die producirte Vollmacht nicht besiegelt, weiln solches auser denen Chur-Sächsischen Landen regulariter nicht erfordert wird, und die widrige Observanz nicht bescheiniget, ungeachtet, auf die erhobene Klage sub pœna confessi & convicti sich einzulassen, und zu antworten, auch weil er solches vorjetzo nicht gethan, die Unkosten dieses Termins, nach vorgehender deren Liquidation, und Richterlicher Ermäßigung, Klägerin zu erstatten schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCXLV.

In actorio, a muliere simul subscripto, clausula heredum necessaria est.

Actorium proprie illud dicitur, quod a solo tutore, vel curatore, non etiam a persona principali, subscribitur. Quocirca cum tale actorium non sit species mandati, quippe quod proxime ab ipso principali proficiscitur; inde solenni illa clausula: vor mich, meine Erben, und Erbnehmen, quæ Jure Recessuum Imperii mandato adjicienda, in actorio non perinde opus est. Idque ex eo manifeste liquet, quod memorata clausula ad evitandam reassumtionem Processus introducta sit; atqui actor, mortua principali persona, litem continuare nequit; cum officium constituentis, tutoris scil. vel curatoris, extinctum sit; adeoque heres omnino litem reassumere teneatur. Secus est, si actorium simul ab ipsa muliere, ceu principali persona, subscribatur; quia enim tunc proprie & accurate loquendo non tam actorium, quam verum mandatum est, clausulam heredum utique adjici oportet. Ita Scabini Lipsienses apud RIVIN. *ad O. P. S. T.* 7. *Enunc.* 25.

OBSERVATIO CCXLVI.

Hypotheca Specialis in re constituta durat, quamvis hæc in aliam formam mutata sit.

Non plane expeditum est, utrum hypotheca extinguatur, si res obligata quoad materiam quidem superstes sit, sed forma ejus plane mutata? quod affirmandum esse propterea videri possit, quia forma esse rei, & ipsam existentiam tribuit, qua proinde sublata, res ipsa extincta esse intelligitur, *L.* 9. §. *Sed si quis in fin. ff. Ad exhibend L. Cum. hi.* 8. *in pr. &* §. *Si Prætor.* 17. *ff. de Transact.* Enimvero observandum est, hypothecam semel constitutam rem ipsam ejusque materiam ac singulas partes ita afficere, ut non aliter solvatur, quam si tota res pereat, & nihil reliquum sit, in quo pignus subsistere possit. CARPZ. *Dec.* 10. Unde sola mutatio formæ & qualitatum jus hypothecæ haud extinguit, *L.* 16. §. 2. *ff. de Pignor. & hypothec. L.* 98. §. 8. *ff. de Solut. L.* 29. §. 21. *ff. de Pignor. act.* MATTH. WESENB. *in parat. ff. Quib. mod. pig. vel. hypothec. solv. n.* 3. IOH. HARPR. *indict.* §. *Creditor.* 4. *n.* 305. *Inst. Quib. mod. re contr. oblig.* Incidit hæc quæstio in Collegio Vitembergensi Mens. Dec. 1705. cum lis super hypotheca constituta in vesica cuprea, quæ deinceps plane aliam formam acceperat, agitaretur.

OBSERVATIO CCXLVII.

Exceptio, quæ noviter emersit, post litis contestationem etiam & elapsum fatale reprobationis, admittenda, quamvis in altiori indagine consistat.

Ex recepta Interpretum sententia exceptiones peremtoriæ in foro civili regulariter post litem contestatam usque ad sententiam opponi queunt, nullo inter judicia bonæ fidei, ac stricti juris discrimine servato. Vid. *Dd. ad L.* 7. *C. d. Except.* WESENBEC. *ad tit. C. de Except. n.* 9. GAIL. *L.* 1. *Obs.* 74. *n.* 3. ZANG. *de Except. p.* 3. *c.* 26. *n.* 52. COLER. *ad C. Venerabilis. X. de Except. n.* 64. MARTIN. *ad O. P. S. Tit. XI.* §. 6. *n.* 1. BRVNNEM. *ad L.* 4. *C. de Except. n.* 8. *seqq.* Add. *L.* 8. *L.* 9. *C. eod.* Jure Imperii vero omnes in primo termino sub pœna præclusionis objicienda sunt, *R. I. de Ann.* 1654. §. 37. BLVM. *Proc. Cam. d.* 69. *n.* 67. In foro Saxon. Elect. omnes peremtoriæ, nec non dilatoriæ solutionis, instar peremtoria.

toriarum adhibitæ, litis conteſtationi anne-
3 ctendæ ſunt, *O. P. S. tit.* 11. §. Was aber. Excipiuntur autem a memorata regula exceptiones illæ, quæ demum poſt litem conteſtatam ortæ, vel etiam ad rei notitiam pervenerunt; modo hoc jurejurando is affirmet Tales enim exceptiones ex manifeſta æquitate ſemper admittendæ ſunt. Vid. *Ord. Cam. de Anno* 1705. *t.* 12. §. 8. *verſ.* Es wä-re denn. CARPZ. *in Proc. tit.* 9. *art* 7. *n.* 15 *ſeqq.* MART. *c. l.* §. 9. *n.* 3. Neque vero intereſt, exceptio in continenti liquida, an turbida ſit. Cum enim de proceſſu executivo hic ſermo
4 non ſit, utriusque ratio habenda erit. Ita Ordo Vitembergenſ. Menſ. Dec. 1705. in cauſa Hanſſen Bräſigkens, contra George Daniel Flüttern ad Potentiſſimum Regem Pruſſ. Verb. ſent. Daß die von Beklagten eingewandte Leuterung nicht zuläßig, nichts deſtoweniger aber derſelbe mit der *fol.* 228 *b.* vorgeſchützten Exceptione ratihabitionis geſtalten Sachen nach annoch billig zuzulaſſen, zu welchem Ende Kläger das *fol.* 231. *b.* producirte Document ſub C. wenn ſelbiges nochmahls in originali vorgeleget wird, ſub pœna recogniti zu recognoſciren verbunden, dahingegen ihme hierwider ſeine dießfalls habende Nothdurft gebührend an- und auszuführen
5 unbenommen, V. R. W. Præjudicia Scabinorum Lipſ. vid. apud. RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 11. *Enunc.* 58.

OBSERVATIO CCXLVIII.

Quando ex prædio hereditario, in quo vidua cum liberis minorennibus concurrit, vendito, illa portionem ſtatutariam accepit, alienatio ſine decreto valida eſt.

1 Si pupilli vel minoris res immobilis ſine juſta cauſa & decreto alienata ſit, alienationem ipſo jure nullam eſſe, conſtat, & pupillum minoremque a poſſeſſore rem cum fructibus vindicare poſſe, *L.* 11. *C. d. Præd. min. L.* 16. *C.*
2 *eod.* Cum autem varii caſus ſint, qui decreto non indigent; vid *t. t. C. Quand. decret. non eſt op.* SAND. *Ti. d. prohib. rer. al. cap.* 1. *num.* 102. *ſeqq.* tum vero inter illos etiam eſt, ſi res communis ſit, ac ſocius majorennis ad diviſionem provocet, *L.* 1. §. 2. *ff. de Reb. eor. qui ſub tut. vel. cur. L. pen. C. Quand. decr. non*
3 *eſt op.* STRUV. *S. J. C. Ex.* 31. *Th.* 81. Neque enim tunc alienatio evitari poteſt; cum major cogi non poſſit, ut cum minore in communione perſiſtat. Hoc vero illo etiam caſu evenire intelligitur, quo vidua ſimul alienat, vel certe ex pretio inde redacto por-
4 tionem ipſi ex ſtatuto debitam accipit. Sic enim illa tacite ad diviſionem provocaſſe cenſetur; atque adeo venditio citra ullam
5 ſolennitatem ſuſcepta valet. Hinc cum minores majorennitatem adepti prædium in minori ætate alienatum vindicarent, & libello replicam nullitatis ratione contractus inſererent, ex inſtrumento contractus autem de portione ſtatutaria ex pretio viduæ ſoluto appareret, actorem a limine judicii repellendum cenſuit Ordo Vitembergenſis Menſ. Dec. 1705. in cauſa N. contra N. Verb. ſent. Daß die Klage, immaſſen ſie anbracht, nicht ſtatt hat, V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Quod ſubhaſtatione, aliisque ſolenni- 1
bus, opus haud ſit, quando majorennis minorem ad diviſionem provocat, reſpondit Ordo Noſter Menſ. Jun. 1694. ad interrogationem N. N. Verbis: Ob es zwar an dem, daß die Jura Civilia die Subhaſtation in alienatione rerum immobilium Minoris, ſo præcise nicht erfordern, auch kein Text produciret werden mag, worinnen beſagte Subhaſtatio pro requiſito ſolenni deſideriret würde; So iſt hingegen doch nicht zu läugnen, daß ex uſu forenſi, und gar vernünftigen Urſachen, wann dergleichen Alienation zu Recht beſtändig ſeyn ſoll, die Subhaſtation, als ein nöthiges Requiſitum zu beobachten; Quia namque, qui pro aliis vendunt, juſto pretio vendere debent, juſtum autem pretium melius percipi non poteſt, quam licitationis & ſubhaſtationis via, hinc patet, æquiſſimum eſſe, ut ſubhaſtatio in alienatione bonorum minoris adhibeatur.

Conſer. late PHILIPP. *de Subhaſt. c.* 2. *comm.* 2. *n.* 73. *& ſeqq.*

Allein es iſt deſſen ungeachtet angeregte Alienatio beſtändig, theils quia decretum, a ſummo principe profectum, ſupplet defectum ſolennitatum,

per vulgata.

theils weil aus den Umſtänden allhier ſoviel abzunehmen, daß dieſe Alienation ex diviſione inter coheredes herrühret; Tametſi vero Subhaſtatio quoque requiratur in diviſione inter coheredes, quæ inter minores facienda, ſi tamen minores a majoribus provocentur ad diviſionem, tum ſubhaſtatione non eſt opus: Quia enim ſubhaſtatio eſt pars cauſæ cognitionis in alienatione bonorum minoris cum decreto requiſita, in eo autem caſu, quando major minorem ad diviſionem provocat, nec cauſæ cognitione, nec quod ipſi adhæret, decreto opus eſt, ſequitur, hiſce remotis, ipſam quoque removeri ſubhaſtationem,

PHILIPP. *cit. loc. n.* 57. 58. *&* 63. *& ſeqq.* 75. *& ſeqq.*

Und mag alſo mehrermeldte Veräuſerung des Guthes Müldau, von den Minderjährigen, wann ſie zu ihrer Majorennität gelanget, mit Beſtande nicht gefochten werden, V. R. W.

Idem cenſuit Ordo Noſter Menſ. Septembr. 2
1720. ad interrogationem Roſardi zu Lindenſtadt, Verb. Ob recht in denen Rechten bey Veräuſerung derer Unmündigen Grundſtücken die Cauſæ cognitio, ſo coram Judice, prævia imploratione, unternommen wird, pro forma geordnet,

L. 5. §. 9. *ff. d. Reb. eorum.*
L. 6. *&* 12. *C. de Præd. & al. reb. min.*

auch per fori conſuetudinem der juſtæ cauſæ und dem decreto Magiſtratus domicilii, aut rei ſitæ, utrum tutor elegit,

L. 5. §. 8. 12. *&* 13. *ff. de Reb. eorum.*

die

die Subhastatio als ein ebenmäßiges Formale annoch mit beytritt,

L. 7. §. 8. L. 13. ff. d. Minor.

SIMONCELL. *Tr. de Decretis, ceterisque solennitatibus in contract. min. adhib. L. 3. Tit. 8.*

CVIAC. *in tit. C. d. Administrat. tutor.*

SAND. *de Prohib. alien. S. 1. c. 1. §. 5. n. 72.*

HOTTOMANN. *Cons.* 24.

CARPZ. *Lib. 5. Resp. 72.*

DE WERNHER. *P. 1. Obs.* 210.

DE BERGER. *Decis.* 515.

folglich in Ermangelung eines derer Requisiten die Veräuserung vor ipso jure null unstreitig zu achten;

Dieweil aber dennoch die Beobachtung der angezeigten Requisiten in dem Fall, da Majores cum minoribus concurriren, und jene ad alienationem provociren, ihren Abfall leidet; Cum partim in communione nemo invitus detineatur,

L. f. C. Commun. divid. junct. L. 43. ff. Famil. herciſc.

partim in concursu majoris, divisionem urgentis, cum minore, tanquam in necessaria alienatione, nec causæ cognitione, nec decreto,

L. 17. C. Præd. min.

nec subhastatione opus esse, intelligatur, utique, cum justum pretium, & hac omissa, obtineri queat,

PHILIPP. *d. Subhastat. cap. 2. comm. 2. n. 96. seqq.*

STRUV. *S. J. C. Exerc. 31. t. 81.*

DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 1. Tit. IV. §. 11. pag. 198.*

auch daß solchen Falls eben eine ordentliche Imploration bey dem Judice zu Erlangung der Alienation, oder Erklährung des Majorennis, wie er nicht mehr in communione bleiben wolle, erfordert werde, aus dem

L. 1. §. 2. ff. d. Reb. eorum, qui sub tut. vel. cur.

L. pen. C. Quand. Decret. non est opus.

nicht abzunehmen, zudem vielmahlen tacita provocatio ex facto elucens pro ipsa facta gehalten wird; Sic vidua, cum minoribus concurrens, ex prædio vendito portionem statutariam retinens, tacite ad alienationem provocasse, judicatur,

Vid. DE WERNHER. *P. 1. Obs.* 248.

Id. P. 2. Obs. 180.

So erscheinet daraus, daß die von Prætorio bloß in dem Contractu sub lit. beschehene und exprimirte Provocatio ad divisionem, wegen des mit gewissen Minoribus in Gemeinschaft gehabten Hauses vor zu Recht beständig allerdings zu halten.

3 Nec non Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem Johann Julii Jobin, Commission-Raths und Amtmanns zu Torgau, in causa Margarethen Müllerin, contra Christian Sellen, Verb. Daß Kläger dasjenige, so ihme zu erweisen auferleget, und er sich angemasset, wie recht, nicht erwiesen, derowegen Beklagter von der wider ihn erhobenen Klage, zu entbinden und loßzuzehlen, die in dieser Sache beyderseits aufgewendete Unkosten aber sind aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren, und aufzuheben, V. R. W.

RATION. DECIDENDI: Ob es wohl eine in denen gemeinen Rechten ausgemachte Sache ist; quod in alienandis pupillorum ac minorum rebus immobilibus & mobilibus, quæ servando servari possunt, præter auctoritatem tutoris, & consensum curatoris, requiratur (1) cognitio causæ, cujusmodi necessaria esse debet; (2) Decretum Magistratus, & (3) denique subhastatio, quæ tamen magis consuetudine fori, quam Jure Civili, subnititur, idque adeo observandum sit, ut horum requisitorum uno deficiente, alienatio regulariter sit ipso jure nulla, 4

DE BERGER. *Oeconom. Jur. Lib. 2. tit. 4. th. 11. pag. 196. seq. ibidemque alleg. LL. & DD.*

Hiernechst in obangezogenen Rechten ebenmäßig versehen; quod pupillus & minor, quamvis alter cum auctoritate tutoris, alter cum consensu curatoris, contraxerint, probata læsione, in integrum restitui possint,

L. 3. C. Si tut. vel curat. interven.

und aber Kläger die mit libellirte Læsion, durch seiner vermittelst Eydes abgehörten Zeugen Aussage ad art. 17. interrog. Spec. 1. & art. 20. & 21. fol. 280. b. seq. & 286. seqq. zur Nothdurft erwiesen, es das Ansehen gewinnen möchte;

Nachdem aber an einem Theil obangeführte Requisita in dem Fall, und da ein Major ad divisionem prædii communis provociret, dergleichen in præsenti casu, besage des von Klägern bey seinem Beweise selbst inducirten Kauf-Contracts sub A. fol. 92. seqq. a vidua beschehen, unvonnöthen,

L. 17. C. de Præd. & al. reb.

DE BERGER. *cit. loc. p. 198.*

DE WERNHER. *Select. Observ. Forens. Part. 1. observ. 248.*

sowohl in sothanem Kauf-Contracte sub A. daß sich unterschiedene Schulden gefunden, ausdrückliche Meldung geschiehet, nicht weniger selbiger Gerichtlich confirmiret, und sonst seine gute Richtigkeit hat, einfolglich mit Bestande Rechtens, ex capite nullitatis, nicht gefochten werden mag, immassen dann auch dahero, daß Vidua vor Errichtung des streitigen Kauf-Contracts sub A. über ihres Ehemannes Vermögen, kein richtiges Inventarium, oder, in Ermangelung dessen, eine Eydliche Specification nicht ediren, keine Nullitæt desselben zu erzwingen; andern Theils Klägers Zeugen de læsione nichts gewisses deponiren, und keine Ration ihrer Deposition beyfügen, sondern nun dergestalt aussagen, daß sie dächten, und dafür hielten, daß daß Guth quæstionis bey Hannß Müllers Ableben 700. Fl. werth gewesen; Zu geschweigen, daß die meisten Zeugen Klägers Principalin mit Blut-Freundschaft und Schwägerschaft zugethan, also nicht einmahl omni exceptione majores;

So sind wir eine Absolutoriam, compensatis tamen expensis, in Ansehung, daß Klägers Principalin nicht nur eine geschworne Arme, sondern auch ein und andern Schein ex depositio-

positione testium vor sich hat, zu ertheilen veranlasset worden.

5 Et rursus eodem Mense & Anno, ad interrogationem Bürgermeister und Rathmann zu Görlitz, Verb. Ob wohl diejenigen Grund-Stücke, welche unmündigen Kindern zugehören, so schlechter Dings nicht veräusert werden mögen, sondern hierzu über derer Vormünder Consens annoch eine causa necessaria, & urgens æs alienum, sodann auch eine vorhergehende zulängliche Causæ cognitio, und ein a Magistratu domicilii vel rei sitæ ertheiltes Decretum alienationis erfordert wird,

L. 5. §. 9. in fin. ff. de Rebus eorum, qui sub tut. vel cura sunt, sine decret. non alien.
L. 6. & 12. C. de Præd. & al. reb. min.

so gar, daß auch nicht einmahl eine Causa utilis, licet magna sit, darzu hinlänglich ist,

d. L. 5. §. 14. & L. 12. pr. ff. de Reb. eor.
DE BERGER. *in Resol. Lauterb. p. 578.*

aus welchen Ursachen auch derer unmündigen Nöffischen Söhne Vormündere Ansuchen in Actis fol. 3. seqq. um die Ertheilung eines Decreti zu der vorhabenden Veräuserung des daselbst angelegten Gartens angeführet, und derer ihnen dawider gemachten Einwürfe halber, als ob, da die ehemahln verwittibte Nösin, anitzo verehelichte Gehlerin, so mit denen Unmündigen den angezogenen Garten, in communione biß anhero besessen, ad divisionem als eine Majorennis provociret, es keines Decreti alienationis, noch derer übrigen Solennitæten bedürfe, sich auf ein zugleich mit angegebenes Præjudicium in contrarium bezogen;

Dennoch aber und dieweil in dem
L. 17. C. de Præd. & al. rebus.

gar klar verordnet, daß, wenn ein Grundstücke von mündigen und unmündigen Personen zugleich besessen, und von den mündigen ad divisionem provociret wird, die Veräuserung auch ohne Erhaltung eines Decreti alienationis, sowohl derer übrigen, in denen Rechten vorgeschriebenen Solennitæten, gar füglich unternommen werden mag, anbey auch, daß die Gehlerin mündig, und ihren Partem quotitativam an bemeldtem Garten mit habe, theils in facto angeführet wird, theils auch aus dem beygelegten Extracte sub B. erhellet, das angezogene Præjudicium aber hierwider nichts thut, da solches eine Res inter alios acta ist, so denen Tertiis nicht præjudiciret, da zumahl aus einem einzigen Actu, denen Rechten nach, keine Consuetudo in contrarium erwachsen mag, sowohl, dem Anführen nach, bey dem obberührten Præjudicio sich einige Umstände befunden, so auf gegenwärtigen Fall sich nicht extendiren lassen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß derer Nöffischen Vormünder Suchen, wegen Ertheilung eines Decreti alienationis, nicht gegründet, sondern auf der Gehlerin Provocationem ad divisionem der mehrbemeldte Garten absque decreto & reliquis solennitatibus, so sonsten bey Veräuserung derer denen Unmündigen zustehenden Grundstücken zu observiren sind, gar hinlänglich veräusert werden mag, V. R. W.

OBSERVATIO CCXLIX.

In Saxonia Elect. cum executive agitur, reus exceptiones intra tres hebdomadas, modo id simul in citatione ipsi injunctum fuerit, edere tenetur.

Extat hanc in sententiam novissima Constitutio Electoralis Sax. in *Resol. Grav. tit.* Von *Justitien-Sachen num.* 3. *& Nov. Dec.* 2. qua cautum est, ut in processu executivo reus universas exceptiones ante terminum intra trium hebdomadarum spatium a tempore insinuati libelli computandum, literis ad acta cum documentorum copiis exhibeat; quod nisi fecerit, eædem, præter exceptiones solutionis ac compensationis, quibus adhuc in ipsa executione locus est, differri, atque ad processum reconventionis remitti jubentur. 1 Quo casu tamen hodie supponitur, 2 reo in citatione, ut exceptiones suas dicto tempore edat, expresse fuisse injunctum. Quod quidem vigore *Mandati Elect. Sax. d.* 18. *Febr.* 1691. Judicibus ex officio, non 3 petente etiam actore, facere incumbit; sed cum in eo plerumque negligentes esse soleant; hinc causæ suæ non male consuluerit actor, si, ut ejusmodi injunctio citationi inseratur, sedulo curet, ac apud Judicem petendo instet. Conf. DE BERGER. *Elect. Proc. Exec. th.* 37. Quodsi tamen reus justam 4 aliquam excusationem allegare queat; v. gr. quod citatione ad domum ipsius insinuata, peregre abfuerit, adhuc eundem audiendum esse, recte monet, idemque præjudicio Supremi Appellationum Senatus comprobat RIVIN. *ad O. P. S. Tit. XI. Enunc.* 64. Sed 5 utrum hæc Electoralis sanctio etiam ad exceptiones intentionis & facti, v. gr. præscriptionis, pertineat, dubium videtur. Sane 6 eædem sub statuto, omnes exceptiones rejiciente, haud comprehenduntur. Vid. FRANC. MILANENS. *L. 2. Dec. 2. n.* 169. & *Dec.* 3. *n.* 27. 7 Neque aliud de præsenti casu dicendum esse, videtur velle MARTINI *ad O. P. S. t.* 11. *in fin.* Enimvero cum Elector speciatim solam ex- 8 ceptionem solutionis ac compensationis excipiat, non obscure hinc infertur, reliquas omnes, nullo discrimine servato, sive sint juris, sive facti, sub regula contineri. Add. B. ZIEGLER. *ad O. P. S. c. t. in fin.* Neque ali- 9 ud usu obtinere, in ipsis rerum argumentis animadvertere licuit.

OBSERVATIO CCL.

Ut præstationi guarandæ in foro Saxonico usitatæ fidejussores aut pignora accedant, opus haud est.

Aliter existimant CHILIAN. KOENIG. *in* 1 *Proc. c.* 48. *num.* 2. GEORG. ROTSCHÜZ. *Proc. P.* 18. *num.* 2. Quorum sententiam 2 illud cumprimis juvat, quod cautio evictionis, cui similis guaranda est, Jure Communi per fidejussores vel pignora præstanda veniat. Enimvero Elector Saxo, cum formam præ- 3 standæ guarandæ præscribit, nullibi fidejussores aut pignora exigit, sed id solum requirit, ut realiter actu corporali, h. e. manu stipulata,

pulata, aut contactu baculi judicialis, præstetur. Add. MOLLER. *ad P. 1. const. 4. num. 6.* MARTINI *ad O. P. S. tit. 12. num. 10.* ZIEGLER. *ad eand. verb. actu corporali.* Sicuti etiam per procuratorem sine speciali mandato præstari potest, CARPZ. *Decis. 30. num. 5. & 12.* Quod utrumque quotidianus fori usus comprobat.

OBSERVATIO CCLI.

Venditor, cui lis ab emtore denunciata est, defendere eum haud tenetur, nisi id speciatim promiserit.

1 Effectus denunciatæ litis est, quod reus contra denunciatum deinceps regressum salvum habet, ROB. MARANTA *P. 6. m. 5. num. 1.* B. ZIEGLER. *ad O. P. S. tit. 14. verb.* oder
2 sonsten. Atqui effectus hic obtineri potest,
3 licet is denunciantem haud defendat. Unde non obstat *L. 75. ff. de Procur. L. 49. ff. de Judic. L. 74. §. 1. ff. d. Evict.* ubi litis denunciatio venditori ad hoc fieri dicitur, ut emtorem defendat. Ex hoc enim, quod ad assistendum cogi possit, haud consequitur. Conf.
4 *L. 1. pr. & in fin. ff. de Evict. L. 3. C. eod. L. 63. ff. de Re jud.* Potest, &, si rebus suis recte consulere velit, debet reum defendere; sed si negligens sit, nec rerum suarum satagat, compelli nequit; cum id omne non in denunciantis, sed solius denunciati detrimen-
6 tum cedat. Neque vero refert, utrum legitime citatus contumax sit, an citra animum defendendi veniat; sed utroque casu non responsio ad litis denunciationem injungitur, verum de eo solo, utrum sufficienter ac legitime facta sit litis denunciatio, nec ne,
7 sententia fertur. Quocirca litis denunciatio in illis casus, ubi quis, omissa etiam denunciatione, regressum salvum habet; supervacanea, & fere impropria est, B. ZIEGLER. *c. l.*
8 Plane si venditor defensionem, & quod in judicio pro emtore intervenire velit, expresse promiserit, eandem declinare nequit, *L. 35. §. 3. ff. de Procur.* Add. RIVIN. *ad O. P. S. tit. 14. Enunc. 14. & 15.*

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Quod litis denunciantem autor præcise defendere haud teneatur, nisi hoc speciatim promiserit, censuit Ordo Noster etiam Mens. Oct. 1720. ad requisitionem des Amts Forst, in causa der Gebrüdere der Braßke, contra Matthes Piatzen und Cons.

2 Et rursus Mens. Dec. dict. Anno 1720. ad requisitionem des Raths zu Brehna, in causa Marien Elisabethen Sernauin, contra Margarethen Catharinen Kensstin.

3 Nec non Mens. Jan. 1696. ad consultationem Joh. Rosini, Planitzischen Bedientens zu Langenstein. Verb. Wenn gleich einige Rechts-Lehrer in den Gedancken stehen, ob müste nach beschehener Litis Denunciation der Litis Denunciat die gantze Sache übernehmen, solches auch in gegenwärtigem Fall um soviel mehr statt zu finden scheinet, indem das Dom-Capitul in dem ausgestellten Kauf-Brief auf jede Denunciation eine Landübliche Gewehr auf ihre Kosten zu leisten sich verbindlich gemachet;

Dennoch aber und dieweil eine beschehene Litis Denunciation an und vor sich selbst bloß dahin abziehlet, daß, im Fall der Beklagte die Sache verliehren solte, demselben zur Ersetzung des Interesse, nebst den aufgewendeten Unkosten, der Litis Denunciat verbunden sey, ausser diesem aber der Litis Denunciant in lite allerdings biß zur völligen Ausführung des Processes verbleibet,

L. 1. C. Ubi in rem act.

MEV. *P. 6. Dec. 365.*

ein anders auch in dem angezogenen Kauf-Briefe nicht abgeredet, noch, da es geschehen, Kläger wider seinen Willen daran verbunden seyn würde;

So ist zwar das Dom-Capitul zu Halberstadt den angestellten Proces zu übernehmen, und selbst zu führen nicht schuldig; Es mag aber selbiges der Erstattung der aufgewendeten Unkosten sich mit Bestande nicht entbrechen, V. R. W.

Omissa vero litis denunciatione, regressus 4
adversus auctorem locum non habet. Ita respondit Ordo Noster Mense Nov. 1705. ad interrogationem Reginen Geißlerin zu Mügeln, Verb. Hat euer Ehemann, David Geißler, das zu Alt-Mügeln gelegene Mühlen-Guth von denen Geißlerischen Erben anno 1665. mit allen Pertinentien, Recht- und Gerechtigkeiten käuflich an sich gebracht, darauf aber in etlichen Jahren der Herr Ober-Hof-Marschall von Wolframsdorff zu Mügeln mit ihm wegen des Fischens, Krebsens, und Abschlagung der zu dieser Mühlen gehörigen Mühlen-Bach, einen schweren Proces angefangen, den jedoch ermeldter euer Ehemann in Petitorio alleine, ohne daß er denen Verkäuffern Litem denunciiret hätte, ausgeführet, und die Sache erhalten; Allerdings ihm nun dieser Proces sehr viel Geld gekostet, die Verkäuffere aber des besagten Mühlen-Guths, wie aus beygehenden Kauf-Contract sub fol. 2. b. zu ersehen, Käuffern das gekaufte Guth mit allen Pertinentien, Recht- und Gerechtigkeiten von männigliches An- und Zusprüchen zu befreyen, zu gewehren und zu vertreten, ausdrücklich versprochen, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts, und derer Beylagen.

Wenn ihr nun gleich vorwendet, daß, indem mit eurem Ehemanne am 28. May des 1665. Jahres wegen des Mühlen-Guths Alt-Mügeln ein unwiederruflicher Erbkauf abgeredet, und beschlossen, auch ihme die Gewehr wider männigliches Ansprüchen versprochen, und verschrieben worden, dahero ihr die von eurem Ehemanne auf solchen Proces gewendete Unkosten von dessen Verkäuffern wider zu fordern wohl befugt, in mehrerm Betracht dieselbe die Gewehr und Schadloshaltung, eurem Ehemanne zu leisten, sich anheischig gemachet;

Dennoch aber und dieweil bey dem von eurem Ehemanne geführten Processe keine Litis Denunciation an die Verkäuffere geschehen, und die Rechts-Gelehrten pro Regula annehmen, und halten, quod, omissa litis denunciatione, emtori ac reo adversus venditorem, aliumque autorem, de evictione non competat regressus, etiamsi ex emto, aliove contractu inito, agere velit,

CARPZ.

CARPZ. *in Processu, tit. 4. Artic. 4. num. 16. seqq.*

Auch solche Doctrin in denen allgemeinen Käyserl. so wohl Sächs. Rechten gegründet, und anbey seine vernünftige Ursachen hat;

Vid. CARPZ. *cit. loc. num. 17. seqq.*

So erscheinet dannenhero allenthalben soviel, daß eures Ehemanns Verkäufere die auf gedachten mit dem Herrn von Wolframsdorf gehabten Proceß verwendete und erweißliche Unkosten, gestalten Sachen nach, auch zu restituiren nicht schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCLII.

Litem auctori suo in appellationis demum instantia denunciare periculosum est.

1 Certi juris est, litis denunciationem in quacunque judicii parte, etiam post litem contestatam, fieri posse, modo non prope ipsam condemnationem fiat, adeoque integra sit denunciato defensio, *L. 29. §. ult.* 2 *ff. de Evict. O. P. S. tit. 14. verb.* vor oder nach der *Litis Contestation.* Unica exceptio in legato est, quod si evincatur, id heredi statim ante litis contestationem denunciandum est, 3 *L. 29. §. 3. ff. de Leg. 3.* Cum hic agatur de dominio transferendo, & heres dedisse non videatur, quod ita dedit, ut habere non liceat, STRYK. *Annot. ad* LAVTERB. *C. J. tit. de Evict. verb. legatis.* HVG. DONELL. *ad L. 8. num. 12. C. de Evict.* DAN. MOLLER. *L. 5. Semestr. diff. 97. seq.* FRANZK. *tit. de Evict. n. 703.* 4 Ex dictis facile colligitur, in secunda quoque instantia litis denunciationi locum esse; quia tunc in eum statum res redigitur, in quo post litis contestationem fuit, &, interposita appellatione, in secunda instantia etiam, non probata adhuc probare partibus licet: PETR. COSTAL. *ad L. 29. ff. de Evict.* MEV. *P. 7. dec. 400.* GAIL. *L. 1. Obs. 70. num. 5.* 5 modo scilicet non perierint interim venditori probationes, quas in prima instantia salvas habuit. 6 Nam si in prima instantia testes habere potuit, qui tempore secundæ instantiæ mortui sunt, aut perierunt, re evicta, nullum erit periculum venditoris, propter denunciationem non legitime factam, SICHARD. *ad L. 1. C. Ubi in rem ag. num. 7. B.* ZIEGLER. *ad O. P. S.* 7 *tit. 14.* Sed de Jure Canonico, nec non Electorali Saxonico, periculosum est, litis denunciationem usque eo differre, donec causa in secundam instantiam devolvatur, cum utroque Jure in judicio appellationis super iisdem, vel directo contrariis articulis, probationes haud recipiantur, *Clement. 2. de Test. P. 1. Const. El. 21. ibique* CARPZ. *def. 1. seqq.* Conf. FRANZK. *tit. d. Evict. num. 706.* MARTINI *ad O. P. S. tit. 14. §. 1. n. 34.* Quo- 8 circa tutius longe emtor fecerit, si statim post litem motam denunciationem suscipiat, quam si inutiles moras nectendo eandem 9 in secundam instantiam differat. Sicuti etiam in reliquis caute ac circumspecte reo agendum est, ne quid, denunciato licet per contumaciam absente, in judicio negligat; ut deinceps victus regressum suum contra 10 eundem cum effectu capessere queat. Quamobrem caveat, ne imperito, aut negligenti Advocato utatur, vel contumacia aliqua ipsi imputari possit, aut causam transactione & compromisso finiat, aut liti renunciet; sed potius judicialiter se condemnari patiatur, *L. 56. §. 1. ff. de Evict.* neque remedia suspensiva contra sententiam sibi adversam intermittat, *L. 63. §. 1. & 2. ff. eod.* COVARRUV. *lib. 3. Var. Resol. cap. 17.* ANTON. FABER. *in Cod. L. 8. tit. 30. d. 15. & L. 4. tit. 40. d. 10.* CARPZ. *L. 3. Resp. 20. num. 6. seqq. & in Proc. tit. 4. cap. 4. num. 3. B.* ZIEGLER. *c. l.*

OBSERVATIO CCLIII.

In præscribendo feudo ecclesiastico quadraginta anni requiruntur.

Notissima sunt Jure Civili duo præscri- 1 ptionis genera; unum longi, quod inter præsentes decennii, inter absentes vicennii lapsum requirit, alterum longissimi temporis, quod 30. vel 40. annorum spatio includitur; quæ posterior præscriptio extraordinaria est, nec nisi in quibusdam casibus, Lege sigillatim exceptis, locum habet; cum regulariter ac ordinarie ad præscriptionem longum tempus sufficiat. Illud etiam inter utrumque præscriptionis genus evidenter interest, quod ea, quæ longi temporis est, bonam fidem ac justum titulum exigat; altera vero iisdem destituatur. Sicuti vero ea, quæ Jure Roma- 2 no cauta sunt, ad jus feudale, quoties hoc aliud non disponit, commode transferre licet; vid *II. F. 1. ibi: Strenuus autem.* ita memoratæ duæ præscriptiones eodem jure ad acquisitionem rerum feudalium haud obscure accommodatæ leguntur. Primo enim 3 *longi* temporis præscriptio expresse commemoratur *II. F. 87.* eandemque eo loco in sensu Juris Civilis capiendam esse, cum ex regulis recte interpretationis liquet, tum hoc ipso non parum confirmatur, quod ibi requisita ejus, bona fides ac justa traditionis causa, nominatim adjiciantur. Ut hinc vo- 4 cem *longi* pro *longissimi* accipere, necesse haud sit; quamvis id Summos JCtos velle, non ignorem, VULTEI. *de Feud. c. 9. num. 5.* STRUV. *S. J. F. c. 8. th. 12. n. 3.* Longissimi 5 vero temporis, seu extraordinaria præscriptio habetur *II. F. 16. §. Si quis* eoque casu obtinet, quo quis solo temporis lapsu nititur, nec bona fide, aut idoneo titulo præcedente, suffultus præscribere cupit. Quo pertinet Juris Civilis textus in *L. 10. ff. Si serv. vindic. L. 2. C. de Servit. & aq.* Add. PAGENSTECHER. *Sicil. ad Comp.* LAVTERBACH. *Manip. 1. n. 19. & Benedict. Collat. 1.* Quam 6 interpretationem egregie juvat mentio possessionis ac servitiorum sine investitura exhibitionis ibidem facta. Add. DE BERGER. *in Progr. sub C. Ref. Laut. p. 913. seqq. subjuncto.* Ex dictis non obscure fluit propositæ quæstionis de præscriptione feudi ecclesiastici decisio. Cum enim in hoc Juris argumen- 7 to nihil Jure Feudali mutatum esse reperiatur, dispositione Juris Civilis standum est. Atqui hoc ad præscriptionem rerum eccle-

siæ

siæ quadraginta annos requirit, *Nov.* 111. & *Nov.* 131. *c.* 6. & quæ ex illis desumta est, *Authent. Quas actiones. C. de SS. Eccles.* Equidem negari nequit, hos textus non de feudis Jure Romano incognitis, sed de plenaria rerum ecclesiæ acquisitione loqui. Sine dubio autem majus ex eo damnum ad Ecclesiam redundat, si plenum rei dominium per præscriptionem amittat, quam si, utili solum dominio præscripto, directum, & simul spem consolidationis retineat; ut hinc beneficium ecclesiæ contra totalem ac plenariam rei jacturam indultum, ad jus feudi, quod ab allodio plane separatum est, trahi non posse videatur. Enimvero quia memorata *Authent.* non distinguit, utrum ecclesia per præscriptionem omni jure excidat, an aliquid juris retineat, & non minus acquisitio dominii utilis contra ecclesiam alienatio sit; vid. DE LYNCKER. *Anal. ad* STRUV. *S. J. C. c. l. num.* 3. nihil hoc in passu Jus beneficiarium a Romano recedere existimandum est. Add. ROSENTH. *Synt. Jur. Feud.* 6. 78. 7. HORN. *Jurispr. Feud. cap.* 11. *num.* 4.

Nec sane vocabulum *rei*, quo Jus Civile utitur, quodque in nativa significatione sua non dominium utile, ceu accidens, sed ipsum corpus, in quo illud competit, notat, sententiæ huic repugnare intelligitur; cum ex generali dispositione *Authent. Quas actiones.* manifestum sit, vocem *rei* quamvis alienationem, seu omne commodum, quod ecclesiæ per præscriptionem decedit, complecti. Neque vero ad rem facit Lex Longobardorum, quæ apud LINDENBROGIVM *l.* 11. *tit.* 35. *num.* 11. habetur, a Rege Astulpho lata; qua cautum est; quod contra ecclesiam 30. annorum præscriptio sufficere debeat; Ecclesiæ autem inter se de rebus quibuslibet demum per 40. annorum possessionem excludantur. Neque enim illam Legem Longobardicam in Germania unquam receptam fuisse constat; tantum abest, ut fidere, aut dispositioni ejus inniti liceat. Add. HORN. *c. l.* Cæterum ne sic quidem plene securus est possessor, si quadragenariam præscriptionem contra ecclesiam compleverit; propter beneficium restitutionis in integrum, quod eidem intra quadriennium competit, *C.* 1. *X. de Præscr. Clement. un. de Restit. in integr.* Et in computando tempore præscriptionis sedis vacantis tempus deducendum est, *C.* 4. & 5. *X. de Præscr.* Et hæc de quadragenaria feudi ecclesiastici præscriptione sententia fere communis est, eandemque præter jam commemoratos Auctores alii complures, quos LVDW. *J. F. c.* 8. *p.* 175. nec non PAGENSTECH. *Benedict. Coll.* 1. *in fin.* recensent, defendunt.

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14

OBSERVATIO CCLIV.

Alienatio bonorum pupilli vel minoris non requirit præcise antecedens decretum magistratus, sed etiam per ejus confirmationem subsequentem convalescit.

1 Aliter sentiunt DIONYS. GOTHOFRED. *ad L.* 5. §. 9. *verb. tunc permittet distrahi, ff.* de *Reb. eor. qui sub tut.* SAND. *de Prohib. rer. alien. c. l. n.* 68. CARPZ. *L.* 5. *Resp.* 68. DE LYNCKER. *Anal. ad* STRUV. *S. J. C. tit. de Reb. eor. qui sub tut. voc. interpositum.* qui decretum semper præcedere debere contendunt. Pro qua opinione firmanda adducitur *c. l.* §. 9. Unde colligi possit, quod decreti interpositio sit futuræ alienationis permissio, quæ ordine præcedere ipsam venditionem debet. Enimvero quamvis non sit eundum inficias, eam esse indolem ac naturam decreti, ut regulariter præcedat; nihil tamen vetat, quo minus aliquando etiam ex causa sequatur, uti monet JCtus in *L.* 2. *ff. eod.* Neque enim ejusmodi alienatio simpliciter nulla est, sed ita, ut per ratihabitionem minoris, vel superioris confirmationem, sustineri queat. Ut hinc ratione validitatis contractus nihil interfit, decretum alienationis præcedat, an subsequatur. Vid. *Glossa in L.* 1. §. *Decretum. C. de Tutor. & curat.* Atque hanc sententiam tuentur BALD. *in cap.* 2. *tit. de feud. sine culp. non amitt.* SIMONCELL. *de Decret. Part.* 1. *in præf. n.* 31. BRVNNEM. *ad L.* 10. *ff. de Reb. eor. qui sub tut.* SCHILTER. *Exerc. ad. ff.* 37. §. 211. BERLICH. *Decis.* 149. Eandemque Collegia Vitembergensia, in decidendis causis sequuntur.

2 3 4 5 6 7 8

OBSERVATIO CCLV.

Qui immunitatem ab omnibus collectis habet, ne quidem actione negotiorum gestorum tenetur, quoties ipsius & gerentis negotium necessario nexum est.

1 Si collecta imponenda sit pro populatione ac eversione universis ac singulis civibus per milites intentata, manifestum est, eum, cui privilegium immunitatis ab omnibus collectis etiam in casu extremæ necessitatis competit, exceptione immunitatis tutum esse, sive per modum executionis, sive per viam actionis civitas collectæ ratam ab ipso petat. Quo 2 casu tamen cautelam suggerit M. ANT. NATTA, *Consil.* 63. *n.* 6. quem sequitur SCHILTER. *Exerc. ad Pandect.* 1. *th.* 26. ut civitas, omissa collectandi forma, cujus vis ad privilegiatum haud pertineat, privata negotiorum gestorum actione contraria experiatur, & doceat in specie, quomodo & qualiter utilitatem istius exemti procurasset; neque enim tunc disputari de jure immunitatis, sed de quadam obligatione contracta, ad quam ille teneatur; neque hanc actionem exceptione privilegii elidi, quippe quod necessitatem collectandi quidem sustulerit, non item obligationem ad restituendum id, quod pro domino negotiorum, sive reo, necessario vel utiliter civitas impendit. Enimvero cautela hæc merito suspecta 3 est, nec illi tuto fidendum. In aprico enim 4 est, si tali casu actioni negotiorum gestorum locus esset, vim privilegii ac immunitatis concessæ per indirectum eludi, ac id in fraudem illius fieri. Neque vero prætextus pro- 5 motæ utilitatis ad rem facit; cum civitas avertendo intentatam ruinam principaliter suum negotium, exemti vero nonnisi per consequentiam, gerat; paremque in modum

ſinguli cives reliqui collectam integram ſolventes ſuam potius, quam vicini; cauſam agere videantur; adeoque ad ratam conſequendam fruſtra deinceps actionem inſtituant. Conf. DE BERGER. *Reſ.* LAVTERB. *tit. d. Vacat. & excuſ. man. animadv. p.* 888.

OBSERVATIO CCLVI.

Appellatio juſtificata per actorem a ſyndicis, qui ſimul membra univerſitatis ſunt, conſtitutum, deſerta non eſt, quamvis illi hanc ſubſtituendi poteſtatem ſpeciatim non acceperint.

1 Non leve hic dubium ſuboritur, quod utique facultas ſubſtituendi ſeu conſtituendi actorem ſpeciale mandato opus habeat. 2 Licet enim ejusmodi poteſtate conſtituendi actorem tutores ac curatores gaudeant, illud tamen diſcriminis inter hos, ac ſyndicos liquido intercedit, quod illis adminiſtratio non a principalibus, pupillo vel minore, ſed a magiſtratu commiſſa; cum ex adverſo ſyndici ab ipſa univerſitate conſtituantur; ut hinc ſyndicatus eadem propemodum ſolen- 3 nia requirat, quæ mandatum. Enimvero res eo redit, ut diſtinguendum ſit, utrum ſyndici ſimul membra univerſitatis ſint, nec ne. 4 Hoc caſu manifeſtum eſt, talem actorem a ſyndico, qui ſubſtituendi poteſtatem ſigillatim non accipit, conſtitutum, nihil valide 5 in judicio agere poſſe. Aſt ſi ſyndici ex ipſa univerſitate, atque adeo litis conſortes ſint, ſubſtitutus ab ipſis, utut proprie actor non ſit, tamen inſtar mandatarii habet, a nonnullis conſortibus litis, ſeu principalibus, conſtituti, a quibus per mandatarium interpoſita ac deinceps juſtificata appellatio re- 6 liquis etiam ex Collegio prodeſt, per *Leg. famoſam* 2. *C. Si unus ex plur.* In quam ſententiam A. 1695. in Supremo Appellationum Senatu pronunciatum ſuiſſe, memorat RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 7. *Enunc.* 52.

OBSERVATIO CCLVII.

In foro Saxonico poſt ſententiam definitivam, quando acta procuratoris ob mandati vitium impugnantur, non licet domino ratum habere, quod geſtum eſt.

1 Extat eam in rem expreſſa ſanctio in *Ordin. Proc. Sax. Tit.* 7. §. Trüge ſichs auch zu. 2 ubi diſtinguitur, utrum ratihabitio ante ſen- 3 tentiam definitivam fiat, an poſt eam. Priori caſu dominus geſta procuratoris ſui, non ſufficiens mandatum habentis, indiſtincte rata habere poteſt, ſive adverſarius de inſufficienti mandato exceperit, ſive minus; idque propter dubium litis eventum; cum eo tempore adhuc incertum ſit, utrum ex ratihabitione dominus aliquod emolumentum ſenſurus ſit, nec ne. Add. IO. PETR. DE FERRAR. *in Prax. tit.* 4. *gloſſ.* 3. *n.* 4. ROTA GENV- 4 ENS. *Deciſ.* 175. *n.* 14. Poſteriori caſu, ubi jam ſententia definitiva in cauſa lata eſt, refert, utrum ratihabitio fiat ante contradictionem adverſarii, ejusque de inſufficienti mandato 5 exceptionem, an poſt eam. Si illud, valet ratihabitio, ceu tempeſtive facta, quippe qua dominus adverſarium ſuum prævenisſe intelligitur; ſin autem hoc, ratihabitio non amplius admittitur. Nam fictionem translati- 6 vam, per quam tempus, quo ratum habetur geſtum, retrotrahitur ad tempus geſti negotii, impedit contradictio adverſarii, per quam prævenia ratihabitio retrahi amplius non poteſt; HVG. BARBOSA *ad c.* 10. *d. R. J. in* 6. *num.* 2. ANTON. TESSAVR. *Dec.* 7. *Conf.* 7 B. ZIEGLER. *ad. O. P. S. Tit.* 7. *ad. verb.* zu ratificiren. Vis enim ratihabitionis ceſſat, quan- 8 do medius actus extremorum conjunctionem impedit. Add. IOH. BAPT. COSTA *de Retract. c.* 8. *cnſ.* 4. *n.* 14. ANT. FAB. *in Cod. L.* 4. *tit.* 20. *d. t.* Jure Civili verius eſt, poſt 9 latam ſententiam falſi procuratoris geſta domino non aliter, niſi in ſuum præjudicium, rata haberi poſſe; uti oſtendit FRANZK. *in tit. de Procurat. num.* 28.

SUPPLEMENTUM.

Eodem modo reſpondit Ordo Vitemberg. 1 Menſ. Oct. 1718. ad requiſitionem des Raths zu Bückeburg, in cauſa der Geſchwiſter Timpaen, ſowohl der Timpiſchen Kinder Vormündere, contra Eleonoren Charletten Timpaen, und Conſ. Verb. Sent. Daß es, der eingewandten Supplication ungeachtet, bey dem am 15. May. des 1717. Jahres eröffneten Urthel billig bleibet; Es ſind auch Klägere, die Expenſas retardati proceſſus, nach vorgehender deren Liquidation, und Unſerer Ermäßigung, Bekl. zu erſtatten ſchuldig; Und weil im übrigen ermeldte Klägere Margarethen Elisabeth Kehmeners ex lite gelaſſen, ſo hat es darbey ſein Bewenden; V. R. W. 11 RAT. DECID. Alldieweiln voriges Urthel in 2 præjudicium der Klägere geſprochen, in welchem Fall die Ratihabition desjenigen, ſo ohne Legitimation in judicio geſchehen, nach dem Jure communi indiſtincte ſtatt hat;

L. 3. §. 1. *ff. Rem. rat. hab.*
GAIL. *L.* 2. *O.* 47. *n.* 4.
MYNS. *Cent.* 1. *O.* 44.

Hiernechſt beſagtes Urthel mehr pro ſententia definitiva, als interlocutoria, zu achten, und dahero das Remedium ſupplicationis ohnſtreitig ſtatt hat; Ferner, was die Hauptſache anlanget, Klägere, die Wittbe Kehmeners ex lite zu laſſen, ſich erkläret, wegen der übrigen Bekl. aber eines Theils kein richtiges Fundamentum agendi angegeben, andern Theils ſelbige durch voriges Urthel, darinnen ihnen der Grund ihres Vorgebens gebührend beyzubringen vorbehalten worden, nicht graviret;

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCLVIII.

Debitor, qui marito tanquam legitimo adminiſtratori bonorum uxoris ſolvit, non liberatur, niſi uxor conſentiat.

Præcipua ſolvendi cautela eſt, ut debitor ne- 1 mini, niſi cui tuto ſolvi poſſit, ſolutionem faciat; cum alias non liberetur, ſed denuo ſolvere cogatur, *L.* 12. *C. de Solut.* STRYK. *in Cautel.*

2 *Cautel. Contract. sect.* 4. *c.* 1. *n.* 2. Enimvero utrum maritus, ceu legitimus administrator bonorum paraphernaliùm suæ uxoris, nomine ejus sine ulteriori legitimatione in judicio exigere, & debitorem solventem liberare
3 queat, non semel quæsitum est. Qui affirmant, eo cumprimis argumento nituntur, quod uxor ratihabere teneatur factum mariti, tanquam legitimi administratoris: Vid. BALD. *ad L.* 12. *C. de Transact. num.* 3. TRENTACINQ.
4 *lib.* 2. *Resol.* 1. *de procur. num.* 1. Cum talis administrator legitimus mandatum cum libera habere censeatur, cui tantam vim vulgo tribuunt, ut per eam potestas fiat, actus speciale mandatum requirentes expediendi; præsertim cum uxori per tacitam hypothecam ab eo tempore, quo bona marito intulit, satis consulatur, *L. ult. C. de Pact. con-*
5 *vent.* Ut hinc sigillatim MEVIUS. *P.* 4. *dec.* 32. *num.* 8. usu introductum esse, dicat, teneri uxorem gesta mariti rata habere, proindeque liberari ejus debitorem, utut hic non ignoret, maritum, cui solvit, non amplius esse solvendo; cum nemo propter inopiam jus mariti amittat, quin potius jus salvum id, quod suum est, recipiendi retineat, *arg.*
6 *L.* 6. §. 6. *ff. Quæ in fraud. credit.* Accedit, quod in Saxonia marito ususfructus in bonis uxoris, ac post mortem ejus successio in omnia ipsius bona mobilia competat, *Land-R. I.* 3. *a.* 76. RAVCHB. *lib.* 1. *q.* 2. *num.* 45.
7 & *q.* 47. *num.* 32. Ut hinc non tam alieno, quam proprio nomine, agere censeatur, quando nomina uxoris exigit, & solu-
8 tionem a debitoribus accipit. Enimvero parum tribuendum est mandato, quod traditione rerum paraphernalium marito datum esse fingitur, cum nec alias quidem in foro Saxonico uxor, absque alterius Curatoris auctoritate, marito suo litem in Judicio mandare possit. CARPZ. *in Proc. Tit.* 5. *art.* 6. *n.* 35. B. ZIEGL. *ad O. P. S. Tit.* 7. ad verb. **Der Mann**
9 **wegen seines Eheweibes.** Imo nihil ad rem faceret, si vel maxime statueremus, in traditione bonorum paraphernalium mandatum
10 cum libera subesse. Neque enim tale mandatum pleniorem potestatem tribuit, quam aliud mandatum generale, cujus vis ad actus magni præjudicii, & hinc speciale mandatum exigentes haudquaquam pertinet, quod ex instituto ostendi in peculiari *Observat.* 216.
11 Atqui liberatio debitoris sine dubio actus maximi præjudicii est, qui citra mandatum
12 speciale expediri nequit; Quocirca maritus in hoc juris argumento similis est patri, qui licet & ipse legitimus administrator ac usufructuarius bonorum adventitiorum filiifamilias sit, *L.* 1. *C. de Bon. matern.* nihilosecius tamen, si filius ea ætate sit, ut consentire possit, ejusdem consensum adhibere tenetur, *L. ult.* §. 3. *C. de Bon. quæ liber.* CARPZOV.
13 *P.* 2. *const.* 10. *definit.* 14. In quam sententiam Facult. Jurid. Lipsiensis Anno 1697. respondit; teste RIVIN. *ad O. P. S. Tit. VIII. Enunc.* 14. Aliter vero Scabinatum Lipsiensem judicare, IDEM *cit. loc.* adductis præjudiciis confirmat.

OBSERVATIO CCLIX.

Periculosa cautela est, quam suggerit CARPZOV. L. 8. Resp. 67. *ut debitor ad plenissimam securitatem consequendam non pupillo cum tutore, sed ipsi tutori solvat.*

Si debitor pupillo solvere, ac ab omni pe- 1
riculo immunis esse velit, præter auctoritatem tutoris prævium magistratus decretum adhibere debet, per quod demum plenissima securitas acquisita esse intelligitur, §. 2. *I. Per quas person. cuique acquir. L.* 25. *C. de Admin. tut.* Quamvis enim alias debitor 2
per solutionem ipso jure liberari dicatur, *L.* 46. §. 5. *& ult. ff. de Adm. & per. tut.* tamen, nisi decretum accedat, propter restitutionem in integrum, plane securus non est. Nec sa- 3
ne memoratæ cautelæ, quam CARPZOVIUS subministrat, tuto fidendum est: cum nul- 4
la solida ratio diversitatis subsit, utrum pupillo auctoritate tutoris, an vero huic soli solutio fiat. Add. *L.* 3. *C. Si tut. vel curat. interven.* STRYK. *Caut. Contr. Sect.* 4. *c.* 1. §. 2. Unde etiam dimissa CARPZOVII sententia, di- 5
spositio Juris Civilis, quæ ad plenam securitatem debitoris decretum Judicis exigit, usu fori, cumprimis Saxonici, servatur. Plane 6
si intelligat debitor, pecuniam solvendam statim in utilitatem pupilli conversum iri, decreto Prætoris non eget; si modo versionem, quæ facti est, rite probare possit, *L.* 47. §. 1. *ff. d. Solut.*

OBSERVATIO CCLX.

Negotium, a muliere in foro Saxonico sine curatore gestum, valet, quando utile eidem est.

Cum fœminæ in Saxonia ad negotia valide 1
celebranda semper curatoribus opus habeant, citra quos regulariter obligari non possunt, *P.* 2. *Const. El.* 15. id in earum favorem, ne, cum sæpe adversus propria commoda laborare soleant, *L.* 4. *C. de Sponsal.* ita facile decipiantur, constitutum. Quocirca 2
si absque curatore contrahunt, ipsæ quidem nullam obligationem contrahunt; sed alterum tamen sibi obligant, si forte negotium utile sibi esse deprehendant. Omissio enim 3
solennitatis, quam Lex in favorem mulierum requirit, actum iisdem utilem vitiare nequit, BRVNNEM. *Ex.* 4. *ad Inst.* 1. *de Auct. tut.* §. 2. *num.* 3. *&* 4. MYNSING. *Cent.* 2. *obs.* 36. ne, 4
quod in commodum illarum inventum est, in odium earundem detorqueatur. Vid. *L.* 14. *C. de Procur.* Idque exemplo pupilli ac mi- 5
noris, quorum contractus sine auctoritate tutoris, vel consensu curatoris, initos claudicare, & eos solos, qui cum ipsis contraxerunt, obstringere, notissimi juris est. Add. DE BERGER. *Resol.* LAUTERB. *L.* 4. *tit.* 6. 6
Animadv. p. 112. *n.* 2. ubi hoc in judicio etiam, si fœmina terminum peremtorium seu fatale sola absque curatore observaverit, obtinere monet. Conf. RIVIN. *ad O. P. S. Tit.* §. *Enunc.* 37. Qua ratione etiam mulier 7
ad impetrandum arrestum curatoris auctoritate opus non habet; præsertim cum petitio pignoris vel arresti non sit proprie actus judi-

judicialis, ſed tantum præparatorius judicii, vel actionis in judicium deinceps deducendæ, COLER. *de Proc. Execut. p.* 3. *c.* 11. *num.* 36. B. ZIEGL. *ad O. P. S. tit.* 9. *verb.* eines Arreſts.

OBSERVATIO CCLXI.

Contractus mulieris in Saxonia validus eſt, quamvis auctoritas curatoris ex poſtfacto demum accedat.

1 Aliter opinatur CARPZ. *P.* 2. *conſt.* 15. *d.* 30. ubi contendit, auctoritatem curatoris in ipſo actu intervenire debere, poſt tempus vero interpoſitam nullum habere ef-
2 fectum. Quam opinionem hoc argumento confirmat, quod curatoris conſenſus ad contractum mulieris pro ſolennitate ac forma eſſentiali requiratur; quæ cum individua ſit, ante vel in ipſo actu auctoritatem neceſſario interponi debere; idque ipſo vocabulo *auctoritatis*, quod in memorata conſtitutione Saxonica occurrit, ſatis indicari exiſtimat.
3 Enimvero non putem, ea, quæ Jure Romano de auctoritate tutorum in negotiis pupillaribus ſancita ſunt, ad curatores ratione
4 ſexus datos accommodari poſſe. Pupillis enim tutores ad integrandam eorum perſonam dantur; quod de mulierum curatoribus nemo dixerit: quippe qui hoc fine con-
5 ſtituuntur, ut illas conſilio juvent. Vnde nec vox *auctoritatis* captanda eſt; cum illa in effectu nihil aliud, quam conſenſum notet; qui ex poſtfacto etiam negotio jam ante perfecto accedere poteſt. Add. HILLIG. *L.* 3. DONELL. *Enucl. cap.* 21. *lit. A.* HERING. *Tr. de Fidejuſſ. c.* 7. *n.* 421. VULTEI. *L.* 1. *Jur. Rom. c.* 35. *n.* 21. SOCIN. *L.* 1. *Conſ.* 15. *num.* 1. *ſeqq.* WIBEL. *de Contr. Mulier. c.* 6. *n.* 63.
6 Præſertim cum mores hodierni etiam tutoris præſentiam, præſertim in auctoritate interponenda, non amplius adeo præciſe exigere videantur, ſed ſufficiat, ſi quocunque modo, ex intervallo licet, in negotium a pupillo geſtum tutor conſenſerit. Vid. STRUV. *S. J. C. Exerc.* 31. *th.* 42. SIMON VAN LEEVWEN *Cenſ. For. L.* 1. *c.* 17. *n.* 10. BRVNNEM. *ad* WESENBEC. *Parat. tit. de Aucl. tut. quæſt.* 14. Secundum quam ſententiam a Fac. Jur. Lipſ. Menſ. 1702. nec non Supremo Appellationum Senatu eodem anno judicatum fuiſſe, auctor eſt RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 8. *Enunc.* 38.

OBSERVATIO CCLXII.

Authentica, Si qua mulier. *ceſſat eo caſu, quo vidua ſolutionem debiti, ſimul cum marito contracti, poſt mortem ejus denuo promiſit.*

1 Quamvis mulier beneficio Senatus conſulti Vellejani, ſi de eo certior reddita fuerit, vel expreſſe renunciare poſſit, *L. ult. §. penult. ff. ad SCtum Vellejan.* GAIL. *Lib.* 7. *obſ.* 77. *num.* 1. SAND. *Lib.* 3. *Tit.* 2. *Def.* 6. vel tacite, ſi nempe ætate major poſt biennium iterato ſe obligaverit, *L.* 22. *C. ad SCtum Vell.*
2 Hoc tamen ſolum de extraneo intelligendum, pro marito autem ſuo nullo modo interceſſio, quamvis multoties iterata, valet, *Authent. Si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellej. Novell.* 134. *cap.* 8. Sicut enim cauſa & ratio 3
prohibitæ interceſſionis pro marito ſunt perſuaſiones ac blanditiæ maritales, *Novell.* 61. *cap.* 1. §. 2. ita hæc etiam ultra biennium 4
continuatæ eſſe cenſentur; ut hinc conſenſus a muliere facta reiteratio, cum ſit contra Jus expreſſum prohibitivum, nullo effectu gaudeat, BERLICH. *P.* 2. *concl.* 19. *n.* 57. STRVV. *ad tit. ff. ad SCt. Vell.* FRANZK. *d. t. n.* 26. Qui- 5
bus non repugnat *cit. Nov.* 61. Illa enim non de interceſſione loquitur, ſed de conſenſu uxoris in alienationem rei, loco donationis propter nuptias obligatæ, STRYK. *in Annot.* LAVTERB. *Tit. ad SCt. Vellej. verb. obſtat Novell.* 61. *p.* 454. *& in diſputatione: De jure Privilegiati contra Privilegiatum. cap.* 2. *num.* 69. DE BERG. *in Reſol.* LAVTERB. *cit. tit. Quæſt.* 2. *pag.* 248. Enimvero ſicuti ratio memora- 6
tæ prohibitionis, perſuaſio ſcil. mariti, poſt mortem ipſius ceſſat, ita ſi mortuus ſit, & vidua debiti ſimul cum ipſo contracti ſolutionem denuo promittat, manifeſtum eſt eandem valide obligari. Add. COTHM. *Vol.* 5. *Reſp.* 48. Quem in modum in Supremo Ap- 7
pellationum Judicio Anno 1700. & iterum Anno 1701. pronunciatum fuiſſe, memorat RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 8. *Enunc.* 42.

SVPPLEMENTVM.

In eandem ſententiam Ordo Noſter reſpondit Menſ. Jun. 1718. ad requiſitionem Gottlieb Chriſtian Vitzthumen von Eckſtädt zu Görlitz, in cauſa Johann Tugendreich von Dallwitz, contra Marien Salome von Bünau Verb. RAT. DEC. Die *Authentica: Si qua mulier.* mag darum nicht ſtatt finden, weil der Beklagten Ehemann zu der Zeit, als ſie dieſe Schuld übernommen, allbereit tod geweſen, folglich ſie durch deſſen Abſterben in die völlige Freyheit geſetzet, und was ihr beliebet zu thun, freye Macht überkommen ꝛc.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Quod vidua, poſt mortem mariti, ſolu- 1
tionem debiti, ab eo contracti, valide in ſe recipiat, iterum reſpondit Ordo Noſter Menſ. Dec. 1720. ad interrogationem der ſämtlichen Meuſeliſchen hinterlaſſenen Erben zu Luckau, Verb. Hat deroſelben verſtorbene Mutter Maria Meuſelin, von dem nunmehro auch höchſtſeeligen verſtorbenen Herrn Herzog Friedrichen zu Sachſen, und deſſen annoch lebende Frau Gemahlin, Frauen Æmilien, Herzogin zu Sachſen, einen Wechſel-Brief über 1030. Thlr. auf den Leipziger Michaels Marck 1713. zu bezahlen, von beyden Hochfürſtl. Perſonen eigenhändig unterſchrieben, und beſiegelt erhalten, welchen Wechſel-Brief nach Abſterben deren Mutter auf dieſelben als Erben verfället worden, und es verweigert ſich nunmehro die Durchl. Frau Wittbe, ſolchen Wechſel-Brief an ſich zu löſen, und zu bezahlen; Dahero dieſelben darüber: Ob bemelde Frau Wittbe ſich der Zahlung zu entbrechen vermögend, und wie dieſelbe diesfalls in Anſpruch zu nehmen? des Rechten berichtet zu werden verlangen, nach mehrerm Innhalt des Uns zugeſchickten Berichts, und derer Beylagen.

Wenn nun gleich die Durchl. Frau Wittbe bemel-

bemeldten Wechsel-Brief absque curatore unterschrieben, und wenn sie dieselben nach Ableben Ihres Durchl. Herrn Gemahls der Zahlung versichern, und um Gestundung des Capitals ansuchen lassen, ebenmäßig solches ohne Beyseyn und Einwilligung eines Vormundes gethan; in Sachsen aber die Weibes-Personen ohne Beyseyn und Einwilligung eines Curatoris nichts beständiges verabhandeln, und sich verbindlich machen können; Endlich auch aus denen Rechten bekannt ist, daß, wenn ein Eheweib nebst dem Ehemann in einem Documente als correa debendi sich principaliter zur Zahlung mit verpflichtet, subducta uxore der Ehemann bloß alleine aus solchem Documente in Anspruch genommen werden kan,

DE BERGER. *Oecon. Jur. L. III. Tit.* 3. *Th.* 8. *Not.* 5.

dergestalt, daß auch das Eheweib ob reiteratam promissionem zur Zahlung nicht angehalten werden kan;

Novell. 137. *cap.* 8.

Dennoch aber und dieweil ein Eheweib zu Bezahlung ihres verstorbenen Ehemannes hinterlassenen Schulden in ihrem Wittben-Stande sich verbindlich machen kan,

MEVIVS *P.* 7. *Dec.* 129. *seqq.*
STRVV. *Cap.* 14. *Decis. Sabbath.* 27.

besonders, wann solches einige Zeit, nach Absterben des Ehemannes, & postquam dolor quodammodo deferbuit, geschiehet,

B. BEYER. *Posit. ad. ff. Tit. ad SCtum Vellej. th.* 18. *lit. d.*

und aber aus denen Beylagen sub. B. C. und D. erhellet, daß die Durchl. Frau Wittbe eine geraume Zeit, nach Absterben ihres Herrn Gemahls sich zu bemeldter Schuld zu verschiedenen mahlen bekennet, und daß sie die Zahlung leisten wollen, denenselben durch ihre Beamte versichern lassen, also aus solcher reiterata promissione, und da die letztere fast vorm Jahr nach denen beyden ersten erfolget, um desto hinlänglicher derselben nachzukommen, verbunden ist, da zumahl ob iteratam interceſſionem post biennii intervallum das Beneficium SCti Vellej. denen Weibes-Personen nicht ferner zu statten kommt,

L. 22. *C. ad SCtum Vellej.*

sowohl die obangezogene

Nov. 134. *cap.* 8.

bloß von der reiterata interceſſione, so vivo marito von dem Eheweibe geschiehet, handelt, folglich als ein Jus novum atque exorbitans, strictissime zu interpretiren, und auf den Casum, wenn post mortem mariti das Eheweib des Mannes Schulden zu bezahlen übernimmet, auch solches Versprechen reiteriret, keinesweges zu extendiren, sondern es hierunter bey dem Jure, antea constituto, zu lassen ist; Endlich der Defectus Curatoris deswegen in keine Consideration kommen kan, weil das Objectum obligationis eine Geld-Post, folglich Rem mobilem anbetrift, und aber Jungfrauen und Wittben absque curatoris consensu auch in Sachsen de rebus mobilibus beständig disponiren können,

Constit. Elect. Sax. XV. P. 2. *ibique* CARPZOVIVS *Def.* 14.

welches denn um soviel destomehr bey hochgedachter Fr. Wittbe statt findet, da sie eine Persona illustris ist, welche, verschiedener Rechts-Lehrer Meynung nach, auch absque curatore sich zu etwas verbindlich machen kan,

CARPZ. *d. l. Def.* 9. *& Part.* 3. *Dec.* 249.
BRVNNEM. *Cent. V. Def.* 27.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß bemeldte Frau Wittbe, sich der Bezahlung der Wechsel-Post zu entbrechen, nicht befugt, sondern dießfalls in Anspruch gar wohl genommen werden kan, V. R. W.

Et rursus Mens. Maj. 1721. ad interrogationem Adam Ebersbachen zu Berlin, Verb. Wann gleich aus denen Rechten bekannt, quod uxor, quæ cum marito, tanquam correa debendi, se principaliter obligavit, non obligetur, verum, ea subducta, solus teneatur maritus,

Auth. Si qua mulier. C. ad SCt. Vellej. Nov. 134. *cap.* 8.
DE BERGER. *Oecon. Jur. Lib.* 3. *Tit.* 3. *th.* 8. *not.* 5.
DE WERNHER. *Select. Obs. For. Part.* 6. *Obs.* 369.

Hiernechst die Aditio hereditatis nicht præsumiret wird, sondern facti ist, und ab allegante zu probiren,

L. 57. *ff. de Acquirend. vel omittend. hered.*
DE WERNHER. *cit. Tr. Part.* 4. *obs.* 229.

Alldieweil aber dennoch obangezogene Doctrin ex *Auth. Si qua mulier. C. ad SCt. Vellej* & *Nov.* 134. *cap.* 8. in gegenwärtigem Fall, und da an einem Theil in facto angegeben wird, daß die Schwartzin das Mutuum quæstionis zu ihrem Nutzen und zur Befriedigung einiger Gläubiger, damit sie das Hauß erhalte, und der Concurs nicht fortgesetzet werde, verwendet, andern Theils selbige in denen Briefen sub. B. und C. nach ihres Ehemannes Ableben die Schuld agnosciret, und zu bezahlen versprochen, nicht unbillig cessiret, und also ex duplici capite ihren mercklichen Abfall leidet; Enimvero si creditor manifeste probare possit, pecuniam in uxoris utilitatem versam esse, tenetur eadem,

cit. Auth. Si qua mulier. C. ad. SCt. Vellej. & *Nov.* 134. *cap.* 8.
DE BERGER. *alleg. loc.*

& Authentica, *Si qua mulier.* cessat eo casu, quo vidua solutionem debiti, simul cum marito contracti, post mortem ejus denuo promisit,

DE WERNHER. *cit. Tr. Part.* 1. *Obs.* 262. *Supplement. ad Part.* 1. *Obs.* 268.

Zu geschweigen, quod mulier ex mutuo, licet curator non subscripserit obligationis instruimentum, dergleichen in præsenti casu zu allem Ueberfluß, besage der Schuld-Verschreibung sub A. beschehen, executive conveniri possit,

RIVIN. *ad O. P. S. Tit.* 8. *Enunciat.* 35. *pag.* 316.

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß aus denen Documenten sub A. B. und C. gestallten Sachen nach, auf die völlige Post der 1500. Thlr. wider die Schwartzin valide, und zwar

zwar executive geklaget werden, diese auch ihre Unterschrift für eine Intercession nicht ausgeben, und sich mit der Exceptione SCti Vellejani, & *Authenticæ: Si qua mulier. C. ad. SCt. Vellej.* keinesweges schützen könne.

OBSERVATIO CCLXIII.

Conjux in Saxonia defuncto successurus statuto bona sua conferre tenetur, quamvis collationis onus statutum non expresse requirat.

1 Grave hic dubium oritur, quod Jure Civili collatio bonorum in successione conjugum locum non habet, Statuta autem strictissimi juris sint, nec ultra verba extendi debeant, *arg. L. 14. ff. de Leg.* IOH. GOED. *in Consil. Marpurg. L. 1. Consil. 26. num.* 155.
2 Quocirca videri possit, collationem eo casu cessare, quo Statutum eandem non expressis verbis exigit, quam sententiam prolixe persequitur B. ZIEGLER. *in tract. de Success.*
3 *conjug. quæst.* 5. Enimvero expeditum est, Statuta Saxonica ex Jure communi Saxonico potius, quam Romano, interpretanda esse; jam autem Jure Saxonico cautum, ut vidua portionem Statutariam petens, omnia sua bona conferre debeat, *Part. 3. Constit. Elect. Sax.*
4 20. quæ Constitutio licet de vidua expresse loquatur, ob jura tamen conjugum reciproca non minus de viduo intelligenda est; ab hac ergo sanctione Juris Electoralis nisi statutum expresse recedat, & conjugem succedentem ab onere collationis liberet, illud
5 utique subire tenetur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. August. 1678. ad consultationem Martini Prætorii. Verb. sentent. Wann gleich nach gemeinen Käyserlichen Rechten die Collation unter Ehegatten nicht statt findet, und also die Statuta, so von Succession der Ehegatten disponiren, auf die Collation, wenn selbe nicht deutlich in denen Statutis enthalten, nicht zu erstrecken, sondern vielmehr also zu erklären, daß sie am wenigsten von denen gemeinen Rechten abweichen;

Dennoch aber und dieweil des Wittenbergischen Stadt-Statuti Erklärung nicht aus den Käyserlichen, sondern den Sächsischen Rechten zu nehmen, und darinnen klar versehen, welchergestalt das Eheweib das Ihrige zu conferiren gehalten, solche Verordnung auch nicht weniger von dem Manne, als dem Weibe, in Erwegung, daß ihre Jura reciproca seyn, zu verstehen;

So hat Titius, als sein Eheweib verstorben, alle seine bewegliche und unbewegliche Güther, nebenst dem Hochzeit-Geschencke und aussenstehenden Schulden, allerdings conferiren sollen, V. R. W.

OBSERVATIO CCLXIV.

Si quid in processu tutores & curatores negligant, pupillis ac minoribus electio competit, utrum adversus ipsos experiri, an contra eorum factum in integrum restitui velint.

1 Observatio hæc magis ex usu fori, quam jure scripto, defendi potest; quamvis enim pupillis ac minoribus regulariter eligere liceat, utrum cum tutore vel curatore agere, an restitutionem petere malint, *L. 3. C. Si tut. vel curat. intervenerit.* STRYK. *in Annot. ad* LAUTERBACH. *Tit. de In integr. restit. verb. contra tertium.* Exceptio tamen est in 2 præscriptione judiciali, sive lapsu fatalium, ut vulgo loquuntur; nam contra talem præscriptionem minoribus dandam non esse restitutionem, nisi in subsidium, manifeste colligitur ex *L. 13. §. ult. Cod. de Judic.* Quod ad 3 conservandam judiciorum auctoritatem ab Imperatore constitutum esse videtur. Add. BRVNNEMANN. *ad cit. Leg.* SPORTIA ODDVS *de Rest. quæst. 88. art. 3.* GVTTIEREZ. *de Juram. P. 3. cap. 5. num.* 17. MASTRILL. *decis. 70. num.* 14. DE BERGER. *in Resol.* LAUTERBACH. *tit. de Restit. in integr. animadvers. p.* 105. nec non *in Disp. de Domino litis. thes.* 47. Ve- 4 rum constans Praxis, in Saxonia præsertim, recepit, ut minoribus desidia vel fraude curatorum læsis indistincte, non excussis curatoribus, per restitutionem in integrum ex officio etiam seu brevi manu subveniatur. Ita Scabini 5 Lipsienses apud RIVIN. *ad Ordin. Proceff. Sax. tit. 9. Enunc.* 10. Et Ordo Vitembergensis sæpius, ac sigillatim Mens. Decembr. 1705. nec non Mens. Febr. 1706. ad requisitionem Carl Christian Marchen, Amtmann zu Stolpen, in causa Matthes Eysolts, contra die Gemeinde zu Selligstädt; universitatem, quæ jura minoris habet, adversus fatale restituit, adversario excussionem syndicorum nequicquam urgente.

SVPPLEMENTVM.

Ita Ordo Noster Mens. Oct. 1717. ad requisitionem Regiminis Halberstadiensis in causa Hennig Hersigs Erben, contra Michael Kochen. Verb. RAT. DEC. Gestalt die Minderjährige, ihre Vormündere zuförderst auszuklagen, nicht nöthig haben, sondern in deren Wahl lediglich beruhet, ob sie die Vormündere wegen ihrer Nachläßigkeit zu Ersetzung des Verlustes belangen, oder gleich alsofort contra adversarium die Restitutionem in integrum, so ihnen weit verträglicher, suchen wollen,

L. 3. C. Si tut. vel cur. interven. DE LYNCKER. *in Dec. Jenens. Cent. XII. Dec.* 1711. *p.* 100. *ibique cit.*
ODDVS *de Restit. in integr. P. 1. qu.* 17. *n.* 33.

und diejenige Exception, so man etwa ex *L. 13. in fin. C. de Judiciis.* objiciren mögte, quod scilicet eo casu, ubi in judicio minor vel pupillus læsus, excusso demum tutore vel curatore, ei restitutionem petere liceat, in foro & praxi judiciorum Germanicorum keinesweges statt findet, noch hactenus observiret worden,

HORN. *in Respons. Class. 14. Resp. 6. p.* 1005.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Docui in *hac Obs.* quod usu fori, inprimis 1 Saxonici, invaluerit, ut minores, atque, ad eorum exemplum, Universitates etiam, etsi non excussis curatoribus atque Syndicis, adversus elapsum fatale in judicio, in integrum restituantur; quamvis in *L. 13. §. ult. C. d. Judic.* aliud sit cautum. Sed tamen, 2

extra

extra Saxoniam, diſpoſitionem memoratæ *Legis* attendi debere, Ordo Noſter cenſuit Menſ. Nov. 1720. ad requiſitionem der Regierung zu Magdeburg, in cauſa Joachim Glinners und Conſ. contra Johann Müllern, Verb. Daß vor allen Dingen Appellantens Principalen ihre Vormünder, der angegebenen Læſion halber, gebührend zu belangen ſchuldig, worauf, und wenn ſie des ihnen zugefügten Schadens bey denenſelben ſich zu erhohlen nicht vermögten, der geſuchten Reſtitution in integrum, auch eingewandten Appellation wegen, ferner ergehet, was recht iſt; Und weiln Appellantens Principal, daß er jedem Kinde ſein ausgemachtes Mutter-Theil an 72. Thlr. 8. Gr. 9 ₰. Pf. ſo fort baar bezahlen wolle, ſich erkläret, ſo hat es darbey noch zur Zeit ſein Bewenden, V. R. W.

3 RAT. DECID. Alldieweil aus denen gemeinen Rechten bekannt, quod, ſi pupilli & minores ex lapſu temporum judicii, vel fatalium, quæ iis omnino currunt, detrimentum perpeſſi fuerint, præterquam tutoribus & curatoribus excuſſis, in integrum non reſtituantur,

L. 13. §. *ult. C. de Judic. ibique* GOTHOFRED. *lit. ſ. & t.*
BRVNNEM. *Comm. ad hanc. Leg. n. 66. ſeq.*
DE BERGER. *El. Diſcept. Forenſ. Tit.* 20. *Obſ.* 3.

Und hiernechſt aus denen Acten nothdürftig erſcheinet, daß die appellirende Vormünder die Apoſteln innerhalb derer in der Magdeburgiſchen Proceß-Ordnung *cap.* 43. §. 3. geſetzten 8. Tage nicht abgefordert, noch binnen 14. Tagen bey dem Judice ad quem um Inhibition, und Einſchickung derer Acten erſter Inſtanz, wie auch um Termin zur Rechtfertigung der Appellation angeſuchet, mithin dieſelben die Appellation Inhalts jetzt angeregter Proceß-Ordnung unſtreitig deſert werden laſſen, worzu kommt, daß auch ſchon vorhero die wider den am 8. Octobr. 1718. Vol. ſub n 17. fol. 23. b. ſeq. ertheilten Beſcheid, fol. 26. ſeqq. eingewandte Leuterung vor unzuläßig erkannt, ſowohl die diesfalls gebrauchte Ratio decidendi fol. 133. noch zur Zeit nicht aus dem Wege geräumet worden; Ferner derer unmündigen Kinder Læſion, da eines Theils das ausgemachte Mutter-Theil an 144. Thal. 17. Gr. 7 ₰. Pf. ihnen jährlich nur Termin weiſe mit 6. Thal. abzuführen, verwilliget, und vor das auf 81. Thal. 6. Gr. taxirte Guth Vol. ſub n. 17. fol. 121. b. 800. Thlr. gebothen worden, andern Theils aber die gerühmte Obſervanz wegen des überlebenden Ehegatten Succeſſion in denen unbeweglichen Güthern durch des Judicis bloſſes Teſtimonium nicht genugſam erwieſen, allerdings vor Augen lieget; Im übrigen Appellatens Principal, daß er denen Kindern das ausgeſetzte Mutter-Theil ſofort baar bezahlen wolle; Vol. ſub G. fol. 48. ſich erkläret, derſelbe auch, ehe und bevor die Vormünder ausgeklaget, zu etwas mehrern nicht anzuhalten;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCLXV.

Comminatio citationi inſerta uſu fori Saxonici nullum effectum habet, niſi eam decretum vel ſententia præcedens contineat.

Non raro uſu venire ſolet, ut reus a Judice ad reſpondendum citetur ſub pœna confeſſi & convicti, vel ad recognoſcendum documenta ſub pœna recogniti; quo caſu quæritur: utrum talis comminatio citationi inſerta aliquo effectu gaudeat? & in foro Saxonico jampridem receptum eſt, ut nulla vis ejusmodi commination tribuatur ac perinde ſit, quaſi in citatione plane non addita fuiſſet; ſed ſemper decretum, vel ſententiam, quæ commination complectatur, præceſſiſſe oporteat, adeo, ut ne quidem ſæpius iterata in citatione comminatio effectum habeat; quamdiu tale decretum vel ſententia deficit. Imo ne hoc quidem ſolum ſufficit, ſed ſimul contumaciam ab adverſario rite accuſatam fuiſſe, requiritur, *L.* 13. §. 2. *C. d. Jud.* SCACCIA *d. Judic. p.* 1. *cap.* 91. *num.* 15. GAIL. *L.* 1. *O.* 55. *num.* 6. Ita Lipſienſes apud RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 10. *Enunc.* 43. & 44.

SUPPLEMENTUM.

Eundem in modum reſpondit Ordo Vitemberg. Menſ. Oct. 1718. ad requiſitionem Joh. Georg Gerlachs, Amtmanns zu Deſſau, in cauſa Chriſtian Bönicken und Conſ. contra Joh. Chriſtian Tentzels hinterlaſſene Erben, Verb. Sent. daß Bekl. nach anderweit vorgehender Ladung zu erſcheinen, und die ſub. A. B. C. D. E. F. G. und H. producirten Documenta, wenn ſolche ihnen nochmahls in originali vorgeleget worden, ſub pœna recogniti zu recognoſciren, auch weil ſie ſolches vorjetzo nicht gethan, die Unkoſten dieſes und vorigen Termins Klägern zu erſtatten ſchuldig; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Beklagte zur Recognition der von Klägern producirten Documenten allbereit fol. 170. ſub pœna recogniti vorgeladen worden, alſo es das Anſehen hat, weil ſie wiederum auſen geblieben, ſelbige pro recognitis nunmehro zu halten;

Dieweil aber dennoch derſelbe, bloß in der Citation enthaltene Commination, wenn ſolche durch einen Beſcheid oder Urthel erkannt, regulariter keinen Effect hat, im übrigen Beklagte ob contumaciam nebſtbeſagter Commination zugleich in die dießfalls verurſachten Unkoſten zu condemniren;

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden;

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Comminatio, ſine prævia ſententia vel decreto, nullum effectum habet. Ita Ordo Noſter reſpondit Menſ. Jan. 1722. ad interrogationem Friedrich Heinrich Bergers, Rath und Amtmanns zu Lützen, in cauſa N. N. Daß obgedachter N. N. geſtallten Sachen nach, und in Anſehung, daß die in der citation fol. 28. enthaltene Commination ohne vorhergehendes Urthel keinen Effect haben mag, noch zur Zeit, pro confeſſo & convicto keinesweges zu achten;

Er

Er iſt aber nach anderweit vorgehender gebührender Ladung, ſeine Antwort auf die abgefaſten Inquiſitional-Articul zu thun, ſub pœna confeſſi & convicti vorzuladen, worauf in der Sache ferner ergehet, was recht iſt, V. R. W.

OBSERVATIO CCLXVI.

Curator contractum, a ſe nomine minoris initum, ex capite læſionis impugnare nequit.

1 Quamvis certi Juris ſit, minorem adverſus negotium a tutore geſtum in integrum reſtitutionem petere poſſe, *l. 1. ff. de Min.* 25. *ann.* curator tamen, per quem negotium celebratum eſt, ad illud impugnandum
2 haud admittitur. Cum enim proprium ejus-
3 dem factum ſit, illi contravenire nequit. Quocirca ad hunc actum, ut vis negotii elidatur, læſioque in judicium deducatur, alius tantiſper curator conſtituendus eſt, qui geſta prioris
4 impugnet. Quem in modum Scabinos Lipſienſes reſpondiſſe, memorat RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 9. *Enunc.* 11.

OBSERVATIO CCLXVII.

Qui torturam ſuſtinuit, ab expenſis proceſſus inquiſitorii, exceptis alimentis, & ſumtibus in ſui defenſionem factis, abſolvitur.

1 Contra delinquentes criminaliter dupli-
ci via, per modum proceſſus accuſatorii, vel per modum inquiſitionis, procedi-
2 tur. Priori caſu tortus ſine dubio expenſarum nomine etiam abſolvendus eſt, propter expreſſum Textum in *Conſtitutione Carolina art.* 61. *verb.* Und ſoll in dieſem Fall ꝛc. vi cujus accuſator, qui in probatione defecit, ſumtus factos ſibi imputare, impenſas autem quæſtionum, lictorum ſportulas, ac tortoris mercedem, & quicquid præterea eam in cauſam impenſum eſt, Judex exſolvere debet, id quod inter onera jurisdictionis referendum, & cum emolumentis, quæ ex illa percipiuntur, compenſandum eſt, alimenta vero & expenſas, in ſui defenſionem factas, ipſe
3 tortus ſuſtinere cogitur. Neque intereſt, utrum reus tortus accuſationi atque torturæ cauſam dederit, nec ne, quæ differentia alias in caſu præſtiti juramenti purgatorii locum habet; ſed ſemper, nullo caſuum diſcrimine, tortus a refuſione expenſarum, exceptis illis, quas diximus, immunis eſt; cum propter textus adducti generalitatem, tum quod mitius cum eo agendum videatur, qui graviſſimos corporis cruciatus ſuſtinuit, quam qui juramentum purgatorium præſtitit. Add. DE BERGER. *in Reſol.* LAUTERB. *Tit. de quæſt. animadv.* Quamvis autem ſanctio Carolina de
4 eo, qui torturam paſſus eſt, der die Marter und peinliche Frage ausgeſtanden, loquatur; uſualis tamen interpretatio in Collegiis præſertim Vitembergenſibus invaluit, ut verba illa etiam ad caſum territionis realis extendantur, præſertim, quia talis territio propter dolores, cum quibus conjuncta eſt, vel nihil,
5 vel certe parum ab ipſa tortura differt. Ea vero, quæ dicta ſunt, omnia pari modo in proceſſu inquiſitorio obtinent, quippe qui hodie, in Saxonia præſertim, ordinarius habetur, ac in locum proceſſus accuſatorii, qui raro occurrit, ſucceſſit. Add. CARPZOV. *Quæſt. Crim.* 103. *num.* 51.

OBSERVATIO CCLXVIII.

In emtionibus ſub haſta, ſtatim atque licitanti bona debitoris addicta, ſolutumque ab eo, aut in judicio depoſitum pretium, hypothecæ extinguuntur.

Quamvis jus pignoris legitime conſtitu-1
tum rem ipſam afficiat, cum eaque ad quemvis poſſeſſorem tranſeat, ita, ut, re diſtracta ac tradita, emtor actione hypothecaria conveniri poſſit, *L.* 8. §. 15. *ff. Quibus mod. pign. vel hyp. ſolv.* Excipiuntur tamen ven-2
ditiones a fiſco ſeu ſub haſta factæ; ubi emtor, qui pretium publicæ auctionis rite ſolvit, aut depoſuit, poſt factam adjudicationem non habet amplius, quod ſibi a creditoribus hypothecariis metuat; ſed hypothecæ extinctæ eſſe intelliguntur, *L.* 6. & 8. *C. d. Remiſſ. pign.* NEGUSANT. *d. Pignor. membr.* 3. *pr.* 6. *n.* 25. MUDAE *Tr. de Pign. cap. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* GUZMANN. *d. Evict. qu.* 34. *n.* 35. *ſeqq.* Et ſimul jus poſſidendi 3
retinendique pignoris expirat, PHILIPP. *de Subhaſt. cap.* 4. *comm.* 18. *n.* 10. Ita tamen, ut creditoribus deinde eo ordine ſatisfiat, quo jus hypothecæ adepti ſunt; cum pretium hoc caſu in locum rei ſub haſta venditæ ſuccedat, DE BERGER. *Reſol.* LAUTERB. *tit. de Leg. comm. Animadv. p.* 327. MOLLER. *ad Conſt. Aug.* 32. *n.* 19. CARPZOV. *Dec.* 273. *n.* 19. *ſeqq.* Alia ratio eſt jurium quorundam intrinſeco-4
rum, quæ abſolute conſtituta rei affixa ſunt, eamque licet ſub haſta venditam ſequuntur. Quo pertinent v. gr. onera publica ac ſervitutes, *L.* 23. *ff. de Servit. præd. ruſt. L.* 67. *ff. de Contrab. emt.* MANGIL. *d. Subhaſt. q.* 159. *n.* 27. Quo etiam poſſeſſionem venditori ex fictione conſtituti in ſui ſecuritatem relictam refert HUBER. *Præl. ad Pand. tit. d. Contrab. emt. num.* 8. ſed minus recte. Nam poſſeſſionis, ejus præſertim, quæ venditori ex clauſula conſtituti competit, eadem ratio cum pignore eſt; Utrumque enim ſecuritatem creditoris reſpicit; qualia jura per ſubhaſtationem omnino extinguuntur. Quocirca ſi plene ſi-5
bi venditur, non ſolum contra emtorem, qui pretium nondum ſolvit, ſed etiam adverſus ejus creditores proſpectum ſibi velit, non poſſeſſionem, ſed ipſum dominium ſibi reſervare debet. Pertinet huc Reſponſum Col-6
legii Vitem. Menſ. Febr. 1687. a Claudio Tryphonio conſult. Verb. ſent. Dennoch aber und dieweil angeregte Regul, vermöge welcher die Hypothecken, ſo auf einem Guth gehaftet, nach beſchehener Subhaſtation und Adjudication, auch erfolgter Bezahlung der Kauf-Gelder, insgeſamt erloſchen, general, auch, wenn ſonſt damit gebührend verfahren, darinnen keine Exceptio ſtatt findet, in Erwegung, daß ungeachtet einem und dem andern Privato dadurch zuweilen einiger Schade zuwächſet, dennoch dem gemeinen Beſten daran gelegen, daß dergleichen vermittelſt Obrigkeitlicher Autoritæt vorgenommene Rotäuſerung unangefochten verbleibe, geſtalt ſonſt einer

ner sich leicht mit dem Fisco in Handlung einlassen würde; Hierüber sich niemand darbey einiger Uebereilung halber zu beschweren, indem solche öffentliche Veräuserung mit gewissen Solennitäten und Ausruffungen geschehen, auch einem jeden, seines darunter habenden Rechtes wegen zu vigiliren, Zeit genug gegönnet wird, dem der zwischen denen nothwendigen und freywilligen Subhastationibus angezeigte Unterscheid nicht hindert, in Ansehung, daß, wenn das freywillig subhastirte Guth demjenigen, so darauf gebothen, gerichtlich zugeschlagen wird, das Ansehen, welches zuvor auf Erkundigung des eigentlichen Werths gerichtet gewesen, hinwegfället, und den Käufer desselben in völlige Sicherheit vor allen An- und Zusprüchen setzet ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Junii 1717. ad interrogationem J. Körner, J. U. Lic. zu Dreßden, Verb. Hat Cajus von des unmündigen Sempronii Vormündern das Ritter-Guth Schuldenthal auf 6. Jahre gepachtet, auch da bey einen Verstand von 2000. Fl. jedoch mit der Condition, daß solche zwar biß zu Ende des Pachts, ohne Verzinsung stehen bleiben, ihme aber dagegen freygelassen seyn solle, bey Endigung des Pacht-Contracts den letzten Zahlungs-Termin inne zu behalten, auch nicht ehe, bis er des gantzen Capitals halber vergnüget, aus dem Guthe zu weichen bestellet, und ist hierüber demselben die Schencke, samt dem gantzen Inventario zur ausdrücklichen Hypothec verschrieben, und wenn in denen 3. ersten Jahren das Guth verkaufet werden solte, ihme vor den Abtritt 300 Fl. cum jure retentionis, biß solche bezahlet, benüliget worden, worauf, und als der Pacht kaum ein Jahr lang gewähret, Sempronius verstorben, und hernach, weil unterschiedliche Creditores auf ihre Bezahlung gedrungen, besagtes Guth subhastiret, und von Javoleno erstanden worden, welcher die Adjudication des Guthes, und daß Cajus exmittiret, und mit seinen Prætensionen an die Verpachtere und instehenden Concurs verwiesen werden möge, suchet, dahero derselbe: Ob Javolenus dießfalls in seinem Suchen gegründet, und was Cajo seiner Forderungen halber bey dem Concurs für ein Recht zustehe? durch Unsern Rechtsspruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich es das Ansehen gewinnet, daß der Pachter wegen des erlangten Juris hypothecæ aus dem Guthe zu weichen nicht schuldig

arg. L. 7. in fin. ff. de Distract. pign.

FRANZK. *tit. Loc. Cond. n.* 242.

MANDIC. *d. Tac. Conv. L.* 5. *t.* 10. *n.* 70.

Gestalt hierzu das Pactum de non alienando nicht nöthig, sondern der Conductor, propter solam rei locatæ oppignorationem, sich des Juris retentionis so lange, biß er befriediget, zu gebrauchen berechtiget,

Vid. *L.* 16. *§.* 3. *ff. d. Pign.*

L. 6. §. 1. *ff. Quib. mod. pign. solv.*

ZOES. *tit. Loc. Cond. n.* 42.

LAVTERB. *Comp. Jur. tit. eod.*

Dennoch aber und dieweil durch die Subhastation alle Hypothecæ, sowohl expressæ als tacitæ, erloschen,

L. 8. *C. d. Remiss. Pign.*

Mithin auch das Jus retentionis hinweg fället, welches jedoch salvo jure prioritatis zu verstehen;

Vid. *Dec. El. Sax.* 58.

Nullus enim alias concursuum exitus foret, nec habet creditor, de quo conqueratur, cum pecunia ex rebus, sub hasta venditis, redacta in locum earum succedat;

Add. *P.* 1. *Const. El.* 28. ibique CARPZ. *d.* 183.

PHILIPPI *d. Subhast. c.* 4. *comm.* 18. *n.* 26.

DE BERGER. *El. Discept. For. P.* 1. *Tit.* 39. *O.* 10. *Not.* 3. *p.* 1200. *& Oecon. Jur. L.* 4. *tit.* 29. §. 4. *p.* 1156.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Javolenus in seinem Suchen allerdings gegründet, diesemnach Cajus aus dem Guthe zu weichen schuldig; Er ist aber seiner Forderung halber von denen verpfändeten Stücken, inter Hypothecarios nach der Zeit, da die Verpfändung geschehen, und wenn solche Stücke nicht zureichen, inter personaliter privilegiatos, bey dem Concurs zu befriedigen; V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Quod in emtionibus sub hasta tunc demum, si licitanti bona debitoris addicta, solutumque ab eo, aut in judicio depositum pretium, hypothecæ extinguantur, respondit Ordo Noster Mens. Aug. 1688. ad interrogationem Georg Ernst. Fabern zu Torgau, Verbis: Haben wir abgewichenen Jahres, als wir über etliche Fragen, um Information gebethen worden, auf die erste Frage erkannt: Daß durch die Subhastation die Hypothec an dem Weisischen Hause erloschen, und demnach Actio Hypothecaria wider die jetzige Besitzerin desselben, nicht statt habe, und es fället anjetzo Zweifel vor, ob nichts destominder die Fladische Wittbe, von denen bey der letzten adjudication des Finsingischen Hauses deponirten Kauf-Geldern zu befriedigen?

Ob nun wohl angeregtes Hauß, anfänglich von Zacharia Finsingern erstanden, und demselben adjudiciret worden, nachgehends auch Hanß Weise, deme es ermeldter Finsinger hinwieder cediret, es abermahls, um mehrerer Sicherheit willen, subhastiren lassen, und es von neuen erstanden, und Anno 1638. adjudiciret bekommen, also es das Ansehen gewinnen will, daß, weil die Hypothecen, nach beschehener Subhastation, und Adjudication, erloschen, auch die 3700. Thl. so darauf versichert gewesen, von denen von George Wincklern deponirten Kauf-Geldern nicht abgeführet werden können;

Dennoch aber und dieweil bey denen vorigen Subhastationibus und Adjudicationibus sich dieser Mangel ereignet, daß weder von Zacharia Finsingern, noch von Hanß Weisen das Kauf-Geld bezahlet worden, also biß auf die letztere Adjudication, und erfolgte Deposition der Kauf-Gelder, die Hypothecken bey Kräften geblieben;

So ist die Fladische Wittwe, von den depo-

nirten Kauf-Geldern zu befriedigen, und weil selbige Foderung 3700. Thlr. cedirte alte Erb-Gelder de anno 1638. seynd, damit bey künftiger Location allen andern, insonderheit aber Theodori Kochs Gläubigern, so kein besser Recht haben, und der Frauen Einbringen vorzuziehen.

Auf die andere Frage ꝛc.

Wenn gleich in dem Rechtskräftigen Urthel fol. 5. 6. §. 10. nicht gedacht wird, woher die 3700. Thlr. rühren, weniger was sie vor Qualitæt an sich haben, das andere Urthel auch, worauf sich dieses beziehet, davon keine Nachricht giebet;

Dennoch aber und dieweil, ihr hiedurch nur die Forderung zu bescheinigen gesonnen, und selbige am Quanto richtig übereinkommet; Hierüber, wenn die diesfalls ergangene Acta angeschaffet werden könten, dergleichen Qualitæt sich gleichergestalt herfür thun würde;

So mag durch angeregtes Urthel, daferne die jetzigen Contradicenten darüber gehöret, die Forderung der 3700. Thlr. gar wohl bescheiniget werden, beydes V. R. W.

2 Jura vero intrinseca per subhastationem,
3 secutamque adjudicationem, haud extinguuntur, quo etiam servitutes, non solum re-
4 ales, sed & personales, referri debent. Hinc
1 si forte domus subhastata sit, in qua debitor venditori suo habitationem, nomine des Auszuges, præstare tenetur, hunc is, qui domum sub hasta emit, expellere nequit; etsi forte illius oneris nulla mentio in subhastatione
5 facta fuerit. Quo casu tamen æquum, ut peritiarbitrentur, quanto minoris, propter tale onus, æstimanda sit domus; quam summam emtor retinebit, eademque utetur emtor tamdiu, quoad unus duraverit, h. e.
6 quoad vixerit is, cui habitatio competit. Ita Ordo Noster respondit Mens. Oct. 1720. ad requisitionem der Gerichten zu Nieder-Ottendorf, in Chr. Kl. Schuld- und Prioritæt-Sachen.

OBSERVATIO CCLXIX.

Sententia, contra non auditum lata, haud transit in rem judicatam.

1 Est hoc ipsius rectæ rationis dictatum, ut nullum alteri citra culpam ejus damnum inferatur; quod toties evenit, quoties contra absentem, nec vocatum, sententia fer-
2 tur. Quocirca par est, nullum omnino effectum eidem tribui; sed eam ipso jure nullam esse, nec unquam vim rei judicatæ adipisci posse. Add. *L. 74. ff. de Re jud.* §. *ult. I. de Pœn. tem. lit.* ZANGER. *d. Except. p. 2. c.*
3 3. *n.* 15. *seq.* GAIL. *L. 1, obs.* 48. Quamobrem nec remedio aliquo suspensivo opus erit, sed per querelam nullitatis sententia perpetuo impugnari potest, *L. 1. §. 3. ff. Quæ sent. sine appell. rescind.* BRVNNEM. *ad cit. leg.* VANTIVS *d. Null. ex defect. cit. n. 2.* Ita
4 Ordo Viteinbergensis Mens. Febr. 1703. ad consultationem Puchau, Advocati zu Zerbst. Verb. sent. Wann gleich angeregtes Urthel weder durch eingewandte Leuterung, noch Appellation suspendiret worden, sondern seine verbindliche Kraft Rechtens erreichet zu haben scheinet, welche sich bekanten Rechten nach soweit erstrecket, daß ein solches Urthel auf keine Art und Weise, auch unter keinem Vorwand, es sey beschaffen, wie es wolle, geändert werden mag;

Vid. *tot. tit. C. de Re jud. L. 1. & 3. C. Sent. resc. non posse.*

Hiernechst der Gerichts-Frohne, daß er vor der Publication desselben Koppeln gesuchet, und nirgends angetroffen, beständig vorgiebet, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß gedachten Koppels eigene Schuld hierunter verlire, in welchem Fall keine Restitutio in integrum statt findet, und zu Ersetzung des daraus erwachsenen Schadens niemand angehalten werden mag;

L. 24. ff. Quæ in fraud. cred. L. 103. ff. d. R. J.

Dennoch aber und dieweil dem Anziehen nach oftgedachter Koppel wider die von Krausen geführte Bescheinigung, und was er diesfalls einzuwenden, gar nicht gehöret worden, und solchergestalt das über derselben gesprochene Urthel ipso jure null und nichtig, folglich auch dessen Kraft Leuterungs-weise zu suspendiren, gar nicht vonnöthen gewesen,

L. 1. §. 3. ff. Quæ sent. sine appell. rescind.

Add. CARPZ. *Jurispr. Forens. P. 1. c. 26. d. 12.*

sondern dasselbe noch zur Zeit ex capite nullitatis gar wohl impugniret werden kan, demselben auch die Citation ad publicandam ſententiam, wenn gleich solche gebührend geschehen, und richtig insinuiret worden, nicht im Wege stehet;

So erscheinet daraus ꝛc. V. R. W.

OBSERVATIO CCLXX.

Testamento per querelam inofficiosi rescisso, victoria omnibus ab intestato successoribus, quamvis querelam non habeant, prodest.

Quæstio hæc multum negotii Doctoribus 1
facessit, qui in illa definienda in contrarias omnino partes discedunt. Negant præter cæteros STRVV. *S. J. C. Exerc.* 10. *th.* 34. HILLIG. *ad* DON. *lib.* 19. *cap.* 10. *lit. E.* FORSTER. *L. 1. d. succes. cap.* 8. VIGLIVS & TVLDENVS *ad tit. de Her. quæ ab init. c.* 8. ZOES. *ad ff. lib.* 5. *tit.* 2. *de Inoffic. test. n.* 47. Pro qua opinione firmanda cumprimis facit 2
L. 16. ff. de Inoffic. test, ubi dicitur, quod is, qui non agit, ad hereditatem non concurrat; præsertim cum is, qui hanc querelam movet, suo & speciali jure utatur, quod aliis contra Leges, quæ ipsis remedium hoc haud indulgent, non videtur proficere posse; & ridiculum sit, negare alicui querelam, & tamen ad successionem per querelam alterius eundem admittere; præsertim cum hoc modo ob sumtus litis deterior futura sit eorum conditio, quibus Jura querelam indulgent, quam quibus eandem denegant. Accedit, 3
quod illo sigillatim casu, quo præteritus parens inofficiosum dixit testamentum filii, in quo turpis heres scriptus haud est, testamentum fratris nihil vitii aut coloris dementiæ respectu fratrum complectatur, sed tantum contra parentem peccatum admissum sit; qui non sine colore dementiæ, exter-

no

no hærede inſtituto, præteritus eſſe intelligitur, atque adeo per querelam inofficioſi nonniſi ſuam injuriam vindicat; cujus victoriæ fructum non videntur decerpere poſſe fratres, qui nonniſi tunc, cum turpis perſona vocata eſt, de inofficioſo queri poſſunt; præſertim cum fratres tali etiam caſu admiſſi parentis portionem imminuant. 4 Enim vero hæc argumenta maximi quidem momenti, ſed tamen ejusmodi non ſunt, ut ab amplectenda contraria ſententia me dimovere queant; cujus luculenta ratio redditur *in L. 6. §. 1. ff. d. Inoffic. teſt.* ubi deciditur, quod ſi quis teſtamentum caſu reſcindat, cui tamen alias jura querelam non indulgent, ſententiæ illius effectus ad illum tranſeat, cui querela inofficioſi competebat, diciturque, quod per memoratam querelam, obtentamque in ea victoriam, res ad ſtatum inteſtati reducatur; ex quo colligitur, ſucceſſionis effectum, reſciſſo teſtamento, ad omnes eos pertinere, qui alias ab inteſtato ad hereditatem vocantur; Quo facit etiam *Nov.* 118. quæ omnes ſucceſſiones ab inteſtato complectitur, etiam illas, ubi teſtamentum ruptum ſit & irritum, vid. BRVNN. *Comm. ad Pand. L. 6. de Inoffic. teſt. n.* 5. 5 Sicuti etiam haud novum eſt, ut quis propter tertium commodo fruatur, quod per ſe & ipſe ſenſurus non fuerat. Vid. *L.* 10. *ff. Quemadm. ſerv. am. L.* 3. *in fin. ff. Quæ res pignori dar. L.* 55. *ff. de Acquir. hered.* Add. VINNIVS *Comment. ad Inſt. tit. de Inoff. teſt.* §. 1. *n.* 4. 6 Neque vero deeſt, quod ad dubia ſuperius adducta reſpondeatur. Nam quod *L.* 16. *ff. de Inoff. teſt.* attinet, illa ex *L. ſeq.* 17. interpretanda, & ad eum caſum reſtringenda eſt, quo quis agere potuit; quod cum non fecit, querelæ huic tacite renunciaſſe cenſetur. Id vero in noſtro caſu longe ſecus habet; ubi nulla negligentia imputari poteſt illis, quibus agendi facultas Legibus non eſt conceſſa. 7 Reliqua vero dubia hoc ſolo diſſolvi poſſe videntur, quod reſciſſio teſtamenti rem ad cauſam inteſtati redigat, atque adeo non, cui querela competat, ſed quis in jure ſuccedendi ab inteſtato cum aliis concurrat, reſpiciendum. 8 Illud ſane res ipſa & æquitas exigere videtur, ut illi, qui egit, a reliquis expenſæ litis pro rata reſtituantur. 9 Atque hæc ſententia præ altera recepta uſuque fori comprobata eſt, quod nec ipſe STRVVIVS *c. l.* inficiatur. 10 Eandemque ſequuntur BRVNNEM. *inqu. ad* WESENBEC. 34. *tit. de inoff. teſt. & Exerc. Juſtin.* 12. *ad* §. 1. *Inſt. d. tit.* SCHNEIDEWIN. *ad* §. 1. *l. b.* BACH. *V.* 1. *D.* 13. *th.* 4. *lit. C.* VINN. *ad* §. 1. *num.* 4. FAB. *Inſtit. tit. d. Inoff. teſt. in princ. num. fin.* LAVTERBACH, *Comp. Jur. tit. eod. ibique* STRYK. *annotat. verb. his prodeſt. Id. Vol.* 1. *Diſp. d. Jur. fratrum. cap.* 5. *n.* 12. *ſeq.* 11 Incidit hæc quæſtio in Collegio Vitembergenſi Menſ. Octobr. 1705. ad conſultationem *Reginæ Elect. Hannoverani.*

OBSERVATIO CCLXXI.

Mentio heredum circa jura perſonalia; nec ſua natura ad heredes tranſitoria, nonniſi de primi gradus heredibus accipienda eſt.

Exemplum hujus regulæ in uſufructu eſt, 1 qui perſonæ cohæret, nec ad heredes tranſit, ſed morte uſufructuarii extinguitur, §. 3. *i. d. Uſufr. L.* 126. *ff. d. R. J.* Quod ſi 2 vero teſtator voluerit, vel alias in conſtituendo uſufructu id actum ſit, ut in heredes etiam transferretur, hoc ad primum ſolum eorum gradum pertinet, neque ad ulteriores heredes extenditur, *L.* 14. *C. de Uſufr.* Qua lege tamen neſcio an is, quem vulgo aſ- 3 ſerunt, caſus comprehendatur, quo nempe Cajo, v. g. proprietas fundi, Titio vero & ejus heredibus uſusfructus legatus eſt. Vid. BRVNNEM. *Comm. in Cod. c. L.* Sed potius, 4 ſi recte expendas Legem, ſermo ibi eſt, non de herede legatarii, cui relictus eſt uſusfructus, verum teſtatoris; adeoque Lex caſum exhibet, quo teſtator alicui proprietatem fundi, deducto uſufructu, eoque penes heredem ſuum remanente, legavit; & quæritur, utrum herede mortuo, uſusfructus conſolidari cum proprietate debeat, an ad heredis heredes tranſire? Fatendum tamen eſt, firmum argumentum ex memorata Lege duci poſſe ad formandam generalem regulam, ut, quotiescunque in re, quæ ſua natura ad heredes non transfertur, heredum mentio fit, nonniſi de primis intelligendum veniat. Cujus circa uſumfructum ſigillatim præcipua ratio in favore conſolidationis conſiſtit; ne proprietas perpetuo inutilis ſit, uſufructu nunquam ad eandem reverſuro. Add. *L. ult. C. d. Uſufr. L.* 5. *pr. ff. eod. L.* 38. §. 10. *ſeqq. ff. d. V. O.* Neque vero obſtat *L.* 36. §. 1. *d. Uſufr. L.* 26. 7. 7 *pr. ff. d. Uſufr. leg.* In memoratis enim Le- 8 gibus agitur de caſu, quo heres, penes quem uſusfructus, legata alteri proprietate, remanere debebat, prius, quam ex teſtamento proprietarius actionem moviſſet, vel etiam pendente die aut conditione legatæ proprietatis, deceſſit; tunc enim ſequens heres plenam ſtatim proprietatem capit, ſecundum *Africani* ſententiam, cum qua *Pauli* in *d. L.* 26. verba, quæ ab illo prima fronte diſſentire videntur, facile conciliari queunt. Add. STRVV. *Evolut. Controv. Exerc.* 12. *th.* 33. & CVIAC. *in African.* Facit huc Reſponſum Col- 9 legii Vitembergenſis Menſ. Jul. 1701. ad conſultationem Hanß Chriſtoph von Zerbſt. Verb. ſent. Will derſelbe, ob durch Sempronii Erben nur primi gradus heredes zu verſtehen, des Rechtens belehret ſeyn.

Wann nun gleich das Wort: Erben, general, und daher regulariter nicht allein primi, ſondern auch ulterioris gradus heredes in ſich begreiffet;

Dieweil aber dennoch ſolches in materia uſusfructus ſeinen Abfall leidet, und in denen Rechten zu Beförderung der Conſolidation des Uſusfructus cum proprietate, und damit dieſe nicht inanis ſeyn möge, ausdrücklich ein anderes verordnet;

So ſind die in dem Erb-Vergleich enthaltene Worte: Sempronii Erben, bloß von deſſen Heredibus primi gradus anzunehmen, V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXII.

Quando inhibitio pœnalis per ſententiam pro parte ſolum confirmata eſt, pœna nihiloſecius in ſolidum debetur.

1 Quæritur: Si pœnalis inhibitio ex pluribus capitibus decreta deinceps per ſententiam pro parte confirmetur, pro parte vero ejus caſſatio, ut vulgo loquuntur, fiat, utrum pœna dividenda, an vero in ſolidum dictan-
2 da ſit? Prius affirmat CARPZ. *Proc. tit.* 23. *n.* 69. *ſeqq. & Part.* 3. *dec.* 299. quem ſequitur B. SWENDENDÖRFF. *ad Proc.* FIB. *pag.* 1248. ſed nullo idoneo, quo ſententiæ ſuæ
3 veritatem evincant, argumento. Quin potius ex adverſo manifeſtum eſt, vel unicum articulum, ratione cujus inhibitio confirmata eſt, ſufficere ad ſolidi præſtationem in-
4 jungendam. Mulcta enim propter non ſecutam inhibiti paritionem, atque adeo Ma-
5 giſtratus auctoritatem neglectam dictatur. Atqui hoc toties evenit, quoties alter non ex
6 aſſe mandato paruit. Ut hinc in effectu, & ratione pœnæ nihil interſit, ſive inhibitionem omnino contemſerit, ſive partem ejus
7 ſolum impleverit. Atque hunc in modum in Supremo Appellationum Judicio Dresdenſi ſæpius, & ſigillatim in Term. hyem. Anni 1700. pronunciatum fuiſſe, *in Elect. Proc. Poſſeſſ.* §. 6. DE BERGER. memorat, eademque ſententia in Curia Provinciali, quæ hic eſt, uſu obtinet.

OBSERVATIO CCLXXIII.

Sola uſusfructus reſervatio ad transferendam rei venditæ poſſeſſionem atque dominium ſufficit.

1 Ad effectum transferendi jura realia regulariter traditio, & ab altera parte facta apprehenſio eſt neceſſaria, neque per conventionem ſolam vel poſſeſſio, vel domini-
2 um tranſit, *L.* 20. *C. d. Pact.* Quod ſecus eſt in conſtituto poſſeſſorio, ſive illud expreſſe fiat, *L.* 18. *ff. d. Acq. poſſ.* ſive tacite, atque implicite, reſervato, v. gr. uſufructu, *L.* 28. *C.*
3 *d. Donat.* Cum enim uſusfructus rei ſuæ non conſiſtat, dominium ſtatim translatum eſſe intelligitur, BRVNNEM. *Comm. ad Pand. c. l.*
4 Et vice traditionis eſt ipſa uſusfructus reſer-
5 vatio. Unde nec ille, qui rem ſuam hoc modo tranſtulit, eo tempore facultatem amplius habet, eandem alteri vendendi; &, ſi vel maxime de facto id auſus fuerit, eamque emtori tradiderit, accedente etiam in Saxonia reſignatione judiciali, non tamen quicquam juris in emtorem tranſiiſſe videri
6 poteſt. Eo ipſo enim tempore, quo quis rem alicui vendidit, aut donavit, retento uſufructu; ſtatim res aliena eſſe cœpit, & dominium non ſecus, atque ſi actu tradita fuiſſet,
7 translatum eſt. Quocirca uſufructuarius nullo in eam jure, præter hoc utendi fruendi, amplius gaudet, atque adeo jus vel poſſeſſionem, quam ipſe non habet, in alium transferre nequit; quæ tamen translatio poſſeſſionis vacuæ a poſſeſſore civili ad effectum derivandi dominii requiritur, *L.* 8. *C. d. Act. emt.* Add. *L.* 47. *ff. d. Contrah. emt.* Jure tamen 8 Saxonico Elector. in caſu donationis extrajudiciali geradæ peculiaris ſolennitas claves in conſpectu ciſtarum capſularumque tradendi adhiberi jubetur *in P.* 2. *conſt.* 14. quam propterea negligi haud oportet. Cæ- 9 terum in eam ſententiam, quod poſteriori emtore, non attenta traditione & reſignatione judiciali eidem facta, prior, cui res, uſufructu retento, vendita eſt, potior ſit, Ordo Vitembergenſis Menſ. Octobr. 1696. reſpondit.

OBSERVATIO CCLXXIV.

Quaſi poſſeſſio libertatis facti eſt, adeoque ab allegante probanda.

Caveat ſibi actor, ne, cum actione negatoria experitur, in quaſi poſſeſſione li- 1
bertatis, ſed potius in libertate ſimpliciter fundamentum intentionis ſuæ collocet. Cum 2
enim pro libertate præſumtio militet, qui ex adverſo poſſeſſionem libertatis allegat, difficultate probandi ſeſe onerat, neque tamen actionem negatoriam, utpote quæ ordinaria eſt, quam interdictum uti poſſidetis utile in judicium deduxiſſe videtur, atque adeo fundamentum, cui innititur, h. e. poſſeſſionem probare tenetur. Sicuti enim nulla poſſeſſio acquiri, niſi animo & corpore poteſt, juxta *L.* 8. *ff. de. Acq. vel am. poſſeſſ.* ita nec libertatis naturalis. Quocirca qui ad hanc provocat, 3
actus libertatis ſe exercuiſſe, eoque in quaſi poſſeſſione libertatis conſtitutum probare debet. Neque obſtat, quod ei, qui ædes ſuas 4
reficere, aut in ſuo ædificare impeditur, interdictum uti poſſidetis competat, *L.* 52. §. 1. *ff. d. Acq. vel amitt. poſſ. L.* 3. §. 2. *ſeq. ff. Uti poſſid. L.* 8. §. 5. *ff. Si ſerv. vind.* Competit ſane hoc caſu interdictum, ſed ita, ut actor, 5
qui in libello poſſeſſionem juris ædificandi in ſuis ædibus allegat, onere probandi eam ſeſe adſtringat. Quod ſecus fuerit, ſi fun- 6
damentum ſuum in ſola poſſeſſione ædium ponat. Nam hac probata, conſequitur, eun- 7
dem etiam in facultate utendi ædibus, quæ fructus earum eſt, tuendum, adeoque alteri, ut a turbatione deſiſtat, injungendum eſſe. Neque etiam contra facit *L.* 32. *ff. de Servit. præd. urb.* ubi dicitur, *intelligi poſſeſſionem ſervitutum habere eum, qui ædes poſſidet.* In 8
hac enim Lege utique ſupponitur, actum libertatis contra ſervitutem altius non tollendi exercitum fuiſſe; quam libertatis poſſeſſionem ejusmodi actu acquiſitam intelligitur habere, quicunque deinceps ædes poſſederit. Atque hanc ſententiam Collegia Vi- 9
tembergenſia in cauſis dirimendis conſtanter tenent. Add. DE BERGER. *Reſolut.* LAVTERB. *tit. d. Acq. vel am. poſſ. p.* 715. nec non *El. Pr. Poſſ. th.* 10. Quia tamen is, qui 10
eum in modum, cum imprudens allegata poſſeſſione libertatis in actione ex interdicto uti poſſidetis ſuccubuit, adhuc ordinaria actione, ſcilicet negatoria, experiri poteſt, inde Judicis arbitrium non excluditur, quo minus imprudentiæ actoris aliquando ſuccurrat, & æqua interpretatione libellum ab initio

ſtatim

ſtatim in poſſeſſorio incongrue formatum perinde accipiat, atque ſi actio negatoria inſtituta fuiſſet; præſertim ſi clauſula ſalutaris libello adjecta fuerit. Sic v. gr. ſi actor propterea, quod nunquam decimas in certo genere præſtiterit, petat, ſe in quaſi poſſeſſione immunitatis ab hoc onere defendi; poterit reus non ſecus, atque in actione negatoria condemnari, reſervata huic deductio-
11 ne juris exigendi decimas. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Apr. 1703. in cauſa der Gemeinde zu Nachterſtädt, contra Friedrich Wilhelm von Kalmen reſpondit.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 Eandem in ſententiam, quod poſſeſſio vel quaſi libertatis facti ſit, adeoque ab allegante probari debeat, Ordo Noſter iterum reſpondit Menſ. Jan. 1722. ad requiſitionem des Amts Borna, in cauſa Andreen Petern, contra Johann Julium von Helldorf, Verb. Daß Klägers Suchen nicht ſtatt hat, es iſt auch derſelbe Beklagten, alle durch dieſen Proceſs verurſachte Unkoſten, nach vorgehender Liquidation, und Richterlicher Ermäßigung, zu erſtatten ſchuldig, B. R. W.

2 RAT. DECID. Ob wohl Kläger, daß Beklagter ihm, hinc inde in Actis, das Dominium über die Wieſe qu. und daß ſolche verzäunet ſey, eingeräumet, urgirt, folglich daß es keines weitern Beweiſes gebrauche, daß ein Eigenthums-Herr, auf der ihm eigenthümlich zuſtehenden Wieſe, ſo noch über dieſes verzäunet, daß ein anderer mit ſeinem Schaaf-Viehe darauf treibe, zu leiden nicht ſchuldig ſey, cum libertatis præſumtio pro omni fundo militet, donec probetur contrarium; Ueber dieſes auch Poſſeſſionem antiquam & novam, per depoſ. Teſt. 1. & 2. ad art. 7. 8. 10. & 11. beſcheiniget zu haben vermeinet;

Dieweil aber dennoch Kläger nicht blos in libertate, ſondern in poſſeſſione vel quaſi libertatis, ſich fundiret, ſolche aber facti iſt, und anderer geſtalt nicht, als per actus prohibitivos beygebracht werden mag,

DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 4. T. 30. §. 5. n. 11.*

daran es aber allhier ermangelt, indem die Zeugen nur in ſolle, und zwar nur von der Zeit, da ſie auf der Schäfferey, und in Kiritzſch geweſen, von 11 item 18. Jahren auſſagen, daß nemlich damahlen kein Schaaf-Vieh von des Herrn Land-Cammer-Raths Schäfferey auf die ſtreitige Wieſe gekommen, das bloſſe Verzäunen auch keinen Actum prohibitivum ausmachet, indem das Thor, oder Oefnung davon, wodurch das Vieh hinein gehen kan, ex actis erſcheinet;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCLXXV.

Juramentum in Saxonia pro præſtito habetur, quando defunctus, ad illud præſtandum ſe rite obtulit; nec tali caſu heredes de credulitate jurare tenentur.

Secundum principia Juris Civilis, quando caſus inopinatus actum jurandi impedit, juramentum neque pro præſtito, neque pro relato haberi poteſt, ſed heres ad alterutrum faciendum admittitur. Vid. *L. 3. ff. d. Cond. & demonſtrat.* CARPZOV. *Lib. 1. Reſp. 120.* LAVTERBACH. *Diſp. d. Juram. relat. §. 25. ſeqq.* Sed in foro Saxonico, ſi defunctus a intra octiduum ad jurisjurandi præſtationem ſeſe obtulerit, atque adeo ad jurandum paratus fuerit, ſed ante diem jurijurando dictum fato occupatus deceſſerit, impletum illud fuiſſe cenſetur. Quocirca nec juramen- 3
to credulitatis heredum amplius opus eſt; quod nonnulli Doctores volunt. Vid. BERLICH. *Part. 1. concluſ. 55. num. 14. ſeqq.* Quorum ſententiam nihil quicquam juvat *Part. 1. Conſt. El. 24.* Add. LAVTERBACH. *ad tit. ff. d. Jurejur.* Ita Ordo Vitembergenſis 4
Menſ. Decembr. 1705. ad conſultationem der Stadt-Gerichte zu Biſchofswerda, in cauſa Heinrich Lehmanns, contra Paul Döhringen. Verb. ſent. Daß der Paul Döhringen zuerkannte Eyd nunmehro pro præſtito billig zu achten; Derowegen deſſen Erben von der angeſtellten Klage zu entbinden und loßzuzehlen, B. R. W. Item Menſ. Septembr. 1688. in cauſa Wil- 5
helm Mengers, contra Johann Ernſt Ponick, ſententiam a Scabinis Lipſienſibus latam, per quam heredibus præſtatio juramenti injuncta fuerat, in leuterationis inſtantia deinceps correxit. Verb. ſentent. Nunmehro aus denen Acten ſoviel zu befinden, daß Klägers Erben mit dem zuerkannten Eyde zu verſchonen, und iſt derſelbe pro præſtito billig zu achten. Quæ 6
ſententia deinceps a Supremo Appellationum Judicio Dresdenſi Menſ. Octobr. 1690. iterumque interpoſita leuteratione, Menſ. Apr. 1692. confirmata fuit. Alium tamen 7
rurſus pronunciandi ſtylum ab eodem Judicio term. hyem. 1700. obſervatum fuiſſe, RIVIN. *ad. O. P. S. tit. 18. Enunc. 95.* monet.

OBSERVATIO CCLXXVI.

Cauponibus, denen Erb-Kretzſchmarn, ex Ordin. Provinc. Sax. d. A. 1555. nullum jus prohibendi regulariter competit.

In memorata *Ordin. Prov.* civitatibus in- 1
dultum eſt jus cogendi & prohibendi, ut nemini præter easdem regulariter jus hoſpitandi exercere, cereviſiam vendere, aut intra milliare aliunde emere liceat. Quod jus 2
an etiam ad privatos, quibus privilegio, aut immemoriali præſcriptione facultas cereviſiam vendendi quæſita eſt, die Erb-Kretzſchmarn, pertineat, atque adeo illi quoque adverſus alios idem auſos actionem habeant, non ſemel quæſitum fuiſſe, memini. Quod quam- 3
vis aliqui exiſtiment, eo cumprimis argumento, quod ratione juris prohibendi caupones civitatibus adjungantur, atque adeo pari jure cum ipſis gaudeant, adducti; rectius tamen negatur. Neque enim hoc in paſ- 4
ſu verba *laudatæ Ordinationis* ſimpliciter & indiſtincte de omnibus privatis, qui caponariam exercent, accipienda ſunt, ſed de illis tantum, qui ſimul jus prohibendi peculiariter vel præſcriptione, vel privilegio adepti ſunt, aut certe eo intuitu peculiaria onera ferunt; atque adeo ad alios, qui ſolo ju-

re vendendi cerevisiam gaudent, non per-
5 inde hoc extendendum est. Nempe intelligendum, quod sæpius memorata Lex tantum in favorem civitatum sancita sit, adeoque ea, quæ simul ibi de privatis habentur, strictissime interpretanda veniant, neque ab uno ad alterum arguere liceat. Non sequi-
6 tur: Gaudet aliquis jure hospitandi, aut vendendi cerevisiam; ergo etiam alios, quo
7 minus idem faciant, prohibere potest. In eo certe pacto, quod Ann. 1676. initum est, & vulgo die Brau-*Convention* vocari solet, jus hoc prohibendi ad privatos caupones non minus, quam ad civitates, porrectum est. Quod tamen, cum vi *Recessus de Anno* 1688. suspensum fuerit, nullam adhuc Juris
8 auctoritatem habet. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1705. ad consultationem Brühlers, Amtmann zu Mühlberg, in causa Annen Sabinen von Walther, contra Niclas Volprechtshausen. Verb. sent. Daß Klägerin Suchen nicht statt hat, immassen auch dieselbe die dießfalls verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation und Richterlicher Ermäßigung, Beklagten zu erstatten schuldig, V. R. W.
9 Eandem interpretationem in Supremo Appellationum Judicio, nec non in Scabinatu Lipsiensi, usu obtinere, RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 5. *Enunc.* 25. multis præjudiciis in medium adductis ostendit. Add. DE BERGER. *Elect.*
10 *Proc. Possess. th.* 13. ubi eundem in modum Mens. Mart. 1702. a Cur. Prov. Sax. sententiam latam esse commemorat, pluraque notatu digna, & que ad argumentum hoc illustrandum faciant, affert. Quamvis ante id tem-
11 pus JCtis Vitembergensibus aliud visum esse, eosdemque jus prohibendi ex jure hospitandi per necessariam consecutionem fluere censuisse, ex ZIEGLER. *Tr. d. Jur. Maj. L.* 1. *c.* 3. §. 93. & 94. videre liceat.

daselbst zu schencken ungehindert bleiben solle;

Hieraus aber soviel abzunehmen, daß der fremde Bier- und Land-Wein-Schanck nicht sowol Hauß von Lindenau Person, oder dessen Ritter-Guthe selbst, als dem Kretzschmar, welchen der von Lindenau zu der Zeit besessen, zugestanden worden; Ferner aus einem Kauff-Brief de Anno 1620 zu ersehen, daß diese Schencke zusamt der Schenck-Gerechtigkeit von den Besitzern des Guthes auf andere kommen, und dem Rath zu Leipzig, als nochmahligem Gerichts-Herren, oder dessen Verwalthern, ihnen solche in Lehn gegeben, diesemnach kein Zweifel zu machen, daß ihr, als jetzige Besitzerin der Schencke, bey obangezogener Schanck-Gerechtigkeit zu schützen; Im übrigen aber aus der Landes-Ordnung bekannt, daß neue Schenckstädte, Kretzschmar, und Gastungen, da vor alters keine gewesen, aufzurichten bey 100. Fl. Strafe verbothen, und es das Ansehen gewinnet, daß ad hanc pœnam ein jeder im Lande Actione populari Klage anstellen könne, ungeachtet diese Mulcta dem Landesherrlichen Fisco nach Inhalt der Landes-Ordnung gehörig; Endlich in der Policey-Ordnung *Tit.* 12. von Gastwirthen, §. *fin.* enthalten, daß alle und jede Gerichts-Herren die privilegirten Gasthöfe bey ihrer Gerechtigkeit schützen sollen;

Dennoch aber und dieweil die Schenck-Gerechtigkeit, ingleichen die Freyheit, fremde Bier und Land-Wein zu schencken, nicht sofort ein Jus prohibendi mit sich führet, in der Landes-Ordnung auch, welche denen Städten die Brau-Schenck- und Gastungs-Nahrung, aus besondern, und auf dem publico Interesse beruhenden Ursachen, gewidmet, niemanden, als besagten Städten ein Jus prohibendi zugeeignet, diesemnach die Erb-Schencken oder Erb-Kretzschmarn, nach der bekannten Praxi dieser Lande, dergleichen Juris prohibendi sich anzumassen, keinesweges befugt,

DE BERGER. *Elect. Proc. Possess. thes.* 12. immassen auch nach bißherigem üblichen Gerichts-Brauch nicht einmahl dem fisco das Jus agendi ad mulctam zugesprochen wird, wenn nicht eine Stadt wegen dergleichen neuerlichen Schenckens zuvor geklaget, also daß diese Actio pro populari nicht zu achten, das übrige angeführte aber bey der Bewandnüß von selbsten hinweg fället;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß ihr ein Jus prohibendi zu exerciren nicht befugt; Ihr könntet, und woltet denn ein Recht erweisen, daß, wenn etwan ein Nachbar im Dorffe sich unterstanden, Bier einzulegen, zu verzapffen und zu verschencken, ihr solchem widersprochen, deshalber bey dem Rath zu Leipzig als Erb- und Gerichts-Herren geklaget, dieser solches verbiethen und das Bier wegnehmen lassen, diejenigen auch, so dergleichen Bier Einlegens, und Verschenckens sich angemasset, darbey acquiesciret, und solches über Rechts verwährte Zeit geschehen, auf solchen Fall hättet ihr durch die Verjährung ein Jus prohibendi erlanget, und wäret dabey billig zu schützen, V. R. W.

Nec non Mens. Jul. 1721. ad requisitio-
nem

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 Quod caupones, die Erb-Kretzschmare, ex *Ord. Prov. d. A.* 1555. nullum jus prohibendi adversus alios sibi arrogare queant, rursus respondit Ordo Noster Mens. Octobr. 1713 ad interrogationem Catharinen Lehmannin zu Lindenau, Verb. Seed ihr mit einem Schenck-Guthe und Gast-Hofe zu Lindenau, welches Orth unter dem Stift Merseburg gelegen, jedoch aber jetzt dem Rath zu Leipzig, als Gerichts-Herren, zugehöret, angesessen, und wollet des Rechten berichtet seyn: Ob ihr ein Jus prohibendi exerciren, und darbey wider alle Turbatores in possessione, vel quasi, euch schützen möget? nach mehrerm Inhalt ꝛc.

Wenn nun gleich in dem zwischen dem vormahligen Besitzer des Guthes Lindenau, Hansen von Lindenau, und dem Rath zu Leipzig, aufgerichteten Bischöflichen Merseburgischen Recess de Ann. 1495. dieses enthalten:

> Daß Hanßen von Lindenau, Kretzschmar daselbst, zu Lindenau ein fremd Bier, und einen Land-Wein schencken möge, und daß von gemeldtem Rath zu Leipzig

nem des Amts zu Ekeuditz, in causa Elias Creutzmanns, und Consort. contra Christoph Naundorffen, Verb. Daß Beklagter auf die erhobene Klage, weil denen Erb-Kretzschmarn aus der Landes-Ordnung kein Jus prohibendi, noch cogendi zustehet, Klägere auch sonsten auf etwas, dadurch sie dergleichen wider Beklagte erlanget, nicht libelliret, immassen dieselbe anbracht, sich einzulassen nicht schuldig; Und sind Klägere die verursachten Unkosten, davon die fol. 20. b. sq. angegebene auf 2. Thlr. 19. gr. billig gemäßiget werden, Bekl. zu erstatten schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXVII.

Qui contra Leg. Provinc. Sax. jure vendendi cervisiam utitur, in pœnam 100. *aureorum incidit, quamvis hoc ipsi civitas permiserit.*

1 Quæstionis hujus decisio non adeo in proclivi est. Cum enim civitatibus ex peculiari favore jus prohibendi a Principe datum sit, huic renunciare, & privato jus coquendi ac vendendi cervisiam, quod vel unquam habuit, vel præscriptione rursus amisit, indulgere videntur posse, *arg. L.* 29. 2 *C. d. Pact.* Vel certe hæc concessio saltem eo usque valebit, ut is, qui permissu civitatis cauponariam exercet, nullam pœnam incurrat. 3 Enimvero probe notandum est, quod memoratum jus coquendi vendendique cervisiam civitatibus per modum privilegii indultum sit; radicaliter vero ipsi Principi velut Regale aliquod competat. Vid. *Ord. Prov. de ann.* 1482. verb. Das Fürstl. Wesen betrift. 4 Ex quo consequitur, si quis e numero privatorum eodem jure uti velit, hoc non a civitatibus, sed ab eodem, qui illud in civitates contulit, hoc est, a Principe impetrandum esse. 5 Amplius cum pœna in *Ord. Prov.* sancita fisco cedat; in hujus præjudicium transactio a civitate cum privato iniri 6 nequit. Neque enim actio ad prohibendum solis civitatibus accommodata est, sed pari modo procuratori fisci competit; non quidem vi Legis publicæ, ex memorata *Ord. Prov.* quippe quæ de solis civitatibus loquitur, procuratoris fisci autem nullam mentionem injicit; sed actio negatoria, cujus fundamentum in eo consistit, quod jus vendendi cervisiam, tanquam Regale, sibi nemo, nisi qui privilegio, aut præscriptione 7 illud acquisivit, vindicari queat. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1697. pronunciavit.

OBSERVATIO CCLXXVIII.

Dispensatio Principis circa nuptias cum defunctæ uxoris sororis filia locum non habet.

1 Manifestum est, facultatem dispensandi in causis matrimonialibus, quæ Principi competit, gradibus Jure humano prohibitis includi, neque ad eas nuptias, quas DEUS in Sacra Scriptura vetuit, extendi posse; cum nemo circa Leges a Superiori, cui ipse 2 subest, latas dispensare possit. Amplius in aprico est, & communi Interpretum opinione confirmatum, eas prohibitiones Divinas, quæ de certis personis conceptæ sunt, ad alias etiam in eodem gradu constitutas propter eandem rationem, propinquitatem scil. sanguinis, pertinere; præsertim cum ratio ipsi prohibitioni adjecta est. Jam vero *Lev.* 18. *v.* 14. prohibuit DEUS matrimonium cum patrui defuncti vidua; subjuncta ratione, quod, cum una caro cum patruo, qui instar patris habet, illa facta sit, nimis propinquo affinitatis gradu alteram personam contingat. Atqui eadem plane ratio, & idem respectus in matris defunctæ sororis viduo occurrit. Utut aliud visum sit PETR. WE- 3 SENB. *Cons.* 23. FICHARD. *Vol.* 2. *Cons.* 68. & aliquando dispensatum hoc casu fuisse meminerit RICHTER. *Dec. II. n.* 13. *s.qq.* Sed 4 contraria sententia propter adducta fundamenta Theologorum pariter ac JCtorum communis est. Vid. CARPZ. *Jurispr. Consist. L.* 3. *t.* 6. *def.* 92. *ibique allegata præjudicia.* Ita etiam Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 5 1671. ad consultationem Ebbonis Mævii. Verb. sent. Hat Cajus, ein Priester, nach seines Weibes Tode deren Schwester Tochter, die Haußhaltung zu führen, zu sich genommen, alldieweil er nun dieselbe hernach, als er mit dem Truncke beladen gewesen, geschwängert, wolte er sie ihm gerne ehelich antrauen lassen, nach mehrerm Inhalts eures Berichts.

Wann nun gleich ermeldter Cajus vermeynet, daß, weil die fleischliche Vermischung darzu gekommen, ihme solches wohl verstattet werden könte;

Dennoch aber und dieweil in Heiliger Göttl. Schrifft dergleichen Verehligung nicht undeutlich verbothen, und solches in der Churfürstl. Sächs. Landes- und Ehe-Ordnung klärlich wiederhohlet;

So ist gedachtem Cajo, seines verstorbenen Weibes Schwester Tochter zu ehlichen, nicht zu gestatten, es mag auch darüber nicht dispensiret werden; V. R. W.

Eundem in modum Ordo Vitembergensis 6 Mens. Dec. 1697. ad requisitionem Supremi Consistorii Elect. Sax. quod Dresdæ est, respondit. Verb. sent. Nachdem dieselben uns zu vernehmen gegeben, welchergestalt M. seines verstorbenen Eheweibes Schwester Tochter geheyrathet, sich mit selbiger on einem ausländischen Orthe durch einen Priester copuliren lassen, solcher bißanhero als ein Ehemann beygewohnet, auch mit ihr Kinder erzeuget, der Superintendent des Orts aber, wo ermeldte Personen sich vor itzo aufhalten, zu dem Beichtstuhl und Gebrauch des Heil. Abendmahls dieselbe zuzulassen, sich verweigert, und dahero hierüber, ob diejenigen, die in einem solchen Matrimonio beharrlich leben, extra casum necessitatis zur Beichte und Tisch des Herrn zu admittiren, auch ob und wieweit dem Prediger, bey dem solches gesuchet wird, so lange er selbst über der Toleranz eines solchen Matrimonii Gewissen-Scrupel hat, die Admission anbefohlen werden könne, unser in GOttes Wort und in denen Rechten gegründetes Gutachten, verlanget worden; So haben Wir nicht ermangelt, die Sache reiflich zu überlegen, und nach gepflo-

pflogener Communication mit dem Geistl. Consistorio und der Theologischen Facultät das begehrte Bedencken folgender Gestalt zu erstatten:

Ob gleich anfänglich an dem, daß die natürlichen Rechte auf die Prohibitiones nuptiarum in der Seiten-Linie sich nicht erstrecken, in denen Göttlichen das ganze Menschliche Geschlecht angehenden Positiv-Gesetzen aber, zu welchen die *Lev. XVIII.* enthaltene Gebothe nach Inhalt des 24ten und folgenden Vers allerdings gehören, die Ehe mit des versterbenen Eheweibs Schwester Tochter ausdrücklich nicht verbethen, und sowohl einige Theologi, als Rechts-Lehrer, daß im 18. und 20. Cap. des dritten Buches Mosis der Ehestand bloß allein unter denen daselbst ausdrücklich benannten Personen aus der Seiten-Linie, sowohl in der Blut-Freundschaft, als Schwägerschaft, nicht aber zwischen andern in gleichmäßigem Grad stehenden untersaget, zu behaupten pflegen, dieser Meynung auch der Seel. Herr D. LVTHERVS selbsten, in dem Buch vom Ehelichen Leben und Ehe-Sachen, beygepflichtet;

Vid. *Tom. II. Jen. Germ. fol.* 152. PETR. WESENBEC. & IO. FICHARD. *apud* BECHSTAD. *in Coll. Jur. Connub. p.* 370. & 374.

Hiernechst viele insonderheit vermeinen, daß die Göttliche Verordnung *Levit. XVIII*, 14. und *Levit. XX*, 20. darinnen die Vermischung mit des Vaters Bruder Weibe verbothen, auf gegenwärtigem Fall darum nicht zu ziehen, weil in diesem und vorhergehenden sich ein merklicher Unterscheid ereignet, in Erwegung, daß der des Vaters Bruder und dessen Eheweibe gehörige Respect dadurch, wenn man dieses Weibes Ehemann werden, und das jus maritale über selbige gebrauchen wolte, merklich verletzet würde, hingegen dergleichen Verletzung des Respectus paterni bey der Verehligung mit des Verstorbenen Eheweibes Schwester Tochter nicht zu besorgen, vielmehr der Respect, dem diese ihrer Mutter Schwester gewesenen Ehemanne sonst zu geben schuldig, durch die Eheliche Verknüpfung, Kraft welcher das Weib dem Manne unterworfen, sich annoch um ein merckliches vermehret;

Vid. *Consil. ap.* DEDEKENN. *in app. nov. p.* 834.

Ferner unterschiedene derjenigen, so dergleichen Ehe vor verbothen halten, und dahero, daß solche niemanden zu gestatten, einräumen, dennoch aber auf den Fall, da sie de facto vollzogen worden, deren Trennung und Separation derer also zusammen sich gefundenen und einander beywohnenden Personen, keinesweges, und zwar darum nicht verstatten wollen, weil die Sonderung derselben in denen Göttlichen Rechten nirgendswo geordnet, gestalt denn selbige den 20. *v. Levit. XX.* also annehmen, daß Göttlicher Majestät zwar auf den Fall, wenn jemand bey seines Vaters Bruders Weib, oder andern Personen schläfet, und mit selbiger in ein Ehe-Verbündnüß sich eingelassen, solches Factum vor widerrechtlich erkläret, und daß dergleichen Leute ihre Missethat tragen, auch zur Strafe ohne Kinder sterben solten, verordnet, zugleich aber durch diese Strafe, welche einen Stand, darinnen Kinder gezeuget werden können, præsupponiret, tacite soviel, daß die angefangene Beywohnung in Zukunft zu dulden, zu erkennen gegeben, also in so weit per dispensationem von diesen allgemeinen alle Menschen angehenden Positiv-Gesetzen abgewichen, immassen selbige auch wohl sonsten bey denen Alt-Vätern dergleichen widerrechtliche Ehe toleriret, und sowohl mit Kindern, als andern Glückseligkeiten gesegnet, einige auch aus der erfolgten Erzehlung Göttlicher Dispensation abnehmen wollen; Im übrigen die meisten auf die Praxin sowol der Jüdischen Kirchen, als der Sächsischen Collegiorum sich beziehen.

BEVST. *de Matrim. C.* 52. *p.* 239. CARPZOV. *L. II. Jurispr. Consist. def.* 99. BIDENB. *de Matrim. C.* 3. *q.* 5. *p.* 45. SCHILT. *Exerc. XXXVI.* §. 40.

und daß widrigen Falls zu grösserem Aergerniß, auch andern beschwerlichen Folgerungen, sonderlich wenn bereits aus dergleichen Ehe Kinder vorhanden, Gelegenheit gegeben würde, anzuführen wissen; Dann aus Göttlichem Worte, und den Canonischen Rechten sattsam bekant, daß ordentlicher Weise der Gebrauch des Beichtstuhls, die Absolution und Genuß des Heil. Abendmahls niemanden, wenn auch gleich einiger Verdacht, daß er unwürdig hinzugehen mögte, sich ereignet, zu versagen, vielmehr von einem jeden aus christlicher Liebe, daß er sich selbst prüfen, und durch unwürdigen Gebrauch seine Sünde nicht vermehren, noch sich die ewige Verdamnüß zuziehen werde, die Hofnung und Præsumtion zu machen,

Matth. XXVI, 27. *Matth. XI*, 28. *I. Cor. XIII*, 4. *Matth. VII.* 1. *Luc. VI*, 36. *C.* 34. *X. de Simonia. c. consuluisti C.* 2. *q.* 5. *c.* 4. *C.* 11. *q.* 3. *Can.* 67. *dist.* 2. *de Consecrat. C.* 12. *X. de Pœn. & c. reperiuntur. C.* 33. *de pœn. dist. III.*

Ja gar in denen Geistlichen Rechten verordnet, quod Sacerdos, licet pro certo aliquem esse reum alicujus criminis sciat, vel ille confessus crimen fuerit Sacerdoti, & emendare tamen se nolit, non possit eum removere a Communione, nisi delictum judiciario ordine probatum: quia non ut Judex scit, sed ut DEUS,

Cap. 2. *X. de Off. Jud. ord.*

Hierüber nach denen bekanten Principiis einiger Moralisten die Probabilität einer Opinion, welche auf scheinbahren Gründen und Auctoritatibus virorum doctorum beruhet, diesen Effect nach sich ziehen soll, ut, licet falsa opinio ac Legi contraria divinæ, a peccato excuset,

B. ZIEGL. *Dicast. Concl.* 40.

Endlich der Heil. Schrift nicht ungemäß, daß diejenigen, welche unerkannte Sünden der Welt auf sich haben, dennoch nach dem Exempel Davids *Ps.* 19. *v.* 13. bußfertige Sünder seyn, und bey GOtt Vergebung erlangen können, dahero es scheinet, daß weil Eingangs gedachte Personen, wie ihre Ehe rechtmäßig oder zulässlich sey, vermeynen, auch darinnen von unterschiedenen Evangelischen Theologis und JCtis, auch gantzen Collegiis Beyfall erlanget, sie auf solche Weise, und wenn sie sich erkläret, daß sie GOtt um Erkäntnüß und Vergebung ihrer noch zur Zeit unerkannten Sünden anruffeten, auch den

festen

festen Vorsatz hätten, nach erlangter Erkäntnüß und Ueberführung ihres Gewissens von dieser Beywohnung abzustehen, zur Beichte und Nachtmahl wohl gelassen werden mögten;

Alldieweil aber im Gegentheil nicht zu läugnen, daß bey Erklärung der obangezogenen Göttl. Universal-positiv-Gesetzen, die aus der gesunden Vernunft fliessende, und dem Göttlichen Worte nicht zuwider lauffende Regulæ bonæ interpretationis ebenmäßig, wie bey andern Rechten statt finden, und vermittelst derselben der Wille und Meynung des Gesetz-Gebers, wenn solcher mit Worten nicht ausgedrucket, aus gegründeten Conjecturis zu erforschen, hierbey aber sonderlich auf die Rationem Legislatoris dergestalt das Absehen zu richten, daß, wo derselben Identitas vorhanden, die Extensio Legis, & quidem etiam prohibitivæ, a casu expresso ad casum non expressum, in quo eadem plane adest ratio, allerdings geschehen müsse, bey dieser Bewandnüß aber und da ex *v. 6. Levit. XVIII.* wie die Göttliche Majestät die generalem proximam rationem prohibitionis in proximitate sanguinis gesetzet, und damit der menschliche Vorwitz sich um keine weitere Rationem rationis bekümmern solle, an statt derselben die nachdrücklichen Worte: Denn Ich bin der HERR ꝛc. *v. 4. 5.* von sich hören lassen, allerdings dahin, daß die beschehene Untersagung der Ehe auf alle Fälle, wo dergleichen Proximitas oder Propinquitas sanguinis, als wie in denen ausdrücklich gesetzten Exempeln zu befinden, vorhanden, nothwendig erstrecket werden müsse, zu schliessen, also nicht nur die Vermischung mit des Vaters Bruders Weibe, oder des Mannes Bruders Sohn, sondern auch der Beyschlaff mit der Mutter Schwester Mann oder Weibes Schwester Tochter, als welche Personen insgesamt in einem, und zwar Gradu secundo lineæ inæqualis computationis Canonicæ stehen, pro concubitu incestuoso zu achten, in mehrerer Erwegung, daß des Eheweibes Schwester Tochter sowohl eine filialem reverentiam und respectum parentelæ gegen der Mutter Schwester Mann, als des Mannes Bruders Sohn, gegen des Vaters Bruders Weib solche zu haben schuldig, diese Reverenz auch mit der Familiaritate conjugali im ersten Fall sowenig, als in diesem bestehen kan, und dahero auch die specialis ratio prohibitionis in linea collaterali inæquali, nempe respectus parentelæ, welche GOtt *v. 10. 13. & 14. Levit. XVIII.* anzeiget, auf gegenwärtigen Fall allerdings zu appliciren, aus welchen Ursachen denn der seel. Herr LVTHERVS seine Meynung nachgehends *Tom. V. Jenensi f. 257. T. VI. Witteb. f. 187.* geändert, und der nur jetzo angezogenen beygepflichtet, dergleichen auch heut zu Tage von denen meisten Theologis und JCtis zu geschehen pfleget,

GERHARD. *Loc. Theol. de Conjug.* §. 275. 352. B. D. QVENSTEDT. *Syst. Theol. P. III. Sect. 2. q. 3. p. 472.* CARPZ. *Lib. II. Jurispr. Eccles. def. 92.* & ibidem allegati.

Bey dieser Bewandnüß aber, und da dergleichen Actus dem göttlichen Geboth gäntzlich zuwider läuffet, selbiger durch den Mißbrauch der Priesterlichen Copulation und Fortsetzung des sündlichen Beginnens keinesweges gerechtfertiget, sondern vielmehr dadurch das Verbrechen gehäuffet, und vermittelst dieser Beywohnung ein perpetuus reatus denen darinn lebenden Personen zugezogen, diese Meynung auch aus dem obangezogenen 20. *v. Levit. XX.* mehr bestärcket, als widerleget wird, inmassen denn die Worte: Sie sollen ihre Sünde tragen, soviel, daß dieses Vornehmen sündlich, anzeigen, und anderswo von solchen, welche den Todt und die Steinigung verdienet, gebrauchet werden,

Exod. XXIII, v. 43. Levit. XXIV, 15. 16. TOSTAT. *ad Levit. v. 20. Qu. 21.*

Die folgende aber: ohne Kinder sollen sie sterben, noch vielen Zweiffeln unterworfen, und die Ausleger darüber sich noch nicht vereinigen können, gestalt denn unterschiedene, wie der seel. Herr CALOV. *in Bibl. illustr. ad d. v. 20.* & TOSTAT. *v. 16. q. 21.* solche gar von der Todes-Straffe annehmen, andre, wie AVGVSTINVS *in quæst. super Levit. de ἀτεκνία* improprie sic dicta, quod Liberi ex illis nati nullo jure tanquam heredes succedere debeant, noch andere de *ἀτεκνία* propríe sic dicta verstehen, unter welchen doch, ob sie von denen aus diesem Concubitu & quidem vel primo, vel de facto continuato, oder aus andern vorhergehenden Ehen gezeugeten Kindern, it. Ob sie also, daß dergleichen Leute neque ex hoc concubitu, neque ex alio matrimonio, also gar keine Kinder zeugen, oder die erzeugten vor ihren der Eltern Ende mit Tode abgehen, oder solche Personen ohne Ehe leben solten, zu interpretiren, noch nicht ausgemacht, dann aus der Auflegung einer andern als der Todes-Straffe, daß der Gesetz-Geber nach oder bey Erduldung derselben, dem Verbrecher die Continuation des Delicti verstatten, und also durch solche auch den Reatum in futurum aufheben wollen, so wenig zu vermuthen, als man auf eine Dispensation, wo selbige nicht klärlich erhellet, und deutlich von dem Legislatore angezeiget worden, sich mit Bestande beziehen, oder die göttliche Toleranz und Dispensation dergleichen Universal-Positiv-Gesetze bey einigen Alt-Vätern, die in der göttl. Majestät Allerheiligsten und freyen Willen beruhet, auf jetzige Zeiten, auch alle und jede Subjecta appliciren mag, gestalt denn a facultate dispensandi ad voluntatem nicht alsofort zu schliessen, und daraus, daß aus dergleichen Vermischung eine Frucht zur Welt kommen, die Dispensatio divina oder Approbatio gar nicht abzunehmen, immassen GOtt die Erzeugung der Kinder aus andern Ursachen, auch wohl zur Straffe derer Eltern, und daß sie von ihrer Missethat zeugen müssen, zugelassen haben kan, *Sap. 3. & 4.* weiter mehr auf das göttliche Gesetze, welches keine menschliche Gewalt und Auctorität aufzuheben vermag, als auf Opiniones Doctorum oder die angezogene Observanz, von welcher die Collegia dieser Lande bishero meistens abgewichen,

Id quod etiam fecit post LVTHERVM GERHARD. *L. Theol. de Conjug. num.* 644. SCHILT. *Exercit.* 36. §. 43. BRVNNEM. *de Jure Ecclesiastico*, 27. *ibid.* STRYK. Conf. B. D. NICOLAI *de Di-*

vort. C. 3. *num.* 35. *& ibid. num.* 37. allegati plures.

zu sehen; Im übrigen mehr aus Continuation, als der Trennung dieser Beywohnung ein Aergernüß zu besorgen, oder da aus den letzten einiges entstehen könnte, solches doch nur pro scandalo accepto zu achten, und so viel die aus der Separation sowohl dergleichen Personen, als denen von ihnen erzeugten Kindern erwachsende Ungelegenheit betrifft, jene sich solche selbst zu imputiren haben, von diesen aber pro infortunio, quod quidem contingit sine illorum culpa, non tamen sine causa, gehalten werden muß; Hierüber aus GOttes Wort, denen Canonischen Rechten und Chur-Fürstl. Sächs. Kirchen-Ordnung nicht unbekant, und darinnen sattsam gegründet, daß dergleichen Leute, so in öffentlichen groben und Göttlichen Wort zuwiderlauffenden Lastern, dergleichen denn dieses Laster der Blut-Schande auch ist, leben, solches selbst nicht verborgen, sondern zur Notorietät gereichen lassen, selbige auch nicht einmahl, aller Vermahnung und Warnung ungeachtet, erkennen, weniger den Vorsatz von solchem abzustehen haben, sondern vielmehr darinnen mit Fleiß zu beharren gedencken, also vor keine bußfertige Sünder zu achten, die Absolution im Beichtstuhl nicht erlangen, weniger zum Gebrauch des Heil. Abendmahls, indem, daß sie solches unwürdig und zu ihrer Verdamnüß empfangen werden, zu besorgen, danebenst aber dadurch bey der Gemeinde ein grosses Aergernüß, und bey denenjenigen, so sie admittiren, Participatio delicti alieni entstehet, gelassen werden können,

Matth. VII. 6. *it. XVIII.* 15. *seqq. 1. Cor. IV, it. V.* 4. *it. XI.* 27. *seqq. 1. Tim. V.* 12. *Ps. XXXII.* 3. *seqq. Prov. XXVIII.* 13. *Can.* 41. 42. *Caus.* 11. *q.* 3. *Can.* 81. *de pœnitentia. Dist.* 1. *Can.* 24. *de Consecrat. Dist.* 2. *Can.* 18. *Caus.* 24. *q.* 3. *Gvit.* 1. *Cap.* 1. *in medio de privilegiis in extravag. Comm. C. Incest.* 3. *c.* 35. *q.* 8. *Ord. Eccles. Sax. Elect. art. general. VII. & X.* KORNIG. *Cas. Consc. cap.* 6. *cas.* 13. CARPZOV. *L.* 2. *Jurisprud. Eccles. def.* 280. BRVNNEMANN. *de Jur. Eccles. Lib. II. cap. I. membr.* 3. §. 2. *seqq. ibique* STRYK.

also dießfalls die obangezogene Regul ihren Abfall leidet, dasjenige aber, was von einiger der Römischen Catholischen Religion zugethanen Moralischen Probabilität oben angeführet, weder in GOttes Wort, noch in der gesunden Vernunft gegründet, und von LVDOVICO MONTVLTIO *in Epistolis provincialibus &* WILHELMO WENDROKIO gnugsam widerlegt worden;

Vid. B. ZIEGLER. *Dicast. d. Conclus.* 40.

Endlich Eingangs gedachte Personen sich damit, daß GOtt die unerkannte Sünde verzeihe, daraus nicht zu behelffen haben, weil es ihnen an Gelegenheit, sothane Sünden zu erkennen, keineswegs ermangelt, dennoch lieber in dieser Ignorantia vincibili & conscientia erronea leben, und in ihrem sündlichen Vorhaben vorsetzlicher weise fortfahren, als davon abstehen wollen, und wenn sie mit einer allenfalls von andern ihnen beygebrachten widrigen Meynung ihr Gewissen zu beruhigen gedencken, ihnen, sich an solche Orte, wo dergleichen Meynung eingeführet, und diese Beywohnung verstattet wird, zu begeben, und daselbst des Beichtstuhls und der Communion zu gebrauchen, unbenommen; Im übrigen niemand zu solchen Dingen, welche göttlichem Worte zuwider, angehalten werden kan,

Actor. V, 29.

Als haben wir dahin geschlossen, daß oftgedachte Personen extra casum necessitatis & imminentis mortis zum Beichtstuhl und Gebrauch des H. Abendmahls nicht zu admittiren, dergleichen Admission auch keinem Prediger anbefohlen werden möge ꝛc.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

ad n. 2.

Quod prohibitiones matrimonii, quæ in Jure Divino extant, non ad personas restringendæ sint, sed, propter identitatem rationis, ad integros gradus pertineant, iterum respondit Ordo Noster Mens. Oct. 1715. ad interrogationem N. N. Verb. Mit was vor Straffe die beygemessene Delicta samt und sonders, wenn der gewesene N. N. derselben überführet wird, zu belegen?

Ob gleich N. N. wegen des von ihm in Schriften gestandenen Incestus entführet, daß solcher in Gottes Wort mit ausdrücklichen Worten nirgends verbothen, und dahero dergleichen Conjunction mit der Schwester Tochter pro concubitu incestuoso nicht halten will, in welcher Meynung, wie nicht zu leugnen, auch unterschiedene Theologi und Rechts-Gelehrten sich befinden; Hiernechst zu seiner Entschuldigung anführet, daß die Dirne ihn verführet, und darzu Anleitung gegeben, ja deren Vater selbst solches verhenget, und dadurch ein Lenocinium, hierüber auch selbst mit seiner Tochter Blutschande begangen, und das obgemeldete unehliche Kind mit ihr gezeuget, hingegen an dem, daß an vielen Orten dergleichen Blutschande mit dem Staupenschlag und ewiger Landes-Verweisung bestraffet wird, prout ex Constitutionibus Sax. Elect. probat

CARPZOV. *Pr. Crim. qu.* 83. *n.* 17. *seq.*

immassen denn auch in der

Auth. Incest. C. de Incest. nupt.

unter andern Straffen die Verberatio mit begriffen, weiter bey der Expositione infantum, ingleichen bey denen Falsis, die Pœna fustigationis cum perpetua relegatione, ja wohl zuweilen auch Pœna capitalis, statt finden kan,

CARPZ. *Pr. Cr. qu.* 10. *& qu.* 93.

dann N. N. wie bereits erwehnet, in seinen Schrifften nicht sowohl N. N. als andere gemeinet haben, und durch einen justum dolorem darzu bewogen worden seyn will, darbey auch, daß er bloß wegen seines Vaters Defension, und aus keiner andern Ursache sich von Dero Hoffstatt weg begeben, vorschützet;

Dieweil aber dennoch *Levit.* 18. *v.* 13. 14 & *cap.* 20. *v.* 19. 20. nicht nur die daselbst benannten Casus, sondern auch similes Gradus verbothen worden, und dahero der Concubitus mit der Mutter Bruder oder Schwester Tochter, sowohl als die Conjunction mit der Mutter

Schwe-

Schwester, oder des Vaters Bruder, nach Göttlichen Rechten, pro actu incestuoso zu achten, wie solches anderswo mit mehrerm ausgeführet worden,

DE BERGER. *El. matrim. Suppl. p. 44. seq.*
HORN. *Resp.* 11. *Cl.* 3.

Hiernechst die Entscheidung, daß er, als ein Hof-Rath von einer jungen Dirne, die ihm respectum parentelæ schuldig gewesen, sich verführen lassen, von keiner Erheblichkeit, auch wenn dasjenige, so er von ihrem Vater anführet, weshalber doch kein Beweiß vorhanden, vielmehr der Zeugen Aussagen seinem Vorgeben widersprechen, würcklich beschehen, dennoch selbiges ihn keinesweges entschuldigen, oder sein Verbrechen wegheben könnte; In denen gemeinen Rechten aber auf dergleichen Verbrechen die Landes-Verweisung, Publicatio bonorum, und Privatio dignitatis, verordnet,

dict. Authent. Incestas. C. de Incest. nupt. Articul. 117. *Constit. Crim. ubi Dd.*
FARINACIVS *qu.* 149. *n.* 122.

welche Straffen, im Fall keine sonderliche Landes-Constitutiones diesfalls vorhanden, anhero zu appliciren, Gestalt denn die Fustigatio, so bey Vilioribus statt hat, bey dem gewesenen Hof-Rath N. N. ob honestiorem ejus conditionem, nach Anleitung berührter *Authent.* nicht statt finden möchte; Ferner, soviel aus denen Acten abzunehmen, das Kind an keinen gefährlichen Ort, wo es leicht umkommen können, exponiret worden, auch nicht ums Leben kommen, diesemnach auch diesfalls es blos auf eine Relegationem ankommen würde, welche in perpetuum um soviel mehr geschehen könnte, weil ein Falsum concurriret, welches zugleich dem Fisco wegen der Alimentation ein Damnum zugezogen,

CARPZ. *qu.* 10. *n.* 15. *seqq. & qu.* 93.

immassen denn wegen dieses Criminis allein propter conditionem personæ auf eine Leibes-Straffe nicht füglich zu kommen; Weiter die in des Hof-Raths Schriften befindliche harte Expressiones allerdings so beschaffen, daß N. N. hohe Person selbst sie betreffen, immassen er nicht nur Dero Ministros und Collegia, durch welche auch N. N. ebenfalls empfindlich angetastet worden, sondern auch sie selbst der gröbsten Injustiz darinnen beschuldiget, welche harte, zumal von einem verpflichteten Rath und Diener, Injurien mit der sub Lit. F. und G. beschehenen Entschuldigung und Erkänntniß sich nicht wegheben lassen, auch dergestalt beschaffen, daß, wenn N. N. sie zu ahnden gemeinet, sie eine ewige Landes-Verweisung gar füglich nach sich ziehen können, da zumal auch die Verlassung seiner Dienste ohne Vorwissen und Verstattung N. N. darzukommet, so mit oftgedachten Anführen nicht zu excusiren;

So erscheinet daraus soviel, daß vielberührter N. N. mit dergleichen Straffen billig zu belegen, und könnten auch wohl dieselben bey vielen concurrirenden Delictis auf eine Leibes-Straffe extendiret werden, im Fall auch derselbe der Violenz bey dem Incestu, ingleichen des Adulterii geständig seyn sollte, oder sonsten dessen, wie recht, überführet werden könte, würden obbemeldte Straffen durch diese majora Delicta absorbiret werden, und wäre dargegen ermeldter N. N. mit der Strafe des Schwerdts, per ea, quæ habet

CARPZ. *qu.* 52. *&* 75.

zu belegen; Es ist aber, ehe und bevor etwas gewisses wegen seiner Bestrafung zu urtheilen, der Process gebührend fortzusetzen, und selbiger mit seiner Defention nothdürftiglich zu hören.

OBSERVATIO CCLXXIX.

Testamentum parentum, in quo liberi sunt præteriti, non sustinetur per clausulam: Omni meliori modo.

Cum clausula codicillaris insigni effectu in Jure gaudeat, *L.* 20 §. 1. *ff. Qui test. fac. poss.* quæritur, utrum ea ex verbis: *Omni meliori modo,* recte colligatur, atque adeo hæc verba illam tacite complectantur ac involvant. Quod equidem contra vulgus Doctorum negandum esse reor, sed oportet clausula codicillaris ultimæ voluntati expresse adjecta sit. Vid. *L. ult.* §. 1. *C. de Jur. codic. ibique* BRVNNEM. *num.* 11. *seq.* Aliud enim est, testamentum condere, aliud codicillos facere; & hoc posteriori casu de animo ac intentione codicillandi manifeste constare debet, *L.* 1. *ff. de Codic. L.* 14. *C. d. Test. L. penult. ff. d. Legat.* 2. Verba autem illa: *Omni meliori modo*, generalia sunt, nec voluntatem codicillos condendi sigillatim aut necessario inserunt; sed commoda interpretandi via, ex substrata materia in eum sensum accipi possunt, quod testamentum *omni meliori modo*, jure tamen testamenti, *valere* debeat. Neque enim intelligo, cur generalibus ejusmodi verbis, quæ variam interpretationem recipiunt, tanta vis ac efficacia, ut actum per se invalidum in favorem extranei sustinere possint, tribui queat. Nec favor ultimarum voluntatum solus rem conficit; quippe qui ultra id, quod legibus cautum permissumque est, non extendendus; præsertim cum de hereditate liberis adjudicanda agitur; quibus semper magis, quam extraneo, favendum est. Nec obest *L.* 77. §. 23. *ff. d. Leg.* 2. Ibi enim Juramentum a testatore adjectum enixam ejus voluntatem satis declarat. Unde etiam contra vulgatam Doctorum opinionem reor, nullam dari clausulam codicillarem tacitam seu præsumtam. Nam quod testamentum parentum inter liberos, nec non testamentum militis in medium afferunt, & in utroque memoratam clausulam præsumi tradunt; vid. MENOCH. *d. Præs. L.* 4. *pr.* 31. *num.* 16. ANT. FABER. *in C. L.* 6. *t.* 5. *def.* 7. *num.* 4. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 4. *def.* 22. *num.* 7. id non satis congruum esse videtur. Testamentum enim parentum inter liberos, nec non illud, quod a milite conditur, hoc singulari privilegio a Legibus concesso gaudet, ut utrumque citra Juris solennia ex sola testatoris voluntate subsistat, adeoque ad has ultimæ voluntatis species nulla utilitas ex clausula codicillari, sive expresse addita, sive tacite subintellecta, redundare potest. Supervacanea autem & otiosa res fuerit, illud præsumi, quod negotio

negotio expreſſe adjectum nullo effectu gaudet. Add. FAB. TVRRET. *d. Effect. clauſ. cod.* 11 *q.* 145. *in fin.* Quod ſi vero in teſtamento parentum extraneus heres ſcriptus ſit, non ex eo reſpectu pro teſtamento inter liberos haberi, adeoque nec clauſula codicillaris præſumi poteſt; cum ratio hujus præſumtionis confeſſione omnium, qui hanc ſententiam tenent, in favore liberorum conſiſtat; 12 quæ illo caſu ceſſat. Enimvero ſi teſtamento ſuo parentes, extraneo herede ſcripto, & liberis præteritis, clauſulam codicillarem expreſſe adjecerint, altioris indaginis quæſtio eſt, an teſtamentum tale invalidum jure 13 codicilli ſubſiſtat? Negat hoc præter cæteros CARPZOV. *Part.* 3. *conſt.* 9. *def.* 12. præſidio cumprimis *L.* 13. *ff. d. Inoff. teſtam. & L.* 36. *d. Legat.* 3. ſuffultus; ex quibus colligi vult, tali caſu teſtamentum a demente factum, adeoque propter defectum teſtantis, cui nunquam clauſula codicillaris medetur, 14 irritum nullumque eſſe: Quod niſi ita eſſet, nunquam extiturum eſſe caſum, quo ultima voluntas ob liberorum præteritionem corruat; cum hodie nullum fere teſtamentum inveniatur, in quo ejusmodi clauſulæ non appoſitæ deprehendantur. Add. ANDR. FACH. *Lib.* 4. *controv.* 2. ACCVRS. *ad Authent.* 15 *Ex cauſa. C. de Lib. præter.* Neque vero hæc argumenta tanti ponderis ſunt, ut in eandem me opinionem perducere poſſint. Cum enim teſtator, extraneo herede ſcripto, liberos ospræterit, vel inique exheredat, non ſtatim mentis revera inops eſt, ſed is, qui inofficioſi querela experitur, hoc ſolum colore utitur, quaſi non ſanæ mentis teſtator fuiſſet, cum liberos ſuos ab hereditate ſua ex- 16 cluderet. A ficta autem dementia ad veram haud recte colligas; & fictione illa opus non eſt, quando teſtator ultimæ voluntati ſuæ, in qua liberos præteriit, memoratam clauſulam adjecit; ſic enim filium ab inteſtato ſibi heredem feciſſe, eumque de reſtituen- 17 da hereditate rogaſſe præſumitur. Cum enim in cujusque liberrimo arbitrio poſitum ſit, liberos ab inteſtato heredes fideicommiſſo gravare, quid, quæſo, intereſt, utrum hoc in codicillis ſeparatis fiat, an vero in teſtamento, quod jure codicillorum valere 18 teſtator cupit? Ut, ſi rem recte expendas, verumque fateri velis, nullus hic revera rigor, nulla iniquitas ſubeſſe intelligatur. Add. *L.* 29. §. 1. *ff. Qui teſtam. fac. poſſ. L.* 24. §. 11. *d. Fideic. lib.* NIC. BOER. *Deciſ.* 267. *n.* 3. STRVV. *S. J. C. Ex.* 34. *th.* 65. STRYK. *Diſp. d. Clauſ. Cod. n.* 79. *ſeqq.* ZOES. *ad ff. tit. de Jur. codic. n.* 9. RICHTER. *Dec.* 40. *n.* 30. *ſeq.* 19 Neque ſententiæ noſtræ obeſt, quod hunc in modum teſtamenta parentum ex capite præteritionis liberorum non facile in irritum caſura ſint. Hoc enim ſicuti toties eveniet, quoties clauſula codicillaris omiſſa eſt, ita nihil plane ad rem facit, ſed teſtatorum pro validitate ultimorum elogiorum caute labo- 20 rantium ſedulitatem arguit. Nec eſt, quod regeras, non poſſe accidere caſum, quo teſtamentum patris propter clauſulam hanc omiſſam corruat; cum, ſi non expreſſe adjecta ſit, eadem ſecundum communem Dd. opinionem tacite ſubintelligatur. Quod du- 21 bium cumprimis urget DE LYNCKER. *Anal. ad* STRVV. *S. J. C. L.* 29. *t.* 7. *verb. legitime exheredatur.* Nam id non memini, me legere, quod omnibus parentum teſtamentis clauſula codicillaris tacite inſit, ſed illis ſolum, quæ inter liberos conduntur; in horum enim favorem clauſulam hanc præſumendam eſſe, Dd. volunt; quamvis ſic quoque eandem otioſam eſſe, in ſuperioribus oſtenſum ſit. Nec ſane diſtinctio inter te- 22 ſtamenta parentum ac liberorum, ut hæc quidem vi clauſulæ adjectæ valeant, illa non, admitti poſſe videtur; cum par utrinque ſit ratio, neque diſtinctionis ejus aliquod fundamentum in Legibus reperire liceat. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Dec. 1672. 23 in cauſa Chriſtian Müllers, contra Meiers inſtituirte Teſtaments-Erben ad requiſitionem der Gräfflichen Lippiſchen Regierung. Verb. ſent. Daß ermeldten Meiers aufgerichteter Letzter Wille, ſoviel die Einſetzung der Erben betrift, zu Recht nicht beſtändig. V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

Quod teſtamentum, ob præteritionem liberorum nullum, vi clauſulæ codicillaris ſuſtineatur, communis eſt ſententia, quam & ipſe CARPZOVIVS amplexus eſt in *Dec.* 155. In eamque Ordo Noſter noviſſime reſpondit Menſ. Maj. 1720. ad requiſitionem des Schul-Amts Meiſſen, in cauſa Marien Hochin, contra Peter Hochen.

OBSERVATIO CCLXXX.

Actioni de ſervo corrupto in duplum adhuc hodie utiliter locus eſt.

Equidem negari nequit, propter ſervitutem inter Chriſtianos abrogatam directo hanc actionem non facile moveri poſſe; 1 quin vero actio utilis hodienum a quovis, cujus intereſt, aliquem corruptum ſeductumque ab altero non fuiſſe, in Judicium deduci poſſit, nihil omnino prohibet. Sicuti enim generatim nulla actio pœnalis noſtris moribus exoleviſſe cenſenda eſt, niſi cujus per contrariam Legem vel conſuetudinem facta abrogatio liquido probari poſſit; ita idem de noſtra hac actione ſentiendum; quæ hoc ipſo, quod a longo tempore ejus exemplum in Judiciis fortaſſe non extat, pro antiquata haberi nequit. Add. STRYK. *Uſ. Mod. Pand. tit. d. Serv. corrupt.* §. 1. *ſeq.* Præſertim cum 2 ratio, in quam actionis hujus origo referenda eſt, malitia nempe hominum, alienos mores corrumpentium, hodie non minus, quam apud Romanos detur; humanique ingenii pravitatem æque apud nos coërceri, publicæ rei ſalus ac tranquillitas jubeat. Add. BRVNNEMANN. *Diſſert. de Delicto ſervi alteriusve hom. corr. c.* 12. §. 5. DE BERGER. *Diſp. d. Uſ. act. poen. th.* 31. ubi præjudicium Ordinis Vitembergenſis de Anno 1695. refert.

SVPPLE-

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Præjudicium de hodierno usu actionis de servo corrupto, cujus in *hac Obs. in fin.* mentionem injeci, ita habet. Verb. Ob wohl, nach unterschiedener Rechts-Lehrer Meynung Actiones pœnales ad duplum, vel quadruplum, heute zu Tage, nicht mehr in üblichem Gebrauch seyn, sondern an deren Stelle, andere Extraordinair-Straffen statt finden;

Dieweil aber dennoch pro observantia Juris Civilis die Præsumtion so lange streitet, biß ein anders klärlich dargethan, und daß, ungeachtet das klagende Theil auf das Duplum, aut Quadruplum, deutlich libelliret, und es in den Actis urgiret, dennoch bewährte Rechts-Collegia solches nicht attendiret, erwiesen worden; Hiernechst Actio utilis, de servo corrupto, denen Vätern, deren Kinder verführet, und zum bösen verleitet worden, in *L.* 14. §. 1. *ff. de Servo corrupto*, verstattet wird, kraft welcher sie nicht allein die Corruptores, ad id, quod interest, liberos non esse corruptos, officio Judicis æstimandum, belangen, sondern noch über die ad duplum ejus, quod liberi Patribus, aut aliis, abstulerunt, klagen können, immassen dann in *cit. L.* 14. §. 6. ausdrücklich versehen: *Si Servo meo persuaseris*, (idem dicendum est in actione utili de filio,) *ut Titio furtum faciat, non solum in id teneris, quo deterior servus effectus est, sed & in id, quod Titio præstaturus sum;*

So ist des Caji Vater, wenn er die angegebene Corruption zu erweisen getrauet, wider diejenigen, so seinen Sohn zum Diebstahl verleitet, Actione utili de servo corrupto, ad interesse, Judicis officio æstimandum, propter animum filii corruptum, zu belangen wohl berechtiget.

OBSERVATIO CCLXXXI.

Debitor eo casu, quo creditori plus extraneo licitanti fundus adjudicatus est, reluitionis jure non gaudet.

1 Si creditori licitanti pignus subhastatum adjudicatum fuerit, debitor in foro Saxonico hoc speciali beneficio gaudet, ut intra anni spatium eodem pretio rem venditam redimere, vel pinguiorem emtorem offerre possit, *Ordin. Proc. Saxon. tit.* 39. §. Damit aber der Schuldner; ANDREAS RAVCHB. *Part.* 1. *qu.* 46, *num.* 20. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 32. *d.* 52.

2 Circa quod jus tamen sedulo notandum est, illud nonnisi tunc locum habere, quando nullus alius licitator, facta generali subhastatione, repertus est, atque adeo creditor primus licitatur, nec licitum ejus alius superat, sed eodem adjudicatio ipsi facta est. Add.

3 CARPZ. *c. l. num.* 1. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1684. ad consultationem Johann Jacob Zobels: Verb. sent. Wann gleich oberwehnte des Amts Augustusburg und der Flöße zu Bernbach Forderungen in die Churfürstliche Sächsische Renth-Cammer gehören, und derselben zustehen, welche dahero, ungeachtet sie, indeme sie licitiret, von solchen Forderungen keine Wissenschaft gehabt, pro Creditrice zu achten, und nach Verordnung der Churfürstl. Sächs. *Constitution* auf den Fall, da ein Gläubiger das subhastirte Guth erstehet, das Jus reluitionis statt findet;

Dennoch aber und dieweil solches allein von dem Fall zu verstehen, wenn bey währender General-Subhastation sich kein Kaufmann gefunden, und der Gläubiger zuerst ein Kaufgeld darauf gesetzet, und sich niemand weiter findet, der mehrers darum geben will, also das Guth um das licitirte Kaufgeld erstehet, in gegenwärtigem Fall aber der von Berbißdorff, so kein Creditor ist, zuerst darauf gebothen, und hernach erst von der Churfürstl. Sächs. Renth-Cammer überbothen, auch darum erstanden, und darauf dem Berbißdorff solches Recht wiederum überlassen worden;

So hat auch die von Gabriel Gautz gesuchte Reluition nicht statt, V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

Ita Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1718. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob N. N. wann das subhastirte mütterliche Hauß erstanden, gegen Bezahlung der licitirten Kauf-Summen, in den Kauf treten, und das Näher-Recht prætendiren könne? Ob nun wohl denen Kindern, bey Veräuserung derer Eltern Güther, auf Sächsischem Boden, das Einstandes- oder Näher-Recht auf gewisse Masse zuständig, solches auch in bonis parentum subhastatis zugelassen wird,

RICHTER. *Dec.* 76. *p.* 96.
CARPZ. *P.* 2. *c.* 31. *d.* 18.
MOLLER. *ad Const.* 31. *P.* 2. *n.* 6.

und nach Gewohnheit einiger Oerter, wenn gleich die Bona nicht Stamm-Güther sind, denen Kindern dennoch in den Kauf zu treten frey stehet,

RICHT. *d. Dec.* 76. *n.* 8. & 15. *pag.* 96.
STRYK. *in Us. Mod. tit. ff. de Contrah. Emt.* §. 16. *pag.* 284.

denn auch ferner auf den Fall, da die subhastirten Güther von dem Gläubiger erstanden, das Wieder-Einlösungs-Recht dem Schuldner zu gute geordnet,

Ord. Torgav. de anno 1583. &
Ord. Proc. Sax. Tit. 29. §. Damit aber der Schuldner.

solches Recht auf des Schuldners Kinder sich erstrecket.

DE BERG. *in Elect. Discept. Forens. p.* 1216. & 1217.
MARTIN. *in Proc. Tit.* 39. §. 13. *n.* 24.

und einige Rechts-Lehrer solche nachgelassene Reluition, ohne Unterscheid, ob der Gläubiger alleine, oder mit demselben zugleich ein fremder, vor oder nach ihm, licitiret, verstanden wissen wollen,

NICOL. *in Proc. Part.* 3. *Cap.* 10. *n.* 17.
SWENDEND. *Proc. Fibig. Part.* 1. *Cap.* 2. *Membr.* 3. §. 24. *n.* 530.

Dieweil aber dennoch das angezogene Jus protimiseos oder Retractus, hiesiger Landen, nur in denen Stamm-Güthern, die nicht von Eltern alleine, sondern auch von Groß-Eltern herkommen, nachgelassen,

Const. Elect. Sax. 31. *P.* 2.
CARPZ. *in Jurispr. Forens. Part.* 2. *C.* 31. *D.* 1. & 14.
MOLLER. *ad dict. Constit. n.* 11.

und daß hergegen etwa des Orthes einige andere Gewohnheit vorhanden, nicht angeführet worden;

den; Hiernechst, wie von andern bewährten Rechts-Lehrern mit gutem Grunde ausgeführet, das Jus Reluitionis hiesiger Landen, bloß nur von demjenigen Fall anzunehmen, da bey währender General-Subhastation der Gläubiger, in Mangelung eines fremden Käuffers, selbsten auf das Guth licitiret, und nachdem sich niemand weiter gefunden, der ein mehrers gebothen, solches um das licitirte Kauf-Geld erstanden hat, nicht aber von solchen Fällen, da der Gläubiger mit einem andern Käufer concuriret, diesen überbothen, oder als primus licitator ad idem, so nachhero ein Extraneus licitiret, sich offeriret, und dergestalt das Guth erstanden hat, oder auch vor einem andern das erstandene Recht abgetreten, bekommen, zu verstehen,

DE BERGER. *in Elect. Discept. Forens. pag.* 1218. *&* 1221.
DE WERNHER. *in Obs. Forens. Part.* 1. *Obs.* 281.
CARPZ. *in Jurispr. Forens. Part.* 1. *Concl.* 32. *Def.* 59. & in
Proc. Tit. 25. *art.* 5. *n.* 14. *seqq.*
PHILIPPI *de Subhast. Cap.* 4. *Comm.* 13. *n.* 59. *seqq.*
MARTINI *in Proc. Tit.* 39. §. 13. *n.* 87.
ibique citati plures Dd.

in Ansehung, daß solches ein Jus singulare, wodurch die Libertas Commerciorum sehr restringiret wird, und also ultra literam expressam nicht zu erstrecken, hingegen, daß die subhastirten Güther, oder dieselben von dem Gläubiger selbsten ohne Concurrenz eines andern Käufers erstanden, nicht angegeben, noch, woher dieselbe sonsten das Jus protimiseos oder auch Reluitionis zu exerciren gemeinet, die geringste Anzeige geschehen;

So hat auch N. N. sich eines so wenig, als des andern, gegenwärtig zu erfreuen; Es wäre denn, daß sie entweder, daß die subhastirten Güther vor Stamm-Güther zu achten, oder daß dieselben von dem Gläubiger ohne Concurrenz eines andern Käufers erstanden, anzugeben vermögte; Auf welchen erstern Fall, des Juris Protimiseos sive Retractus, letztern aber, des Juris Reluitionis sich zu gebrauchen, und, krafft desselben, in den Kauf zu treten, derselben unbenommen; V. R. W.

Observatio CCLXXXII.

Ex verbis pactorum dotalium: **Mit denen Kindern in gleiche Theilung gehen,** *intelligitur, illa non per modum contractus, sed ultimæ voluntatis esse inita.*

1 Dubitatum de hoc fuit Mens. Jul. 1679. in Collegio Vitembergensi, ab heredibus Jo. Georgii Stachelsees consulto. Ubi illud cumprimis fundamenti loco tenendum est, quod si id actum sit, ut præsens obligatio contraheretur, effectus autem ejus solum, seu exactio in tempus mortis promittentis conferretur, vis contractus pacto dotali tribuenda sit. Vid. BRVNNEMANN. *Comment.*
2 *ad Cod. L. un. C. Ut. act. ab her.* Sin autem hereditatis & successionis expressa mentio facta sit, in vim ultimæ voluntatis tale pactum valere, GAIL. *L.* 2. *O.* 126. *n.* 6. MEV. *ad Jus Lubec. P.* 2. *c.* 1. *num.* 37. *seqq.* adeoque ad minimum quinque testium præsentiam exigere, *arg. L. ult. C. de Donat. m. c. L. ult. Cod. d. Codic.* Add. *Constit. Elect. Saxon.* 43. *p.* 2. *ibique* CARPZ. *d.* 2. KOHL. *de Pact. dotal. P.* 1. *num.* 2. *seqq.* Enimvero de hoc magnæ 3 sæpius lites exoriri solent, utrum verba in pactis dotalibus adhibita ad contractus, an ultimas voluntates referenda sint. Communis 4 tamen ac usu fori comprobata opinio est, verba: haben, behalten, simplex pactum innuere; illa autem verba: erben, succediren, idem: erblich verfället werden, characterem ultimæ voluntatis esse. Vid. STRYK. *de Caut. Contr. S.* 3. *c.* 8. §. 21. *seq.* Quid vero de verbis: in 5 gleiche Theilung gehen, existimandum fuerit? Sane hoc non usquequaque expeditum est, & primo intuitu videri potest, per illa solum quantitatem definiri; quæ per modum contractus in conjugem devolvatur. Sed, 6 re accuratius expensa, apparet, memorata verba ad pactum mixtum seu ultimam voluntatem referri oportere. Portio enim liberorum ab intestato hereditatis portionem significat, §. 2. *I. de Hered. quæ ab intest.* Ex 7 quo consequitur, ex allegatis verbis colligendum, de hereditate & successione in bona inter conjuges actum, adeoque pactum dotale per modum ultimæ voluntatis initum esse. Pertinet huc Responsum a Collegio 8 Vitemberg. supra dicto quærenti datum, quod cum hoc Juris argumentum egregie illustret, integrum huc retulisse juvat: Wenn gleich von eurer, der Wittben Seiten angeführet wird, daß in allen Handlungen zuförderst auf die eigentliche Meinung der Contrahenten zu sehen; Siquidem mens & intentio agentium dirigit omnes actus ad finem intentionis,

L. Non omnis. 19. *pr. ff. Si certum pet.* TABOR. *in* BARBOS. *locupl. Lib.* 9. *c.* 73. *n.* 5.

Und allhier kein Zweifel, daß der Contrahenten eigentliche Meynung gewesen, einen Contract aufzurichten, propter verba diserta der Ehe-Stiftung *in fin. ibid.* Gleichwie nun beyde ehelich verlobte Contrahenten dieses einander angelobet, und daß solches auch in vim donationis inter vivos, sonderlich aber in vim contractus, gelten solle, treulich versprochen; Also haben sie diese Ehestifftung und Verbündnüß mit einem Handschlag gegen einander bekräfftiget; Wohin auch die Worte des dritten Puncts der Ehestifftung, als worinnen von dem Fall, da der Ehemann für der Frauen mit Tode abgehen würde, gehandelt wird, und welcher sich begeben, zu ziehen; hingegen und vors dritte verwilliget und erklähret sich der Ober-Amtmann. Welches um so vielmehr daher bestärcket wird, weil die Braut im andern Punct der Ehe-Stifftung all ihr Vermögen dem Bräutigam per contractum inter vivos zugewendet, verb. Nechst diesem und vors andere erklähret sich die Fr. Obrist Wagnerin, als Braut *cum auctoritate curatoris,* ihr jetziges und künftiges ganzes Vermögen an Baarschaft, ausstehenden Schulden, *Mobilien* und unbeweglichen Güthern, allen und jeden Berg-Theilen,

len, und deſſen Ausbeuthe, allenthalben nichts ausgeſchloſſen, wie es möge Namen haben, als ein Heyraths-Guth zuzubringen, zuzuwenden und zu *conferiren*, ihm auch als ſein Eigenthum zu übergeben; In pactis autem dotalibus æqualitas obſervari debet, tam ex parte viri, quam ex parte uxoris,

L. Ex morte. 9. cum Authent. Æqualitas. Cod. de Pact. convent. tam ſuper dote &c.

Wann nun alſo dieſer Handel für einen Contract zu halten, ſo habe in deſſen dritten Punct der Bräutigam ſeiner Braut und jetzigen Wittib einen Kindes-Theil von ſeinem Vermögen zuwenden können; Cum integra ſua bona per contractum inter vivos ad alium transferre cuivis liceat,

ut multis probat HARTM. PISTOR. *L.* 4. *qu.* 3. *per. tot.*

Deme denn nicht hindern könne, daß die letztere Eheſtiftung die Zeugen nicht unterſchrieben; Cum nullibi in Jure proditum ſit, ad contractuum validitatem, teſtes ut interveniant, neceſſe eſſe, erubeſcimus autem ſine Lege loqui, & quod in Lege non cavetur, in practica non habetur.

IASON. *in L. Illam. 19. n. 8. C. de Collat.*

Was aber die Probationem rei geſtæ anlanget, die von beyden Theilen unterſchriebene Eheſtiftung allhier vorhanden, und alſo darzu keine Zeugen erfordert werden; Teſtes enim & inſtrumenta procedunt a pari,

L. In exercendis 15. C. de Fid. inſtrum. TIRAQVELL. *de Retract. proxim. §. 2. gl. 1. §. 11. & 13.*

Et inſtrumentum probatio probata dicitur,

BL. *in L. Imperator. num. 10. ff. de Stat. hom.*

Dahero auch dasjenige, was von zwey oder drey zu den Eheſtiftungen erforderten Zeugen in der *Conſt. Nov. Auguſti* gemeldet wird. Verbis: Nachdem die Eheſtiftungen *Contracte* ſeyn, ſo iſt es auch genug, wenn zween Zeugen oder drey dabey geweſen,

Part. 2. Conſt. 43.

nicht von einer ſonderbaren zu den Eheſtiftungen erforderten Solennität auszudeuten, ſondern nur von dem Fall zu verſtehen, da nichts ſchriftliches verhandelt, und über das, was abgehandelt, Zweifel entſtehet, da denn ſolches ordentlicher Weiſe durch zween oder drey Zeugen erwieſen werden muß. Jus enim ſtatutarium ſtricte eſt explicandum,

Gl. & DD. in Auth. Quas actiones. C. de SS. Eccleſ.

Et ita interpretandum, ut, quoad fieri poſſit, non recedatur a Jure Communi,

C. Cauſam, quæ. X. d. Statut. HARTM. PISTOR. *qu.* 16. *n.* 25.

Zu geſchweigen, daß auch das erſte Exemplar der Eheſtiftung, welches nebſt denen Principal-Perſonen und der Braut Curatore zween Zeugen unterſchrieben, wohl zu ſuſtiniren, weil der darinnen befindliche Riß nur in das forderſte unterſchriebene Blat, und alſo nicht in partem, vielweniger in partem principalem inſtrumenti geſchehen,

arg. eor. quæ tradunt *DD. ad C. Exlite-*
ris. 3. X. d. Fid. inſtrum. VMM. *Diſp. ad Proc. 17. n. 52.*

Und wären endlich in gegenwärtigem Fall das andere Theil des verſtorbenen Ober-Amtmanns leibliche Kinder, mit welchen es eine gar andere Beſchaffenheit als mit Extraneis habe, cum liberis ſancta ſemper & inviolabilis patris voluntas eſſe debeat,

L. Liberto. 9. ff. de Obſeq. parent. & patron. præſtand. THOL. *Synt. Jur. Civ. Lib. 11. c. 5. num. 13.*

Dennoch aber und dieweil in dem dritten Punct der Eheſtiftung, worinnen nemlich der Fall, welcher ſich begeben, enthalten, ausdrücklich de jure ſuccedendi gehandelt wird, Verbis: Sondern auch hierüber aus ihres Eheliebſten Verlaſſenſchaft noch ein Kindes-Theil, oder ſoviel, als ein Kind erſter Ehe bekömmt, ihr ebenfalls von allen ihres Ehe-Herrens Mobilien und Immobilien gefolget, und ſie alſo mit denen Kindern erſter Ehe, ſo tempore mortis mariti noch am Leben ſeyn würden, in gleiche Theilung geben ſoll und will. Da nun die Worte: mit denen Kindern erſter Ehe in gleiche Theilung geben, nicht anders, als de hereditate & jure ſuccedendi verſtanden werden können, cum portio liberorum ab inteſtato ſine dubio ſit portio hereditatis,

§. *Sui 2. I. d. Hered. quæ ab inteſt. Nov. de Hered. ab inteſt. venient. 118. c. 1.*

In tantum, ut ipſa etiam legitima ſit pars non bonorum, ſed hereditatis,

COVARR. *ad cap. Rainutius. §. 1. in. f. X. de Teſtament.* FACHIN. *L. 4. Controv. cap. 65.*

und aber in Rechten ausgemachet, quod hereditas pactis dotalibus dari non poſſit, Textu expreſſo in *L. Hereditas. 5. C. de Pactis convent. tam ſuper dote &c.* ibi: *hereditas extraneis teſtamento datur, cum igitur adfirmes, dotali inſtrumento pactum interpoſitum eſſe vice teſtamenti, ut poſt mortem mulieris bona ejus ad te pertinerent, quæ dotis titulo tibi non ſunt obligata; intelligis, nulla te actione poſſe convenire heredes ſeu ſucceſſores ejus, ut tibi reſtituantur, quæ nullo modo debentur.* Idque verum ſit, ſive de tota hereditate, ſive de parte tantum ejus (ut hic) conventum ſit,

NICOL. ERBCH. *Vol. 2. conſil. 11. n. 6. & 25.* HARTM. PISTOR. *L. 4. q. 2. num. 3.*

Und ob zwar hin und wieder ein anders, und daß dergleichen Eheſtiftung beſtändig, eingeführet,

WEHNER. *Obſerv. pract. verb.* Leibgeding. KOHL. *de Pact. dotal. p. 2. n. 10.*

zumahl in Sächſ. Landen,

COLER. *P. 1. Deciſ. 37.*

und zwar inſonderheit in dieſem Churfürſtenthum per *Nov. Conſt. Aug. 43. part. 2.*

PISTOR. *P. 4. q. 2. n. 16.* CARPZ. *ad all. Conſt. d. 2. n. 6.*

So iſt doch ſolches deutlich dahin reſtringiret, wenn fünf oder mehr Zeugen dabey geweſen,

d. Conſt. 43. p. 2. ibi: da es aber mit den Eheſtiftungen die Gewohnheit hätte, daß ſie *in vim contractus* nicht können erhalten, noch beſchützet werden, als da die Erbſchaft auf den Todes-

Todesfall darinnen vermacht, und es seyn fünf oder mehr Zeugen dabey gewesen, so sollen solche Ehestifftungen *in vim ultimæ voluntatis* kräftig erkannt werden.

Welcher Numerus testium denn allhier weder in dem ersten, noch andern Exemplar der Ehestiftung zu befinden, so ist auch dieselbe, und soviel das darinn der Wittib verschriebene Kindestheil belanget, zu Recht nicht beständig; Diesem nun hindert nicht, was von eurer der Witwen Seiten oben angeführet, als (1.) daß die Ehestiftung in vim contractus und nicht ultimæ voluntatis aufgerichtet; (2.) ihr darinnen dem künftigen marito per contractum euer Vermögen de præsenti zugewendet, daher ein ebenmäßiges von demjenigen, so der Bräutigam euch zuwenden wollen, zu verstehen; und weil (3.) hierunter an des verstorbenen Ober-Amtmanns Willen kein Zweifel, euer, derer Vormünder Pflegbefohlene aber dessen leibliche Kinder, so wären sie selbigen nachzukommen um soviel mehr gehalten: Denn quoad primum ist allhier nicht die Frage, ob die angehende Eheleute contrahiren wollen, oder nicht? sondern ob sie per contractum de bonis suis, oder aber von ihrer künftigen Erbschaft disponiren wollen, jenes ist in Rechten zugelassen, wenn gleich die Handlung also eingerichtet, daß die Erben erst dieselbe erfüllen, und die versprochene Güther ausantworten müssen,

arg. L. un. C. Ut. action. abhered. & contra hered incip. PISTOR. *L. 4. qu. 1. n. ult.*

Dieses aber nicht,

per *L.* Hereditas. 5. Cod. de Pact. *convent. super dot. &c.*

und aber in gegenwärtigem Fall geschehen, wie bey den Rationibus decidendi ausgeführet. Anlangende, daß, da ihr, die Wittib, dem Marito euer Vermögen de præsenti zugewendet, ihme dergleichen zu thun obgelegen, ut sit æqualitas pactorum, so reden die dießfalls oben angeführte Jura

in *L. Ex morte* 9. in *Authent. Aequalitas seqq. Cod. de Pact. conventis tam super dote. &c.*

de dote, illique respondente donatione propter nuptias, von welchen aber in der Ehestiftung nichts enthalten, und seynd hierüber ex communi omnium fere locorum consuetudine aufgehoben,

teste GAIL. *Lib. 2. obs. 78. num. 2.*

Cujus rei eam rationem reddit PEREZIVS, quod animadversum sit, disparem esse causam mariti & uxoris, & dotem pro oneribus dari marito, quæ uxor non subit,

PEREZ. *ad tit. Cod. de Pact. convent. tam super dote &c. n. 3.*

Endlich und zum 3. stellen wir dahin, ob die Kinder vielleicht besser thäten, wenn sie ihres Vaters Willen nachkämen, allhier ist de Jure die Frage, und ob die Ehestiftung, soviel den dritten Punct belanget, zu Recht beständig, oder nicht? Aliud autem est Jura spectare, aliud justitiam,

dicente QVINTILIAN. *parte Declamat.* 251.

und non omne, quod licet, honestum est.

L. Non omne. 144. *ff. d. R. J.*

Gleichwohl laufet auch die Circumstanz mit ein, daß dieß Litigium nicht zwischen der Wittwen, und des verstorbenen Ober-Amtmanns Kindern, sondern dieser Vormündern entstanden, welche zu dergleichen Respect gegen den Defunctum nicht verbunden, cum æquales sint,

L. Quod attinet. 31. *ff. de R. J.*

und hierüber dermahleins de gestis, & omissis, Rechenschaft geben müssen; Alles V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Secundum distinctionem in hac *Obs.* tradita respondit Ordo Vitemberg. Mens. April. 1720. ad requisitionem der Regierung zu Sondershausen, in causa Johann Müllers hinterlassener Kinder erster Ehe, contra Ernestinen Müllerin, Verb. Nunmehro, was Klägers Leuterung betrift, aus denen Acten soviel zu befinden, daß die Theilung Johann Müllers Verlassenschaft gestalten Sachen nach, nicht nach dem von demselben letzthin gemachten Testament, sondern nach denen vormahls errichteten pactis dotalibus zu reguliren, dahingegen es der von Bekl. eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 13 May, des abgewichenen 1719. Jahres eröfneten, und fol. 76. befindl. Urthel billig verbleibet; V. R. W. 1

RAT. DECID. Nachdem an einem Theil dem von Bekl. an Seiten Klägers urgirten Passui legitimationis von demselben hinlänglich begegnet worden, und ad interpositionem leuterationis kein speciale Mandatum in denen Rechten erfordert wird, sondern dergleichen Remedium von Klägern, so zugleich Mandatarius, actor und advocatus causſæ ist, ex mandato præsumto interponiret werden können, andern Theils die Ehestiftung sub Sign. ⊙ fol. 18. seqq. in vim contractus allerdings lediglich aufgerichtet, gestalt denn derer Paciscentium Meynung diesfalls ex verbis fol. 22. b. sothaner Ehestiftung: daß dafern vorher befindliche Abrede nicht als ein *Contract*, oder verbindliche Abrede unter den Lebendigen ꝛc. sattsam erscheinet und aus denen Rechten bekannt, quod pacta dotalia, in modum contractus inita, altera parte invita, revocare non possint, & quod sola mortis commemoratio ad pacta dotalia, in vim ultimæ voluntatis condita, non sufficiat, nec vox adjecta: Erblich, modo paciscentes abstinuerint verbis successionis, & heredum, atque in illis; haben oder behalten, conquieverint, 2

DE BERGER. *Oeconom. Jur. Lib. 1. t. 3. §. 11. p. 132. seq.*

So ist ꝛc.

Ita etiam respondit idem Ordo Mens. Julii 1716. ad interrogationem Heinrich Beckern, Advocaten zu Reichenbach, Verb. Hat Calvus ein 60. jähriger und darbey wohl begüterter Mann, bey Sobria, einer Jungfer von 20. Jahren, um die Ehe sich beworben, und zugleich, daß er derselben, weil er keine Kinder habe, sein gantzes Vermögen zuwenden wolle, und sie nach seinem Tode alles bekommen solte, versprochen, worauf und als nach solcher Versicherung die 3

Ehe

Ehe mit der Eltern Consens vollzogen worden, sich geäussert, daß Calvus nicht nur zum Ehestande untüchtig, sondern auch sein Vermögen, theils bey Lebzeit zu verschencken, theils seinen Freunden per ultimam voluntatem zuzuwenden willens, dahero Ihr: Ob derselbe solches zu thun berechtiget, und durch was für Rechts-Mittel es ihme zu verwehren? durch Unsern Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Innhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnet, daß Calvus an sein Versprechen, weil er dadurch facultatem testandi verlieren würde, nicht gebunden; Nam testamentum condendi facultas nemini auferri debet,

L. ult. C. d. Pact.
L. 1. C. d. SS. Eccles.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 7. *d.* 4.
BARBOS. *Loc. Comm. L.* 18. *c.* 15. *ax.* 4.
MEV. *P.* 3. *Dec.* 271. *n.* 3.

Adeo, ut ne juratum quidem pactum testamentifactionem impediat,

arg. L. ult. C. d. Non num. pec.
L. 25. *ff. d. Jurej.*
MANTIC. *d. Tac. & ambig. convent. L.* 4. *tit.* 32. *n.* 89.
STRYK. *d. Cautel. Testam. c.* 24. §. 4.

Hiernechst es scheinet, daß, weil nicht wenigstens fünf Zeugen zugegen gewesen, des Calvi Erklährung nicht verbindlich seyn könne; Nam & pacta dotalia, per modum ultimæ voluntatis condita, quinque testium præsentiam requirunt,

arg. L. ult. C. d. Codicill.
L. ult. C. d. Donat. c. m.
WESENB. *Parat. ff. d. Pact. dotal. n.* 4.
STRYK. *d. Succes. ab intest. D.* 8. *c.* 5. §. 8.

Dennoch aber und dieweil dasjenige, was de libertate testandi, und daß solche per pactum nicht genommen werden könne, angeführet, per mores Germaniæ universales geändert; Quippe hodie omnia pacta de futura hereditate valent, idque ex generali Germanorum principio, quod pacta deliberata servari debeant,

DAVTH. *Tr. d. Testam. n.* 86.
MVSCVL. *Tr. d. succes. Convent. Membr. I. Cl.* 1. *Cord.* 3. *n.* 58.
HARTM. PISTORIS *P.* 4. *q.* 2. *n.* 44.
STRUV. *Ex. ad Pand.* 30. *th.* 19.

und insonderheit solches bey denen Pactis dotalibus, da ein Ehegatte dem andern entweder ante, oder post contractum matrimonium, sein gantzes Vermögen, oder einen Antheil davon, per Pactum auf seinen Todesfall überlassen, seinen Abfall hat,

ANDR. KOHL. *d. Pact. Dotal. P.* 2. *n.* 70. *seqq.*
BERLICH. *P.* 2. *Concl.* 51. *n.* 5.
FABER. *in Cod. L.* 5. *t.* 9. *d.* 6.
MYNSING. *Cent.* 2. *O.* 33.
HAHN. *d. Jur. Rer. Concl.* 73

Ferner die Doctrin, daß dergleichen Pacta nicht ohne Beyseyn gewisser Zeugen aufgerichtet werden können, nur von denjenigen, darinnen der künftigen Succession halber, per modum ultimæ voluntatis disponiret, anzunehmen, nicht aber von solchen Pactis, so per modum contractus seu actus inter vivos errichtet, zu verstehen, gestalt bey diesen præsentia testium kein nothwendiges Requisitum, sondern seibige allenfalls nur melioris probationis gratia adhibiret werden; Nullibi enim in jure proditum, quod in contractibus testes necessario intervenire debeant;

Vid. *L.* 4. *ff. d. Fid. Instrum.*
L. 12. *C. d. Pact.*
CARPZ. *P.* 2. *C.* 43 *d.* 8.
LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Pact. dotal.*

vor dergleichen auch Calvi gegen Sobriam und ihre Eltern gethane Erklährung und Versprechen nicht unbillig zu halten, und solches insonderheit aus denen Worten, daß sie nach seinem Tod alles haben, und kriegen solle, nicht undeutlich zu schliessen,

STRYK. *d. Caut. Contr. S.* 3. *c.* 8. §. 21. *seq.*
HORN. *Resp. Jur. Class.* 8. *Resp.* 25. *P.* 498. *seq.*

Siquidem in vim contractus inita censentur pacta, quando in illis nulla successionis, vel tituli heredis, mentio facta est,

HARTM. PISTORIS *P.* 4. *q.* 3. *n.* 2.
DE BERGER. *Resp. Jur. P.* 1. *Resp.* 202.
DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 282.

Im übrigen dergleichen Convention den Effect hat, daß die Bona von dem Ehegatten, ohne des andern Willen, nicht valide veräusert werden können; Nam tale pactum jus reale hereditarium anomalum alteri in bonis alterius tribuit, quod bona promittentis afficit, ita ut alienatio eorum fieri haud possit,

FRANZK. *L.* 3. *Res.* 1. *n.* 539.
ANT. FAB. *in Cod. L.* 5. *t.* 9. *d.* 8. *n.* 7. *seq.*
STRYK. *d. Succes. ab Int. Diss.* 8. §. 24.

Folglich und da Calvus in fraudem seines Eheweibes seine Bona auf andere zu transferiren willens, sie alles dasjenige, was dießfalls zu ihrer Sicherheit gereichet, zu thun berechtiget, darunter insonderheit die Specification seines Vermögens und zulängliche Caution de non alienando gehöret, gestalt diese auch so gar in debitis conditionalibus statt findet,

Vid. *L.* 41. *ff. d. Judic.* ibique BRVN.
AFFLICT. *Dec.* 108. *n.* 3.
STRYK. *Annot. ad Comp. Jur Laut. tit. d. Pact. Verb. Alios effectus.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Calvus weder per contractum, noch ultimam voluntatem, von seinem Vermögen, ohne seines Eheweibes Willen zu disponiren befugt, auch diese, von ihm eine Specification, und zulängliche Caution zu fordern, wohl berechtiget.

Quod verba, haben, behalten, indicent, 4
pacta dotalia per odum contractus inita esse, Ordo Vitembergensis etiam novissime respondit, Mens. Maj. 1720 ad requisitionem der Regierung zu Sondershausen, in causa Joh. Müllers Kinder erster Ehe, contra Christinen Müllerin und Cons.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 Quod in discernendis pactis dotalibus, utrum per modum contractus, an ultimæ voluntatis, inita sint, inprimis ad verba attendi debeat, & verba, haben, behalten, contractum indicent, iterum respondit Ordo Noster Mens. Octobr. 1718. ad interrogationem Friedrich Mevii, Jur. Pract. zu Dessau, Verb. Wenn gleich an Seiten derer Banisischen Erben hauptsächlich fürgewendet wird, daß in der Anhältischen Landes-Ordnung *Tit. XVII.* §. Gleicher weise ꝛc. ausdrücklich versehen, daß alle Ehestifftungen, so gerichtlich nicht confirmiret seynd, vor unkräftig, null und nichtig zu achten, gestallt dann in sodanem §. folgender massen disponiret zu befinden:

> Gleicherweise, wann Bürger oder Bauers-Leuthe, welche unsern Aemtern, oder andern Gerichten unterworffen, Eheberedungen machen, sollen sie dieselben in unserer Aemter (oder deren, so mit Ober-Gerichten beliehen,) Handels-Bücher einverleiben lassen, ohnedem solche keine Kraft in Unsern Landen haben sollen ꝛc.

demnach und da gegenwärtiger Ehestifftung sub. Lit. A. solches Requisitum essentiale, nemlich die gerichtliche Insinuation, und Confirmation, ermangele, selbige zu recht nicht beständig sey, und darnach die Succession keinesweges zu reguliren, sondern solche nach Inhalt der angezogenen Anhält. Landes-Ordnung *Tit.* 36. §. Die Frau soll hingegen ꝛc. einzurichten;

Alldieweil aber dennoch obangeführter §. Gleicher weise ꝛc. *Tit.* 17. Der Anhält. Landes-Ordnung. nicht indefinite, und in genere, von allen und jeden Ehestiftungen, sondern nur definite, und in specie von denenjenigen Pactis dotalibus, so in vim ultimæ voluntatis concipiret, und vor fünf Zeugen nicht aufgerichtet, und denen Gerichten nicht insinuiret worden, daß selbige ungültig seyn sollen, zu verstehen, und anzunehmen, auch von allen und jeden Ehestifftungen, wie solches der Contextus verborum klare Mase giebet, keinesweges redet, vielmehr dieser §. Gleicherweise aus dem §. Wann Ehe-*Pacten* ꝛc. *& seqq.* §§. des oberwehnten 36. *Tit.* der Anhält. Landes-Ordnung zu erläutern, und zu erklären, absonderlich aus folgenden Worten:

> Woferne aber solche Worte gebrauchet, die *ad ultimas voluntates* gehören, als Erben und *succediren*, so sollen solche *Pacta* anderer Gestalt nicht kräfftig seyn, als wenn dieselbe zum wenigsten vor 5. Zeugen aufgerichtet, *NB.* oder denen Gerichten *insinuiret*, worden,

also, daß in Anhaltinatu ad validitatem pactorum dotalium die Insinuation, und gerichtliche Confirmation in genere erfordert werde, mit Bestande Rechtens nicht behauptet werden mag; Hiernechst gegenwärtige Pacta dotalia sub Lit. A. in vim contractus, und nicht ultimæ voluntatis, aufgerichtet, massen dann darinnen solche Worte, so ad contractus, nicht aber ad ultimas voluntates gehören, gebrauchet enthalten; Communis enim ac fori comprobati opinio est, verba: haben, behalten, verbleiben; simplex pactum innuere, illa autem verba: erben, *succediren*, item: erblich verfället werden, characterem ultimæ voluntatis esse; & quoties in pactis dotalibus mentio successionis omissa est, toties eandem inter vivos & in vim contractus inita censentur, neque enim sola *mortis* mentio & commemoratio sufficit, nec vox adjecta: erblich: modo paciscentes abstinuerint verbis *successiones & heredum*, atque in illis haben, oder behalten, ingleichen verbleiben, conquieverint;

Vid. STRYK. *de Cautel. contract. S.* 3. *c.* 8. §. 21. *seq.*

DE BERGER. *Resolut.* LAUTERBACH. *pag.* 543. *& P.* 1. *Resp.* 202. itemque *Oecon. Jur. pag.* 132.

DE WERNHER. *Select. Obs. For. P. I. Obs.* 282.

sowohl die Anhält. Landes-Ordnung *cit. Tit.* 36. §. Wann Ehe-*Pacta*. jetzt angezogener Opinion expressis verbis beypflichtet, und dergestalt disponiret:

> Daß, wenn auch schon *per verba contractus*, ein Ehegenos dem andern seine Güther nach seinem Tode eigenthümlich zu haben, und zu behalten, in der Ehe-Stifftung zugesaget, und nur zwey oder drey Zeugen mit unterschrieben haben, dennoch dieselbe gültig seyn solle ꝛc.

und aber in præsenti casu solches alles beschehen, und zu allem Ueberfluß die Ehestifftung quæstionis von fünf Zeugen nebst dem Curatore Happochen unterschrieben, auch von denen meisten Zeugen samt der Braut besiegelt worden, dahingegen, daß die Besiegelung an Seiten des Defuncti nicht erfolget, ebenmäßig nichts zur Sache thut, und die Ehe-Stifftung keinesweges vitiiret, anerwogen, die Besiegelung pro forma nirgends erfordet wird;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß die Ehestiftung sub Lit. A. zu Recht allerdings beständig, derowegen die Panisischen Erben an denen ihnen in selbiger Ehe-Stifftung beschiedenen 300. Thlr. sich begnügen zu lassen schuldig, und mögten dieselben mit der sub Lit. B. entworffenen Klage, gestalten Sachen nach, nicht fortkommen.

2 Quo etiam pertinet Responsum, quod dedit Ordo Noster Mens. Jan. 1722. ad interrogationem Christoph Kleinens zu Leipzig, Verb. Wenn gleich in der Ehestiftung sub ⊙ dieses versehen, was auf dem Todes-Fall ein Ehe-Gatte nach des andern Absterben, von des verstorbenen Verlassenschaft, NB. haben, und überkommen solle, also es scheinen möchte, daß gegenwärtige Ehestiftung in vim ultimæ voluntatis, nicht aber in modum contractus, aufgerichtet;

Dennoch aber und dieweil die sola mortis commemoratio ad intelligenda pacta dotalia, in vim ultimæ voluntatis contracta, keinesweges hinlänglich, auch das Wort: Erblich, darzu nicht sufficient, modo paciscentes abstinuerint verbis: *Successionis, & heredum*, atque in illis:

illis: haben, behalten, oder überkommen, und bekommen conquieverint,

DE BERGER. *Oecon. Jur. Lib.* 1. *Tit.* 3. *Th.* 11. *pag.* 132.

Hiernechst Pacta dotalia, in vim ultimæ voluntatis, ad sui constitutionem præcise 5. Zeugen erfordern, æque ac alia ultima voluntas,

DE BERGER. *cit. loc.*

Woran in præsenti casu, und da nur 2. Zeugen vorhanden gewesen, sich ein hauptsächlicher Mangel ereignet; Zu geschweigen, daß in ofterwehnter Ehestiftung sub ⊙. expressis verbis gemeldet wird, wie beyde Theile eine Ehestiftung unter sich aufzurichten, und NB. per pactum inter vivos und Contracts-weise mit gutem Bedacht gültig abzuhandeln entschlossen, ingleichen circa finem dieser Ehestiftung: Wie nun beyderseits Verlobte, über diesen Contracts-weise geschlossenen Ehe-Pacten, steif und feste zu halten gesonnen ꝛc.

So ist die Ehestiftung sub ⊙. in vim contractus kräftig, und zu recht beständig; Dahingegen solche vor eine gemachte Disposition auf den Todes-Fall nicht geachtet werden kan, V. R. W.

3 E contrario verbum: erben, in dubio ultimæ voluntatis characterem esse, respondit idem Ordo Noster Mens. Dec. 1720. ad interrogationem M. Paul Gottlob Almers, Pastoris Rahnsdorffensis, Verb. Da zumahl dieselbe sich auf den Fall, wenn alle drey Söhne im ledigen Stande mit Tode vor ihr abgehen sollten, derselben Verlassenschaft nicht schlechterdings, sondern als Erbin, und folglich in vim ultimæ voluntatis ausbedungen, dahingegen die Pacta successoria, welche in vim ultimæ voluntatis verabredet werden, per testamentum subsequens geändert, und aufgehoben werden können,

DE BERGER. *in Oecon. Jur. c. l. Not.* 1. *circa fin.*

Confer. IDEM. *P.* 1. *Tit.* 3. *th.* 11. *&c.*

OBSERVATIO CCLXXXIII.

Cessio actionis in potentiorem quemcunque, etsi non ratione officii talem, facta sub jactura debiti prohibetur.

1 Extat hanc in rem cumprimis *L.* 2. *C. Ne lic. potent. patr. lit. præst.* In cujus genuino sensu eruendo explicandoque Interpretes præcipue circa vocabulum: *potentiores*, hærent; quod multi accipiendum esse contendunt de illis, qui ratione officii Magistratus tales sunt, eoque adversario auctoritate & viribus suis terrorem incutere queunt, TRENTAC. *L.* 2. *Var. Res. tit. de Postul. res.* 2. *num.* 2. MENOCH. *L.* 3. *Præs.* 129. *num.* 2 27. BRVNN. *ad Cod. c. L.* 2. Enimvero memoratam Legem intuenti haud difficulter liquet, eam generaliter de quovis potentiori loqui, adeoque ad eos solos, qui intuitu 3 officii tales sunt, restringi non posse. Nam & tunc debitoris conditio deterior, ejusque causa difficilior fieri intelligitur, cum in alium autoritate & opibus præstantem, quamvis nullum Magistratus officium gerat, cessio 4 actionis facta est. Ita Ordo Vitembergensis Mens. August. 1675. ad consultationem Johann Adam Küchler. Verb. sent. Wann gleich die Barones de Obaldis zur Zeit, da die Cession von des Mevii Erben an sie beschehen, Amtswegen für mächtiger nicht zu halten gewesen, und einige Rechts-Lehrer der Meynung seyn, daß die Verordnung der Rechte, so da wollen, daß derjenige, so seine habende Action einem Mächtigern abtritt, der Forderung verlustig werde, nur von denen, so Amtswegen für mächtiger zu halten, zu verstehen sey;

Dennoch aber und dieweil die Worte solcher Verordnung in *L.* 2. *C. Ne liceat potent. patr. &c.* gantz general, und daher von andern Rechts-Gelehrten mit besserm Grund ohne Unterscheid von allen Mächtigern, welcherley Art die auch seyn, verstanden werden, und in gegenwärtigem Fall die Barones de Obaldis denen Philadelphis, als unvermöglichen von Adel, an Stand, Würde und Vermögen weit überlegen, so haben sich des Mevii Erben durch diese ihre an die Barones de Obaldis beschehene Cession ihrer bey denen Philadelphis habenden Forderung verlustig gemacht, V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXXIV.

Sub legato omnium bonorum mobilium non continentur nomina & actiones.

Observandum est, nomina, ceu res incor- 1
porales, proprie nec ad res mobiles, nec ad immobiles referri posse, sed classe aliqua tertia bonorum mobilibus & immobilibus contradistincta censeri, *L.* 79. §. 1. *ff. d. Legat.* 3. §. 15. *l. d. Act.* Quæ distincto cum 2
nulla Lege, vel consuetudine contraria sublata sit, ejus hodienum rationem habendam esse, manifestum est. Ut hinc mirum sit, 3
aliquos Interpretum eo delapsos esse, ut sibi persuaderent, memoratam distinctionem rerum in corporales & incorporales nullum amplius usum præstare. Sane si cui donen- 4
tur, vel legentur omnia bona, mobilia, & immobilia, hodienum talis donatio vel legatum nomina & actiones excludit. Add. SCHNEIDEW. *ad Inst. d Donat.* STRYK. *in Us. Pand. Mod. tit. d. R. D.* §. 16. Ita Ordo Vitemberg. 5
Mens. Aug. 1677. ad consultationem Michael Schusters zu Budißin. Verb. sent. Wenn gleich Catharina Kaulfußin, wegen der ihr beschiedenen Mobilien auch die Helfte der aussenstehenden Schulden fordert;

Dennoch aber und dieweil die aussenstehenden Schulden eigentlich weder zu den beweglichen noch unbeweglichen Dingen gehören, sondern für sich selbst einer sonderbahren und dritter Art seyn, auch in gegenwärtigem Fall nicht aus Nothwendigkeit zu den beweglichen oder unbeweglichen Dingen gerechnet werden müssen;

So ist Catharina Kaulfußin mit solchem ihrem Suchen nicht zu hören, V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXXV.

Quando articuli probatoriales per sententiam, ceu impertinentes, rejecti sunt, Judex novum terminum probatorium, altera parte invita, concedere nequit.

Oblatus aliquando fuit Ordini Vitember- 1
gensi casus, quo quis intra fatale probatio

2 bationis articulos Judici obtulerat; quos deinceps Judex pro impertinentibus habuit, & simul tamen novum terminum probatorium concessit, pronunciavitque: Daß die Beweiß-Artickel, wie dieselben eingebracht, als impertinentes, nicht zuläßlich, jedoch würde gestalten Sachen und Umständen nach Producenten noch eine Sächsische Frist zu Einbringung des ihme zu-
3 erkannten Beweises nicht unbillig verstattet. Quaesitum est: Utrum hoc invita parte adversa fieri possit? Quod affirmandum esse, prima fronte videri possit; cum æquitati maxime conveniat, probandi viam non omnino illi praescindi, qui post rejectos incongrue formatos articulos, alia ratione hos instruere paratus est; adeo, ut liberum videatur Judici, eo momento, quo articulos, ceu impertinentes, rejecit, novum terminum parti ad probatio-
4 nem faciendam præfigere. Enimvero notandum, quod terminus probatorius fatale sit, a Lege certo temporis intervallo inclusum, quo elapso, alteri parti jus quæsitum esse intelligitur, ut, ea invita ac repugnante, novus terminus a Judice indulgeri non possit; nisi causa a Legibus adprobata, v. gr. restitutionis in integrum, id forte sua-
5 deat. Unde in memorato casu Facultas Juridica Lipsiensis priorem sententiam, interposito contra eandem leuterationis remedio, correxit, & terminum ejusmodi novum, altera parte nolente, concedi non posse, cen-
6 suit. Cui adstipulatus est Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1679. ab heredibus Eliâ Ludwig Schildens consultus. Verb. sent. Dennoch aber und dieweil der terminus probatorius præclusivus, und die Kinder erster Ehe innerhalb desselben keine pertinente Artickel übergeben, in Rechten aber für einerley, ein Ding nicht thun, oder nicht recht thun, gehalten wird, dahero nach Verfliessung des Beweiß-Termins, denen Kindern anderer Ehe ein Recht zugewachsen, so ihnen durch den Richter nicht entzogen werden mögen; So erscheinet dannenhero soviel, daß es der Kinder erster Ehe eingewandten Leuterung ungeachtet; bey dem in der Juristen Facultät zu Leipzig gesprochenen Urthel nochmahls allenthalben zu lassen. V. R. W.

OBSERVATIO CCLXXXVI.

Cum Jurisdictio solum in causis capitalibus, in Peinlichen Fällen, *competit; has in hypothesi tales esse, requiritur.*

1 Fac, quod passim in Germania receptum est, Academiæ in studiosos jurisdictionem solum inferiorem competere, causas vero capitales, die Peinliche Fälle, Judici Seculari ac Præfecto loci committendas esse; quæritur: An studiosus, qui homicidii peracti reus agitur, statim ipsi, nulla indiciorum ratione habita, tradendus sit? De quo in ipsis rerum argu-
2 mentis non semel dubium motum fuisse, recordor. Sed rem, ut par est, expendenti non obscurum esse arbitror, per causas capitales non eas, quæ in thesi, sed quæ in hypothesi tales sint, intelligi, h. e. non satis esse, ut in delictum in se spectatum, mortis pœna Legibus constituta sit, sed insuper requiri, ut prægnantia indicia concurrant, ex quibus forti præsumtione intelligi possit, causam etiam quoad certam personam capitalem esse. Quod ni ita esset, Magistratus Secula-
3 ris per indirectum hoc prætextu plurimas mulctas ad se trahere posset, eoque Judicem alterum parte fructuum privare, qui alias ex jurisdictione redundant. Quocirca causæ ca-
4 pitales stricte pro iis, quæ etiam in hypothesi mortis pœnam ingerere possint, accipiendæ. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Jan. 1680. ad con-
5 sultationem Seji zu Corinth. Verb. sent. Wenn gleich darzu, daß eine Sache als peinlich, von dem Academischen privilegirten Foro dem Judici Seculari übergeben werden möge, nicht genug, daß das angerügete Delictum Leibes-Straffe nach sich ziehe; sondern auch gnugsame Indicia wider den angeklagten Studiosum vorhanden seyn müssen.

OBSERVATIO CCLXXXVII.

Conductor in ipsa executione sententiæ jure retentionis propter expensas, etiam illiquidas, se tueri potest.

1 Si conductor b. f. in rem sibi locatam expensas necessarias vel utiles fecerit, liberum ipsi est, easdem vel a mercede deducere, vel, hac jam soluta, actione conducti per-
2 sequi, *L. 61. pr. ff. Locat.* Quod si vero in possessione rei locatæ constitutus sit, in ea se tamdiu defendere potest, donec ipsi de memoratis expensis satisfactum sit, *arg. L. 5. pr. ff. d. Imp. in res dot. fact. L. 14. ff. d. Dol. mal. & met. exc.* LAUTERB. *Disp. de Retent. th.* 20. Sed
3 si expensæ nondum certæ sint ac liquidæ, & sententia adversus conductorem lata jam executioni mandanda, dubium videri potest, an reus audiendus sit, illarumque petitio hanc remorari queat? Sane regulariter contra executionem non valet exceptio, nisi quæ in con-
4 tinenti sit liquida. Enimvero Leges, cum retentionem propter expensas in rem factas indulgent, non distinguunt, utrum illæ certæ, an illiquidæ sint, sed indefinite ac generaliter de omnibus expensis loquuntur. Vid. *dd. LL. L. 33. ff. d. Cond. indeb.* Plane Judicis
5 arbitrum hic non excluditur, ut æstimet, utrum expensæ illæ ad liquidum facile perduci queant, an probatio earum altiorem indaginem requirat, ita ut hoc casu cautionem a Locatore oblatam admittere possit. LAUTERBACH. *tit. Locat.* CAROC. *de locat. p. 4. q. 40. n. 22. seqq.* Neque vero propterea sta-
6 tim hæc exceptio in altiori indagine consistere censenda est, quod eidem se opponit, & contradicit adversarius, sumtusque factos esse, negat. Sed ultro citroque argumenta a Ju-
7 dice ponderanda, atque adeo præcedente causæ cognitione demum ab eo decernendum, utrum exceptio objecta altioris indaginis sit, nec ne. Neque enim res levis præjudi-
8 cii est, magnoque commodo jus retentionis habentem privat, si ipsi invito ex obtentu illiquidi cautio obtrudatur. Vid. MEV. *P. 2. Dec.* 16. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Novembr.
9 1680. ad consultationem Friedrichs von Koßpoth, in causa Balthasar Bredauens, contra

Caspar

Caſpar Hötzeln, cum expenſæ nondum ſatis liquidæ fuiſſent. Verb. ſent. Daß Beklagter vor Abtretung derer libellirten Aecker mit deme, was er aufgewendet, billig zu hören, V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 In eandem ſententiam, quod in ipſa executione ſententiæ, pro ratione circumſtantiarum, jus retentionis propter expenſas, etiam illiquidas, exerceri poſſit, reſpondit Ordo Noſter Menſ. Febr. 1721. ad requiſitionem des Cammer-Raths und Juſticiarii zu Hoyrnb, in cauſa Hanß Mühlenbergs, contra Hanß Jacob Haucken, Verb. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 9. Dec. des abgewichenen 1720ten Jahres gegebenen Beſcheid billig bleibet, jedoch mit dieſer Erklärung, daß Beklagter aus dem libellirten Guth, ehe und bevor er wegen der darein gewandten Unkoſten, und Meliorationen, auch diesfalls habenden Forderungen, vergnüget, zu weichen, und ſolches abzutreten, nicht ſchuldig, V. R. W.

2 RAT. DECID. Ob wohl das Jus retentionis propter expenſas illiquidas regulariter nicht ſtatt hat,

CARPZ. *Lib.* 4. *Reſp.* 20.
NEGVZANT. *de Pignor. m.* 4. *p.* 5. *principal. num.* 11.
SCHRAD. *de Feud. P.* 2. *part.* 9. *princip. ſect.* 2. *num.* 31.
ROSENTH. *de Feud. cap.* 10. *concl.* 43. *n.* 220.
FACHIN. *Lib.* 7. *c.* 91.

Dieweil aber dennoch ſolches eines Theils nur von demjenigen Fall zu verſtehen, wenn allbereit die Sache wegen Abtretung eines Guthes in re judicata beruhet, und die Partheyen in der Execution ſtehen, dergleichen hier nicht verhanden, andern Theils auch, in ipſa executione, das Jus retentionis, wenn gleich die Expenſen nicht liquid, nach Gelegenheit der Umſtände, arbitrio Judicis, annoch ſtatt findet,

DE WERNHER. *Sel. Obſ. For. P.* 1. *O.* 287.

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCLXXXVIII.

Domino rei ablatæ in bonis furis ratione damni ac intereſſe nulla tacita hypotheca competit.

1 Affirmat hoc, dominoque tacitam hypothecam aſſerit ANT. NEGVZANTIVS *de Pign. Part.* 2. *m.* 4. *n.* 124. eumque ſecutus CARPZOV. *Prax. Crim. q.* 80. *n.* 119. ubi præjudicium Scabinorum Lipſienſium allegat; indeque dominum in concurſu creditorum aliis jus potius non habentibus, jure tacitæ hy-
2 pothecæ, præferendum exiſtimat. Quam opinionem etiam BALD. *in L. Furt. C. d. Furt.* & SALYCET. *ibid.* fovent. Conf. SCHILTERVS *Ex.* 24. *th.* 48. Enimvero de hac tacita hypotheca Leges ſilent, quæ nullibi, bona furis
3 domino obligari debere, diſponunt. Jus vero taciti pignoris ſine expreſſa Legis aut ſtatuti diſpoſitione conſtitui nequit, *arg. l.* 6. §. *ult. C. de Bon. quæ liber. tot. tit. ff. & Cod. In quib. cauſ. pign. vel hyp.* quod nec diffitetur ipſe
4 CARPZOV. *P.* 2. *c.* 24. *d.* 15. *in fin.* Quocirca hoc obtentu nullum jus prælationis ſibi dominus arrogare poteſt; præſertim cum hoc in reliquorum creditorum fraudem & inſigne detrimentum cederet. Add. DE BERGER. *in Reſolut.* LAVTERBACH. *tit. de Condict. furtiv. animadverſ.* Ita Ordo Vitembergenſis pro- 5
nunciavit M. Maj. 1689. in David Zieglers, Schenckens zu Lincke, Concurs.

OBSERVATIO CCLXXXIX.

Actioni Pauliane ſecundum Jus Civile locus non eſt, cum repudiata eſt a debitore hereditas, ſive deferenda, ſive jam delata.

Actio revocatoria ſeu Pauliana tum de- 1
mum locum habet, ſi aliquid a debitore fraudulenter, & ita quidem geſtum ſit, ut per illud in bonis ipſius aliquid eſſe deſierit, *L.* 3. §. *ult. ff. Quæ in fraud. cred.* Ex quo conſequitur, ſi hereditatem ſibi delatam debitor repudiet, in fraudem creditorum id factum eſſe non intelligi, atque adeo memoratam actionem ceſſare. Quo facit cumprimis *L.* 6. *pr ff.* 2
Quæ in fraudem cred. ubi JCtus ait: *edictum Prætoris ad diminuentes patrimonium ſuum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur,* pertinere. Atqui heres inſtitutus non cenſetur locuple- 3
tior fieri prius, quam hereditatem ſibi delatam adeat, per *L.* 63. *ff. Ad. L. Falcid.* Nec obſtat *L.* 45. *pr. ff. d. Jur. Fiſc.* ubi dicitur, *quod non ſolum per donationem, ſed quocunque modo res alienatæ revocentur. Idemque Juris ſit, & ſi non quæratur; æque enim in omnibus fraudem puniri;* Loquitur enim hæc Lex de debitore fiſcali, qui ob favorem fiſci a regula excipitur. Unde verba finalia: *in omnibus æque* 4
fraus punitur, non generaliter & indiſtincte de omni debitore, qui occaſionem acquirendi negligit, accipienda, ſed ex eo caſu, quem ibi *Paulus* memorat, explicanda; ut ſenſus ſit, *in omnibus* h. e. ſive aliquid per donationem, ſive per omiſſionem lucri in fraudem fiſci fiat, fraudem æque puniri. Unde ap- 5
paret, nullo modo ex ſententia Juris Civilis conſiſtere poſſe opinionem SCHILTERI, qui *Exerc. ad Pand.* 46. *th.* 53. contendit, hereditatem nunquam, & ne quidem vivente eo, de cujus ſucceſſione quæritur, in fraudem creditorum repudiari poſſe. Sed nec illa CARP- 6
ZOVII *Dec.* 160. BRVNNEMANNI *ad L.* 6. *pr. ff. Quæ in fraud. cred.* aliorumque ſententia aſſenſum magnopere meretur, quando putant, diſtinguendum eſſe, utrum hereditas jam delata, an vero ſolum deferenda ſit; & poſteriori hoc caſu repudiationi locum faciunt, priori autem illam excludunt. Neque enim hujus 7
diſtinctionis veſtigium aliquod in Legibus reperies, quæ indiſtincte lucrum a debitore omitti poſſe diſponant. Nec ſane ad rem facit, quod hereditas, teſtatore defuncto, ipſo jure in heredem tranſeat; adeoque res non 8
amplius integra eſſe videatur. Sane enim, etſi hereditas per mortem teſtatoris delata ſit heredi, non tamen acquiſita videri poteſt, antequam illam adierit, per legem ſupra memoratam, *L.* 63. *ff. Ad L. Falcid.* Quid vero 9
de legato dicemus? quod repudiaria debitore obærato poſſe, liquet ex *L.* 6. §. 4. *ff. Quæ in fraud. cred.* & ipſo jure tamen in legato domi-

nium per mortem teſtatoris transfertur, ut ab ipſo etiam vindicari poſſit, §. 6. *I. Per quas* 10 *perſ. cuique acq.* Plane illud debitori, cui hereditas delata eſt, ſedulo diligenterque cavendum, ne illam alteri cedat, ſed potius ſimpliciter repudiet; Ceſſio enim ſupponit jus quæſitum, atque adeo tacitam declarationem involvit, quod quis heres eſſe velit; unde tali caſu hereditas a ceſſionario citra dubium 11 revocari poteſt. Ita Scabini Lipſienſes Menſ. Febr. 1690. ad conſultationem Johann Melchior Dedekinds zu Oſchatz. Eundemque in 1 modum Facult. Lipſ. Menſ. Octobr. 1681. Conſer. DE BERGER. *Diſp. d. Omiſſ. hered.* 12 *theſ.* 78. Enimvero quamvis ſententia hæc per ea, quæ diximus, Jure Civili expedita ſit, ac textibus manifeſte probetur, fatendum tamen eſt, contrariam, & quæ, præſertim in caſu delatæ jam hereditatis, actioni revocatoriæ locum relinquit, longe æquiorem eſſe; manifeſta enim iniquitas eſt, creditores privari eo, quod ipſis debetur, idemque a liberis ex bonis defuncti creditoribus obligatis aliis præripi; vid. *L.* 26. *ff. de Bon. libert.* ut hinc æquiſſimum ſit, 13 dicere, repudiationem lucri delati in fraudem creditorum fieri haud poſſe. Add. BRVNNEM. 14 *ad. L.* 6. *ff. Quæ in fraud. cred. n.* 7. *& ſeqq.* Quem in modum Menſ. Decembr. 1705. ad conſultationem des Raths zu Biſchoffswerda, in Tobias Kretzſchmars Concurs-Sachen, a Collegio Vitemberg. reſponſum eſt. Eademque ſententia etiam in Supremo Appellat. Judicio, quod ſciam, conſtanti uſu ſervatur.

OBSERVATIO CCXC.

Petitio cautionis de non amplius turbando non eſt character inſtituti poſſeſſorii ordinarii

1 Statuit hoc CARPZ. *L.* 1. *Reſp.* 15. *num.* 13. ubi in poſſeſſorio ſummariiſſimo memoratæ cautioni locum eſſe negat, ejusque petitionem pro nota poſſeſſorii ordinarii in judicium deducti habendam eſſe putat. Sed opinionis ſuæ nullam congruam rationem affert. 2 Quod enim ait, in ſummario id cumprimis & principaliter agi, ne quis turbetur, *num.* 11. per hoc non obſcure probatur, petitionem cautionis de non amplius turbando in eodem proceſſus genere ferendam eſſe, cum per hanc certus reddatur actor, in poſterum a turbatione non tam facile metuendum ſibi eſſe. Facit 3 huc *L. penult. ff. d. Aq. quotid.* Nam a rebus incorporalibus ad corporales in hoc Juris argumento recte colligitur; præſertim cum hæc interpretandi ratio uſu ac conſuetudine fori recepta, & comprobata ſit, SCHILT. *Exerc.* 47. 4 *th.* 60. Imo GAIL. *L.* 1. *Obſ.* 116. docet, hujusmodi cautionem in libello & ſententia omiſſam, adhuc in executione peti poſſe, atque a victo præſtari oportere, *arg. L. un. C. Uti poſſid.* quia ſententia, ſi citra hanc foret, facile eludi poſſe videatur; quod de futura turbati- 5 one victor non ſatis tutus præſtetur. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Sept. 1689. in cauſa der Gemeinde zu Molckwitz, contra die Gemeinde zu Dautſchen. Ex quo tempore Collegia Vitembergenſia hanc pronunciandi ratio- 6 nem conſtanter ſecuta ſunt. Eandem in Supremo Appellat. Judicio receptam, & ſigillatim in Term. æſtivo Anno 1702. in cauſa Arnimb, contra die Gemeinde zu Hirſchfeld obſervatam eſſe, commemorat DE BERGER. *Elect. Proceſſ. Poſſeſſ. th.* 30.

OBSERVATIO CCXCI.

Parentes in cauſa dotis & illatorum ſunt teſtes inhabiles.

Summa conjunctio, quæ inter parentes ac liberos intercedit, eosdem a teſtimonio pro ſe mutuo aut contra ſe invicem dicendo plane repellit, *L.* 6. *C. d. Teſt. L.* 4. *eod.* FARIN. *d. Teſt. q.* 54. *n.* 145. Quod cum fallat in matrimonialibus, *C.* 22. *X. d. Teſt.* nec non illis in caſibus, ubi veritas aliter haberi nequit. Vid. CARPZ. *Part.* 1. *c.* 16. *d.* 73. dubium videri poſſit, an eorum teſtimonio etiam in dote ac illatis probandis uti liceat? Quod utique negandum eſſe exiſtimamus. Quamvis enim maximus favor dotis in Jure ſit, non tamen is ultra eos caſus, de quibus Leges diſponunt, porrigendus eſt. Jam nullibi Jura, cum parentes a teſtimonio dicendo arcent, cauſam dotis excipiunt; atque adeo generali eorum diſpoſitione ſtandum, neque exceptiones pro lubitu fingendæ ſunt. Vid. *Nov.* 18. *cap.* 1. Neque vero hic nulla parentum liberorumque culpa ſubeſt, qui negligentiæ ſuæ imputare debent, quod numerationi ac ſolutioni dotis nullos teſtes adhibuerint. Quocirca damnum, quod ſua culpa ſentiunt, ſentire haud intelliguntur, *L.* 203. *ff. d. R. J.* Accedit, quod propter ſucceſſionis ſpem parentum interſit, liberorum bona ac facultates augeri. Tales vero teſtes non admitti, expediti juris eſt. Vid. *L.* 10. *ff. d. Teſt.* Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Aug. 7 1705. ad conſultationem Johann Paul Striebels zu Reichenbach. Verb. ſent. Dennoch aber und dieweil in denen Rechten verordnet, daß eine leibliche Mutter in Geld und Civil-Sachen, ob mutuam affectionem zur Zeugin nicht produciret und abgehöret werden ſoll, es mag dieſelbe darein willigen, oder nicht, ſo allhier fürnehmlich zu beobachten, indem ſie von dem Eydam weder Quittung, noch Schein über dasjenige, ſo ſie ihme gezahlet und ausgehändiget, gefordert, als damit jetzo die Beſcheinigung geſchehen mögte, ſondern auch in eventum, wenn die Tochter verſterben ſolte, einen Vortheil davon zugewarten hat; So erſcheinet ꝛc. V. R. W. Pa- 8 rem in modum Menſ. Jan. 1703. Facult. Jurid. Lipſienſis in eadem cauſa pronunciavit: Daß der angegebene Zeuge nicht zuläßlich. Quam ſententiam deinceps Scabini Lipſienſes Menſ. Jun. 1703. poſt interpoſitam leu- 9 terationem confirmarunt, ac Menſ. Mart. 1705. ejus rationes dederunt, quas vid. ap. RIVIN, *ad Ordin. Proc. Sax. tit.* 43. *Enunc.* 4.

OBSERVATIO CCXCII.

Univerſitas per tres quatuorve, qui optimam rei notitiam habent, jurat.

Non ſemel in ipſo rerum actu de numero 1 eorum, quibus juramentum nomine univerſitatis aut collegii præſtandum eſt, quæſitum

2 situm fuisse, recordor. Nam secundum receptum pronunciandi stylum satis erat; si duo vel tria membra ad jurandum admitte-
3 rentur. Aliud vero Lege publica in *P.* 1. *Const. El.* 13. expresse cautum est; ubi *Tres vel Quatuor* ex cujusque collegii aut universitatis, cui jusjurandum delatum est, senioribus, quibus optime cognitum negotium est, ad ju-
4 randum requiruntur. Quocirca veterem pronunciandi consuetudinem migrare, & novam formulam, eandemque ex verbis memoratæ Constitutionis desumtam substituere vi-
5 sum est. Ita Ordo Vitemb. Mens. Jun. 1705. ad requisitionem Christian Seidlers, in causa der Gemeinde zu Rüssen, contra die Gemeinde zu Löbschütz. Verb. sent. Dieweil Kläger auf den 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 28. und 29 Gegenbescheinigungs-Artickel sich eingelassen, und solcher nicht allenthalben geständig, so sind desselben Principalen darüber, und soviel sie davon verneinet, durch drey oder vier ihres Mittels ihr Gewissen, Wissenschaft und Wohlbewust, dahin ihnen dieselben auf den Verneinungs-Fall gestellet, nach vorgehenden Bekl. Principalen Eyd vor Gefährde zu eröffnen, oder dasselbige in gehöriger Frist mit Beweise zu vertreten, verbun-
6 den. Aliter Scabinos Lipsienses pronunciare, auctor est RIVIN. *ad O. P. S. t.* 18. *Enunc.* 130.

OBSERVATIO CCXCIII.

In Actione ad Palinodiam jusjurandum recte defertur.

1 Negat hoc CARPZOVIVS cum eoque PHILIPPI *in Observ.* 3. *ad Dec. El.* 17.
2 Ratio præcipua, qua utuntur, est, quod pœna criminalis in hac actione locum inveniat; quo casu delatio juramenti admittenda haud
3 sit. Enimvero manifestum est, ab actore non directo pœnam hanc, sed interesse privatum, restitutionem nempe existimationis, hominum opinione læsæ, intendi, pœnæ autem inflictionem ad officium Judicis pertinere, quæ, reo etiam ab actione recantatoria absoluto, a Judice ex officio urgeri potest.
4 Nempe actio ad palinodiam civilis est, neque cum accusatione criminali confunden-
5 da. Atqui in omni actione civili liberum actori relinquitur, quonam probationis genere uti velit. Unde verba *Dec. El. Sax.* 17. Darinne bürgerlich geklaget, nihil contrariam sententiam juvant; cum, ut modo dictum, etiam ab illo, qui palinodiam desidera-
7 rat, civiliter agatur. Quæ sententia, dimissa opinione CARPZOVII, hodie in Collegiis Vitembergensibus recepta; Neque aliud in Supremo Appellationum Judicio Dresdensi observari, testis est DE BERGER *Resol.* LAUTERB. *tit. de Jurej. p.* 196.

OBSERVATIO CCXCIV.

Exceptio præscriptionis non minus Jure Civili, quam Saxonico, a Judice ex officio attendenda est.

1 Jure Saxonico quæstio hæc decisa est per *P.* 1. *Const. El.* 25. Sed utrum aliud Jure Romano cautum sit, non una Interpretum
2 sententia est. Nam per præscriptionem non ipso jure, sed ope exceptionis demum, actionem tolli, adeoque in Judicio eam allegandam esse, complures, & sigillatim IAC. CAMER. *P.* 1. *Var. Resol. c.* 18. *n.* 24. *seq. &* SANDE *L.* 1. *tit.* 7. *def.* 3. contendunt. Sed ve-3
rius est, per præscriptionem ipso jure actionem extingui. Quo facit *L.* 3. *C. de Præscr.* 30. *vel* 40. *ann. L.* 1. §. 1. *C. de Annal. except.* Immo non tantum obligationem civilem, 4
sed etiam naturalem præscriptio perimit; saltem ratione effectum, quos Jura eidem tribuunt. Add. FERD. VASQVIVS *Illustr. Qu. c.* 54. *n.* 10. ECKOLT. *tit. d. Div. temp. præscr.* 5
§. 4 Quocirca præscriptionis, utut in Judicio haud allegatæ, tamen a Judice ex offi-6
cio ratio habenda est. Nam verum sit licet, quod omnis exceptio regulariter a reo alleganda ac opponenda sit, nec Judex officium suum, nisi imploratus, impertiri soleat; id tamen eo casu fallit, quo nullum actori jus agendi competere, ex actis liquido apparet. Nec enim citra actionem quisquam 7
in Judicio experiri potest, *L.* 6. §. 12. *ff. de. Neg. gest.* Ex quo illud etiam haud obscure 8
colligas, ne debitoris quidem agnitione Judicem impediri, quo minus reum ab actione per præscriptionem sublata absolvat; cum illud, quod non existit, sed extinctum est, non videatur agnosci posse. Add. ZANGER *de Except. P. III. cap. ult. num.* 20. BOER. *Decis.* 344. MYNSING. *Obs. Cent.* 3. *O.* 28. WESENBEC. *Suppl. ad.* SCHNEID. *tit. de Except. n.* 8. MOLLER. *ad P.* 1. *C. El.* 25. *ibique* CARPZOV. BERLICH. *Conclus. Pract. P.* 1. *concl.* 40. FELIN. *ad. C.* 6. *X. de Præsc. n.* 3. MODEST. PIST. *P.* 1. *q.* 44. Quam sententiam Collegia et-9
iam Saxonica in causis ex Jure Civili decidendis sequuntur.

SUPPLEMENTUM.

Ita novissime Mens. April. 1720. respondit ad consultationem D. Johann Friedrich Schlegels, Stifft-Syndici zu Meissen, in causa George Keysers und Cons. Klägerer an einem, Martin Lantschens und Cons. Bekl. andern Theils. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß Bekl. auf die erhobene Klage sub pœna confessi & convicti zu antworten und die Documenta sub A. und B. sub pœna recogniti zu recognosciren, auch die verursachten Unkosten Klägern zu erstatten nicht schuldig, sondern in Ansehung, daß die Exceptio Præscriptionis ex Actis klährlich erscheinet, und darauf ex officio zu erkennen, Klägers Suchen nicht statt hat; V. R. W.

OBSERVATIO CCXCV.

Sola sententia, per quam pœna criminalis reo dictata est, eundem a restitutione rei, expensarumque non liberat.

1 Inter Jus Civile & Saxonicum notabile discrimen intercedit, quod secundum illius principia pœna, quantumvis corpus affligat, nunquam tamen interesse privatum tollat, atque adeo, fure suspenso, condictioni furtivæ locus sit, *L.* 7. §. 1. *ff. de Condict. furtiv. L.*

tiv. L. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud. L.
2 *45. ff. Pro soc.* Add. *Ord. Crim. a.* 208. Cum ex adverso in Electoratu Saxonico pœna corporis afflictiva a rei expensarumque restitutione immunitatem præstet, *Dec. El.* 86. *P.* 4. *Const. El.* 12. *ibique* CARPZOV. Quæ dispositio Juris Saxonici, cum Jus Civile corrigat, ab eoque exorbitet, stricte capienda, adeoque de illo casu, quo pœna executioni data
3 est, intelligenda est. Unde si Princeps rei delicti veniam det, & furi v. gr. suspendii pœnam remittat, eum & expensas refundere oportet, & condictione furtiva ad æstimationem rei furto subductæ præstandam conveniri potest. Cum enim deficiat casus, de quo
4 Jus Saxonicum loquitur, res secundum regulas juris Civilis definienda est. Conf. DE BERGER. *Resol.* LAVT. *tit. de Cond. furt. Animadv.* Dissent. BERLICH. *P.* 4. *concl.* 19. *n.* 19. cum eoque SWENDEND. *Prov.* FIBIG. *p.* 933.
5 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1696.

OBSERVATIO CCXCVI.

Quando creditor partem promissæ dotis se accepisse in apocha fatetur, solutio in sortem, non in usuras, cedit.

1 Certi Juris est, pecuniam a debitore solutam in usuras prius, quam in sortem, acce-
2 pto ferendam esse, *L.* 5. §. *Imperator. ff. de Sol. L.* 1. *C. eod. L.* 12. *C. d. Usur.* Modo scilicet usuræ sint liquidæ; Nam si illiquidæ sint, aut de illis in judicio lis agitetur, quod solutum est, in sortem imputandum, *arg. cit. Leg.* 5. Add. BRVNNEM. *ibi num.* 6. HARTM. PI-
3 STOR. *Part.* 3. *qv.* 21. *in fin.* Quid vero, si creditor pecuniam in sortem & usuras, utique certas ac liquidas, acceptet? Adhuc prius in usuras, quam in sortem, solutio cedere intelligitur; cum ordo scripturæ nihil ad rem faciat, ubi de mente creditoris constat, CE-
4 PHAL. *Cons.* 543. *n.* 24. BRVNN. *c. l. n.* 7. Cum vero in arbitrio creditoris sit, quoties aliud actum non est, quod potius debitum solutum velit, *L.* 1. *ff. de Solut.* inde si in apocha sortis mentio facta sit, huic pecunia accepta imputanda erit, nec mentem suam creditor deinceps in præjudicum debitoris mutare pot-
5 est, *L.* 5. *C. d. O. & A.* Eoque referendus est casus, quo quis in apocha confessus erat, partem se dotis sibi promissæ accepisse, & nihilo secius deinde solutum in usuras dotis impu-
6 tare volebat. Eum enim non audiendum esse censuit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1661. ad consultationem Gebhard Julii von Mandelsloh Verb. sent. Ob wohl an Seiten des Wollmodens hinterlassenen Sohns angeführet werden könte, daß von obigem Ehe-Gelde annoch Zinßen restiren, also die Bezahlung der 600. Rthl. darauf, und keinesweges auf das Capital zu rechnen;

Dieweil aber dennoch Heinrich von Wollmoden in denen ausgestellten Quittungen sub Lit. C. D. E. und F. ausdrücklich gesetzet, daß er die 600. Rthl. in Abschlag der Ehe-Gelder bezahlt bekommen, und dem Creditori nachgelassen, zu bestimmen, worauf er die Bezahlung anzunehmen gemeinet;

So werden solche 600. Rthl. auf das Capital billig abgerechnet.

OBSERVATIO CCXCVII.

Fidejussor, quamvis minimum creditori solverit, a debitori tamen per actionem cessam integrum debitum recte petit.

Emtio nominis tum demum contra Legem 1
Anastasii facta esse intelligitur, si emtor non solum ultro ad emtionem accesserit, sed venditorem etiam ad contrahendum quasi induxerit; ut vel improbum lucrum consequeretur, vel certe debitorem lacesseret. Vid. FRANTZ. *L.* 1. *Res.* 8. *n.* 13. MANTZ. *d. L. Anast.* 6. *n.* 21. Quo circa dispositio L. Anasta- 2
sianæ cessat, si emtio ex necessaria ac probabili causa facta sit, *arg. L.* 22. *C. Mandat.* At- 3
qui talis est, cum fidejussor ad liberandum se nexu, quo creditori devinctus est, eidem satisfecit, actionemque sibi adversus debitorem cedi curavit. Accedit, quod juxta memoratam *L.* 22. *C. Mand.* creditor nomen, quod pluris est, quam creditum, in solutum a debitore accipere possit. A quo ad fide- 4
jussorem eo firmius duci argumentum potest, quo hujus, qui locum debitoris obtinet, partes favorabiliores, quam illius, sunt. Add. SAND. *d. Cess. c. II. n.* 23. Vid. DE BERGER. *in Resol.* LAVT. *tit. de Hered. vel act. vendit. animadv.* Ita Ordo Vit. M. Jun. 1696. 5

OBSERVATIO CCXCVIII.

Jus retractus, in casum venditionis alicui legatum, ad alias species alienationis non pertinet.

Jus retractus præsertim ex speciali conven- 1
tione quæsitum, stricte semper interpretandum, nec ultra casus, quorum mentio expresse facta, extendendum est. Unde ab uno casu ad alium haud recte colligitur. Vid. BERL. *P.* 1. *dec.* 95. *n.* 8. Quo circa si de ven- 2
ditione verba pacti aut ultimæ voluntatis concepta sint, retractui in donatione, aut permutatione, vel alienatione testamento facta locus non erit. Sed de delatione in 3
solutum aliud dicendum fuerit. Hæc enim locum venditionis obtinet, vel potius ipsa venditio esse intelligitur, *L.* 4. *C. d. Evict.* cum nihil interest, utrum ante, an post contractum pretium solvatur, *L. ult. ff. Ex. quib. caus. in poss.* Add. STRYK. *Tract. de Succes. ab intest. Disp. XI. cap.* 1. *th.* 20. Facit 4
huc Responsum Ordinis Vitembergensis Mens. Martii 1700. dati ad consultationem Christian Körnern, zu Zittau. Verb. sent. Hat George Körner, gewesener Rector der Schulen zu Hirschfelde, in der mit seinem Weibe sub Acto den 17den Febr. des abgewichenen 1696. Jahres aufgerichteten Donatione reciproca mortis causa unter andern verordnet: Daß, wenn seine Ehe-Wirthin seinen ihr vermachten und legirten Bierhof verkaufen wolte, die Körnerischen Erben das nechste Recht darzu haben, und dafür bezahlen solten, was er werth seyn mögte.

Wann nun gleich von dem Herrn angeführet werden mögte, daß das Wort: Verkaufen, general sey, und andere modos alienandi in sich begreif-

begreife; Siquidem verbum emtionis venditionis omnem contractum, per quem inducitur rei alienatio, comprehendit,

L. Statu liberi 29. §. 1. *ff. de Stat. lib.* CARPZ. *Part.* 1. *const.* 3. *definit.* 25. *n.* 3.

Dergestalt, wenn die Körnerische Wittbe sich anderweit verehligen, und mit ihrem künftigen Ehemanne sich nicht vererben mögte, ihme auch, vermittelst einer Uebergabe unter den Lebendigen, oder auf den Todesfall, den Zittauischen Bierhof schencken, oder sonst jemanden durch den letzten Willen vermachen, oder auf ihre Eltern, Geschwister oder andere nahe Anverwandte ab intestato verfallen solte, der Herr das Jus protimiseos in solchen und dergleichen Fällen zu exerciren wohl befugt, in fernerm Betracht sonsten solches Recht, wenn es blos auf die Verkaufung einzuschrencken, dem Herrn wenig helfen und zu statten kommen würde;

Dennoch aber und dieweil das Jus retractus, wenn es auf den Fall der Verkaufung verwilliget, und jemand concediret worden, auf andere alienationis species nicht zu extendiren; Hierzu kömmt die Pacta und Concessiones, wodurch das Jus retractus acquiriret wird, pro odiosis & stricti juris zu achten; Hingegen des CARPZOVII Locus, so in rationibus dubitandi angeführet, indem daselbst de litis denunciatione gehandelt wird, anhero nicht zu ziehen; Auch die Præsumtio mehr pro donataria, als vor den Herrn militiret;

So erscheinet dahero allenthalben soviel, daß der Herr bloß auf den Fall, wenn die Körnerische Wittib angeregten Bierhof verkaufen solte, des Juris protimiseos sich gebrauchen könne, in den übrigen nur erzehlten Fällen aber solches nicht statt habe, V. R. W.

OBSERVATIO CCXCIX.

Propter solam stipulationem majorum usurarum pœnæ usurariæ pravitatis locus non est.

1 Poena in eos, qui usurariæ pravitatis convicti sunt, gravis sancita est in *R. I. d. A.* 1548. & 1577. *tit.* Von wucherlichen *Contracten.* Amittunt enim quartam sortis partem, fiunt infames, atque facultas testandi, nec non christiana sepultura, iisdem denegatur. Add. *C.* 3. *X. de Usur. C.* 2. *de Usur. in* 6. CARP-
2 ZOV. *P.* 2. *q.* 92. Enimvero ut hæc pœna alicui infligi possit, requiritur, ut usuraria pravitas actu exercita sit; nec satis est, creditorem usuras justo majores sibi stipulatum esse, nisi quoque easdem acceperit, GAIL. *L.* 2.
3 *Obs.* 1. *seq.* Pœnæ enim, ceu res odiosæ, stricte interpretandæ sunt, neque ad casus in Lege haud expressos proferendæ, *C. Odia. d. R. J.*
4 *in* 6. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1696.

OBSERVATIO CCC.

Ademtio legatorum verbis declarata coram duobus testibus fieri potest.

1 Quamvis legata, nisi in testamento vel co-
dicillis, atque adeo in præsentia 5. te-
stium relinqui non possint, *L. ult.* §. *ult. C. de*
2 *Codicill.* aliud tamen in revocatione eorum usu venit; ad quam sola legantis contraria voluntas sufficit; eademque vel facto, vel verbis declarata. Rursus nihil interest, sive verba scripta sint, etiam in simplici schedula, vid. STRYK. *Annot. ad* LAVTERB. *tit. d. Adim. vel transfer. leg. verb. coram* 5. *testibus.* CARPZ. *P.* 3. *c.* 13. *d.* 19. *num.* 1. PAGENSTECH. *cit. tit. numip.* 1. *Sicilim.* 36. *p.* 79. sive ore prolata sint; quo casu disceptari so- 3
let, quot testium præsentia opus sit? Alii enim quinque requirunt, inter quos STRUV. *S. J. C. Exerc.* 35. *th.* 81. CARPZ. *P.* 3. *c.* 4. *d.* 31. BACHOV. *ad* TREVTL. *Vol.* 2. *Disp.* 13. *th.* 6. *lit. A. B. verb. modo per duos.* ECKOLT. *cit. tit. §.* 3. HAHN. *ad* WESENB. *c. tit. N. III.* RICHTER. *Dec.* 22. *n.* 15. LAVTERB. *Comp. Jur. cit. tit.* Alii contra duos sufficere volunt; quorum sententia potior mihi videtur. Nam ad re- 4
vocandum legatum solam pœnitentiam sufficere, liquet ex *L.* 27. *C. de Fideicomm.* Atqui hæc per duos etiam testes probari potest, *L.* 12. *ff. de Test.* Ubi nequicquam re- 5
geras, in *c. L.* 27. probationem legitimam supponi; quæ per 5. testes fieri intelligatur. Assumitur enim hic, quod probandum fuerat; eam nempe tantum legitimam revocati legati probationem esse, quæ fit per quinque testes. Hunc enim numerum Leges nullibi ad effectum adimendi legatum exigunt, adeoque satis est ordinariam probationem suppetere, quæ non plures, quam duos testes, requirit. Quo faciunt etiam *L.* 6 3. §. *ult. ff. de Adim. vel transfer. leg. L.* 18. *ff. de Leg.* 3. ubi ad effectum adimendi legatum *nuda voluntas* sufficere dicitur; Atqui contrarium voluisse legantem, per duos utique testes plene probari potest. Cumque in citatis Legibus *nudæ voluntatis* mentio simpliciter ac sine restrictione fiat, non apparet, cur illa soli facto aut voluntati solenni opposita intelligi queat. Nec obst. *L. ult. C. de Codicill.* in qua de relinquendo legato vel fideicommisso sermo est, cujus requisitum non statim in ademtione etiam adesse oportet. Quam 7
sententiam sigillatim tuentur præter BART. CASTR. & SALICETVS *in L. Fideicommissum* 27. *C. de Fideicommiss. L.* 18. *ff. d. Leg.* 3. WESENBEC. *Par. tit. de Adim. vel transfer. leg. n.* 3. STRYK. *ad* LAVTERBACH. *cit. loc.* DE LYNCKER. *Anal. ad. Instit. L.* 11. *t.* 21. §. *nuda voluntate.* SCHNEIDEW. *ad Institut. tit. X. n.* 15. MEIER. *Coll. Arg. c. X. n.* 6. Distinctionem pro utraque opinione concilianda vid. apud STRYK. *c. l. verb. Exceptione doli.* Add. BRVNNEM. *ad L.* 3. *ff. d. Adim. vel transf. leg. num.* 4. & *ad L.* 27. *C. de Fideic. n.* 2. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1691. 8
ad consultationem Christian Horn zu Wegeleben. Verb sent. Wenn gleich wider die Heidfeldische eingesetzte Erben angezogen werden könnte, daß ihres Vaters Testament, worinnen ermeldte drey Legata ad pias causas geordnet, einmahl gerichtlich hinterleget, und durch einen andern zu Recht beständigen letzten Willen nicht wieder aufgehoben worden, auch nicht beygebracht, daß der Testator in Beyseyn fünf Zeugen solche Vermächtnüß revociret, dergleichen

Numerus aber zu Wiederrufung derselben allerdings erfordert würde;

Dennoch aber und dieweil die Rechte klar besagen, daß per nudam voluntatem die Legata und Fideicommissa wiederrufen werden können, und bewährte Rechts-Lehrer dafür halten, daß durch zwey dergleichen ademtio Legati geschehen könne, diese Meynung auch in den gemeinen Rechten gegründet, auch solches so viel desto weniger Zweifel hat, wann die Revocation per modum exceptionis opponiret wird;

So erscheinet dannenhero soviel, daß, wenn die Heidfeldischen Kinder durch 2. unverwerfliche Zeugen: Es habe der Defunctus vor seinem Absterben sich erkläret, daß auf den Fall, und nicht eher, als wenn seine samtliche Kinder und Leibes-Erben versterben solten, er die von dem Rathe zu Quedlinburg jetzo geforderte und oben specificirte drey Legata præstiret wissen wolte, zu erweisen vermögte, Sie wegen solcher erfolgeten Modification dem Rathe, daferne er deswegen selbige jetzo belangen solte, exceptionem doli mali entgegen zu setzen, und dadurch derselben angestellete Action zu elidiren wohl befugt, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

1 Dubium non est, tutissime facere eos, qui legata, quinque testibus adhibitis, adimunt,
2 atque tollunt. Quum non desint summi JCti, qui hunc numerum ad formam ademtionis requirant, eandemque coram paucioribus testibus factam invalidam esse, statuant. Quæ opinio etiam BERGERO *Oecon. Jur. p.* 415.
3 probatur. Enimvero putarim, veriorem esse sententiam contrariam, quod nempe
4 etiam duo testes tali casu sufficiant. Facit huc inprimis *L.* 27. *C. d. Fideic.* ubi nihil aliud exigitur, quam *pœnitentiam* probari. Atqui duo testes ad probandum sufficiunt. *L.*
5 12. *ff. d. Test.* Præterea nuda voluntate revocari legata, disertis verbis cautum est in *L.* 3. *§. ult. & L.* 13. *ff. d. Adim. vel transf. leg.* Sicut autem ea voluntas, ad cujus declarationem quinque testes sunt necessarii, solennis haud est eo sensu, quo septem in testamentis adhibendi sunt, ita nec *nuda*
6 commode appellari potest. Neque vero obstant *L. ult. §. ult. C. d. Codic. & L.* 35. *ff. d. R. J.* Argumentum enim a modo constituendi, ad modum dissolvendi, ductum non nisi regulariter, & quando diversa utrinque Juris dis-
7 positio ostendi nequit, valet. Quod nuda voluntate relinqui possint legata, nullibi, quod sciam, in jure constitutum legitur, sed hoc tantum, quod eo modo adimi legata
8 possint. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1686. ad consultationem Elisabeth Beckmannin und Cons. zu Berlin, respondit. Verb. Hat euer Bruder und Vetter E. C. B. Verwalther des Carthauses zu Franckfurt an der Oder, den 4. Febr. Anno 1684. einen letzten Willen aufgerichtet, und darinnen seinen Weinberg J. G. B. voraus vermachet, nachgehends aber zu euch andern Erben, daß er solchen zum Studiren haben solte, zum öftern erwehnet; Nachdem nun ermeldter B. von sich gesaget und geschrieben, daß er keine Lust zum Studiren hätte, auch sich darzu gantz ungeschickt befinde, hat der Testator in verwichener Martini-Messe, ungeachtet alles Vorbittens zu dreyen andern Erben sich vernehmen lassen, daß J. G. nun den Berg nicht haben, sondern 80. Thlr. zu Erlernung der Barbier-Kunst voraus bekommen, und das übrige denen gesamten Erben zufallen solte, welches er auch, als er vor Weynachten in eine gefährliche Kranckheit gefallen, gegen D. Schultzen, so er des Nachts zu sich ersuchen lassen, gantz deutlich wiederhohlet; Und ist hierüber mehr gedachtem J. G. Bruder der Quæstor zu Franckfurth selbst geständig, daß der Testator gegen ihn erwehnet, daß sein Bruder nicht den Berg, sondern 80. Thlr. zu Erlernung einer Kunst haben solte, worbey sich ferner ereignet, daß in des Verstorbenen Haußbuche, in welches er alles aufzuzeichnen pflegen, zwey Blätter ausgerissen sich befunden, worinnen, eurem Vermuthen nach, die so oft gegen euch wiederhohlte, und gegen D. Schultzen eröfnete Meynung enthalten gewesen, nach mehrerm Innhalt eures Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, Vermächtnüsse nuda voluntate hinwiederum adimiret werden können, und nicht eben nöthig, daß die Ademtion vor 5. Zeugen geschehe, sondern gnug ist, wenn des Testatoris Wille entweder durch 2. tüchtige Zeugen, oder durch dessen unlaugbahre Hand erwiesen werden kan;

Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigem Fall nur ein eintziger Zeuge, nehmlich D. Schultze vorhanden, gegen welchen der Testator, daß J. G. B. nicht den Berg, sondern 80. Thlr. zu Erlernung einer Kunst haben solte, sich vernehmen lassen, gestalt denn alle die übrigen, so eben dieses von ihm gehöret, in Ansehung, daß sie des Testatoris Erben worden, vor zu Recht gültige Zeugen keinesweges geachtet werden können;

So mag J. G. B. den ihm voraus vermachten Weinberg fahren zu lassen, und dagegen 80. Thlr. davor anzunehmen, wider seinen Willen nicht angehalten werden; V. R. W.

OBSERVATIO CCCI.

Commissarius, finita Commissione, etiam ad unius partis instantiam testimonium perhibere tenetur.

Negat hoc FARINAC. *d. Testib. quæst.* 60. 1
num. 454. ejusque sententiæ princeps ratio peti videtur posse ex *Nov.* 90. *cap.* 8. qua cautum, quod mediatores, nisi utriusque partis consensu, ad testimonium dicendum compelli nequeant. At enim non ap- 2
paret, qua ratione a mediatoribus ad Judices & Commissarios validum duci argumentum possit. Illi enim privata partium vo- 3
luntate adsciscuntur; hi vero publica auctoritate constituti jus reddunt. Nec obstat, quod nemo testis & Judicis personam gerere possit. Hoc enim de uno eodemque 4
tempore accipiendum; secus est, si quis munere Judicis perfunctus ad testimonium dicen-

5 dicendum evocetur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Decembr. 1696.

OBSERVATIO CCCII.

Remedium L. 2. C. d. Rescind. vendit. *contra apocham cessat, quando læsio non in quantitate, sed causa liberationis consistit.*

1 Certum est, communique Interpretum suffragio comprobatum, memorato remedio *L. 2. C. d. Resc. vend.* non in emtione venditione tantum, sed in aliis etiam contractibus locum esse, quoties nempe ultro citroque obligatio nascitur, STRUV. *S. J. C. Exerc.* 23. *th.* 93. LAVTERB. *Coll. Th. Pr. ad ff. tit. d. Resc. Vend. th.* 39. HAHN. *ad* WESENB. *c. tit. n.* 6. MEIER. *Coll. Argent. tit. eod. th.* 7. *ibique* TABOR. *in Not.* BRVNN. *ad c. L.* 2. *C. num.* 2. LVDVV. *Exerc.* 13. *ad Inst. th.* 4. *Lit. G.* TREVTL. *Vol.* 2. *Disp.* 2. *th.* 11.
2 CARPZ. *P.* 2. *c.* 34. *def.* 10. ubi ostendit *cit. L.* 2. non omnino novam sanctionem, sed juris pristini uberiorem declarationem complecti, adeoque pro Lege correctoria a
3 nonnullis Interpretibus non recte haberi. Unde idem CARPZ. *cit. loc.* recte contendit, in solutionibus etiam & quietantiis remedio locum esse, cum *arg. L.* 3. *C. d. dol.* tum
4 quod eadem læsionis ratio hic subsit. Quo casu tamen requiritur, ut læsio in ipsa quantitate, super qua apocha data est, contige-
5 rit. Nam si illa in causa liberationis consistat, non apparet, qua ratione huic remedio locus esse queat. De tali enim casu *L.* 2. *C. d. Resc. vend.* plane non loquitur, nec ratio ejus patitur, ut ad alia negotia, quam ubi utrinque aliquid præstandum est, extenda-
6 tur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1691. ad consultationem Frau Urselen Catharinen Gr. von T. Verb. sent. Wann nun gleich Ew. Gräfl. Gnaden in den Gedancken stehen, daß angezogenes Remedium ex *L.* 2. *C. d. Rescind. vend.* derselben allerdings zu statten kommen müsse, weil, daß dasselbe in allen Contractibus und auch in quietantiis statt finde, von denen Doctoribus statuiret würde,

CARPZ. *in Jurispr. For. Part.* 2. *Const.* 34. *Def.* 12. cui jungatur RICHTER. *P.* 2. *decis.* 99. *n.* 53.

sie auch daher entschlossen, nach der Recognition solche Læsion per modum exceptionis vorzuschützen, und zu Vermeidung des Beweises der Verkürtzung über die Helfte solche dem Herrn Sohne, indem ihm die Hand der geschriebenen Quittungen aus seines Verwalthers Rechnungen bekant, in sein Gewissen, Wissenschaft und Wohlbewust zu schieben, zumahlen sothane Exception in Processu ordinario auszuführen, deroselben viel zu langweillig und beschwerlich fallen dürfte;

Dennoch aber und dieweil die Rechts-Lehrer insgemein bey Erstreckung des *L.* 2. *C. d. Rescind. vend.* auf andere Contractus, zum Fundament setzen, daß sich darbey Termini habiles ereignen müssen, solches auch CARPZ. *cit. loc. def.* 10. *n.* 5. selbst nicht anders dafür hält, und es anderweit bekräftiget; Ueberdieß des CARPZOVII Doctrin. *cit. def.* 12. von denen Liberationibus & quietantiis contractuum, und nicht von denenselben insgemein zu verstehen, immassen IOH. KOPPEN. *Decis.* 58. *n.* 30. auf welchen der CARPZOVIVS sich *cit. loc.* beruffet, solches ausdrücklich dahin erkläret; Zu geschweigen des CARPZOVII Meynung auf gegenwärtigen Fall sich daher keinesweges appliciren lässet, weiln er von dem Casu redet, wenn einer in quanto quietantiæ lædiret, dahingegen vorjetzo hiervon nicht die Quæstio ist, sondern die Verkürtzung ultra dimidium in causa bestehet, in Betracht Ew. Gnad. Herr Sohn die Quittung auf die Aliment-Gelder richten sollen, dahingegen selbige auf die Gerade und Mußtheil extendiret worden; Ferner die von dem Herrn Sohne producirte Quittungen pro instrumentis guarentigiatis zu achten, wider welche in diesem Foro die Delatio juramenti so wenig statt finden mag, als wenn in processu executivo der Beklagte das Fundament seiner Exception dem Kläger ins Gewissen schieben will; Denn endlich die Causa ex *L.* 2. *C. d. Rescind. vend.* ordinaria und also in processu ordinario auszuüben ist;

So erscheinet dannenhero allenthalben soviel, daß Ew. Gnaden das Beneficium ex *d. L.* 2. wider die producirte 4. Quittungen nicht zu statten kommen möge, Sie auch deswegen ihrem Herrn Sohne, gestalten Sachen nach, das Jurament zu deferiren nicht befugt.

OBSERVATIO CCCIII.

In testamento judiciali Notarius in vicem Actuarii adhiberi nequit.

Quæritur: Si eveniat, ut actuarius he- 1
res instituendus, adeoque is in causa propria munere suo perfungi nequeat, utrum ejus locum Notarius explere possit? Respondetur negando; cum jus Saxon. El. actuarii præsentiam pro forma exigat. *Dec. El.* 39. & 73. Atqui ea, quæ ad formam negotii 2
Lege præscriptam pertinent, nullo modo deesse, aut per æquipollens adimpleri possunt. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 3
1695.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

In eandem sententiam, quod, in testamento judiciali, Notarius in vicem Actuarii adhiberi nequeat, iterum respondit Ordo Noster Mens. Nov. 1695. ad consultationem Andreas Mylii, Bürgers und Handelsmanns zu Zwickau, Verb. Ist von eurem Bruder N.N. zu Plauen, zu Aufnehmung seines letzten Willens, im Majo des 1693ten Jahres der Rath daselbst um Abschickung einiger Deputirten in seine Wohnung ersuchet, solches von dem Rathe bewerckstelliget, und dem Stadt-Voigte in Beyseyn zweyer Gerichts-Schöppen, und eines hierzu erbetenen Notarii ein versiegelter letzter Wille von eurem Bruder übergeben, darinnen seines verstorbenen Bruders Kinder zu Erben eingesetzet, und euch ein gewisses legiret worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Beylage.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß zur gerichtlichen Insinuation eines letzten Willens die

die Anwesenheit des Actuarii weder in dem *L. Omnium testamentorum* 19. *C. d. Testam.* noch in der Sächs. 3ten *Const. in P.* 3. erfordert würde, auch derselbe in der 45ten Neuen *Decision* auf gewisse Masse gäntzlich übergangen werden kan; Hiernechst allhier ein Käyserlicher Notarius zugegen gewesen, cujus testimonio singularis fides tribuitur, ut vice duorum testium fungatur,

MENOCH. *A. J. Q. L.* 2. *cas.* 91. *n.* 3.

in eis nempe negotiis, quæ ad officium ejus pertinent,

MENOCH. *Cons.* 37. *n.* 111.

MASCARD. *d. Prob. Concl.* 1099. *n.* 19.

wohin allerdings die Verrichtung bey denen letzten Willen zu rechnen ist,

L. Hac. consultissima. 8. *C. Qui testam. fac. poss.*

Ord. Maximiliani de Notariis de Ann. 1512.

bevorab der allhier gebrauchte Notarius alles, was vor ihm ergangen, zu beschweren erböthig, und durch solches Mittel die in den Gerichts-Händeln angegebene Defecte aufzuheben gäntz gewöhnlich ist,

HARTM. PISTOR. *P.* 1. *q.* 43.

worzu kömmet, daß ein jeder letzter Wille, soviel nur immer möglich, mehr bey Kräften zu erhalten, als umzustossen sey; Omni enim ex parte, omnique studio laborandum, ut ultimæ voluntates testatorum, dum inposterum aliud velle nequeunt, legitimum finem sortiantur,

L. 1. *C. de SS. Eccl.*

GEORG. MVND. a RODACH. *Cons.* 26. *n.* 8. 24. *Vol. II.*

debetque sumi ea interpretatio, per quam testamentum salvetur, & sustineatur,

L. Si pars. 10. *ff. d. Inoff. testam.*

WESENB. *Cons.* 51. *n.* 47. *& Cons.* 88. *n.* 2.

Dennoch aber und dieweil ein Notarius von einem Actuario einegantz unterschiedene Person ist,

Decis. Sax. Noviss. 38. *in fin.*

und die Churfürstl. Sächs. Neue *Decisiones* zu dreyen unterschiedenen mahlen die Zuziehung eines Actuarii bey allen und jeden Gerichtlichen Uebergebungen der Testamenten ausdrücklich anbefohlen,

Dec. 39. *in fin.* verb: Soll alleine durch den geschwornen Gerichts-*Actuarium expediret*, und *registriret* werden.

Dec. 73. *Decis.* 45.

kraft deren letztern des Actuarii Person keinesweges übergangen werden kan, es mag die Uebergabe an ordentlicher Gerichts-Stelle, oder in Privat-Häusern geschehen, in gegenwärtigem Fall auch gantz keine Gefahr des Testatoris vorhanden gewesen, als welcher bloß wegen des bösen Wetters selbst vor Gerichte zu erscheinen angestanden, und nach anderthalb Jahren allererst verstorben, diesemnach die in besagter 45ten *Decis.* enthaltene Limitation anhero nicht gezogen werden mag, und ausser derselben es bey der darinnen gemachten Verordnung lediglich verbleibet; Firmat etenim exceptio regulam in casibus non exceptis,

L. 4. §. *Si cui penus ff. d. Penu legat.*

NATT. *Consil.* 113. *n.* 4.

ALEXAND. *L.* 2. *Cons.* 216. *n.* 29.

welche in berührten drey *Decisionen* gantz deutlich beschehene Verordnung denn *ad formam testamenti* gehöret, also allemahl in genaue Obacht genommen werden muß, und deren Unterlassung die vorgenommene Handlung gäntzlich unkräftig machet; Nam forma individua est, & quicquid ad solennitatem istam exigitur, id ab actu tali separari nequit,

ANDR. TIRAQVELL. *d. LL. Connub. verb. Contentement. gloss.* 6. *n.* 4.

adeo, ut nec possit per æquipollens, imo nec per melius suppleri,

BALD. *in L. Comparationes. C. d. Fid. instrum. & in L. ult. C. d. Suis & legit. her.*

cessatque in iis, quæ pro forma requiruntur, & omissa sunt, omnis ratificatio,

MANTVOS. *Cons.* 68. *n.* 10. 16.

bevorab, da, dem Anführen nach, zur Zeit des übergebenen Testaments, es an einem vereydeten Actuario Namens N.N. nicht ermanglet, des Raths Deputirte auch nach ihrem eigenen Belieben einen Notarium zu erwehlen, noch selbigem die Qualität eines Gerichts-Actuarii beyzulegen, keinesweges befugt gewesen; Hierüber der Favor testamentorum niemahls sich dahin erstrecket, daß er wider die in solchen Fällen gemachte klare Landes-Verfassungen gültig seyn solte; Nemo enim potest in testamento suo cavere, ne Leges in eodem locum habeant,

L. 55. *ff. d. Legat.* 1.

sondern es wird vielmehr alles dasjenige, was dawider lauffet, vor unbindig geachtet,

L. Non. dubium 5. *C. d. LL.*

immessen der ab intestato succedirenden Erben Favor ebenfalls nicht ausser Augen zu setzen, welche in momento mortis bey Ermangelung eines richtigen letzten Willen sofort ein Jus quæsitum zu des verstorbenen verlassenen Vermögen erlanget, quod ipsis invitis auferri nequit, ne quidem suadente æquitate ulla, cum nec Princeps facere velit, aut possit, ut testamentum minus recte conditum post mortem testatoris in præjudicium tertii convalescat,

ANTON. FABER. *in Cod. L.* 6. *tit.* 5. *def.* 22. *n.* 6.

So ist eures Bruders letzter Wille zu Recht nicht beständig, V. R. W.

Facit huc quoque Responsum, ab Ord. Nostro Mens. Sept. 1720. datum, ad interrogationem Magdalenen Schillingin zu Lichtenstein, Verb. Hat M. Adolph Friedrich Schilling, Inspector und Pastor zu Leißnitz, so in dem Gräflichen Schönburgischen gelegen, nebst euch, in dem Gräflichen Solmischen Amte zu Wildenfells, die Donation sub A. vollzogen, welche, nach Ableben M. Schillings, dessen hinterlassene Erben zu impugniren vermeynen, dahero dieselben wider euch eine Klage sub B. vor eurer Obrigkeit angestellet; Demnach wollet ihr; Ob ihr euch durch Entgegensetzung der angeregten Donation der Einlassung auf die Klage zu entledigen vermöget, des M. Schillings Erben auch solche per modum exceptionis, litis ingressum impedientis, opponirte, und durch das Original bestärckte Donationem zu recognosciren, und darauf von fernern Ansprüchen wider euch, wie auch von der gesuchten Edition eines Inventarii über den Schillingi-

schen

schen Nachlaß, oder, in dessen Ermangelung, einer eydlichen Specification, abzustehen, gehalten? des Rechten belehret zu seyn.

Ob nun wohl eines Testatoris Disposition sowohl, als eine gerichtliche Donation des verstorbenen nachgelassene Geschwister ex capite inofficiosi, anderer Gestalt nicht, als wann ihnen eine Persona levis notæ macula laborans præferiret, dergleichen aber gegenwärtig keinesweges sich appliciren lässet, zu impugniren vermögen,

§. 1. *I. d. Inoff. testam.*
L. 27. *C. eod.*
L. f. C. d. Inoff. donat.
ANDR. PEREZ. *ad C. d. t. n.* 2.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 10. *def.* 10.

auch bey ausgesprochenen Dispositionen es der Unterschrift des Actuarii, daran es in der Disposition sub A. sonst ermangelt, nicht bedarf; Cum ad scripturam in scripta ultima voluntate relata requisita, ubi scriptura nulla intervenit, sed oretenus mentis fit declaratio coram Judice, cessent; ergo & actuarii subscriptio jure abest,

L. 3. *ff. de Testam.*
L. 21. §. 2. *C. Qui testam. fac. poss.*
Rec. Imperii d. Ann. 1512. *Tit.* von *Testamenten.* §. *Item. Tit.* von *Notarien. ibi:* Das andere.
BARDIL. *Disp. de Testamentis nuncupat. th.* 1.
SICHARD. *ad d. L.* 21. *C. n.* 1.
BRVNNEM. *ib. in fin.*
BESOLD. *Vol.* 6. *Cons.* 269.
Conf. DE WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 189.

Zu geschweigen, daß Christoph Kreisig, welcher als Notarius requisitus mit subscribiret, dem Anführen nach, kurtz nach solcher Zeit im Amte Wildenfels als würcklicher Actuarius angenommen worden, also sich eines Argument a Curatore fœminæ diesfalls herleiten lässet; Hic enim licet tempore, quo accessit mulieris negotio, quod gesserat, ac intervenit, non fuerit curator constitutus, nihilo secius ex postfacto ex brevi confirmatus, & prius pactum, absque curatore alias non validum, ob supervenientem hanc qualitatem ex aliquorum Dd. sententia convalescere facit,

MATTH. WESENB. *Vol.* 1. *Cons.* 3. *n.* 67. 69.
CARPZ. *P.* 2. *Const.* 15. *def.* 32.

Hierüber, daß die Donation sub A. wenn solche, als inter vivos celebrata, nicht bestehen könnte, pro mortis causa gehalten werden solle, und propter verba, in instrumento contenta:

Im Fall solche *Donatio* aus Ermangelung einiger *Solennitäten* etwan vor unkräftig gehalten werden sollen, so wollen sie doch, daß solche als ein ander letzter Wille ꝛc. gültig seyn möge;

pro ultima voluntate codicillari zu achten, folglich ob favorem ultimarum voluntatum dergestalt zu conserviren seye; Testamentorum autem favor tantus est, ut in dubio pro validitate eorum sit judicandum,

L. 10. *ff. d. Inoff. testam.*
L. 85. *ff. d. R. J.*
L. 43. *ff. d. Religios.*

& optima illa est ratio, quæ pro conservanda ultima voluntate, & tuendo testimonio, assumitur,

L. 28. *C. d. Episc. & Cler.*

es sich ansehen lässet, in mehrern Erwegung, quod testamentum etiam, coram Judice conditum, sustineatur,

L. 19. *L.* 28. *C. d. Testam.*

& ex sola quidem ipsius autoritate robur accipiat,

CARPZ. *L.* 6. *Resp.* 9. *n.* 3. 4. *junct. L.* 6. *Resp.* 12. *n.* 13. *seqq.*
RICHTER. *L.* 1. *Decis.* 30. *n.* 28.
ID. *P.* 3. *Const. El.* 3. *def.* 15.

jam vero, quod in testamentis solennibus licet, cur in codicillis prohibeatur,

arg. L. 21. *ff. d. k. J.*
Auth. Multo magis. C. d. SS. Eccles.
C. 35. *&* 53. *d. R. J. in* 6.

Dieweil aber dennoch die *Decisio Electoralis* 39. und 73. bey denen gerichtlichen Dispositionen die Adhibitionem Actuarii pro forma erfordert, und diesfalls ein Notarius dessen Stelle æquipollenter nicht vertreten kan;

Vid. DE WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 303.

weniger dadurch, daß der Notarius nachhero Amts-Actuarius worden, der ungültige Actus, da coram solo Præfecto die Disposition angebracht, convalesciret; Cum actus legitimi diem non recipiant,

L. 77. *ff. d. Reg. Jur.*
C. 50. *d. R. J. in* 6.

& quod ab initio nullum est, temporis tractu non convalescit,

L. 30. *L. pen. ff. d. R. J.*
C. 28. *X. d. Elect.*
C. 18. *d. R. J. in* 6.

dahero, was der CARPZOV. oben de non necessario adhibendo Actuario statuiret, von dem Jure Communi nur anzunehmen ist, immassen die angezogenen Textus Juris Saxonici schnur stracks das Gegentheil, und gantz deutlich sanciren;

Vid. DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 2. *T.* 4. §. 2. *not.* 5.
DE WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 189. *n.* 1.

Dahero die Disposition sub A. so wenig, als eine Donatio mortis causa, als ein Codicillus judicialis, auch nicht als extrajudicialis, indem fünf Zeugen darbey nicht gebrauchet; Mortis causa autem, nisi adhibitis 5. testibus, donari nequit,

§. 1. *I. d. Donat.*
L. 1. *L.* 2. *L.* 38. *ff. L. f.* §. *f. C. d. Codicill.*

bestehen kan, demnach solche pro donatione inter vivos wohl anzunehmen, und wenn selbe 500. Soliden oder Ducaten nicht übersteiget, allerdings vor beständig, wenigstens auf diese Summe vor gültig zu achten, dergestalt aber, denen Heredibus, ab intestato venientibus, der Ueberrest gebühret, und um das Quantum rerum donatarum zu erfahren, euch solches, nachdem ihr euch dessen angemasset, mediante inventario zu manifestiren, oblieget;

So erscheinet daraus, daß die Donatio sub A. pro facto inter vivos extrajudiciali auf 500. Ducaten vor rechtsbeständig zu achten, und also der solche Summa übersteigende Nachlaß des verstorbenen M. Schillings Hæredibus ab intestato

allerdings auszuantworten, solchemnach ihr der Einlassung auf die Klage sub B. und der Edition eines Inventarii, oder in dessen Ermangelung einer eydlichen Specification euch zu entbrechen nicht vermöget, hingegen die Exceptionem donationis zerstörlicher Weise gebührend an- und auszuführen, euch nicht minder behörig nachzulassen, V. R. W.

Supplementum hoc etiam illustrat. Part. III. Obs. CLXXXIX.

Observatio CCCIV.

Veritas convitii objecti ab actione injuriarum non liberat.

1 Equidem negari nequit, quod mitiorem pœnam incurrat, qui crimen alicui, quod revera commisit, objicit, atque adeo exceptionis veritatis a reo oppositæ ratio a Judice
2 omnino habenda sit; sed sola convitii veritas animum injuriandi, adeoque actionem injuriarum haud excludit; quod si enim interfit Reip. facinus commissum detegi, id modo legitimo revelandum ac Magistratui denunciandum fuerat, *L.* 18. *ff. de Injur. L.* 5. *C. eod.* Quod cum quis non fecit, sed privatim alteri vindictæ cupiditate objecit, injuriam utique fecisse censendus est. Add. MYNSING.
3 *Cent.* 4. *obs.* 4. MEV. *Part.* 3. *def.* 357. Ita Ordo Vitembergensis Mens. April. 1688. ad consultationem Christoph Abraham Winters zu Rotach. Verb. sent. Ob wohl an Seiten des Claudii vorgewendet werden mögte, daß die Wahrheit zu reden nirgends verbothen, vielmehr in den allgemeinen beschriebenen Käyserlichen Rechten verordnet, daß derjenige, so einen Schuldigen einer Mißhandelung halber bezüchtiget, deswegen nicht bestraffet werden könne, zumahlen dem gemeinen Wesen es fürträglich, daß Laster und Verbrechen offenbahret, und die Verbrechere zu gebührender Straffe gezogen würden;

Dieweiln aber dennoch angezogene Meynung diesen kundbahren Abfall leidet, wenn bey Anschuldigung eines Verbrechens aus denen darbey einlauffenden Umständen der Animus injuriandi klährlich abzunehmen, und es in gegenwärtigem Falle an dem, daß Claudius nicht sofort, als ihm des Sulpitii begangenes Verbrechen kund worden, solches gebührend denunciiret und offenbahret, sondern, nachdem sie beyderseits bereits mit Injurien an einander gerathen, und Sulpitius ihn hart angegriffen, dasselbe ihme vorgeworffen, auch zweiffelsfrey es darum gethan, daß er ihn dadurch in Schimpf bringen, und an selbigem sich rächen möge;

So kan des Claudii hierunter geführter Beweiß ihm dergestalt nicht zu statten kommen, daß dadurch des Sulpitii actio, welche er solcher Beschuldigung halber wider Claudium anzustellen Vorhabens ist, elidiret werden solte, sondern es bleibet dessen ungeachtet jenem diesen, solcher wider ihn ausgestossener Injurien wegen, gebührend zu belangen unbenommen.

Observatio CCCV.

Actor ne quidem hodie, invito reo, continentiam causæ dividere, & judicium petitorium coram alio Judice, quam qui causam possessionis terminavit, ventilare potest.

Jure Civili divisio continentiæ causarum 1
non solum prohibita, sed gravis etiam pœna in eos, qui id ausi fuissent, a *Constantino M.* sancita est, quæ exprimitur in Codice Theodosiano in *L. Nulli. C. d. Judic.* Eo- 2
que cumprimis quæstio de proprietate ac possessione refertur. Nam utriusque una lis, ac una causa est, quæ in duo capita, unum de possessione alterum de proprietate, dividitur. Enimvero *Justinianus* deinceps mi- 3
tius agendum esse, censuit, & in locum pœnæ a *Constantino* definitæ arbitrariam substituit, quam causæ amissionem fuisse, ex nullo Juris textu evinci potest; quamvis id velit PETR. FRIEDER. MINDAN. *d. Contin. caus. cap.* 2. *num.* 3. Neque in eo durior est Juris 4
Canonici sententia; quo divisionem connexitatis causæ hujus amissione puniri non reperies, quamvis id contendant FRID. MINDAN. *d. Contin. caus. cap.* 3. *num.* 3. *in fin.* CARPZOV. *Proc. T.* 3. *art.* 5. *num.* 31. Neque vero 5
inficias eundum, fori usum adhuc laxiorem esse, & necessitatem illam in libertatem conversam, ita, ut actor non præcise coram eodem Judice, qui de causa possessorii cognovit, petitorium etiam Judicium movere teneatur, MYNSING. *C.* 1. *O.* 97. GAIL. *L.* 1. *Obs.* 32. *num.* 13. STRVV. *S. J. C. Exerc.* 9. *thes.* 55. SCHILT. *Exerc.* 21. *thes.* 10. *seq.* Conf. DE BERGER. *in peculiar. Program. de Ao.* 1703. *in Elect. Proc. matrim. in fin. p.* 342. *& seq.* Illud tamen 6
simul in aprico est, hoc stricte capiendum, atque adeo de hoc solo casu, quo reus vel expresse, vel tacite omittendo scil. exceptionem continentiæ, in hujus divisionem consensit, intelligendum esse. Add. MEV. *P.* 2. *dec.* 250. *num.* 9. Quocirca si reus id urgeat, & ante, 7
quam litem contestetur, memoratam exceptionem opponat, utique audiendus est; neque enim hoc in passu Jus Civile per contrariam fori consuetudinem mutatum esse invenies. Quod nec ex Pragmaticorum nu- 8
mero illi, qui dividi causas connexas libero actoris arbitrio posse testantur, diffiteri queunt. Vid. STRVV. MEV. *cit. loc.* Quo casu ta- 9
men actor non aliam incurrit pœnam, quam quod reo ab instantia absoluto expensas refundere teneatur. Vid. STRYK. *Us. Mod. Pand. L.* 11. *t.* 2. §. 1. Ita Ordo Vitember- 10
gensis Mens. Jan. 1705. in causa der Fürstl. Abtey-Schösserey zu Quedlinburg, contra den Rath daselbst. Verb. sent. Daß die Sache noch zur Zeit anhero nicht gehörig, V. R. W. Ubi ex rationibus decidendi illa huc faciunt. Und obwohln in gegenwärtigem Fall Actio realis angestellet, und die Trift, darum gestritten wird, ausser der Stadt gelegen, und dahero gezweiffelt werden mögte, ob nicht um deswillen die Klage nach Anleitung obangezogenen Pacht-Brieffes, vor der Stifts-Hauptmanney in prima instantia auszuüben, dennoch da das possessorium vor der Erb-Voigtey vormahls erörtert, ob causæ connexitatem das angestellete Petitorium coram eodem Judicio zu tractiren und auszumachen,

CARPZOV. *Lib.* 1. *Resp.* 74.

zumahln die beklagte Bürgerschaft vor der Erb-Voig-

Voigtey ihr ordentliches Forum domicilii tractandis omnibus etiam realibus actionibus commune haben; So iſt geſprochener maſſen
11 billig erkannt worden. Cujus ſententiæ quidem reformatoria deinceps a Facultate Juridica Lipſienſi lata eſt. Verb. Nunmehro aus denen Acten ſoviel zu befinden, daß Beklagter auf die erhobene Klage allhier ſich einzulaſſen ſchuldig; Et inter rationes decidendi ſequens adjuncta fuerat: geſtalten vieler Rechts-Lehrer Meynung nach die Connexio poſſeſſorii cum petitorio heut zu Tage eben ſo nothwendig nicht erfordert wird;

STRVV. *Exercit.* 9. *theſ.* 55. SCHILTER. *Exercit.* 21. *theſ.* 10. *ibique allegati.*

Sed eadem confirmata eſt Menſ. Septemb. 1705. a Facultate Juridica Marpurgenſi, annexa hac ratione decidendi: Erſtlich iſt die Regula richtig, petitorium ibi ventilandum, ubi ventilatum poſſeſſorium, ob cauſæ connexitatem, CARPZOV. *L.* 1. *Reſp.* 74. GAIL. *L.* 1. *obſ.* 32. BRVNNEMANN. *ad L.* 13. *C. de Judic.* etſi actor a poſſeſſorio deſiſtat, CARPZOV. *Dec. illuſtr.* 215. Weil nun dieſe Sache in poſſeſſorio vor der Erb-Voigtey ventiliret, auch decidiret worden, ſo muß auch daſelbſt nun das Petitorium ventiliret werden. Et in ſequentibus: Das fünftens die Autores, ſo die Urtheilsfaſſer pro ſtabilienda ſententia a qua vom 8. Jan. ann. curr. Actor. fol. 113. &c. in rationibus decidendi zu Enervirung der Connexitatis cauſæ poſſeſſorii & petitorii angeführet, alle gegen die Allegantes lauffen, haben Leuterantes wohl an- und ausgeführet, dahero man
12 ſich darbey ferner nicht aufzuhalten hat. Eandem fori declinatoriam exceptionem a Scabinis etiam Lipſienſibus attendi, liquet ex præjudiciis adductis a RIVIN. *ad Ord. Proc. Sax. Tit. II. Enunc.* 8. *p.* 415.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 De continentia cauſarum, non dividenda, peculiari Diſſ. Ann. 1703. me Præſide habita, actum; quam hoc loco inſeri, non abs
2 re fuerit. Hoc autem illa ordine decurrit:

I. Quamvis nulla me adſtringat neceſſitas, ut ſecundum morem a plerisque receptum, circa originem & definitionem nominalem verborum anxie ſim ſollicitus, cum in Jure noſtro rerum ratio major habenda ſit, quam verborum, *L.* 17. *ff. de LL. & L.* 3. §. 9. *in fin. de Adimend. vel tranſf. legat.* ſed tamen ne a conſuetudine iſta jam inveterata omnino recedam, ea, quæ ad ſignificationem titu-
3 li faciunt, paucis præmittere viſum eſt. *Cauſæ* autem vocabulum h. l. denotat ipſum ne-
4 gotium, de quo lis agitatur in judicio. *Continentia* vero, ſive connexitas, eſt cohærentia negotiorum, quæ in Judicio ſunt tractan-
5 da: Unde jam fluit definitio, quod *Cauſæ Continentia* ſit cohærentia controverſiarum, propter quam illarum cognitio commode non poteſt ſeparari, ſed coram eodem Judice poteſt, & aliquando etiam debet tractari & ventilari. *L.* 10. *C. de Judic.* FRANKZ. *ad Tit. de Judic. n.* 55.

6 II. In genere vero connexum dicitur, compoſitum ex duobus, & connectere eſt, duo ſimul jungere, & ligare, MENOCH. *de Arbitr. jud. quæſt. Lib.* 2. *cent.* 1. *caſ.* 95. *num.* 1. *ſeq.* ubi etiam *num.* 5. annotat, connexum in Jure noſtro dici, quod ſeparari non poteſt, cum vel ex duobus illis, quæ connexa ſunt, unum ad alterius perfectionem tendit, *L.* 17. *ff. de Negot. geſt.* vel alterum alteri ita adhæret, ut illud ſequatur neceſſario velut conſequens. CRAVET. *Conſil.* 232. *n.* 1. *& ſeq.*

III. Cauſæ autem, quæ in vita civili occur-7
runt, & continentiam in tractatione judiciali recipiunt, ſunt vel tales, ut ſua natura diviſionem, & earum ſeparatam tractationem in Judiciis non patiantur, MENOCH. *dict. loc. num.* 11. *ſeq.* vel a Legislatore, in favorem perſonarum & rerum ita privilegiatæ, ut conjunctim uno tempore, & uno judicio ventilari poſſint. *L.* 1. *& 2. ff. de quibus rebus ad eund. jud. eat.* CARPZ. *de Proc. Tit.* 3. *Art.* 5. *n.* 4. *ſeq.* Hinc

IV. Oritur quæſtio: *An cauſæ alias non con-* 8
nexæ, conſenſu & compromiſſo partium conjunctim ventilari, &, prætermiſſa prima inſtantia, Judex omnium ſuperior adiri poſſit? Quod af- 9
firmandum ex ſequentibus rationibus exiſtimo: 1. Quia quilibet favori, pro ſe introduc- 10
to, valide renunciare poteſt, *L.* 29. *C. de Pact. L. pen. C. de Tranſact.* Plures enim inſtantiæ in favorem rei & per ſententiam gravati ordinatæ ſunt. 2. Quia cauſæ aliis ordi- 11
nariæ, quotiescunque litigantibus placuerit, etiam ſummario Proceſſu poſſunt tractari, *L. ult. §. ult. C. de Tempor. appellat.* CARPZ. *in Proc. Tit.* 1. *Art.* 1. *n.* 56. 3. Quia etiam 12
fas eſt, litigantibus cauſam ſuam privatis tradere arbitris, vel commiſſionem a Magiſtratu petere, ſi id facere malint, quam coram Judicio competente litigare; quid igitur obſtet, quo minus etiam cauſam non connexam juxta legem peculiaris conventionis componere, & ad Judicem omnium ſuperiorem ad dijudicationem ſtatim devolvere ipſis liceat? Nam & 4. ſemper eo reſpiciendum, 13
ut partes concilientur, vel lis citius finiatur *L. ult. pr. ff. Pro ſuo L.* 2. *C. de Re judic.* FRIDERIC. PRVCKMANN. *Conſil.* 38. *n.* 92.

V. Cauſa impulſiva, quæ Legislatorem 14
movit, de conjungendis cauſis leges ferre, eſt æquitas & utilitas. Per continentiam enim cauſarum multæ lites contrahuntur & coarctantur, dum plures inſtantiæ, pluraque judicia, ex quibus plures quoque oriuntur controverſiæ, removentur, multisque ſumtibus & expenſis, quæ alias eſſent impendendæ, hoc modo parcitur. Reipublicæ enim in- 15
tereſt, lites non multiplicari, *L.* 13. *C. de Judic. L.* 4. §. 1. *ff. de Alienat. jud mut. cauſ.* nam alias lites ſuper diverſis actionibus, quæ uno judicio & ſub uno Judice tractantur commodius, malitioſe trahi poſſent, & ita malitiis hominum longos & multiplices pro diſtinendis cauſarum deciſionibus proceſſus quærentibus porta patens demonſtraretur.

VI. Connexionis autem varias recenſent 16
ſpecies Dd. IACOBVS MENOCH. cauſarum continentiam ſex modis circumſcribit: 1. Ratione

tione petitorii & poſſeſſorii; 2. Ratione generalis actionis, plures res continentis, ut actio tutelæ; 3. Quando res inter fratres vel ſocios communis dividenda, & ſuper illa controvertitur; 4. Ratione delicti, a pluribus commiſſi; tunc enim omnes ab uno & eodem Judice puniendos. 5. Ratione unius & ejusdem actionis, quemadmodum exempli gratia creditor non poteſt partem unam debiti petere coram uno Judice, alteram coram alio. 6. Ratione inſtituti examinis & conferendi gradus, quo reſpectu ſcholaſticus examinatus Pataviæ non poteſt Doctoris inſignia petere ſuper illo examine Piſis. MENOCH. *de Arbitr. jud. quæſt. caſ.* 372. Nonnulli vero quadruplicem faciunt continentiam: Prima ipſis contingit, ratione plurium perſonarum, quando videlicet plures ſunt rei ſub diverſis jurisdictionibus & ad eundem finem agitur. Secunda ratione generalis actionis, quando diverſæ res vel cauſæ continentur omnes ſub una actione generali, tutelæ, vel negotiorum geſtorum; Aut ſi res litigioſæ ſub diverſis jurisdictionibus ſitæ ſunt. Tertia ratione cœpti litigii: ubi enim cœptum eſt judicium, ibi & finiri debet. Quarta ratione poſſeſſorii & petitorii. Ita GAIL. *Lib.* 1. *Obſ.* 32. SICHARD. *& alii Dd.* quæ tamen ſecundum opinionem LAUTERBACHII *in Colleg. ad. Tit. ff. de quibus rebus ad eund. jud. eat.* §. 3. commode ex effectu ad tres referri poſſunt; oritur enim connexio 1. ex actionis generalitate, quæ competit adverſus plures perſonas, vel ad plures res, diverſis jurisdictionibus ſubjectas, ac propterea recta coram omnium proxime ſuperiori, ad quem ſcilicet ab inferioribus, quibus alias res, vel perſonæ ſunt ſubjectæ, immediate appellari ſolet, VULT. *de jud. L.* 1. *t.* 4. *n.* 214. proponitur & ventilatur. *L.* 1. *&* 2. *ff. de quibus reb. ad eund. jud. eat.* 2. Cauſæ connexæ etiam dicuntur ob ſingularem juris vel facti cognationem, quam illæ inter ſe habent. Vel 3. ob præjudicium, quod una alteri facit. HAHN. *ad* WESENBEC. *tit. de quibus reb. ad eund. jud. eat.* FRANZK. *ad d. t. de Jud. n.* 56.

VII. Tandem connexitatem illam cauſarum vel ex perſonarum conditione, vel ex ipſius actionis indole æſtimandam eſſe, cenſet BORN. *ad univ. jus jud. Diſp.* 1. *th.* 10. *lit. e.* Nos primo de connexitate dicemus, quæ ex perſonarum conditione venit.

VIII. Etſi enim generaliter & communiter quilibet coram ſuo Magiſtratu conveniendus ſit, actorque forum rei ſequi teneatur, ſive in rem, ſive in perſonam ſit actio, *L. f. C. Ubi in rem act. L.* 3. *C. Ubi cauſa ſtat. agi deb.* ſi tamen conveniendi ſint diverſi rei, & diverſis jurisdictionibus ſubjecti, poſſunt propter litis conſortium, ne cauſæ continentia dividatur, coram proximo omnium ſuperiore conveniri, MEIER. *in Coll. Arg. tit. de quibus rebus ad eund. jud. eat. th.* 15. GAIL. *L.* 1. *obſ.* 1. *n.* 22. *obſ.* 32. BORN. *ad univ. jus jud. Diſp.* 1. *th.* 10. *lit. e.* veluti ſi plures ſint ſocii, vel fratres, ſub diverſis jurisdictionibus domicilium habentes, & inter eos contentio ſit, de communi hereditate adhuc indiviſa, de qua continentia proprie loquitur *tit. ff. de quibus reb. ad eund. jud. eat.* iidem fratres ſocii, aut coheredes, vel petitione hereditatis, vel familiæ herciſcundæ judicio, vel communi dividundo, coram Judice loci conveniri poſſunt, quoniam is Judex competens eſt, *L. un. C. Ubi de hered. agi op.* ZANG. *de Except. P.* 2. *c.* 2. *n.* 102. *ſeq. & n.* 131. MATTH. STEPH. *de Jurisd. L.* 1. *cap.* 32. *n.* 3. item ſi diverſæ jurisdictionis plures ſint correi debitores, qui pecuniam mutuo acceptam ſolvere detrectant, vel plures fidejuſſores, ſi creditor ſolutionem totius pecuniæ mutuo datæ, excuſſo principali debitore, exigere velit, omnino Judicem in iſta regione omnium ſuperiorem adire, & coram ejus ſupremo judicio contra omnes ſimul propter connexitatem cauſæ in ſolidum agere poteſt.

IX. Hæc continentia etiam procedet, licet unus ex pluribus reis ſingulare fori privilegium habeat. CARPZOV. *de Proceſſ. Tit.* 3. *Art.* 5. *n.* 24. Hinc etſi Judex Eccleſiaſticus in laicum non habeat jurisdictionem, nec actu, ut vulgo loquuntur, nec habitu, ſi tamen clericus cum laico cauſam obtineat communem, actor actione perſonali utrumque coram Judice Eccleſiaſtico convenire valet. CARPZ. *Lib.* 2. *Reſp.* 16. *n.* 19. *ſeqq.*

X. Præterea ſi laicus cum clerico ſit fidejuſſor vel inſtitutus heres, vel teſtamenti alicujus executor, coram Judice Eccleſiaſtico, una cum clerico conveniendus erit: idque indiſtincte, ſive clerici, ſive laici numero plures concurrant; adeo ut etiam ſi unus ſit clericus, reliqui omnes laici, iſthæc cauſæ continentia tamen locum habeat. Fallit autem hæc concluſio 1. quoad bona feudalia, quia tali caſu ceſſat privilegium fori clericis conceſſum, & inſtituenda eſt actio coram Judice laico, id eſt, Domino feudi, vel paribus curiæ, propter rationem, quod natura cauſæ ad ſe trahat perſonam, non perſona naturam cauſæ, & clericus tanquam vaſallus ſubſit Domino laico 2. Non procedit, quando cauſa eſt realis inter clericum, & laicum, quia ea tractari debet coram Judice laico, ſub quo res ſita eſt; per rationem *L. ult. C. Ubi in rem act.* nam in actione reali perſona non dicitur obligata, & ſic non trahitur in judicium perſona Eccleſiaſtica, ſed res ipſa, GAIL. *L.* 1. *obſ.* 37. & prædicta ſententia ampliatur, ut procedat non ſolum, ſi vertitur quæſtio ſuper proprietate, ſed etiam ſuper poſſeſſione, MYNSING. *Cent.* 1. *obſ.* 22. *n.* 6. *& Cent.* 2. *obſ.* 67. *n.* 4. & ſecundum communem opinionem clericus coram laico in cauſa civili reconveniri poteſt, GAIL. *d. l.* quod tamen limitatur, ſi clericus reconveniatur vel de cauſa ſpirituali, cujus ſit incapax Judex laicus, vel laicus data opera & malitioſe injuriam inferat clerico, ad hoc, ut conventus coram laico ipſum ibidem reconvenire valeat. MYNSING. *d. l.* 3. Clericus venditor forum emtoris ſequi, & hunc, facta ab eo litis denunciatione, ratione rei venditæ, coram Judice laico defendere tenetur, *L.* 49. *ff. de Judic.* ubi expreſſe dicitur, venditorem emtoris

ptoris Judicem ſequi ſolere, & defenſorem non poſſe allegare privilegium ſui Judicis; vid. etiam *L.* 19. *ff. eod.* & *L.* 1. *C. Ubi in rem*
29 *act.* 4. Si clericus ratione officii alieno nomine conveniatur, tanquam tutor, curator vel procurator alicujus laici, quo caſu officii ratione forum ſortitur coram Judice ſeculari, quia non attenditur perſona clerici, ſed eorum, quorum nomine convenitur. SOCIN. *Rubr. de For. compet. n.* 1. *&* 15. item ſi clericus ſequeſter electus ſit a Judice laico, poteſt per eum compelli, ut ſequeſtrum reſtituat, per text. *L. ult.* §. *pen. C. d. Bon. auct. jud. poſſ.* ratione vero adminiſtrationis rei eccleſiaſticæ forum ſortitur coram Judice eccle-
30 ſiaſtico. SOCIN. *d. l. n.* 1. *in fin.* 5. Non procedit, ſi clericus in inſtantia & lite ſuccedat laico, poſt litis conteſtationem jam factam, quia certi juris eſt, inſtantiam tum ad heredes tranſire, & heredem nullo ſuo proprio privilegio excuſari, *d. L.* 19. *ff. d. Jud.* & ubi acceptum eſt ſemel Judicium, ibi & finem accipere debet, *L.* 29. *ff. eod.* ſi autem ratione actionis perſonalis nondum cœpta ſit, tunc clericus, heres laici, omnino coram Judice Eccleſiaſtico conveniri debet. 6. Fallit in perſonis Eccleſiaſticis, regalia a Principe habentibus, quia ratione illorum bonorum ſecularium forum Principis ſortiuntur, per *C.*
31 *Romana.* §. *Debet. de Appellat. in* 6. Plures caſus exceptos memorant SOCIN. *d. l. &* MYN-
32 SING. *Cent.* 2. *obſ.* 77. Præcipue vero SWENDENDÖRFFERVS *ad Proc.* FIBIG. *p. m.* 310. negat Canoniſtarum aſſertum, quod laicus, cum clerico cauſam communem habens, poſſit conveniri coram Judice Eccleſiaſtico, & quidem ex hac hypotheſi, quod cauſæ continentia Judicis, ad quam cauſam connexam devolvit, jurisdictionem præſupponat, & requirat, CARPZ. *L.* 2. *Reſp.* 18. *n.* 8. jam autem Eccleſiaſtico Judici nullam in laicum competere jurisdictionem, ea ergo deficiente cauſæ continentia omnino ſit dividenda. PETR. FRID. *de Contin. cauſ. L.* 3. *c.* 3. *n.* 8.

33 XI. Sic etiam, ſi quis alicui mandet, ut tertio injuriam inferat, & mandatarius acceptum mandatum etiam adimpleat, ſi mandans & mandatarius ſint diverſæ jurisdictionis, coram Superiore, ob cauſæ continentiam, conveniri poſſunt. VULT. *de Jud. l.* 1. *t.* 4. *n.* 227.

34 XII. Præſertim in Electoratu Saxon. connexio locum habet, etſi etiam perſonæ, quæ communem obligationem præſtare debent, agnoſcant diverſos judices, e. g. unus Academiæ Rectorem, alter Præfectum Quæſtoræ, tertius Senatum Urbis, nam tunc proximus his ſuperior, Illuſtre Regimen Aulicum, aut Curia Provincialis, quæ concurrentem cum
35 eo habet jurisdictionem, adiri poteſt. Quod etiam obtinet, ſi mediatus cum immediato, nempe Amtſaſſius cum Schrifftſaſſio, vel immediatus unius cum mediatis pluribus concurrat; quia inſtantiæ diverſitas, non perſonarum numerus & multitudo attenditur B. ZIEGLER. *Prax. Calvoli,* §. *Schrifftſaſſii. concl.* 2. *limit.* 6. *n.* 17. CARPZ. *Lib.* 2. *Reſp.* 17. *n.* 5. *&* 36 *in Proceſſ. tit.* 3. *art.* 5. *n.* 43. SWENDENDÖRFF. *ad Proc.* FIBIG. *Part.* 1. *cap.* 2. *membr.* 3. §. 9. *n.* 172. Quod etiam ad immediatos Imperii Status, cum mediatis & aliorum Statuum ſubditis concurrentes, extendi poteſt, nam utrique coram Camera Imperiali ſe ſiſtere tenentur. GAIL. *L.* 1. *obſ.* 32. *n.* 2. & *Lib.* 1. *de Pace public. cap.* 6. *per tot.* VMM. *ad Proc. Diſp.* 4. *n.* 21.

37 XIII. Ita etiam ex hac cauſæ continentia, poteſt quis ſubditos & incolas Epiſcopatuum, Miſnenſis, Martisburgenſis & Numburgenſis, etſi habeant forum privilegiatum, CARPZ. *Proceſſ. Tit.* 2. *art.* 2. *n.* 11. IDEM. *Lib.* 3. *Reſp.* 125. vel in Curia Provinciali Lipſienſi, vel etiam in Judicio Provocationum convenire, nec exceptio de fori incompetentia cum effectu opponitur. CARPZOV. *Lib.* 2. *Reſp.* 16. *n.* 21. *& Proceſſ. Tit.* 3. *art.* 5. *n.* 24. *ſeq.*

38 XIV. Porro Judicis ſuperioris jurisdictio propter continentiam cauſæ fundatur, quando citatio per edictum ad diverſas inferiores jurisdictiones transmittitur, & locum habet, ſi contradictor ſit vel plane incertus vel perſona vagabunda, ita ut incertum ſit, ſub quo Judice, vel ubi conveniri debeat; nam tunc pro-
39 pter incertitudinem omnium ſuperior adeundus, cujus jurisdictio per connexitatem cauſæ ad iſta loca, ubi vagabundus converſari ſolet, ſe extendit. *Lib.* 27. §. *Si quis. ff. ad Municip.* GAIL. *Lib.* 1. *obſ.* 57. *n.* 4. ubi etiam exem-
40 plum adducit de creditoribus defuncti, ſi in diverſis locis habitent, & incerti ſint, quod poſſint citari per edictum, ut compareant, coram omnium ſuperiore Judice, & creditum ſuum ibi proponant, & deducant, vel ad videndum imponi ipſis perpetuum ſilentium. Quem modum procedendi etiam ap-
41 probavit Elect. Sax. in *Reſol. Grav. de Anno* 1661. §. 10. *in verb.* Als ſetzen, ordnen, und wollen wir hiermit, im Fall noch mehr *Creditores*, die von dem angehenden *Concurs* keine Wiſſenſchaft hätten, vorhanden, daß ſie in dreyen des Engern und Weiten Ausſchuſſes, wann der *Concurſus* in Ritter-Güthern ſich ereignet, in Erb- und Bauer-Güthern aber, an dreyen Oertern unterſchiedlicher *Jurisdiction* angeſchlagen, und dieſelben *ſub pœna præcluſi* vorgeladen, ihnen
42 hierzu drey Sächſiſche Friſten, von Zeit beſchehenes Anſchlags anzurechnen, verſtattet, hernach aber kein *Arreſt*, noch etwas anders in der Haupt-Sache bey unſern Regierungen, oder andern Gerichten angenommen werden ſoll. Quamvis etiam ex hac *Sanctione Elect. in fin.* in verb. oder andern Gerichten *&c.* pateat, quod etiam Judices inferiores in concurſu coram illis pendente creditores per edictum citare & per continentiam cauſæ jurisdictionem ſuam fundare valeant. Hic obiter notandum, judi-
43 cium concurſus eſſe univerſale, non ratione formæ, ſed materiæ, quia varii generis Proceſſus particulares continet, ita tamen, ut non uno omnes modo, ſed ſua quemque ratione tractari oporteat. Ex quo conſequitur, in foro Saxonico exceptiones altioris

indaginis contra instrumentum guarentigiatum, ne in judicio quidem concursus esse attendendas, sed in judicium reconventionis rejiciendas, quum non liqueat, quomodo debitoris conditio in deterius mutata, creditori, quoad modum agendi, fraudi esse possit.
45 Quam sententiam in Judicio Provocationum Electorali Saxonico receptam esse, testatur DE BERGER. *in Resol. Leg. obst.* LAVTERB. *ad tit. de Rebus auctorit. jud. possid.*
46 XV. Continentia autem, quæ non solum in civilibus, sed etiam in criminalibus causis locum habet, GAIL. *lib.* 1. *obs.* 22. CARPZOV. *Lib.* 2. *Resp.* 17. *n.* 1. debet esse clara & perspi-
47 cua, non captiosa. Vnde si Judex superior deprehenderit, actorem malitiose reo alium diversæ jurisdictionis correum, saltem eum in finem conjunxisse, ut rerum prima instantia defraudaret, remittit illum ad Judicem primæ instantiæ, CARPZ. *Proc. Tit.* 3. *a.* 5. *n.* 58. *seqq. & Lib.* 2. *Resp.* 17. *n.* 10. *& seqq.* vid. *L.* 25. §. 3. *ff. Fam. ercisc.* RIVIN. *in Specim. Except. For. cap.* 3. *n.* 4. ubi formulas replicandi & duplicandi communicat, licet illud cautelæ lo-
48 co tradat BERLICHIVS. *Part.* 2. *Dec.* 220. *n.* 39. Præterea si uni quidem adversus eundem ad res diversæ jurisdictionis, sed diversæ competerent actiones, aut si res vel personæ non omnes essent sub unius superioris jurisdictione, tunc connexitas causarum necessario foret dividenda, CARPZ. *d. art.* 5. *n.* 39. *&* 44. *& d. L.* 2. *Resp.* 18. *n.* 16. *seqq.* SWENDEN-
49 DÖRFF. *ad Proc.* FIB. *P.* 1. *cap.* 2. *membr.* 3. §. 9. *n.* 274. ubi inde colligit, quod debitor principalis & fidejussor simul coram eodem Judice conveniri nequeant, postquam hujus obligatio non est eadem cum obligatione debitoris principalis, licet enim tam hic, quam fidejussor, creditori sit obstrictus, fit tamen hoc non eodem modo, sed ex diver-
50 sa debendi causa. Neque aliud dicendum, si res, quæ petuntur, sub diversis jurisdictionibus sitæ sint, quia communem superiorem non habent, MEIER. *in Colleg. Arg. tit. de quib. reb. ad eund. jud. eat. thes.* 14. tunc enim de rebus singulis adeundus est is Judex, sub quo res illæ sitæ sunt. Vid. BERLICH. *Part.* 2. *decis.* 220. *n.* 17. *&* 18.
51 XVI. Cæterum si adversus Reum in foro ordinario jam actio sit instituta, & in Processu eo sit perventum, ut mutatio libelli & renunciatio institutæ actionis amplius locum non inveniat, conjunctio aliorum correorum cum reo coram Judice superiore propter exceptionem litis pendentiæ fieri non potest, sed Processus contra Reum inchoatus omnino ad finem deduci debet; & ita judicatum in Summo Provocationum Judicio Termino Martini 1702. in caus. Schwerdtnerin, contra Gierischen und Consorten: Im übrigen aber hat Klägers Suchen noch zur Zeit allhier nicht statt, sondern es wird die Sache von dem Rathe zu Torgau, allwo sie allbereit anhängig, nicht unbillig fortgesetzet ꝛc.
52 XVII. Præterea etli regulariter iis in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, in rem actio adversus possidentem instituenda, *tot. tit. C. Ubi in rem act.* tamen etiam ratione rerum diversi fori, & ex ipsius actionis conditione æstimatur connexitas causarum, quod accidit 53 si actio sit universalis, vel generalis, illaque res diversis Judiciis, quæ superiorem recognoscunt, subjectæ petuntur, *L.* 1. *ff. In quib. caus. ad eund. jud. L.* 4. *C. Arbitr. tut.* BORN. *ad Univers. jus jud. Disp.* 1. *th.* 10. *lit. E.* v. g. si 54 quis una actione rem Magistratui oppidano Vitembergensi, & Academiæ subjectam petere vellet, tunc proxime superior Judex adeundus est, & coram eo actio movenda BERLICH. *Part.* 2. *Dec.* 220. *n.* 9. *& seqq.* CARPZ. *Lib.* 2. *Resp.* 18. *n.* 3. *& seqq.* item acti- 55 one tutelæ generali instituta, si sententia super uno tantum capitulo, quod adductum fuerit, lata, aliud capitulum, quod actor prosequi vult, coram eodem Judice justificari debet, *L.* 2. *C. de Judic.* HILTROP. *in Process. jud. Part.* 2. *tit.* 14. *n.* 10. item si cui bona de- 56 bitoris hypothecata sunt omnia, sub diversa tamen jurisdictione sita, potest a Superiore impetrare executionem, *laudatus* BORN. *d. l. Disp.* 1. *th.* 10. *lit. E.* Si una actio sit princi- 57 palis, altera vero præparatoria, tunc ambæ in eodem judicio exercentur, v. gr. si is, qui 58 rei vindicatione uti vult, prius ad exhibendum actionem intentat, eo in loco eandem movere debet, ubi deinceps rei vindicationem, *arg. L.* 13. ubi BRVNNEM. *n.* 6. *C. de R. V.* MENOCH. *Lib.* 2. *A. J. Q. cas.* 361. *n.* 7. BORN. *d. l. Disp.* 1. *th.* 10. *lit. E.* Præterea judi- 59 cium possessorium ibi instituendum est, ubi postea petitorium movetur, *L.* 10. *C. d. Judic. L.* 13. *C. de R. V.* CARPZOV. *P.* 3. *Dec.* 215. BRVNNEMANN. *ad ff. de quibus reb. adeund. jud. eat. n.* 7. *&* 8. Ac vice versa petitorium, ubi jam possessorium institutum, *d. L.* 10. *C. de Judic. L.* 13. *C. de R. V.* CARPZ. *Process. tit.* 3. *art.* 5. *n.* 9. *& seq.* SWENDENDÖRFF. *ad* FIBIG. *Part.* 2. *cap.* 2. *membr.* 2. *Sect.* 1. *n.* 603. ubi formulam excipiendi suggerit, si eo in casu alibi petitorium instituatur, & *memb.* 3. §. 9. *Lit.* s. Qui enim in judicio præparatorio 60 judicat, est etiam judex judicii præparati, *L.* 13. *C. de R. V.* CARPZOV. *in tr. de Inhib. cap.* 6. *n.* 87. *seqq.* & acta, quæ fidem faciunt in judicio possessorio, ea etiam suo modo faciunt fidem in processu petitorio, BERLICH. *Part.* 2. *Dec.* 233. *n.* 21. Hinc etiam 61 causa proprietatis & ususfructus apud eundem Judicem terminanda, *L.* 9. *ff. de Liber. caus.* HILTROP. *Process. jud. d. l. n.* 3. 3. Si plu- 62 res actiones dentur, atque uni per alteram præjudicium fiat, omnes uno judicio ventilandæ sunt, FRANZK. *ad ff. de Jud. n.* 65. GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 132. BORN. *d. l. Disp.* 1. *th.* 10. *lit. E.* v. gr. si quis a parente alimenta petat, is 63 autem patrem se esse neget, actio hæc præjudicialis de partu agnoscendo in eo Judicio movenda est, ubi alimenta petuntur. MEV. *Part.* 3. *Decis.* 90. *per tot.*

XVIII. Sed juvat, ad materiam hanc rectius 64 illustrandam, plures casus atque exempla continentiæ causarum afferre. Et primo quidem continentia hæc quoad res, diversis jurisdictioni-

dictionibus subjectas, adeo certa ac firma est, ut etsi ex obligationibus personalibus in rem agatur, bonaque petita immobilia diversis jurisdictionibus sint subjecta, conventus coram Judice superiore ex beneficio primæ instantiæ, actionem declinare nequeat. PETR. FRID. *de Cont. cauſ. cap. 2. n. 5. & cap. 4. num. 28. & seqq.* BERLICH. *P. 2. decis. 220.*

65 *n.* 14. Non potest autem hoc extendi ad actiones personales ex diversis obligationibus ac fundamentis descendentes, quibus si ad res diversis jurisdictionibus subjectas contra reum in judicio Superioris quis agere velit, repulsam feret, reo ab instantia absoluto, quia neque respectu personarum, diversos Judices agnoscentium, neque etiam intuitu rerum, quæ diversis jurisdictionibus sunt subjectæ, neque ratione ejusdem actionis, quippe quod petitio ex diversis obligationibus fuerit instituta, adeoque ipsæ actiones sint diversæ, continentia subesse potest, quod in Senatu Appellationum ita observatum demonstravit, & præjudiciis probavit CARPZ. *Lib. 2. Resp. 18. n. 16. & n. 20. seqq.* quantumvis aliter sentiat PETR. FRID. *d. l. cap. 3. n. 26. circa fin.*

66 XIX. Secundo ob connexitatem causæ Judex de salario Advocati cognoscere potest, etsi hic aliud forum habeat, e. g. si Pastor Ecclesiæ, qui coram Consistorio Ecclesiastico alias forum competens habet, coram Dicasterio Provinciali litem habuerit, tunc ab eodem judicio ratione Salarii Advocati in hac causa adhibiti, si ab illo conveniatur, ad solutionem condemnari potest, non obstante Exceptione fori privilegiati, quia juxta vulgatum JCtorum dictum ex *L. 52. ff. de Pecul.* judicio quasi contrahitur, & merita & incommoda nemo melius æstimare potest, quam is, coram quo actum fuit. MEV. *P. 1. decis. 234.*

67 XX. Præterea ratione tertii intervenientis, sive principaliter pro suo proprio jure ac interesse ad impediendum vel removendum agentem seu defendentem interveniat, causamque prosequatur, *L. 14. ff. de Appellat.* sive accessorie se liti immiscеat, sub ratione sui juris ac interesse, una cum principali agente vel defendente causæ adsistat, & adhæreat, continentia quædam datur; nam tunc etiam, si interventio justo adhuc tempore instituatur, & interveniens interesse suum saltem summarie doceat, præterea etiam interventio in causa præsenti locum habeat, is, qui, uti jam dictum, pro suo proprio jure litem ab aliis susceptam prosecuturus est, etsi alibi domicilium & forum privilegiatum habeat, tamen in illo judicio, ubi communis causa agitur, facere hoc debet; idque multo magis in eo, qui accessorie intervenit, obtinebit. CARPZ. *d. Proc. Tit. 4. Art. 2.*

68 XXI. Eadem ratio est in litis denunciatione, e. gr. si quis rem immobilem emat, & postea a tertio eadem evincatur, venditor etsi non ejusdem jurisdictionis sit subditus, sub qua res litigiosa sita, nihilosecius tamen non tantum in hoc, sed & in aliis omnibus contractibus, ubi litis denunciatio locum invenit, is, cui lis denunciata, in illo judicio, coram quo controversia ea de re ventilatur, prævia legitima citatione, comparere tenetur. *Ord. Proc. Sax. tit. 14.* CARPZ. *Proc. tit. 4. Art. 3.*

XXII. Cumulatio Actionum ut in foro Sa- 69
xonico ultra tria capita in uno eodemque libello locum habeat, æque certam connexionem requirit; hinc cumulari possunt duo illa remedia, rei vindicatio, & interdictum adipiscendæ vel recuperandæ possessionis, CARPZOV. *Lib. 1. Resp. 71.* item actio injuriarum cum Lege Aquilia, & actione spolii, *L. Servum. ff. de Obl. & Act.* CARPZ. *Part. 1. Dec. 32. n. 11. & seqq.* Petitio hereditatis cum vindicatione rerum singularium, ANT. FAB. *in Cod. Lib. 3. tit. 21. def. 4.* Actio personalis cum hypothecaria, ANTON. FAB. *d. l. L. 8. t. 6. def. 22.* scilicet contra debitorem, non etiam contra tertium possessorem, ID. *L. 5. tit. 7. def. 3. n. 8.* Actio confessoria, & negatoria, cum interdicto uti possidetis, KLOK. *de Contrib. cap. 19. n. 428. & seqq.* Remedium rescissorium, vel restitutionis in integrum, cum actione nullitatis. CARPZ. *Lib. 2. Resp. 55. per. tot.*

XXIII. Quamvis Jure Civili locum habe- 70
at reconventio regulariter in omnibus rebus & causis, super quibus actio vel conventio moveri potest, tam realibus, quam personalibus, tam connexis quam diversis, tamen in foro Saxonico reconventio tantum procedit in causis connexis *Constit. Elect. August. 7. Part. 1.* So ordnen, setzen und wollen wir, wann die Sache, derowegen die Klage erhoben; der andern, darum der Beklagte seine Wiederklage anzustellen vermeinet, anhängig, und eine aus der andern herfleust &c. junct. vers. Wenn aber die Sache, darum die Klage erhoben &c. Convenit ta- 71
men Jus Saxonicum cum Civili in eo, quod utroque jure conveniens reconventum ad suum Judicem, licet competens non sit, modo causa ejusmodi per modum conventionis apud eum tractari possit, trahat, *L. 1. C. Rer. amot. L. 11. §. 1. ff. de Jurisd.* SVENDENDÖRFF. *ad Proc.* FIBIG. *Part. 1. cap. 2. membr. 3. §. 16. reg. 4. n. 389.* tum quia mutua petitio est pars ejusdem judicii, sive unum idemque negotium actionis institutæ: Quare qui agendo 72
elegit ac sumsit sibi Judicem in parte negotii illius, non debet in altera ejus parte dedignari, vel recusare, quo minus eundem contra se habeat Judicem. *arg. L. 14. in fin. C. de Sent. & interloc.* RITTERSHVS. *ad Nov. part. 9. cap. 10. n. 72. & cap. 17. n. 3.* tum quia reconventionis causa censetur incidens, & Judex conventionis de eadem habet jurisdictionem, cum qui Judex est causæ principalis, idem sit Judex causarum vel exceptionum incidentium, *arg. L. 3. C. de Judic.* VMM. *ad Proceſſ. Disp. 10. th. 3. n. 10.* tum denique, quia causæ connexæ, quarum nomine Jure nostro tantum reconventio admittitur, sunt individuæ, *L. 17. §. Plane si quid. ff. de Negot. gest.* & reputantur unum corpus.

FRANC. SALGAD. *in Labyr. Creditt. part.*
73 *cap. 4. n. 18.* Quare juris indubitati est, quod propter connexitatem causæ idem maneat Judex reconventionis, qui fuit conventionis. *d. L. 11. §. 1. ff. de Jurisd. Const. Elect. Sax. Auguſt. 7. P. 1. verſ.* Daß der Kläger dem Beklagten &c.

74 XXIV. Insignis etiam continentiæ causarum effectus est, quod propter eandem haud raro unius provocatio etiam alteri prodest.
75 *L. 1. & 2. C. Si unus ex plurib. appellav.* Fac enim, plures fidejussores, qui beneficio ordinis haud renunciavere, ad solvendum, principali debitore nondum excusso, condemnatos, nec nisi unum eorum appellationis beneficio usum; hujus victoria reliquis et-
76 iam lucro & emolumento cedet. Pariter ex pluribus tutoribus & curatoribus administratæ tutelæ, gestæve curæ judicio pulsatis, appellationis ab uno interpositæ beneficio
77 cæteri fruuntur. Quod tamen extendendum haud est ad eum casum, ubi ratio defensionis juri personali innititur; tunc enim alter, in quo ratio illa deficit, frustra sibi fructum
78 victoriæ, ab illo obtentæ, vindicat. Unde si minor appellaverit, & ætatis auxilio adjutus restitutionem impetraverit, hujus beneficium ad majorennem, cum eo concurrentem, haud pertinet. *d. L. 2.*

79 XXV. Illud mirum est, quosdam Doctores eo delapsos, ut persuaderent sibi, modo memoratum continentiæ effectum nonnisi ad appellationis instantiam pertinere, atque adeo latam in prima instantia sententiam nunquam alteri prodesse. Enimvero opinionem hanc manifesta exempla erroris ar-
80 guunt. Quis enim nesciat, v. gr. si tertius in evictione contra emtorem succumbat, hujus victoriam cum venditoris ad præstandam evictionem obstricti commodo conjunctam esse? Et fidejussoris fortunam a successu litis, contra principalem motæ, in u-
81 tramque partem pendere? Luculentus etiam casus exponitur in *L. 4. §. 3. ff. Si ſerv. vind.* Si fundus, cui servitus itineris debetur, plurium sit, posse singulos experiri, & victoriam aliis quoque prodesse. Cujus ratio in promtu est, ut, uno vincente, cæteros quoque litis difficultatibus implicari, supervacaneum fuerit.

82 XXVI. Illud etiam ex connexitate causæ venit, quod ex pluribus litis consortibus unus reliquorum nomine etiam citra mandatum in Judicio comparere, & actionem instituere possit, modo cautionem de rato præ-
83 stet, per *L. 2. C. d. Conſort. ejusd. lit.* Circa quam legem, & sigillatim verba: *post litem legitime ordinatam*, plurimum se torquent Doctores, cum alii quidem litis contestationem per ea innui existiment, ut hac demum ab omnibus litis consortibus facta, cautio rati ab uno reliquorum nomine præstita admittenda sit, alii contra de actionis legitima institutione, & satisdationis sufficientis præsta-
84 tione, exaudienda esse contendant; cui posteriori interpretationi adstipulor cum CUJACIO *in Parat. ad d. tit. in fin.* Cum nulla subsit solida ratio, cur litis contestatio ab omnibus facta præcedere cautionem rati debeat; cum potius videatur præcipuus ejusdem effectus esse, ut unus cæterorum nomine litem suscipere & contestari queat.

XXVII. Præterea expeditum, atque in vul- 85
gus cognitum est, ex pluribus correis singulos in solidum conveniri posse, *L. 2. C. d. Duob. reis. L. 3. ff. eod.* salvo tamen ei, qui creditori satisfecit, adversus cæteros correos
pro rata regressu. Enimvero beneficium di- 86
visionis primo nonnisi confidejussoribus ab Adriano suggestum, deinde ab Imperatore Justiniano ad omnes correos productum est, *Nov. 99.* ut, si omnes sint solvendo, non nisi pro rata actio adversus singulos cum effectu
intentari queat. Neglecto tamen beneficio, 87
& solutione solidi ab uno correorum facta, nullum dubium est, cæteros quoque ob causæ conexitatem liberari; & generaliter factum unius alteri nocet, & prodest, *L. pen. ff. d. Duob. reis.* nisi factum fortasse personale sit, quod ipsam obligationem haud tangat; ex hoc enim nullum correis præjudicium
enasci potest. Unde culpa vel mora unius 88
alteri haud nocet *L. 32. §. pen. ff. d. Uſur. L. Eandem. §. 1. ff. d. Duob. reis.* Et ex pacto correi nullum cæteri emolumentum sentiunt.

XXVIII. Multo minus vero pactum de non 89
petendo ab uno ex pluribus correis credendi vel stipulandi cum debitore initum cæteris nocet. Hoc enim nonnisi paciscentes obligat; atque adeo vis ejus ad tertium non potest extendi, neque proinde omnis obligatio per illud statim perimitur; quamvis solidum ab altero correo cum effectu peti nequeat; sed eidem obstet exceptio pacti, ratione ejus portionis, quam paciscens correus acceptus fuerat. De novatione disceptari solet, 90
an ea, ab uno correorum stipulandi suscepta, reliquis noceat? Qua in re directo inter se 91
pugnare videntur VENVLEIVS & PAVLVS ille quidem in *L. 31. §. 1. ff. d. Novat. & deleg.* hic vero in *L. 27. pr. ff. d. Pact.* Quam qui- 92
dem antinomiam ita communiter sublatam volunt, ut dicant, novari a correo posse, quoties novatio in alterius præjudicium haud cedat; & hunc in sensum verba VENVLEII intelligenda esse; sin vero cum damno alterius conjuncta sit, fieri eandem valide haud posse, secundum ea, quæ PAVLVS in *L. c.* memorat. Qua tamen restrictione opus non 93
esse videtur; cum simpliciter dici queat, valere unius correi novationem, vel etiam acceptilationem respectu ratæ sibi competentis, non vero ratione partis. Add. F. FRIED. *d. Cont. Cauſ. L. III. c. 17. §. 5.*

XXIX. Quæri autem solet: Utrum excep- 94
tioni connexitatis causarum valide renunciari queat? Ubi distinguendum esse existi- 95
mo, an causæ plane sint individuæ, ita ut sua natura separatim tractari nequeant, an vero divisionem ejusmodi indoles earum admittat. Priori casu expeditum & manifestum est, renunciationem locum haud invenire. Quo refero *L. 10. C. d. Judic.* Altero vero 96
casu non ambigendum esse puto, exceptioni

ni huic valide renunciari per generalem re-
97 gulam in *L.* 29. *C. d. Pact.* Contingit autem hoc vel expresse, vel tacite, si nempe ante litis contestationem eadem haud urgeatur, cum sit e numero dilatoriarum, quæ regulariter post litem contestatam amplius non attenduntur. Vid. MEV. *P.* 11. *Dec.* 150. *sub. n.* 9. DE LYNCKER, *ad S. J. C.* STRUV. *tit. Quib. reb. ad eund. in fin.*

98 XXX. Illud dubium videri poterat, si lite principali in judicio separatim tractata, a causa accessoria, cujus definitio ab illa pendet, provocatum fuerit, utrum propter connexitatem principalis causa avocanda sit?
99 Constat emm, ubi causa, in qua appellatur, alteri coram inferiore Judice pendenti præjudicium facit, inferioris jurisdictionem usque eo, donec super præjudiciali pronunciatum fuerit, suspendi. Vid. SCACC. *in Tr. d. App. q.* 17. *lim.* 47. *m.* 2. *n.* 1. *seq.* add. *L.* 32. §.
100 10. *ff. d. Recept. arbitr.* Enimvero ubi utraque causa & lis diversa est, apparet, causam principalem alibi pendentem non accipere præjudicium ex accessoria, sed hanc potius ex illa, atque adeo par est, accessoriam, ad superius Judicium devolutam, tamdiu quiescere, & suspendi, donec lis principalis terminata fuerit; Major enim causa ad se minorem trahit. *L.* 54. *ff. d. Judic. L. Si quis.* 7. *pr. ff. d. Hered. pet. L.* 16. *&* 18. *ff. d. Except. L.* 1. §. 1. *ff. Fam. herciſc.* Add. MEV. *P.* 1. *Dec.* 70.

101 XXXI. Efficit etiam causarum continentia, ut aliquando facti quæstio incidenter, ut loqui solent, occurrens expediri possit, quam-
102 vis alias causa ad aliud forum pertineat. Fac enim, viduam, defuncto marito, dotem coram Judice oppidano repetere, sed excipi ab heredibus mariti, quod inter ipsam & defunctum non intercesserit verum matrimonium; hic Judex oppidanus de incidente hac quæstione facti cognoscere potest, utut causæ matrimoniales in alio foro, Consistoriis nempe, terminandæ veniant. Add. STRYKIVS *ad* LAVTERB. *Lib. XI. t.* 2.

103 XXXII. In criminalibus etiam continentiæ effectus aliquando sese exserunt. Si quis enim accessorie de delicto participaverit, consilium v. gr. suggerendo, eo in loco ipsum conveniri par est, ubi principales delinquentes tenentur. Quod tamen eo in casu, ubi per modum inquisitionis proceditur, locum haud invenit. Vid. *laudatum* STRYK. *c. l. verb. Criminalibus.*

104 XXXIII. De obligatione super rebus, numero, pondere, & mensura constantibus, manifestum est, eam sui natura esse dividuam, quod objectum ejus divisionem commode recipit; At enim ratione summæ & veluti comprehensionis ea ex numero rerum
105 individuarum est; Ex qua connexitate consequitur, particularem solutionem regulariter haud admitti, *L.* 9. *C. d. Solut. L.* 41. §. 1. *ff. d. Usur.* præsertim quia hæc cum variis incommodis solet esse conjuncta. *L.* 3. *ff. Fam. erciſc. l.* 13. §. 8. *ff. d. Act. emt.* Atque adeo invito creditori eandem obtrudi iniquum fuerit. Sicuti vero volenti & consentienti creditori pro parte recte solvitur, de quo casu exaudienda sunt verba finalia §. 1. *I. Quib. mod. toll. obl.* ita eo quoque casu admittenda, quando pars debiti liquida, altera vero controversa est; tunc enim etiam invitus creditor partem liquidam accipere te-
netur. Vid. *L.* 21. *ff. d. Reb. cred.* Idem in 107
heredibus procedit. Nam inter hos pro parte hereditaria ipso jure nomina sunt divisa; atque adeo particulares præstationes per expressam Legum dispositionem admittuntur. *L.* 6. *C. Fam. erciſc. L.* 85. §. 1. *&* 5. *ff. d. V. O.*
SCHVLTZ. *Diss. d. Partic. solut. c.* 2: Jure Im- 108
perii etiam illis debitoribus, qui belli injuria afflicti sunt, facultas particulari solutione defungendi concessa. &c. *R. I. d. Anm.* 1654. §. Nachdem auch ꝛc. Add. MEV. *P.* 5. *Dec.* 103.
Notandum vero, quod eo casu, quo parti- 109
cularis solutio locum invenit, contingat quidem liberatio pro parte debiti soluti, jus pignoris tamen vel hypothecæ in securitatem creditoris constitutum salvum maneat; unde si ex pluribus coheredibus unus, soluta sua rata, pro parte debitum extinguat, non tenetur creditor prius, quam totum debitum dissolutum fuerit, pignus reddere, aut jus hypothecæ constitutæ solvere. *L.* 85. §. *pen. in fin. ff. d. V. O.*

XXXIV. In servitutibus etiam perspicuum 110
continentiæ exemplum est. Servitutes enim, si ab usufructu receseris, sunt individuæ, per *L.* 72. *ff. de Verb. obl. L.* 2. §. 1. *ff. eod.* Unde 111
consequitur, eas promissas non admittere præstationem pro parte. Neque etiam promissoris heredes pro rata tantum tenentur, sed in solidum singuli ad præstandam servitutem conveniri possunt, *d. L.* 2. §. 2. Quo 112
casu tamen si unus solidum præstiterit, repetitionem habebit a coherede, familiæ erciscundæ judicio, *d. L.* Sed in hoc negotio 113
difficultas oritur, & quæstio inter Doctores acriter ventilata: Utrum heres ad ipsam præcise servitutem præstandam in solidum obligatus sit, an vero præstatione æstimationis liberetur. Ubi quidem inter omnes conve- 114
nit, si uni coheredi in divisione fundus cesserit, eum ad ipsam servitutem constituendam in solidum recte conveniri; qui deinceps a reliquis coheredibus recipiat, quanti ejus interfuisset, servitutem fundo impositam haud fuisse; nisi fundus cum omni onere ad eum transierit. Sed si duo plures- 115
ve in communione fundi permanserint, res dubia videtur, an hoc casu singuli præcise ad servitutem præstandam teneantur. Qui ne- 116
gativam sententiam tuentur, & pro liberandis heredibus laborant, nituntur præcipue *L.* 2. *ff. d. Servit.* & *L.* 34. *ff. d. Servit. ruſt. præd.* ubi dicitur, unum ex sociis non posse prædio communi servitutem imponere, & quod permittendo jus esse ire, agere, nihil agat. Ex quo colligunt, coheredem pari modo facultate prædio communi hereditario servitutem imponendi destitui, atque adeo in solidum ab eo, cui defunctus servitutem promisit, conveniri haud posse. Et pro hac opini-

opinione ſigillatim propugnat CVIAC. *ad c.*
117 *L.* 2. Enimvero contraria ſententia, quod heres præſtita ſervitutis æſtimatione haud liberetur, firmioribus argumentis fulciri poſſe videtur. Primo enim certum eſt, individuorum, quo ſervitutes citra dubium referendæ, eam indolem eſſe, ut natura atque conditio obligationis eadem maneat in herede, quæ fuit in defuncto. *L.* 2. §. *Ex his. ff. d. V. O.* Quemadmodum ergo defunctus ad conſtituendam ſervitutem obſtrictus fuit, ita idem de ſingulis ejus heredibus dicendum. Accedit, quod obligatio hæc factum, quod in dando conſiſtit, complectatur. Expediti vero juris eſt, quod in obligationibus dandi neceſſitas ſubſit, quæ æſtimationis, vel ejus, quod intereſt, præſtationem,
118 altero invito excludat. Neque obſtant ſuperius adductæ Leges, quibus in communi fundo alterum ſine altero ſervitutem acquirere, vel conſtituere, haud poſſe diſponitur. Diſtinguendum enim, utrum conſtitutio ſervitutis ex proprio contractu a ſocio inito dependeat, an vero ex obligatione alterius, cujus factum præſtandum eſt. Priori modo uni ſociorum in præjudicium alterius ſervitutem promittere, & deinceps eidem conſtituere haud licet, quem in ſenſum memorati textus accipiendi veniunt. Secus vero eſt, cum obligatio ad conſtituendam ſervitutem a defuncto contracta eſt; hujus enim perſonam quia heredes repræſentant, ſingulos etiam ad obligationem ejusmodi adimplendam in iis, quæ ſua natura diviſionem haud recipiunt, in ſolidum obſtringi par eſt.
119 Add. *L.* 8. §. 2. *ff. Mandat.* Quam ſententiam non parum confirmat. *L.* 35. §. 10. *ff. Fam. erciſc.* ubi definitur, quod eo caſu, quo is, qui ſervitutem promiſit, fundum non habet, & heredes relinquit, ſinguli quidem in ſolidum teneantur, ſed litis æſtimationem tantum præſtare debeant. Quod aliter fieri haud poteſt, quando tradendi & ſervitutem conſtituendi facultas deficit; unde a contrario ſenſu colligitur, ſi fundum heres habuerit, quamvis ipſi cum coherede communis ſit, poſſe ipſum ad ſervitutem præciſe conſtitu-
120 endam valide conveniri. Neque vero hoc, quod quidem nonnulli volunt, in iis ſervitutibus, quæ ex ultima voluntate debentur, tantum procedit, ſed generaliter in omnibus, atque adeo etiam in illis, quæ a con-
121 tractu cum defuncto inito dependent. Neque ad rem quicquam facit, quod jus ſervitutis, teſtamento relictum, recto jure, & citra realem conſtitutionem, ad legatarium tranſeat, *L.* 19. §. 1. *ff. Quemadm. ſerv. am.* Ratio enim hujus obligationis in heredes derivatæ non ex hoc fundamento, ſed ex cauſæ continentia, atque individuitate, uti vulgo loquuntur, repetenda, quod nempe ſervitus præciſe debeatur, ad eam vero, tanquam rem individuam præſtandam, ſinguli heredes in ſolidum teneantur.
122 XXXV. Sed & facti obligationem ex numero individuorum eſſe, certum eſt; atque adeo in eadem continentia negotii diviſioni locum non relinquit, *L.* 72. *ff. d. V. O. L.* 15. §. 1. *ff. d. Oper. libert.* Unde & ejusmodi 123
obligatio ad ſingulos promiſſoris heredes in ſolidum tranſit. Qui enim partem tantum facti operisve præſtat, nihil ſolviſſe videtur, atque adeo liberatio eo caſu haud contingit. *L.* 2. *ff. eod.* Sed quæritur: Utrum he- 124
res ad præſtationem facti a defuncto promiſſi in ſolidum conventus eo, quod actoris intereſt, pro rata præſtito, liberetur? Cujus quæſtionis deciſio a vulgata illa dependet: An ad factum obligatus præciſe ad ejus præ- 125
ſtationem, non ſecus atque in obligatione dandi, compelli queat? Qua in re ſupervacaneum fuerit, cumulare plures textus, qui affirmativam confirmant, cum vel ſolæ *L.* 13. §. *ult. ff. d. Re jud. L. ult. ff. Si quis in jus voc. non ier. L.* 68. *L.* 72. *L.* 81. *&* 112. §. *ult. ff. d. V. O.* ita manifeſtæ ſint, ut iis, qui vere rem æſtimant, nullum amplius dubium ſupereſſe queat. Inane eſt, quod aliqui urgent emer- 126
gentem iniquitatem, ſi arbitrio debitoris relinquatur, an velit eſſe obſtrictus. *arg. L.* 8. *ff. d. O. & A.* Multum enim intereſt, an ipſa obligatio a voluntate promittentis pendeat, quæ in effectu nulla eſt, per *L.* 108. §. *ult. ff. d. V. O.* an vero effectus conſtitutæ obligationis, vel autoritate Legis. *arg.* §. 34. *I. d. Act. L.* 2. *C. de Reſcind. vend. L.* 10. *C. d. Con. indeb.* cujus diſpoſitio, cum in præſenti caſu aperta ſit, per *c. L.* 13. *ff. de Re jud.* debitor, qui hoc jure utitur, nemini facit injuriam. *arg. L.* 13. §. 1. *ff. d. Injur.* Unde conficimus, 127
heredem quoque, ſi adverſus eum ex obligatione defuncti ad factum præſtandum in ſolidum agatur, ſoluto actori pro rata intereſſe, liberari. Neque vero ſolum hæc cau- 128
ſæ continentia ad obligationem facti affirmativam, ſed etiam negativam, pertinet; ut ſi quis ſtipuletur, per alterum non fieri, neque per heredem ejus, quo minus ipſi ire, vel agere liceat. Quo caſu ſi adverſus ea actum fuerit, promiſſor intereſſe ſtipulanti, niſi certa pœna adjecta fuerit, præſtare tenetur. Quod ſi jam ex pluribus promiſſoris 129
heredibus unus contra Legem contractus fecerit, & alterum prohibuerit, omnes id feciſſe cenſentur, quia & negativa ejusmodi obligatio individua eſt. Unde & reliqui ad 130
id, quod intereſt, vel ad pœnam ſtipulationi adjectam pro parte hereditaria præſtandam tenentur; qui tamen illud, quod ab ipſis ſolutum eſt, ab eo, qui prohibuit, repetendi facultatem habent. *L.* 2. §. 3. *ff. d. V. O.* Sed hæc pro inſtituti ratione ſufficiant.

OBSERVATIO CCCVI.

Subſtitutio verbis directis facta poſt pubertatem non tranſit in fideicommiſſariam, ſed evaneſcit.

Contrarium æquius eſſe putant COMETZ. 1
Tom. I. c. 7. *n.* 4. MENOCH. *lib.* 4. *Præſ.* 55. *n.* 7. MANT. *d. Conj. ult. vol. L.* 5. *t.* 5. *n.* 19. *& L.* 8. *t.* 1. *n.* 18. Add. BRVNNEM. *ad L.* 8. *C. d. Impub. & al. ſubſtit.* Sed communis, 2
eaque firmis rationibus ſubnixa ſententia eſt, ſubſtitutionem pubertate omnino finiri, neque

que deinceps ullam ejusdem vim supereſſe.
3 Quo facit cumprimis §. 8. *I. de Pup. ſubſt.* ubi *Juſtinianus* ſubſtitutionem pubertate *evaneſcere* debere conſtituit. Quod autem evaneſcit, illud nulla ratione, neque directo, neque jure fideicommiſſi, ſuſtinetur. Sic eadem ſubſtitutio, quamvis longius tempus complexa, tamen pubertate finiri dicitur in
5 *L.* 14. *ff. de Pup. ſubſt.* Et incongruum ſane fuerit, eandem ſubſtitutionem pro diverſitate temporis diverſo jure cenſeri, & intra pubertatem quidem directo ſubſiſtere, ac utriusque, patris & filii, bona complecti, poſt illam vero ad cauſam fideicommiſſi proficere, & ad patris ſolum bona pertinere. Add. COVARR. *ad C. Raynut. de teſtam.* 5.
6 9. *n.* 29. ZOES. *c.* 5. *de Subſt. compend.* Nec obſtat *L.* 8. *C. d. Imp. & al. ſubſt.* quippe quæ de diſpoſitione militis loquitur, nec jus ſingulare circa illas ſtatutum ad paganos extendi poteſt. Imo ne illa quidem ſubſtitutio, quæ initium ſuum demum a pubertate capit, jure fideicommiſſi ſubſiſtit; ſed fruſtra fieri dicitur *in L.* 7. *ff. de Pup. ſubſt.* Add. *argum. L.* 108. §. 9. *ff. d. Legat.* 1. *L.* 9. *C. de Teſt. man.* cum ad hoc, ut quid jure fideicommiſſi valeat, non ſufficiat, tale id eſſe, quod in vim fideicommiſſi ſuſtineri poſſit, ſi teſtator voluiſſet, niſi & revera voluerit, *L.* 29. *ff. Qui teſt. fac. poſſ. L.* 1. *L.* 13. §. 11. *ff. de Jur. codic. L.* 41. §. 3. *ff. de Pup. ſubſt.* VINN. *Comm. ad Inſt. cit.* §. 8. ubi etiam ad *L. obſt.* 76. *ff. ad SCt. Trebell.* re-
7 ſpondet. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Apr. 1700. ad conſultationem Annen Sophien Tehlerin. Verb. ſent. Wann gleich der Frauen Bruder Hauß Heinrich von Noſtitz, zu ſeinem Behuf anführet, daß in der väterlichen Diſpoſition, ſo weyland Hauß Chriſtoph von Noſtitz der Aeltere am 19. Decembr. 1657. laut Beylage ſub. Lit. A. n. 4. aufgerichtet, ausdrücklich verordnet: Daß die Frau nach deſſen Todes-Fall 2000. Rthl. zum Ehe- und 600. Rthl. zum Schmuck- und Kleider-Gelde haben, auch darmit begnüget ſeyn, und nichts mehr bey denen Brüdern aus denen Güthern und ausſtehenden Geldern zu fordern berechtiget, wann aber einer von denen Brüdern nach GOttes Willen mit Tode ohne Erben abgehen würde, ſelbigen die andern Brüder (Ihr) der Schweſter in Jahr- und Tag von des verſtorbenen Bruders 100. Rthl. zu ein paar Arm-Bänder auszuzahlen ſchuldig ſeyn; Alſo der Vater die Brüder unter einander ſubſtituiret, und die Frau als Tochter biß auf die ausgeſetzte 100. Rthl. zu ein paar Arm-Bänder von dero Brüdern Erbſchaft excludiret, ſolcher letzter Wille auch zum wenigſten als ein Fideicommiſſum gültig ſeyn müſſe,

per *L.* 8. *C. in fin. de Imp. & al. ſubſt.* BRVNNEMANN *ad dict. L.* 8. *n.* 9. STRVV. *ad. ff. Ex.* 33. *th.* 38. *ſeqq.*

Zumahlen die Teſtamenta paterna, als æque privilegiata, denen militaribus gleich zu achten, ſowohl in ſelbiger die Clauſula codicillaris, wenn dieſe gleich ausgelaſſen, dennoch pro tacite adjecta zu halten, überdieß die Frau 2600. Rthl. zum Ehe- und Kleider auch Schmuck-Geldern, nach Inhalt der väterlichen Diſpoſition angenommen, und weiter nichts prætendiret, dergeſtalt den väterlichen letzten Willen agnoſciret, und ſelbigem anjetzo zu widerkommen nicht befugt, in fernern Betracht dieſelbe beſage der Beylage ſub. C. n. 1. nach ihres auch leiblichen Bruders Johann Chriſtoph von Noſtitz des Jüngern Abſterben, ſich der künftigen Erbfälle begeben und Verzicht gethan, alſo die Frau, von Frantz Adolphs von Noſtitz Verlaſſenſchaft etwas ferner zu fordern, nicht berechtiget;

Dennoch aber und dieweil die vorgewandte Subſtitutio pupillaris durch Frantz Adolphs von Noſtitz erfolgte Mündigkeit erloſchen,

L. 7. *L.* 14. *ff. de Vulg. & pupill. ſubſtit.*

adeo, ut ne jure quidem fideicommiſſi ultra valeat,

STRVV. *Exerc.* 33. *ad ff. th.* 30.

Und ob wohl die Subſtitutio pupillaris expreſſa die vulgarem tacite in ſich begreifet, dennoch auch die vulgaris per aditionem hereditatis paternæ excipiret und weggefallen,

L. 5. *C. d. Imp. & al. ſubſtit.*

Hierüber der Frauen Bruder kein Teſtamentum aufgerichtet, ſondern ihme ab inteſtato ſuccediret wird, dergeſtalt dieſelbe mit ihrem annoch lebenden Bruder zur Succeſſion in deſſen Verlaſſenſchaft gleiches Recht hat; Ferner die Subſtitutio pupillaris poſt pubertatem ad fideicommiſſariam nicht zu ziehen: Cum Imperator expreſſe requirat, ut poſt pubertatem ſubſtituere volens, vel poſt aditam hereditatem, id agat verbis obliquis,

§. *fin. Inſt. de Pupill. ſubſtit.*

Dergleichen aber in dem väterlichen Teſtamento ſub A. nicht zu befinden, denn was ex *L.* 8. *C. d. Imp. & al. ſubſtit.* de cauſa fideicommiſſi angeführet, auf gegenwärtigen Fall nicht zu appliciren; Quoniam *dict. L.* 8. *C.* loquitur de milite, cui hoc privilegium eſt, ut, ſi filio ſuo poſt pubertatem, vel quandocunque is moriatur, ſubſtituerit, ſubſtitutus bona teſtatoris veluti ex cauſa fideicommiſſi petat, id eſt, non ſecus ea petat, ac ſi per fideicommiſſum ea bona ſibi relicta eſſent, cum tamen directo ſint relicta ex privilegio militum, quod extendi non ſolet, nec debet ad paganos,

PEREZ. *ad Tit. C. de Imp. & al. ſubſtit. n.* 3.

Noch von dem militariſchen Teſtamento auf das paternum inter liberos ſich ſchlechterdinges ſchlieſſen läſſet, überdieß nicht folget, die Frau iſt mit denen von ihrem Vater in deſſen Teſtamente geordneten Ehe-Schmuck- und Kleider-Geldern zufrieden geweſen, ergo hat ſie den väterlichen letzten Willen in allen ratihabiret, und ſich auch der Succeſſion an denen brüderlichen Verlaſſenſchaften begeben, bevorab dießfalls keine Renunciation vorhanden, die Sache auch, indem die Subſtitutiones, wie obgedacht, ihren Effect verlohren, in einen gantz andern Stand gediehen, zudem die angegebene Transactio ſub. lit. C. der Frauen mehr verträglich, als hinderlich iſt, in Erwegung Sie vielmehr als 100. Rthl. nach Hauß Chriſtoph von Noſtitz tödtlichem Hintritt, aus deſſen Verlaſſenſchaft erhalten; Hiernechſt die Transactiones ſtricti juris ſind, und von einer Sache oder Erbſchaft auf die andere nicht zu erſtre-

erstrecken, noch dahero einige Consequenz zu machen;

So erscheinet dannenhero soviel, daß der Frauen Bruder Hanß Heinrich von Nostitz sie von der Allodial-Erbschaft ihres Bruders Frantz Adolphs auszuschliessen nicht befugt, sondern sie zur Succession derselben zuzulassen schuldig.

OBSERVATIO CCCVII.

Dominium rei, quæ heredis est, alteri legatæ, demum a tempore traditionis in legatarium transit.

1 Legatarius dominium rei legatæ regulariter a tempore mortis testatoris consequitur, citra ullum apprehensionis factum; sed ipso jure propter Legis dispositionem. 2 *L.* 80. *ff. de Leg.* 2. *L.* 62. *ff. de Furt.* At enim hoc intelligendum de re testatoris propria, non de aliena; qualis etiam ratione 3 transmissionis dominii est res heredis. Quamvis enim defunctus & heres una persona esse censeantur, *L.* 64. *ff. d. R. J.* id tamen non ita capiendum, quasi utriusque patrimonium inter se confusum atque adeo unum esse intelligatur; sed ratione obligationis, cujus intuitu heres personam defuncti sustinet omniaque illius facta præstare cogitur. Add. SCHNEIDEW. *ad* §. 4. *I. d. Leg. n.* 3. DE BERGER. *in Resol.* LAUTERB. *tit. de Legat. & fideicomm. animadvers.* 4 Ita Ordo Vitembergens. Mens. April. 1696.

OBSERVATIO CCCVIII.

Debitoris exceptiones altioris indaginis contra instrumentum guarentigionatum, ne quidem in concursu creditorum, attenduntur.

1 Apud Saxones in processu executivo nullæ aliæ exceptiones admittuntur, quam quæ in continenti liquidæ sunt; reliquæ pro diversitate originis, unde descendunt, modo in reconventionem, modo ad separatum processum rejiciuntur. Quod cum generaliter constitutum, nullusque casus exceptus sit, idem de concursibus creditorum dicendum 2 érit; Cum propter concurrentes aliorum creditorum actiones nullius conditio deterior fieri, aut quisquam commodo executivi processus excidere debeat. Quam sententiam Collegia etiam Vitembergensia in causis definiendis tenent.

SUPPLEMENTUM.

Ita sigillatim respondit Ordo Noster Mens. Jul. 1720. ad requisitionem der Stadt-Gerichte zu Naumburg in B. P. Concurs.

OBSERVATIO CCCIX.

Remedio L. Diffamari. 5. C. d. Ingen. manum. *contra possessorem locus non est.*

1 Cognita in vulgus sunt varia possessionis commoda, in quorum numero cumprimis illud est, quod possessor ab onere probandi immunis, adeoque tamdiu tuendus sit, donec alter ex sua parte potius jus demon- 2 straverit. Unde consequitur, provocationem ex memorata lege adversus possessorem locum non habere, cum alias indirecte possessionis commodo excideret, atque ad agendum probandumque compelleretur: Quin potius hæc provocatio pro actu possessionis turbativo accipi, eamque ob causam ex interdicto uti possidetis adversus provocantem agi potest. CARPZOV. *Proces. cap.* 20. *num.* 41. *seqq.* Quem in modum sæpius Ordo Vitembergensis pronunciavit, idemque 3 in Supremo Appellationum Judicio Anno 1696. factum esse, commemorat DE BERGER. *El. Proc. Execut. thes.* 14.

OBSERVATIO CCCX.

Successorium Edictum in hereditatibus atque successione civili locum non habet.

Successorio Prætoris Edicto cautum est, 1 ut filius, a petenda bonorum possessione ex capite: *Unde liberi*, exclusus, eandem ex capite: *Unde legitimi*, & denique ex capite: *Unde cognati*, petere queat, *tot. tit. ff. de Succes. Edict.* §. 7. *I. d. Legit. agnat. succ.* Cujus 2 Edicti vim multi Interpretum late extendunt, atque etiam in civili successione valere contendunt, ut filius a petitione hereditatis paternæ, vel avitæ, nonnisi triplicato præscriptionis spatio, scilicet 90. demum annorum excludi debeat. Vid. CARPZOV. *P.* 3 *c.* 14. *def.* 30. PHILIPP. *Eclog.* 34. *L.* 3. Enimvero in 3 aprico est, Successorium Edictum de bonorum possessione loqui, ejusque præcipuam rationem in brevitate temporis petendæ bonorum possessioni definiti sitam esse, atque adeo nullo modo ad successionem civilem, cujus longissima tempora sunt, *L.* 7. *C. de Hered. pet.* extendi posse; quod contra inveteratum Pragmaticorum errorem solide ostendit FAB. *in Cod. Lib.* 6. *t.* 11. *d.* 3. *& Decad.* 3. *Error.* 8. Ita Facult. Jurid. Lipsiens. 4 Mens. April. 1688. ad requisitionem Lorenz Geitners zu Merseburg. Quam pronunciandi rationem in eadem causa Scabini Lipsienses Mens. Maj. 1688. secuti sunt, neque aliud in Collegiis Vitembergensibus, quod sciam, usu servatur.

OBSERVATIO CCCXI.

Jure Saxonico tam Electorali, quam Communi, filius feudum, a patre alienatum, revocare nequit.

Jure Feudali communi manifeste cautum est, 1 quod filius, qui feudum retinere cupit, paternæ hereditati renunciare non possit, 2. *Feud. c.* 45. Ex quo consequitur, filium, ceu 2 heredem patris, facta ejus impugnare, adeoque alienatum ab ipso feudum revocare non posse. Quæ sententia ab Electore Saxone in *P.* 2. *c.* 47. expresse confirmata est. Sed de 3 Jure Saxonico Communi res non omnino expedita esse videtur. Nam CARPZ. *P.* 2. *c.* 47. *d.* 4. *&* BERLICH. *Concl,* 58. *P.* 2. quos alii sequuntur, eo quidem jure filios repudiata patris hereditate feudum ab ipso alienatum revocare posse contendunt. Negat 4 vero HARTM. PIST. *P.* 2. *q.* 2. *num.* 49. Cujus sententia sine dubio alteri præferenda est. Neque enim ullibi Jus Comm. Sax. aliud di- 5 sponit; atque adeo tanquam, Jus statutarium ita interpretandum, ut ipsi cum Jure feudali com-

communi conveniat. Quod enim sublatum non est, stare cur prohibeatur? *L.* 27. *C. de* 6 *Testam.* Ita Ordo Vitemb. Mens. Jun. 1694. ad consultationem A. M. zu B.

Observatio CCCXII.

Exheredatio liberorum, bona mente facta, non indistincte, sed duobus solum casibus, sustinetur.

1 Jure Novo per *Nov.* 115. parentibus necessitas imposita est, ut liberos vel heredes instituant, vel ex justa & legibus approbata causa exheredent. Causæ autem illæ in memorata *Novella* 115. recensentur; præter quas nulla alia ad liberos exheredandos sufficit. Quid vero, si exheredatio non ex odio, sed amore potius ac bona mente fiat, an illa habebit effectum? Sunt, qui ejusmodi exheredationem indistincte, & causa etiam non expressa, valere, sibi persuadent, SICHARD. *ad Auth. Non licet. num.* 26. *C. d. Lib. præt.* SAND. 2 *lib.* 4. *tit.* 2. *def.* 3. qui sententiæ suæ præcipuam rationem quærunt in generali dispositione *L.* 47. 3 *pr. ff. d. Bon. libert.* At enim in hac Lege nihil aliud cautum est, quam quod exheredatio, quæ non notæ causa, sed consilio fiat, haud nocere debeat. Ex quo non video, quid pro memorata opinione excipi possit. Qui enim sint illi casus, quibus exheredatio tanquam bona mente facta sustineri debeat, ex speciali ac definita Legum dispositione æstimandum est. Sunt autem casus illi duo; alter, si pater filio furioso aut prodigo, addita causa & necessitate judicii, alimenta leget, & nepotes ex eo heredes scribat, *L.* 16. §. 2 *ff. de Cur. furios.* alter, si filio pater per fideicommissum consulat, heredemque institutum roget, ut hereditatem ipsi restituat, *L.* 12. §. 2. *ff. d. Bon. libert. L.* 18. *d. Lib. & posth.* PHILIPP. *ad Decis. nov.* 52. *obs.* 1. 4 *num.* 25. Præter hos duos casus nullum Leges excipiunt, atque adeo, nisi exheredatio secundum formam in *Nov.* 115. præscriptam fiat, nullum effectum sortietur; nisi in exheredationem filius fortasse consenserit; sic enim nulla eidem injuria fieri intelligitur. Add. FAB. *in C. L.* 6. *t.* 9. *d.* 6. CARPZ. *P.* 3. 5 *c.* 10. *d.* 2. Quo facit responsum Scabinorum Lips. quod. DE BERGER. *Disp. de Omiss. hered.* recenset.

Observatio CCCXIII.

Præscriptio contra actionem ex pacto de retrovendendo locum non habet.

1 Observationis hujus veritas in Electoratu Saxoniæ dubio caret, postquam res 2 clare decisa *in P. II. Const.* 1. Sed nec aliud Jure Communi dicendum esse, existimo. Sane enim Jus reluendi vi memorati pacti est meræ facultatis, ejusque exercitium in libero ejus, cui competit, arbitrio positum; Constat autem, rebus meræ facultatis præscribi 3 non posse, *L.* 2. *ff. de Via publ.* Accedit quod venditor, antequam pretium solvat, actionem ex hoc pacto nullam habeat, neque adversus emtorem experiri valeat: actioni autem, antequam illa nata sit, præscribi haud posse, notissimi juris est, *arg. L.* 30. *C. de Jur. dot. L.* 1. *in fin. C. d. Annal. exception.* Add. GAIL. *L.* 2. *Observ.* 18. MYNSING. *Cent.* 3. *O.* 16. Ita Ordo Vitemb. M. Dec. 4 1684. ad consult. Sigism. Casimiri, Comitis de Lynar. Verb. Sent. Dennoch aber und dieweil bewährte Rechts-Lehrer mehrentheils dahin stimmen, quod pacto de retrovendendo præscribi non possit, theils weil der Verkäuffer zu Wieder-Einlösung des verkauften Stück Guthes, ehe und bevor er das Kauf-Geld erleget, keine Action anzustellen vermag, also auch wider solche Action von solcher Zeit keine Præscription den Anfang nehmen, noch lauffen kan, theils weil das Jus reluendi, wenn es nicht in gewisse Zeit eingeschrencket, in mera facultate bestehet, solche Opinion auch sowohl per constitutiones provinciales und statuta, als auch per consuetudines und Praxin, zur Observanz gebracht worden, daß in und ausser dem gantzen Röm. Reich dieselbe fast allenthalben angenommen, und nirgend anders-leichte gehalten wird; So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß N. wider N. der Reluition halber mit der Exceptione præscriptionis sich nicht zu behelffen, V. R. W.

Observatio CCCXIV.

Clericus etiam ex L. Diffamari. 5. C. d. Ingen. man. *in quocunque Judicio conveniri potest.*

Remedium *L. Diffamari.* coram quocunque Judice intentari potest; cum diffa- 1 mantis non interfit, in quo Judicio ad agendum provocetur. Neque enim hoc modo 2 necessitas ipsi imponitur, actionem principalem coram eodem Judice instituendi; sed liberum eidem est, hoc prætermisso, ordinarium Judicem adire, MEV. *P.* 3. *decis.* 212. *seq.* CARPZ. *Dec.* 213. Quocirca fori privi- 3 legiati, quod diffamans habet, nulla ratio habetur, neque is ullo modo fori præscriptione se tueri potest. Ut hinc non satis tutum videatur esse consilium, quod suggerit RICHT. *P.* 2. *dec.* 100. *n.* 24. Add. DE BERGER. *El. Proc. Provoc. th.* 20. Ita Ordo 4 Vitemb. Mens. Maj. 1700. in causa duorum Clericorum, J. M. R. contra S. C. K. ad consultationem Præfecti Ranisiensis.

Observatio CCCXV.

Si is, qui provocat ex L. Diffamari. *petat, ut diffamans actionem intra duplicatum terminum Saxonicum instituat, aut probet, huic invito brevior terminus definiri nequit.*

Equidem negari non potest, vulgo Do- 1 ctores ad effectum perpetui silentii imponendi terminum Saxonicum duplicatum semper exigere, inter quos cumprimis est CARPZ. *Lib.* 3. *Resp.* 64. *n.* 10. *Pr. tit.* 20. *art.* 1. *n.* 14 *seq.* Enimvero non existimem, huic o- 2 pinioni, quæ nulla Lege aut certa ratione subnixa est, tantum tribuendum, ut ab ea in ipsis rerum argumentis recedere piaculum esse debeat. Sane *Mand. Elect. Saxon. de* 3 *Ann.* 1670. cum ad ferendam sententiam comminatoriam non terminum Saxo-

nicum requiri, ſed trium hebdomadarum ſpatium ſufficere monet, ſolumque judicium diffamatorium excipit, hoc ipſo ſimplicem terminum Saxonicum tali caſu ſufficere, haud obſcure inculcat. Plane ſi diffamatus ipſe ex imprudentia duplicatum terminum Saxonicum reo præfigi petat, haud inique feret, ſi Judex petitioni ejus annuat, & tantum tempus diffamanti indulgeat; cum ſic volenti injuria non fieri intelligatur, DE BERGER. *in Elect. Proceſſ. Provocator.* ubi præjudicium Collegii Vitembergenſis affert.

OBSERVATIO CCCXVI.

Nemo, qui in Lege aliqua ſe fundat, ejus obſervantiam probare tenetur; ne tum quidem cum ad hanc ſpeciatim provocavit.

Negant hoc, quod ſciam, plerique, actoremque eo caſu, quo Legem obſervari incautus in libello aſſeruit, onere probationis adſtringunt. Sed fallor; aut ſic contra actoris mentem vocabula quædam captantur. Obſervantia enim, quantumvis facti ſit, tamen, cum de Legibus ſermo eſt, præſumtive probata eſſe intelligitur, cum de earum vel promulgatione vel receptione conſtat. Nec eſt, quod regeras, circumſtantiam hanc libello inſertam caſus complecti, quibus ſanctio Legis in actu ſecundo exercita fuerit; quos proinde par ſit, ab allegante probari. Tales enim actus probari, haud neceſſarium, atque adeo tota hæc circumſtantia ſuperflua quidem eſt, non tamen actori nociva. Fac enim, actorem, qui Legem ejusdemque obſervantiam ſimul & conjunctim citavit, in hujus probatione deficere; non putem, reum propterea abſolvi oportere: cum ad illum condemnandum ſufficiat, de altero capite, Lege ſcilicet conſtare. Utile vero per inutile haud vitiari, tralatitium habetur. Neque verba libelli contra mentem ac intentionem actoris captari oportet; qui, dum obſervantiam Legis allegat, non id agit, ut intentionem ſuam in illis actibus, quibus obſervata Lex eſt, fundet, ſed hoc ſolum velle intelligitur, quod Lex non abrogata atque adeo juxta illam in caſu præſenti judicandum ſit. Præterea notiſſimi Juris eſt, eorum libelli capitum, quæ nihil relevant, in probatione ineunda rationem nullam habendam eſſe. Atqui in horum claſſem obſervantiæ Legis allegationem merito referas. Quid enim intereſt, utrum obſervata Lex ſit, hoc eſt, utrum caſus habeantur juxta Legis præſcriptum deciſi, nec ne? Si modo in contrarium nulli exiſtant, unde abrogationem Legis inferre liceat, non opinor, hanc, ſalva juſtitia, in pronunciando negligi poſſe. Qua in re, quo altius cogitationem meam defigo, hoc evidentius perſpicio, tantum abeſſe, ut actor tali caſu probatione onerandus ſit, ut potius communis illa opinio Legum auctoritatem non parum debilitet, atque convellat, eademque, ſi verum fateri libet, ab arbitrio actoris, libellum hoc vel illo modo formantis, ſuſpendere videatur. Quippe vi ejusdem Legis unus victoriam reportabit, alter vero cauſa cadet. Et cum idem plane factum, eædemque illius circumſtantiæ utrinque ſint, unus fructum Legis ſentiet, alter eodem deſtituetur. Qua ratione fieri poteſt, ut facto privatorum vis atque auctoritas Legum perpetuo eludatur. Ponamus enim Legem recentem a ſummo Imperante ferri, atque adeo nullum adhuc eveniſſe caſum, quo ſecundum illam judicari potuit. Fac amplius, illos, qui ex ea Lege experiuntur, ad ejusdem obſervantiam provocare; quæ cum nullo modo probari poſſit, Lex ſemper negligenda ac inſuper habenda fuerit. Nec vero intelligo, quid roboris inſit argumentis, quibus vulgaris illa opinio firmari ſolet. Quod enim rationem ab exemplo negatoriæ actionis deſumunt, ubi petitor, qui in præſumta libertate haud ſubſiſtit, ſed qualitatem poſſeſſionis adverſarii libello inſerit, eam probare tenetur, alias eo onere immunis; ea, ni fallor, exigui momenti, & alia omnino indoles memoratæ actionis eſt. Nam qui prædium ſuum a ſervitute liberum non ſimpliciter aſſerit, ſed ſimul eandem ab adverſario vi, clam, vel precario exercitam allegat; is utique fatetur, actus libertati inimicos exercitos a reo eſſe, quos cum clandeſtinitatis aliove vitio laborare contendit, illud, quia non præſumitur, merito probare debet. Quod aliter longe in obſervantia Legis allegata habet; quod quævis Lex in caſibus eadem deciſis obſervata eſſe tamdiu cenſetur, donec altera pars contrarium demonſtret. Quod ad *C. Cum veniſſent. X. de Inſtit.* attinet, illud iterum caſum plane diverſum complectitur; quo nempe Archi Epiſcopus in præſumtione juris non ſubſiſtit, ſed qualitatem poſſeſſionis, ac titulum aliquem conceſſionis in perſonam tantum adverſario aſſignavit, quem, ceu præcipuum intentionis ſuæ fundamentum, probare debet. Atque hanc ſententiam in ipſis rerum argumentis ſine difficultate ſequimur.

OBSERVATIO CCCXVII.

Simplex donatio, in liberos facta, in diviſione hereditatis paternæ conferenda haud eſt.

Argumentum hoc cum difficile ac impeditum ſit, & variis interpretum altercationibus perturbatum, operæ pretium fuerit, in univerſum materiam collationis altius repetiiſſe. Nempe origo hujus inde enata eſt, quod apud Romanos olim patres perſæpe liberorum alios emanciparent, alios in poteſtate ſua retinerent. Quo fiebat, ut hi quidem, ſolo caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio excepto, patribus omnia, illi vero cuncta ſibi acquirerent, *tot. tit. I. Per quas perſon. cuiq. acquir.* Nec erat, de quo ſui conquerantur, quamdiu ipſi ſoli heredes patri fiebant, excluſis emancipatis. §. 9. *I. d. Hered. quæ ab int. def.* Sed poſteaquam hi a Prætore in conſortium hereditatis paternæ cum ſuis admiſſi ſunt, data bonorum poſſeſſione contra tabulas, aut unde liberi, non mediocris injuria ſuis inferri videbatur, ſi emancipati

cipati bona sibi quæsita præcipua haberent, & simul eorum, quæ sui parentibus acquisiverant, partem ferrent, eoque deterior longe conditio suorum heredum esse; qui tamen magis ereptum prius dominium continuare, quam novam alienamque hereditatem acquirere intelliguntur, §. 3. *I. d. Hered. quæ ab int. def. L.* 11. *ff. d. Lib. & posth.* Cui injuriæ nullum commodius remedium afferri potuit, quam si emancipati una cum fratribus, suis heredibus, patri succedere cupientes, ea, quæ post factam emancipationem quæsiverant, quæve patris futura erant, si in ejus potestate mansissent, in medium conferre juberentur. Unde VLPIANVS *in L. 1. ff. d. Collat. æquissimum esse*, ait, *ut sua quoque bona in medium conferant, qui apperunt paterna.* Unde liquet, collationi bonorum eo solum casu fuisse locum, quo in successione patri emancipati cum suis concurrebant; non, ubi vel sui heredes soli, vel emancipati soli succederent, *L.* 1. §. 24 *ff. eod.* Nec bona vel castrensia, vel quasi castrensia collationis oneri obnoxia erant: quippe quæ patri acquisita haud fuissent, si vel maxime liberos in potestate sua retinuisset, *L.* 1. & *ult. C. eod. L.* 52. §. 4. *Pro soc. L.* 1. §. 15. *ff. d. Collat.* In qua tamen Lege JCtus vocem *peculii* in lato, eoque improprio significatu capit; cum bona eorum, qui sui juris sunt, peculii proprie sic dicti nomine haudquaquam veniant, *L.* 182. *ff. d. V. S.* Amplius quia ex edicto Prætoris conferendi necessitas solis emancipatis incumbebat, hinc filiafamilias ne quidem dotem a patre acceptam conferebat, *L.* 14. *pr. ff. ad Leg. Falc.* ubi dotem in patris hereditate inveniri, PAPINIANVS negat. Add. *L.* 4. *ff. d. Coll. L.* 1. §. *ult. ff. d. Dot. collat.* Quod iniquum satis deinceps correctum, filiæque æqualitatis inter liberos servandæ causa ad dotis collationem a Divo Pio pariter vocatæ sunt, per *L.* 1. *ff. d. Dot. collat.* Idemque ad donationem propter nuptias veteribus ignotam porrectum fuit, *L.* 17. *C. d. Collat. L.* 19. *Cod. d. Inoff. test.* Imo Justinianus tandem eadem æqualitatis inter liberos contemplatione permotus, in successione ex testamento quoque collationis jura obtinere voluit, nisi expresse prohibita vel remissa foret, *Nov.* 18. *c.* 6. *Auth. Ex testamento. C. d. Collat.* Præterea cum bona adventitia quoque Jure veteri collationi subjicerentur, propterea, quod eadem non minus, quam profectitia, patri acquisita fuissent, si liberos in potestate sua retinuisset; fieri non potuit, quin id deinceps mutaretur, collatioque ad sola profectitia restringeretur, postea quam bona materna, advenitiaque alia, paternæ acquisitioni exempta sunt, §. 1. *I. Per quas person. cuique acquir.* Et quamvis circa fructus eorum dubium superesse videatur, verius tamen est, eos cum alimentis, quæ liberi a patre segregati acceperunt, compensandos, atque adeo a collationis onere exemtos esse; præsertim quod, usumfructum conferri oportere, nullibi cautum legatur, HVBER. *Præl. ad. Pand. tit. d. Collat. pos.* 3. quicquid dissentiat VINN. *Tr. d. Collat. cap.* 11. *n.* 3. Quocirca res tandem eo redit, ut nihil amplius in collationem venire intelligamus, nisi quod e parentis, cui succeditur, substantia profectum est, *L.* 17. *C. d. Collat.* NEMAVS *Qu.* 21. A qua regula, utrum ea, quæ a patre in liberos per simplicem donationem transierunt, excipiantur, curatius aliquanto investigandum est. Ubi primum liquet, si pater, vel mater, aliique ascendentes, uni ex liberis simpliciter ac absolute aliquid donent, id ea mente atque intentione utique fieri, ut illud præcipuum habeat, eoque favoris & liberalitatis effectu præ cæteris gaudeat. Quod ni ita esset, parum profutura erat donatio, cum restitutionis onere conjuncta. Add. *L.* 18. *C. Fam. ercisc.* Deinde cum ea, quæ vel in peculium, vel dotis, aut donationis propter nuptias nomine liberis concessa sunt, conferri debere, passim in Legibus expresse cautum sit, nusquam tamen id de simplici donatione constitutum est; quin potius ex adverso a collationis onere eandem immunem esse, non obscuro argumento consequitur ex *L. pen. §. 1. C. d. Collat.* cujus verba interest huc recitari: *Jubemus, ad similitudinem ejus, qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam, quæ, nulla dote vel ante nuptias donatione data, solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam; nec recusare collationem ex eo, quod simplex donatio non aliter confertur, nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit.* Hic duo tantum casus singulares, quibus simplex donatio confertur, excepti leguntur. Unus est, quo donator hanc Legem tempore donationis suæ liberalitati adjecit, alter, quo parentes quibusdam e liberis dotem vel donationem propter nuptias dederint, uni vero, qui a parentibus se haudquaquam disjunxerit, tandem fere simpliciter donaverint; tunc enim simplex etiam donatarius collationis onere adstrictus est; quia hoc casu pater ad conditionem liberorum exæquandam donationem simplicem fecisse censetur, atque adeo sicut illi, qui dotem vel donationem propter nuptias acceperunt, onus collationis subeunt, ita idem illud simplex donatarius effugere nequit. Quo circa non vanus donatarii obtentus, uti quidem vult GOTHOFREDVS *ad cit. Leg. lit. m.* sed regula hic cum duplici limitatione exhibetur. Nec proinde audiendi sunt, qui distinguendum esse putant, utrum donatio a matre avoque materno, an a patre profecta sit; ut priori casu immunitatem ab onere collationis admittant, posteriori vero negent. Allegata enim *Lex penult.* generatim ac distincte loquitur, in ejusque principio non minus patris, quam matris, aliorumque parentum fit mentio. Quo facit etiam, quod Diocletianus & Maximinianus rescripserunt in *L.* 18. *C. Fam. ercisc. filiæ, cujus nomine pater tres comparavit, præcipuas adjudicari.* Quæ verba ab illis captari palam est, qui eadem de rebus

rebus adjudicandis ita accipiunt, ut ſimul neceſſitatem conferendi pretium ſupponi, 26 velint. Quin Jure veteri jam ſimpliciter liberis donata in collationem haud veniſſe, ſed officio arbitri familiæ erciſcundæ, ipſis præcipui loco adjudicata fuiſſe, haud ob- 27 ſcure liquet ex *L. 2. C. d. Inoff. donat.* Et cur, quæſo, donatio a patre filiofam. facta poſt mortem ejus convaleſcere dicitur, *l.* 25. *C. d. Donat. inter vir. & ux.* ſi eandem conferre 28 oporteat? Niſi fortaſſe filiumfam. id conſequi putes, ut ſe jactare poſſit, quod veram, ac jam irrevocabilem donationem conferat; quam gloriandi materiam habiturus non fue- 29 rat, ſi donatio in irritum cecidiſſet. Imo id ipſum, quod morte demum convaleſcat donatio, adeoque ultimarum voluntatum naturam induat, luculento argumento eſt, collationi eandem minus ſubjectam eſſe, cum utique ea, quæ per ultimam voluntatem in liberos devolvuntur, in collationem haudquaquam veniant, VINN. *d. Collat. c.* 15. 30 *num.* 5. Sed age, argumentorum etiam, quæ pro contraria ſententia affetri ſolent, vim tantiſper excutiamus. Præcipuum vero illius præſidium arceſſi ſolet *a Lege* 13. *C. d. Collat.* ubi filiafam. contra jura poſtulare dicitur, ut fundum ſibi a patre donatum præci- 31 puum habeat. Circa cujus Legis genuinam mentem eruendam mirum eſt, in quam varias interpretationes Doctores dilapſi ſint; quas enarrare omnes, longum fuerit. Vid. 32 WISSENBACH. *ad h. tit. th* 12. Præ cæteris autem vim textui facere conatus eſt GOVEANVS, eumque ſecutus FACHIN. *L.* 5. *Contr.* 80. dum particulam negativam adjicit, & loco verborum, *filiæfam. conſtitutæ tibi*, ſubſtituit, *filiæfam. non conſtitutæ*; quæ tamen violenta interpretatio rem non conficit; quod ſic a liberis emancipatis ſaltem, ſimpliciter donata conferenda eſſe, admittendum fuerit; præterquam quod memorata locutio inuſitata, legibusque incognita 33 ſit. Nec magis ANTONII FABRI judicium arridet, qui *Dec.* 40. *Cor.* 1. textum noſtrum caſtrare, verbaque *a patre* ejicere, vel certe in eorum locum illa: *a matre*, reponere 34 inſtituit. Alio reſpondendi modo utitur ſummo ingenio judicioque JCtus, CVIACIVS, qui *L.* 3. *Obſ.* 30. diſtinguit, utrum ab inteſtato, an ex teſtamento, ſuccedatur; & priori caſu vi memoratæ Legis donationem ſimplicem collationi vult eſſe obnoxiam. Enim- 35 vero diſtinctio hæc regulam abſorbet, uti bene obſervat HVBER. *Præl. ad Pand. tit. de* 36 *Collat. poſ.* 4. Nam tempore, quo illa Lex lata eſt, collatio ſolum ab inteſtato, non vero ex teſtamento, niſi ſpeciatim teſtator eam præcepiſſet, fiebat, *L.* 1. §. 7. *ff. de Collat. L.* 10. *C. eod.* Laudatus HVBER. *cit. loc.* ita reſpondet, ut largiatur, filiamfam. de qua Lex concepta eſt, ad collationem teneri; non vero liberos extra poteſtatem patriam conſtitutos; cujuſque diverſitatis hanc rationem affert, quod donatio filiæfam. facta propter vinculum patriæ poteſtatis invalida ſit; adeoque res e bonis paternis alienata non videatur, ſed conferenda; quibus non obſtat, quod ejusmodi donatio morte patris convaleſcat; quia per hoc non ſtatim conferendi neceſſitas excludatur. Eniinvero ſuperi- 37 us jam ſatis manifeſte, quod opinor, demonſtratum eſt, tantum abeſſe, ut argumentum hoc pro illa ſententia quicquam faciat, ut potius noſtram haud obſcure confirmet; cum incongruum plane ſit, eodem tempore donationem ratam haberi, & ſimul conferri. At enim haud ignoro, quid Summi Viri hoc 38 loco regerant, quod nempe donatio, utut poſt mortem patris demum convaleſcat, tamen retrotrahatur ad tempus factæ donationis, eaque ratione non tempus mortis, ſed initium donationis reſpiciendum ſit, *L.* 25. *C. d. Donat. inter vir. & ux.* Nec vero pu- 39 tem, hujusmodi generis donationem propterea ſtatim naturam inter vivos donationis induere. Quamvis enim retrotrahatur ad id tempus, quo facta eſt, prius tamen haud ſubſiſtit, quam donator deceſſerit, atque adeo morte demum confirmatur, eoque intuitu naturam ultimæ voluntatis retinet; quæ onus collationis reſpuit, MICHALOR. *de Fratr. P.* 1. *c.* 24. *n.* 1. Quid vero 40 impedit, quo minus ſæpe commemoratam *L.* 13. non de donatione vera ac proprie tali, ſed de datione in peculium explicemus? Sic enim eandem commode conciliare licet cum *L.* 18. *C. Fam. erciſc.* præſertim cum utraque ab iisdem Imperatoribus, Diocletiano & Maximiniano, lata ſit. Et ſane in hujus- 41 modi donationibus voluntatis paternæ cumprimis rationem haberi par eſt, ut, ſi eo animo quid filio donatum ſit, ut filii proprium eſſet, in eaque voluntate pater perſtiterit, id extra collationem ſit; ſin vero peculii loco datum ſit, in diviſionem hereditatis veniat. Equidem hanc reſponſionem 42 pro violenta cum alii habent, tum ſigillatim BRVNNER. *cap.* 4. *n.* 812. ſed inuſitatum non eſt, in peculium dationem per verbum *donare* indicari; uti apparet ex *L.* 31. §. 1. & 2. *ff. de Donat. L.* 37. §. 1. *L.* 49. *ff. d. Acquir. rer. dom.* Eaque conciliandi ratione utitur 43 DVAREN. *cap.* 2. *de Collat.* BACHOV. *ad* TREVTLER. *Vol.* 2. *Diſp.* 17. *th.* 5. *Tit.* 9. VINN. *de Collat. cap.* 15. *n.* 10. Imo can- 44 dem communem eſſe, dicit IAS. *ad Auth. Ex teſtamento. C. de Collat.* Cæterum voluntas patris, utrum donare, an in peculium dare voluerit, ex conjecturis & circumſtantiis colligenda eſt; ſigillatimque in caſu *L.* 18. *C. Fam. erciſc.* facile conſtat, voluiſſe patrem, ut res filiæ præcipua eſſet, dum rem nomine ejus emit, ipſique tradidit; quod nequaquam facturus fuiſſe intelligitur, niſi eniam ſimpliciter donandi voluntatem habuiſſet. Et hanc interpretationem juvat e- 45 iam qualitas objecti. Fundum enim, de 46 quo *c. L.* 13. diſponit, pater non præſumitur tam facile præcipuum filiæ relinquere voluiſſe, cui præſumtioni in rebus mobilibus magis locus eſſe poteſt. Atque hæc re- 47 ſponſio mentem Legislatoris propius aſſequi videtur, quam illa, qua nonnulli utuntur,

tur, qui *Leg.* 13. *C.* non de donatione ſimplici, ſed dotis cauſa loqui exiſtimant, quæ interpretatio auctorem habet DECIVM *relata*
48 *a* FABRO *Decad.* 40. *Err.* 1. quam prorſus divinatoriam non immerito vocat BACHOVIVS *c. l.* nec magis admittendam, quam illam, quæ fingit, donationem, de qua *Leg.* 13. revocatam fuiſſe; cum ejusmodi revocationis
49 nullum ibi veſtigium appareat. Non deſunt, qui neceſſitatem ſimpliciter donata conferendi inde colligant, quod mortis cauſa donata, cum quibus hæc convenire volunt, in quartam imputentur, exemplo donationis inter virum & uxorem, *L.* 22. §. 1. *ff. d. Donat. int. vir. & ux. L.* 27. *ff. d. m. c.*
50 *d.* ubi donatio inter vivos eſſe negatur, indeque Falcidiam ceſſare infertur; quæ adeo ſi deducatur, mortis cauſa donatio fuerit, ea vero, quæ imputentur in quartam, collationi obnoxia ſint, *L. pen. pr. C. de Collat.* Quas non immerito ineptias vocat VINN. *c. l.*
51 Primo enim donatio inter conjuges non recte comparatur donationi mortis cauſa; cum illa etiam ſimpliciter & inter vivos fieri poſſit.
52 Vid. *L.* 25. *C. de Donat. int. vir. & ux.* Deinde ex imputatione in quartam conferendi neceſſitas haud conſequitur. Sic enim conſtat, legata & fideicommiſſa in quartam imputari, quæ tamen collationis oneri haudquaquam ſub-
53 ſunt, *L.* 10. *L.* 12. *L.* 16. *C. de Collat.* Imo nec ipſa mortis cauſa donatio, imputetur licet, in collationem venit. Add. NEMAVS. *Qu.* 1.
54 *c.* 16. Amplius ſententiæ noſtræ, quod collationi exemta ſit ſimplex donatio, haud obeſt *N.* 28. *c.* 6. ubi Juſtinianus inter liberos æqualitatem ſervari præcipit. Id enim accipiendum eſt de regula, quæ illo caſu exceptionem admittit, quo ipſe pater unius conditionem reliquis meliorem eſſe voluit; quæ voluntas ex ipſa donatione ſimpliciter
55 ab abſolute facta ſatis colligitur. Nihil etiam ex verbis *d. cap.* 6. *per dotem aut alio modo datas*, recte exſculpſeris, cum per res alio modo datas intelligere liceat, donationes poſt nuptias vel alias ob cauſam acceptas.
56 BACHOV. *cap.* 1. Quo etiam pertinent ea, quæ ſub ipſum emancipationis tempus, aut deinceps, ad familiam inſtuendam in filium collata ſunt. Vid. *L.* 17. *C. d. Collat.* Hæc enim filius ob cauſam, non jure ſimplicis donationis habet. Atque in hanc ſententiam Curia Provinc. Vitembergenſis Term. Michaelis 1706. in cauſa E. G. und Conſorten, contra M. G. reſpondit.

OBSERVATIO CCCXVIII.

Bonæ fidei poſſeſſor nec hodie de fructibus conſumtis tenetur, quamvis inde locupletior factus ſit.

1 Jure Romano, licet non paucos diſſentire ſciam, ſatis puto expeditum eſſe, b. f. poſſeſſorem eorum fructuum nomine, quos conſumſit, haudquaquam teneri, utut ex
2 iis locupletatus ſit. Omnes enim Leges, quæ tales fructus eidem tribuunt, generaliter ac indiſtincte loquuntur, nec in illis veſtigium reſtrictionis occurrit; quo facit inprimis *L.* 22. *C. de R. V. & L.* 4. §. 2. *ff. Fin. reg.* ubi poſſeſſor fructus b. f. perceptos conſum- 3
tosque lucrari dicitur, idemque cum uſucapione effectus conſumtioni tribuitur in *L.* 4. §. 19. *ff. de Uſur.* Atqui uſucapta domi- 4
no reſtituenda non ſunt. Nec vero hæc di- 5
ſpoſitio ratione deſtituitur; cum poſſeſſor fructus ſuos, non alienos, quippe qui nunquam domini fundi fuerunt, conſumſerit, nec vindicandi jus, quod dominus habet, ad res non amplius exiſtentes pertineat, §. 36. *I. d. R. D. t. t. ff. d. R. V. L.* 70. §. *ult. & I. L. ſeqq. ff. de Leg.* 2. aliaque actio, qua lucrum ex fructibus rei ſingularis perceptum exigatur, deficiat, STRUV. *Exerc. XI. th.* 23. Alia 6
omnino ratio eſt petitionis hereditatis, ceu judicii univerſalis, quod præſtationes perſonales continet, & ex fructibus augmentum recipit, *L.* 1. *C. de Hered. petit.* adeoque hi non ſecus, ac ipſa corpora hereditaria, tanquam in eorum locum ſurrogati petuntur, ac in reſtitutionem hereditatis veniunt, *L.* 2. §. 3. *de Hered. pet.* HILLIG. *in* DON. *L.* 19. *cap.* 13. *lit. C. & D.* Fruſtra eſt, quod objicitur, 7
fructus conſumtos non videri, quorum pretium adhuc extat. Hoc enim in perſonalibus quidem actionibus locum habere poteſt, Vid. *L.* 24. §. 4. *ff. de Minor. L.* 22. *in fin. ff. de Neg. geſt. L.* 8. *ff. Pro emt. L.* 28. *ff. de Donat. int. vir. & ux.* non autem in materia rei vin- 8
dicationis, ubi omnes fructus conſumti eſſe intelliguntur, quorum corpora non amplius extant. Cumque poſſeſſor opinione domi- 9
ni, adeoque b. f. fructus conſumſerit, nec indebitum aliquod hic ſubeſt, ut non obſtet *L.* 15. *pr. L.* 26. §. 12. *ff. de Cond. indeb.* nec cum alterius injuria locupletari intelligitur, ſed is ſibi ſuæque negligentiæ imputare debet, quod non maturius rem ſuam repetiit, *L.* 135. *L.* 203. *ff. d. R. J.* Sed utrum hæc Juris Romani diſpoſitio contrario uſu hodie ſublata ſit, nunc inveſtigare juvat. Eſt vero 10
hæc communis perſuaſio, mores hodiernos ab illa receſſiſſe, eosdemque naturalem æquitatem ſecutos conſumtorum quoque fructuum reſtitutionem b. f. poſſeſſori injungere, in quantum ſcilicet ex illis locupletatus ſit. Quod ita contrario uſu introductum eſſe, præter ceteros teſtantur HAHN. *ad* WESENB. *tit. d. R. V. N. VII.* STRUV. *S. J. C. Exerc. II. th.* 23. idemque non modo in Saxonia, ſed etiam in Imperio alibi & in ipſa Camera obtinere, monet DE LYNCK. *Anal. ad* STRUV. *t. l.* ac teſtem citat DECKHERR. *Relat. Camer.* 2. *n.* 50. HOPP. *ad* §. 35. *I. d. R. D. Uſ. hod.* eumque in modum Scabinos Lipſienſes reſpondere, teſtis eſt PHILIPP. *Eclog. ad Inſt. c.* §. ac præjudicium de Anno 1622. adjungit. Idem de foro Saxonico teſtatur 11
THOMAS. *ad* HVBER. *Præl. ad Inſt. tit. d. R. V. poſ.* 33. & præjudiciis aliquot confirmat CARPZ. *L.* 3. *c.* 32. *d.* 28. *in fin.* HARTM. PISTOR. *L.* 4. *q.* 25. *ſeq.* qui duo poſtremi Juris Civilis quoque diſpoſitioni illam opinionem congruere contendunt. Enimvero ſicuti 12
Dd. de Praxi LL. contraria ſimpliciter & ſine præjudiciis teſtantibus non facile credulita-

tem meam addicere soleo, ita, quæ adducta sunt Collegiorum Responsa, ex solo Lipsiensium Scabinatu petita sunt; & contra Juris Romani sententiam forensi usu receptam esse, monet ARIVS PINELLVS *ad L. 1. C. d. Rescind. vend. P. 2. c. 4. num. 6.* in eamque in Frisia judicatum refert IOH. A SANDE *L. 3. Rer. jud. cap. 15. def. 1.* Add. VINN. *Sel. Qu. L. 1. cap. 26. in fin.* nec unquam b. f. possessorem in quantum locupletior factus est, condemnatum, se meminisse dicunt PETR. BARBOSA *ad L. 8. pr. p. 2. n. 48. ff. Solut. matrim.* PEREGRIN. *de Fideicommiss. art. 44. n. 114.* FRANCISC. GALLVS *Tr. de fruct. Disp. 12.*
13 *art. 36.* Accedit nova, eaque non mediocris difficultas ratione modi, quo illud, in quantum locupletior quis factus est, computari ac æstimari debeat; cum quidem alii usuras pretii, quo prædium comparatum est, nec non impensas fructuum deducant, ac id, quod supersit, restituendum esse velint; qua ratione si prædium 200. thaleris emtum est, & 30. hoc anno fructuum nomine percepti, sed 8. in illos impensi, deductis 10. ceu legitimis usuris, & 8. tanquam impensis fructuum, quoad reliquos 12. possessor hoc anno locupletatus esse intelligitur; alii contra in tantum cum locupletiorem velint, in quantum fructus ex alieno prædio perceptos in suam utilitatem convertit, eosdem sumtus de suo facturus, si vel maxime rem alienam non possedisset, ut hinc consumtiones illæ deducendæ veniant, quas alias omissurus, nec de suo facturus erat; cum utique major hominum pars, ubi aliqua bonorum accessio facta est, aliquanto lautius vivere soleat; quod, quatenus factum sit, nisi totius patrimonii ratio ineatur, nemo facile
14 investigaverit. Quid igitur, quæso, in hac tanta incertitudine, ubi Doctorum de contraria Praxi testimonium tam varium ac multiplex est, consultius fuerit, quam Juri Romano intrepide insistere, cujus non alia abrogatio est, quam per Legem, aut consuetudinem
15 contrariam, quæ liquido doceri possit? His certe momentis impulsus Ordo Vitemb. semel iterumque in sententiam Juris Rom. respondit, sigillatim Mens. Novemb. 1698. ad consultationem Regiminis Sonneburgensis. Verb. sent. Ob gleich, einiger Rechts-Gelehrten Meynung nach, auch die Bonæ fidei Possessores dasjenige, in quantum ex fructibus perceptis & consumtis locupletiores facti sunt, zu erstatten gehalten; Dieweil aber dennoch die angezogene Doctrin in denen Rechten nicht gegründet, immassen die de Judicio universali handelnde Textus Juris auf die Judicia singularia nicht füglich zu ziehen, und die Praxis contraria a Jure Communi, auf welche sich einige berufen, keineswegs, wie recht, dargethan und bewiesen.
16 &c. Eundem in modum Mens. Apr. 1707. in causa George Thürings, contra Jonas Liermann, sententiam dixit. Verb. sent. Daß Kläger dasjenige, so ihme zu erweisen auferlegt, und er sich angemasset, zur Nothdurft erwiesen; Derowegen Beklagter die libellirte Hufe, nebenst denen darvon eingehobenen, bey ihme in natura annoch vorhandenen und nicht verjährten Nutzungen, Klägern abzutreten, sowohl von Zeit der Kriegs-Befestigung de fructibus perceptis & percipiendis Rechnung abzulegen, nicht weniger die durch diesen Proceß verursachte Unkosten, nach vorgehender derselben Liquidation und richterlicher Ermäßigung, zu erstatten schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCCXIX.

Minor adversus fatale, licet secunda vice lapsum, in integrum restituitur.

1 Ut aliquis in integrum restitutionis modus sit, nec res in infinitum abeat, si semel restitutio denegata sit, amplius peti nequit, *L. 1. C. Si sæp. in integr. restit. post.* ibique BRVNNEM. *n. 6. Ordin. Cam. P. 3. tit. 52.* MYNSING. *Cent. 1. c. 52.* nisi scilicet 2 nova causa subsit, quæ vel emergat, vel nunc demum ad notitiam perveniat; exempli causa, si propterea denegata sit, quia tutores solvendo sunt, eos autem tales non fuisse, aut ex postfacto bonis lapsos, appareat, *arg. L. 23. ff. de Minor.* Add. *L. 2. C. Si sæp. in integr. restit.* Ejusmodi nova causa est, si con- 3 tra sententiam, qua denegata est restitutio, appellatio tempore minoris ætatis adhuc omissa fuerit. Tunc enim ad appellandum 4 minor restituendus est, atque adeo in effectu minor consequitur, quod primo denegatur; quia sic per restitutionem appellationis impugnare potest sententiam, contra quam restitutio ipsi denegata fuerat. Sed 5 licet contra denegatam minor in integrum haud restituatur; tamen adversus concessam restitutionem nova restitutionis petitio datur per manifestum textum in *L. 7. § 9. ff. de Minor.* Quod tamen ad restitutionem ab ea- 6 dem persona denuo petitam restringendum. Nam contra restitutionem ab adversa parte impetratam alia restitutio non datur; Sic, si v. g. universitas rea in integrum restituta sit, contra id minorennis actor in integrum restitutionem non recte petit, ne ita in infinitum lites protrahantur, & primæ restitutionis effectus hoc ipso corruat. Vid. CARPZ. *Lib. II. Resp. 97.* Ubi obiter mira- 7 ri licet, quod BRVNNEM. *ad L. 2. C. Si sæp. in integr. restit. post. n. 5.* illud se capere non posse, asserat, quomodo communitas contra minorem restitutionem potuerit petere, cum tamen minor contra minorem non debeat restitui, per *L. 11. §. pen. ff. d. Minor.* ergo nec communitas minoris jure nixa. Nam manifestum est, fallere memoratam re- 8 gulam, quoties unus de damno vitando, alter de lucro captando certat, idque in fatalium neglectu indistincte fieri, & per se liquet, & constanter usu fori nostri comprobatum. Fac ergo, universitatem, cui lis cum 9 minore intercedit, fatale probationis neglexisse, habebimus casum, quo restitutioni in integrum adversus minorem locus est. Enimvero, quod diximus, adversus restitutionem denuo in integrum minorem restitui posse, id refelli videtur, per *L. ult. §. ult. C. d. Bon. quæ lib.* ubi cautum, si filius adversus aditionem

nem hereditatis a patre factam in integrum restitutus fuerit, & deinceps approbans voluntatem patris aliam restitutionem petat,
11 eum audiendum non esse. At enim hoc speciale est in patre, contra quem semel restitutum esse, ob reverentiam paternam satis est, SFORT. ODD. *q.* 16. *art.* 9. A. FAB. *in Rat. ad L.* 7. §. 9. *ff. de Minor.* BRVNNEM. *ad cit.*
12 *L. ult. n.* 24. Neque obstat generalitas rationis, *ne ludibria ei leges fiant sæpius eandem & amplecti & respuere hereditatem cupienti.* Nec enim hoc raro evenit, ut ratio Legis generalior sit, quam ejus dispositio. Aliquando vero accidit, ut non contra datam nec denegatam restitutionem, sed tamen super eadem re, in integrum restitutio petatur, e.g. si terminus probationis altera vice præterlapsus sit; quo casu denuo minorem audiendum esse, æquitati cumprimis congruit, idque argumentum *cit. L.* 2. *C. Si sæp. in integr. restit.* confirmat. DONELL. *Lib.* 21. *c.* 12. MARTAL. *L.* 1. *Decis. tit. d. restit. c.* 79. *seq.* SFORT. ODD. *q.* 16.
13 *a.* 8. BRVNNEM. *ad c. L.* 2. *C. n.* 3. Unde vulgatum illud, restitutionis restitutionem haud dari, non aliter verum est, quam quod contra denegatam nemo in integrum restituatur; quin enim in eadem causa ac super eodem fatali sæpius in integrum restitutio eidem personæ concedi possit, nihil impedimento est.
14 In quam sententiam a Curia Prov. Sax. quæ Vitembergæ est, Term. Quasimod. 1706. pronunciatum est. Verb. sent. Daß Bekl. gestalten Sachen nach, an der ihnen nachgelassenen Bescheinigung sich nicht versäumet, sondern damit annoch zuzulassen, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

1 Eodem modo respondit Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1716. ad requisitionem der Universität zu Leipzig, in causa Benignen Hänelin, contra Gustav Bergen. Verb. Sent. Nunmehro, was das erste Gravamen betrift, aus denen Acten und der Partheyen rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß Bekl. Principaln an dem zuerkanten Eyde noch zur Zeit sich nicht versäumet, sondern darmit annoch zuzulassen; Sie sind aber solchen, bey Verlust des ihnen dießfalls zustehenden Beneficii Restitutionis in integrum, gebührend abzuschweren schuldig; Dahingegen es im übrigen der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 3. Febr. des abgewichenen 1713. Jahres eröfneten Urthel billig bleibet; V. R. W.

2 RAT. DECID. Ob wohl Beklagtens Principaln in dieser Sache allbereit fol. 128. in integrum restituiret, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß nunmehro sich dieselbe an dem erkannten Eyde versäumet;

Dieweil aber dennoch angeregtes Beneficium auch in eadem causa mehr, als einmahl, und so lange, biß per Sententiam vel decretum eine Comminatio erfolget, jedoch anders nicht als refusis expensis, statt hat;

Vid. DE WERNH. *Sel. Obs. for. P.* 1. *O.* 319.

So ist gesprochener massen voriges Urthel billig geändert worden.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 Restitutio contra elapsum fatale, sæpius concedi potest, quoad comminatio, bey Verlust des Beneficii Restitutionis in integrum, sententiæ vel decreto adjecta fuerit. Quo 2
pronunciandi stylo Ordo Noster quotidie utitur, & novissime Mens. Septembr. 1720. ita respondit, nomine Serenissimi Ducis Megapolitani, Caroli Leopoldi, in causa Fr. Hermes hinterlassener Kinder, contra Nicolai Riedemann, Verb. RAT. DECID. Ob wohl, weil Appellanten allbereit eine neue Frist zum Beweise bekommen, daß sie dießfalls weiter nicht in integrum zu restituiren, es das Ansehen gewinnet; Non enim restitutionis restitutio datur,

L. 1. *C. Si sæpe in integr. rest. post.*
Ordin. Cam. P. 3. *tit.* 52.
MYNSING. *Cent.* 1. *O.* 52.

Dieweil aber dennoch die Regel, de nova restitutione non concedenda, dergestalt, daß contra denegatam restitutionem weiter keine Restitution statt habe, zu verstehen,

Arg. L. 2. *C. Si sæp. in integr. restit. ibique* BRVNNEM. *n.* 3.
SFORT. ODD. *q.* 16. *n.* 8.

wie solches weitläuftiger ausgeführet zu befinden, in

DE WERNHER. *Sel. Obs. For. Part.* 1. *Obs.* 319.

Demnach angeregtes Beneficium so lange, biß die Commination, dergleichen in dem itzigen Urthel angehangen, erfolget, gesuchet werden mag, auch gegenwärtige Causa, weil sie Dotem betrift, ohnstreitig dergestalt beschaffen, daß contra lapsum fatale die Restitutio in integrum statt hat,

Arg. L. 1. *ff. Solut. matr.*
ANT. FAB. *in C. L.* 1. *t.* 20. *d.* 22. *n.* 4.
CARPZ. *P.* 1. *C.* 16. *d.* 18.
PHILLIPPI *ad Dec. Elect. Sax.* 4. *Obs.* 5.

So ist ꝛc.

E contra quod adversus denegatam restitu- 3
tionem in integrum alia restitutio concedi nequeat, respondit Fac. Jur. Lips. ad requisitionem des Geistlichen Consistorii zu Wittenberg, in causa Christian Schatters, contra Blandinen Plastin, Verb. Daß Klägers Suchen fol. 117. seq. nicht statt hat, sondern es wird dem fol. 78. befindlichen Rechtskräftigen Urthel zu folge mit Ansetzung eines Termins zu Ablegung des fol. 21. Beklagten zuerkannten Eydes billig verfahren, V. R. W.

Quam sententiam interposito contra eam- 4
dem leuterationis remedio confirmarunt Scab. Lips. Mens. Dec. 1720. Verb. Der Leuterung ungeachtet ꝛc.

RAT. DECID. Ob wohl Klägerin fol. 117. 5
seq. nochmahls angeführet, daß sie an statt der über die Schwängerung ergriffenen Eydes-Delation zu derselben Bescheinigung, die sie auch bereits zu denen Acten gebracht, zugelassen werden möchte, allermassen das Urthel fol. 21. noch nicht rechtskräftig, und die dawider in diesem Puncte eingewandte Leuterung nicht schlechterdings, sondern fol. 30. mit dem ausdrücklichen Relervat, daß ihr nach Gelegenheit der Sache, und wegen der ihr zustehenden Restitution, von der Eydes-Delation abzugehen unbenommen bleibe,

bleibe, rejicinet, alſo vorbemeldtes Urthel anderer Geſtalt nicht, als mit dieſer Erklährung res judicata werden, bey welcher Bewandnüß das fol. 78. in ſoweit, als es dieſem zuwider iſt, vitio nullitatis laborire, auch allenfalls das Remedium reſtitutionis dawider ebenfalls zu ſtatten kommen müſte; Im übrigen wegen der fol. 124. eingewandten Appellation, ehe und bevor das daſelbſt verlangte Atteſtat zu denen Acten kommen, dieſelben ſine vitio attentati nicht verſprochen werden mögen;

Dieweil aber dennoch das Urthel fol. 21. durch die fol. 30. b. ertheilte Reſolution nicht declaritet, ſondern Klägerin, daß ſie zur Revocation des Eydes und der Beſcheinigung zugelaſſen werden möchte, ohne Leuterung abſonderlich zu ſuchen vorbehalten, und als dieſes fol. 36. und fol. 71. geſchehen, dieſelbe damit fol. 78. rechtskräftig abgewieſen, auf ſolches Urtheil auch, da Klägerin fol. 117. obgedachtes ihr Suchen contra rem judicatam wiederholet, ſie damit fol. 138. billig abgewieſen worden, bey welcher Bewandnüß, und da ſuper reſtitutione, ob ſie derſelben circa variationem in modo probandi zu kommen, bereits erkannt iſt, deshalben weitere Reſtitution nicht geſuchet werden mag, wie denn auch keine Cauſa reſtitutionis vorhanden, da Beklagte auf das Urthel fol. 21. alſofort durch die Oblation ad jurandum fol. 22. den deferirten und zuerkannten Eyd acceptiret, folglich es nicht mehr res integra geweſen; Hiernechſt der Appellation fol. 124. durch die in margine befindliche Regiſtratur abgeholfen;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCCXX.

Vidua, quæ portionem ſtatutariam accepit, propter debitum a marito contractum convenire nequit.

1 Veritas aſſerti hujus, quod multis neutiquam probari ſcio, hoc fundamento inprimis nititur, quod vidua ex bonis defuncti mariti portionem non jure hereditario, ſed ſtatutario, adeoque jure ſingulari capit; indeque mariti heres proprie vocari nequit.
2 Id quod pridem obſervavit præter cæteros MODEST. PISTOR. *P. 1. q. 3. num. 12.* nec non CARPZOV. *P. 2. c. 32. d. 22. num. 2. ſeqq.*
3 Quo præſtructo manifeſte conſequitur, non teneri viduam ad æs alienum a marito contractum, ne quidem pro rata, diſſolvendum; cum hoc onus nonniſi illis, qui defuncti perſonam repræſentat, h. e. heredibus incumbat. Conf. omnino MEV. *ad Jus Lubec. P. 2.*
4 *t. 2. art. 12. num. 24. ſeqq.* Unde, cum ſæpenumero fieri ſoleat, ut a creditoribus defuncti moveatur actio contra die Wittwe und Erben, ſi appareat, viduam nonniſi ſtatutariam portionem accepiſſe, pronunciandum fuerit: Daß die Klage wider Mitbekl. Wittwe nicht
5 ſtatt hat. Sed quia portio ſtatutaria nonniſi deducto ære alieno debebatur, adeoque vidua plus juſto accipit, quæ nondum facta illius deductione, portionem capit; hinc heredes, qui creditoribus defuncti ſatisfecerunt, regreſſum ſuum adverſus viduam habent, ratamque ejus per conditionem indebiti repetere non prohibentur. In quam 6
ſententiam Menſ. Jun. 1706. in cauſa Barbaren Wolffin, contra Sophien Müllerin, ad conſultationem der Meßiſchen Gerichte zu Reichenbach, Ordo Vitembergenſis reſpondit. Verb. ſent. Daß geſtalten Sachen nach und in Anſehung, daß Klägers ſelbſt eigenem Anziehen nach fol. 282. ſeqq. Bekl. Principalin portionem ſtatutariam erkieſet, alſo eigendlich vor ihres verſtorbenen Ehemanns, Abraham Müllers Erbin nicht zu achten, folgends auch ſecundum doctrinam MEV. *ad Jus Lubec. P. 2. t. 2. art. 12. num. 244. ſeqq.* Bekl. Principalin als eine Creditricin nicht verhaftet, die erhobene Klage nicht ſtatt hat, V. R. W. Aliam eſſe Facultatis Juridicæ Lipſienſis ſententiam, cum eaque nonnullos ex Scabinis, diſſentientibus 7
aliis licet, facere, compertum habeo.

SVPPLEMENTVM.

Eodem modo reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Maji 1720. ad requiſitionem Frantz George Wehrungers, Amtmanns zu Wendelſtein, in cauſa Chriſtian Arnoldts von Wißleben und Conſ. contra Chriſtian Freytagen und Conſ. ingleichen Dorotheen Freytagin, Verb. Dahingegen Mit-Beklagtin, in Anſehung, daß eine Wittbe, wenn ſie gleich Portionem ſtatutariam aus ihres verſtorbenen Ehemannes Verlaſſenſchaft bekommen, vor deſſen Erbin eigendlich nicht zu halten, ex lite billig zu laſſen.

OBSERVATIO CCCXXI.

In proceſſu executivo exceptio in continenti liquida eſſe cenſetur, cujus veritas per inſtrumentum publicum Notarii probatur.

Dubitatum de hoc eſt Menſ. Maji 1707. in 1
cauſa Wolff Adams von der Thanne, contra Balthaſar Wilhelm von Taffran, ad requiſitionem Regiminis Martisburgenſis, ubi, inſtituto proceſſu executivo ex cauſa debiti, reus exceptionem ſolutionis objecerat, eandemque per inſtrumentum Notarii deſuper confectum probare voluerat. Sed prævalu- 2
it ſententia affirmativa; quod utique ejusmodi inſtrumentum, tanquam publicum, plenam fidem mereatur; cumque id in aliis v. g. teſtamentis nuncupativis uſu ſervetur, quid obſtat, quo minus eadem fides in probanda exceptione illi tribuatur? Unde memorato 3
caſu inſtrumenti recognitionem actori Ordo Vitemberg. injunxit; ac ſimul in eventum reum abſolvit. Verb. ſent. Würde ermeldter Kläger das Vol. ſub ℔ fol. 11. ſeq. befindliche Document recognoſciren, immaſſen ihme, ſeines Vorwendens ungeachtet, ſub pœna recognoſciren zu thun obliget, ſo iſt Bekl. von der angeſtellten Klage billig zu entbinden und loßzuzehlen, V. R. W.

OBSERVATIO CCCXXII.

Exceptiones altioris indaginis contra documentum guarentigionatum oppoſitæ etiam in concurſibus creditorum negligendæ, ac in reconventionis judicium rejiciendæ ſunt.

Equidem judicium concurſus creditorum 1
univerſale eſt, in eoque diverſi generis proces-

processus atque ex diversis plane causis fundamentisque orti simul ventilantur, multaque contra communes procedendi regulas admittit, MEV. *P. 6. dec.* 337. *n.* 3. SALGADO
2 *in Labyrinth. credit. P.* 1. *c.* 16. *n.* 17. *seqq.* hæc tamen cumulatio, salva cujusque processus indole ac natura, intelligenda, atque adeo jus creditori ex instrumento guarentigionato quæsitum per aliorum creditorum concursum interverti nequit; præsertim cum nulla Lex vel consuetudo a regula communi hoc in passu recedere jubeat; modo non sint ejusmodi exceptiones, quæ creditori jure
3 proprio contra creditorem competunt. Tales enim etiam in concursibus per modum separati processus, adeoque statim admit-
4 tendæ veniunt. Quæ sententia hodie non solum in Supremo Appellationum Senatu, sed etiam in Collegiis Vitembergensibus recepta est; atque ita d. 10. Aug. 1706. Ordo Vitemberg. consultus a Senatu Haynensi in Gerhards und Funckens Concurs pronunciavit. Verb. sent. Daß Bekl. mit denen vorgeschützten Exceptionibus in die Reconvention billig zu verweisen.

OBSERVATIO CCCXXIII.

Maritus in judicio non potest, ne quidem una cum uxore, actum, qui speciale mandatum requirit, expedire.

1 Equidem non abnuo, in puncto Juris veriorem esse contrariam sententiam. Neque enim ullibi hoc Lege interdictum, cumque maritus, curator licet uxoris constitutus haud fuerit, bona immobilia uxoris cum ipsa valide alienare possit, quid, quæso, impedimento est, quo minus etiam alios actus speciali mandato indigentes cum uxore exequi possit? RAVCHBAR. *P.* 1. *q.* 2. *in fin.*
2 Quod vero ad *O. P. S. Tit.* 8. attinet, ibi non de hoc casu agitur, quo uxor præsens est, sed cum abest, & maritus pro illa, præstita
3 cautione de rato, comparet. Quocirca res eo redit: si uxor absens sit, vel per procuratorem sibi specialiter constitutum, vel per maritum de rato caventem comparere pot-
4 est. Sed quando ipsa cum marito in judicio præsens est, nihil ultra opus fuerit, sed uti ea tum litem marito committere potest, ita poterit ipsa etiam cum marito, vel potius maritus cum ea præsente litem expedire, B. ZIEGLER. *ad O. P. S. cit. tit. verb.* Gerichtslich bestättiget. Cujus auctoritatem secutus
5 Appellat. Senatus Ao. 1698. ita pronunciavit, RIVIN. *tit* 8. *Enunc.* 10. Enimvero contraria sententia usu fori Saxonici hodie servatur, atque adeo non sufficit, si vel maxime maritus, & ipsa etiam uxor simul in judicio compareant; sed, si uxor alium curatorem non habeat, maritus ex officio curator constitui solet; quod sic rectius uxori consuli
6 censetur. Unde si maritus cum cautione rati compareat, & documentum v. g. recognoscendum sit, maritus id nec vi cautionis de rato, quippe quæ defectum specialis mandati non supplet, nec cum uxore simul in judicium deducta facere potest; sed requiritur, ut curator uxoris constituatur, & deinceps vel ipse cum uxore, vel per actorem ab utroque constitutum recognoscat. Ita 7
Scabini Lipsienses in causa Gottfried Hennigs, contra Gottfried Bohr und dessen Eheweib, Christinen Ao. 1703. ubi actor hereditatis petitione simul maritum & uxorem convenerat, & maritus pro se & nomine uxoris cum cautione rati documentum recognoverat, M. Martii 1703. pronunciarunt. Quod præju- 8
dicium habet RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 8. *Enunc.* 10. Ex quo illud etiam sequitur, secundum 9
hanc in Praxi receptam sententiam uxorem cum marito, qui ejus curator haud est, actorem vel procuratorem potius ad negotia judicialia constituere haud posse. IDEM *c. l. Enunc.* 11. DE BERGER. *ad O. P. S. t.* 5. *O.* 5. *Not.* 1. *in f.* Quid vero, si maritus aut 10
alius curator mulieris in judicio aliquid majoris momenti sine speciali mandato gesserit, v. gr. juramentum detulerit, an hoc in ejus commodum valebit, ita, ut, re non amplius integra, v. g. post litem contestatam, item si velit, ratihabere possit? Ita quidem vide- 11
tur ex analogia Juris, tum quod in favorem suum mulier curatorem accipiat, adeoque hoc in ejus odium detorquendum non sit, tum quod in pupilli ac minoris arbitrio sit, contractum cum majore initum & claudicantem cum tutore deinceps vel curatore ratihabere velit, nec ne; quod pari favore ad mulierem applicari posse videtur. Enimve- 12
ro, sicuti hæc facilius fortasse quis largiatur, cum quæstio est de negotio, quod ex se & natura sua non potest non meram utilitatem mulieris complecti, v. g. fatali oblationis ad jurandum, ita dubito, an vigori ac integritati Judiciorum conveniat, ut actus sine sufficienti legitimatione admittatur, qui in alterius præjudicium cedere potest; & hinc ob dubiam spem ratihabitionis incertum est, an subsistere possit, nec ne. Quod si enim 13
hoc admittatur, jam plana erit Leges circumveniendi via, ut curator mulieris consulto illegitimatus ejus nomine juramentum deferat, eo consilio, ut mulier interim libertatem variandi salvam retineat. Quamvis e- 14
nim dicatur ad declarandam voluntatem compelli posse, satius tamen puto fuerit, ab initio statim actum sic geri, ut valeat, non ut elusorius reddi possit. Et sane non intel- 15
ligo, cur melioris conditionis esse debeat mulier, quam minor; atqui hujus id arbitrio relictum non est, ut actus a solo curatore gestos, si utiles, approbare, sin minus, improbare possit; quin potius ipse semper valide obligatur, nec per restitutionem in integrum ipsi, nisi in subsidium tantum, & excusso prius curatore, subvenitur; *L.* 13. *C. de Judic.* Ita Ordo Vitember- 16
gensis ad requisitionem Johann Martin Helmerten, Gerichts-Verwalters zu Gamig, in causa Samuel Günthers, defensorio nomine seines Eheweibes, Marien, contra Georg Riesen. Verb. sent. Dieweil Bekl. auf die erhobene Klage geantwortet, und derselben nicht geständig, so ist Kl. den Grund davon, wie recht

zu erweisen schuldig. ꝛc. Und hat gestalten Sachen nach die unternommene Eydes-Delation nicht statt, V. R. W.

Observatio CCCXXIV.

Statutum, in quo certa forma mortis causa disponendi præscripta est, remedium L. ult. C. d. Fideic. *haud excludit.*

1 Si testator heredem præsentem legato vel fideicommisso gravet, subsistit illud, licet nulli testes nullaque solennia intervenerint; quo casu, si alia probatio desit, Juramentum desuper heredi deferri potest, 2 juxta *Leg. famosam ult. C. d. Fideic.* Cujus praxin usus etiam fori constanter sequitur. Vid. CARPZ. *P.* 3. *c.* 8. *d.* 40 BRUNNEM. *ad c.* 3 *L. ult.* FINCKELTH. *Obs.* 51. Sicuti vero heredis præsentia expresse requiritur, ita coheredi absenti credulitatis juramentum deferri nequit, licet fortasse coheredes ipsius fateantur, se ex ore testatoris ultimam ipsius voluntatem audivisse, utut Scabinos Jenenses Anno 1700. aliter respondisse, memoret RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 8. *Enunc.* 7. idemque de *Facult. Jurid. Jenens.* testatur SCHILT. *Exer. ad ff.* 40. *Append. sub Num.* 2. 4 Quid si vero alicubi privilegium vel statutum extet, quo certa forma legandi definita est, v. g. quod nemo sine præscitu Senatus & præsentia duorum Senatorum ultimam voluntatem condere debeat, an actio ex *c. L. ult. C.* excluſa 5 intelligitur? Quod negandum esse existimo, cum privilegium & Jura ejusmodi statutaria, ceu a Jure Communi exorbitantia, strictissime interpretanda, atque adeo neutiquam proferenda sint ad casum modumque disponendi Juris Civilis singularem, quo plerumque ipse heres sibi Judex constituitur; præsertim cum finis ejusmodi statui sit, ut fraudes, doli, futuræque lites præscindantur, quem & nostro casu obtinere, in aprico est. 6 Ita Ordo Vitembergensis a Senatu Zittaviensi consultus in causa Hanß Dößlers in väterlicher Gewalt seiner 4. unmündigen Kinder und Cons. contra Elisabeth Dößlerin; ubi exceptionem non competentis actionis propter ejusmodi statutum reus in vim litis ingressum impedientis opposuerat, hac insuper habita, necessitatem litem contestandi eidem injunxit, Mens. Septembr. 1706.

Observatio CCCXXV.

Instrumenta realiter producta communia fiunt, adeoque invito adversario, qui illa recognoscere paratus est, revocari non possunt.

1 Quando testes realiter producti sunt, BEROI *in C. Licet causam. n.* 77. *X. d. Probat.* MEV. *P.* 8. *dec.* 3. *num.* 6. citra partis adversæ consensum revocari haud possunt. 2 Quippe per realem ejusmodi productionem testes alteri parti communes fiunt, ita, ut pro utraque parte respondere debeant, neque id jus adversario quæsitum per revocationem eidem auferri potest, MEV. *c. l.* BERLICH. *P.* 1. *concl.* 38. *n.* 50. CARPZ. *Proc. tit.* 3. *a.* 1. *n.* 132. *Ord. Prot. Sax. tit.* 20. §. 5. *vers.* Ebenmäßig soll. 3 Neque vero non idem de instrumentis quoque dicendum est, ut, cum non verbaliter, sed realiter producta sunt, eadem, altero invito, revocare amplius haud liceat, B. SWENDEND. *Proc.* FIB. *p.* 1462. Censetur autem realis eorundem productio 4 facta esse, quando producens originalia in termino exhibuit, ad quæ recognoscenda adversarius paratus est; nam si is recognitionem detrectet, nulla ratio apparet, cur alter non & ipse instrumenta omittere, eademque revocare queat, cum utique invito beneficium haud conferri intelligatur. Add. PACIAN. *de Prob. L.* 1. *c.* 66. *n.* 115. *seq.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. 1704. in causa Annen Marien Nasse, contra Annen Marthen Nasse. 5

Observatio CCCXXVI.

Agnatis in feudo vi juris protimiseos etiam jus offerendi adversus creditorem pignoratitium, ejusve emtorem, competit.

Equidem Leges, quibus de re jure protimiseos cautum est, de solo casu venditionis loquuntur, ad quem illud eo magis restringendum esse videtur, quod per id facultas de rebus suis disponendi coarctetur; atque aliud omnino sit venditio, aliud oppignoratio. Sed contraria tamen sententia usu, præsertim in Summo Appellationum Judicio, invaluit, quæ analogiæ juris maxime congruens est; quia jus pignoris in feudo cum jure distrahendi connexum est, *tot. tit. ff. & C. d. Distract. pign.* Unde etiam oppignoratio sub alienationis vocabulo comprehendi solet, *L. ult. C. d. Reb. alien. non alien.* In quam sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1707. ad requisitionem des Königlichen Schwedischen Hof-Gerichts zu Gresswalde, in causa Carl Albrecht von Rockowitz, contra Georg Friedlieb von Friedeberg. Verb. RAT. DEC. Hierüber daß dem Agnato bey einem Feudo das Jus offerendi wider den Creditorem pignoratitium, oder dessen Emtorem zustehe, der Analogiæ Juris gemäß, in Erwegung, daß das Jus pignoris, so auf dem Feudo haftet, mit dem Jure distrahendi verknüpffet, ingleichen die Oppignoratio sub vocabulo alienationis mit begriffen, also secundum regulas bonæ interpretationis, das Jus protimiseos, ungeachtet solches sonst allein in causa venditionis statt hat, ad oppignorationem, als welche in effectu juris pro venditione geachtet wird, billig zu erstrecken, dergestalt, daß, gleichwie einem Agnato, wenn der Kauf würcklich geschichet, solchen zu hinterziehen, oder auch in gesetzter Frist das Lehn von dem extraneo emtore zu retrahiren frey stehet, also demselben vielmehr die auf dem Lehn haftende Schulden zu Vermeidung der bevorstehenden würcklichen Veräusserung zu tilgen, das Lehn in des Schuldners dominio zu erhalten, und sich dargegen in des fremden Creditoris Recht, biß zur erfolgten Wiederzahlung zu setzen, unbenommen. 1 2 3 4

OBSERVATIO CCCXXVII.

Pœnam desertionis haudquaquam incurrit, qui in oblatione ad jurandum adversarium sub formula, ad videndum jurari, *citari non petiit.*

1 EQuidem hæc formula in *O. P. S.* habetur, sed non præcise forma, quæ per æquipollens adimpleri nequeat, præscripta est. Secus ac Scabini Lipsienses censent, qui eam ita necessariam putant, ut, illa omissa, juramentum pro deserto habeant. Unde Anno 2 1706. ad requisitionem des Raths zu Derenburg in causa Barbaren Jahnin, contra Margarethen Eichelbornin, cum rea, cui juramentum fuerat delatum, petiisset, ut actrix citaretur ad terminum jurandi gebührend, hac formula: *ad videndum jurari,* omissa, licet actu etiam deinde jurasset, tamen juramentum pro deserto habuerunt, ac ream con- 3 demnarunt. Quam sententiam in instantia leuterationis Ordo Vitemb. correxit; Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen Rechtl. Einbringen soviel zu befinden, daß Bekl. Principalin an dem zuerkannten Eyde sich nicht versäumet, also derer libellirten Injurien halber 5. Thlr. samt denen Unkosten zu erstatten nicht schuldig, noch auch 8. Tage lang mit Gefängnüß, oder um 4. A. Sch. zu bestrafen, sondern es ist dieselbe, weil sie angeregten Eyd allbereit würcklich abgeschworen, von der angestellten Klage billig zu entbinden, und loßzusprechen, compensatis expensis, V. R. W.

OBSERVATIO CCCXXVIII.

Intuitu laudemii domino non competit hypotheca tacita.

1 EQuidem non desunt, qui domino ejusmodi hypothecam tribuere velint, quorum tamen opinioni refellendæ vel hoc unum sufficit, quod Lex de ejusmodi hypotheca sileat; hypothecam vero tacitam sine Legis dispositione constitui haud posse, tralatitium habetur. Add. FRANZK. *Tr. de laudem. c.* 24. KLOCK. *de Ærar. L.* 2. *c.* 42. *n.* 99.
2 Ita censuit Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1707. in causa Gottfried Ehewalts, contrra Daniel Werckmeister, ad consultationem Capi- 3 tuli Magdeburgensis; aliter ac Scabinis Lipsiensibus videtur; qui intuitu laudemii, tacitam hypothecam, absque tamen prælationis jure, competere putant; teste RIVIN. 4 *ad O. P. S. tit.* 45. *Enunc.* 1. Sicuti etiam in Ducatu Magdeburgico per *Ord. Proc. Cap.* 48. *Class.* 1. §. 15. laudemium inter onera realia expresse refertur. Verb. Dergleichen *Onera realia,* als die Lehnwaaren *&c.*

OBSERVATIO CCCXXIX.

Actus contentiosæ jurisdictionis, ne quidem consensu partium extra territorium jus dicentis exerceri possunt.

1 EQuidem expediti juris est, quod jurisdictio ita prorogari possit, ut inter eas personas jus reddi queat, quæ alias jurisdictioni ejus, qui jus dicit, haud subjectæ sunt, 2 *L.* 1. *ff. de Judic.* Sed hoc ad prorogationem de persona ad personam, vel de re ad rem restringendum est, *L.* 14. *&* 18. *ff. de Jurisd. L.* 74. §. 1. *ff. de Judic.* Cum ex 3 adverso de loco ad locum non perinde Jurisdictio prorogari possit, ita, ut quis virtute hujus prorogationis facultatem etiam extra territorium jus dicendi acquirat. Judex 4 enim extra territorii sui fines privati loco est, nec juris dicendi potestatem habet, *l. ult. ff. de Jurisd. L.* 3. *ff. de Offic. Præs.* Privatus autem consensu litigantium arbiter quidem fieri potest, non vero jurisdictionem consequi, *L.* 3. *C. de Jurisd.* Nec sane ex 5 eo, quod actus voluntariæ Jurisdictionis etiam extra territorium jus dicentis expediri possint, recte infertur, contentiosam quoque Jurisdictionem extra limites territorii in volentes ac consentientes recte exerceri. Quod enim voluntaria Jurisdictio ubique ex- 6 erceri potest, id non ex prorogatione & voluntate privatorum, sed ex ipsa ejus indole ac natura est. Quocirca etiam conten- 7 tiosæ Jurisdictionis natura immutabilis est, nec partium consensu in voluntariam degenerat. Enimvero hoc facile concesserim, 8 posse illud voluntate & compromisso litigantium fieri, ut acta extra territorium Judicis confecta sustineantur; quo casu tamen jurisdictio prorogata dici nequit; sed Judex perinde ac privatus & arbiter consideratur, coram quo gesta itidem in vim compromissi valent; modo scil. vel ipsi litigantes, vel eorum procuratores speciali ad id mandato instructi sic compromittant; quamvis ne id quidem admiserit Fac. Jur. Lips. Mens. Jan. 1705. in causa Barthelt. Hamanns, contra Andreen Klügeln ad requisitionem des Gerichts-Halters zu Großburg. Imo jurisdictio contentiosa non so- 9 lum extra territorium exerceri nequit, sed ne quidem in quolibet ipsius territorii loco; quicunque enim actus causæ cognitionem & decretum Magistratus exigunt, pro tribunali a Judice expediendi veniunt, *L.* 4. *ff. d. Dilat. L. pen. ff. d. J. & J.* Unde quod in 10 privata domo Judicis decretum est, vires rei judicatæ non habet, *arg. L.* 4. §. 1. *ff. de Offic. Proconf. L.* 4. *C. Quom. & quand. Jud.* Nec obstat, quod in *c. L. pen. d. J. & J.* Judicis 11 arbitrio relinquitur, locum, ubi jus reddat, constituere? neque enim hoc eum sensum habet, quod Judex ubivis in territorio suo, etiam domi, aut in itinere jus dicere, sed quod ex pluribus tribunalibus unum juris dicendi gratia eligere possit. Conf. VINN. *Qu. Sel. Lib.* 1. *c.* 4. *& Concluf. For.* 53. *p.* 118. Ea tamen, quæ extra locum jurisdictionis acta sunt, tali casu propter conventionem partium sustineri, non abnuo. Qua de re non semel in rerum argumentis disceptatum esse, memini.

SVPPLEMENTVM.

Quam longe alia facies hodiernæ jurisdictionis, sit quam apud Romanos olim, omnes norunt, qui utriusque Reipublicæ conditionem ac statum vel obiter saltem inspexerunt. Neque enim Quirites aliam Jurisdictionem

ctionem agnoſcebant, quam quæ perſonis competeret, Magiſtratus officio functis, quam nec perpetuo & ad mortem usque retinebant, ſed temporario, quod gererent, munere finito, jurisdictione etiam deſtitue-
3 bantur. Cæterum rei, vel prædio, Jurisdictionem inhærere, & cum eo per emtionem, ſimilemve titulum, transferri, monſtrum Romanis erat; ut hinc turpiter labi, & magnopere falli eos oporteat, qui ex indole ſtatus Romani Jurisdictionem noſtrorum tem-
4 porum metiuntur. In eundem cum illis cenſum merito redigendi, qui vel ad modulum ſtatus Paradiſiaci Jus Naturæ æſtimant, vel ex poſtremis in Codice libris Jus publicum Germanorum repetunt, ut improbari non poſſit celeberrimi Jureconſulti jocus, quo in ejusmodi farinæ homines luſit, quum uxoris Juſtinianæ faciem, & rugas, ex Prooemio inſtitutionum pingeret, atque ad vi-
5 vum, ut ajunt, repræſentaret. Sed nec illi in leviori errore verſantur, qui ita crude philoſophari ſolent, ut dicant, Jurisdictio-
6 nem hodie in patrimonio eſſe. Nam & illi, qui Præfecturis præſunt, & qui in civitatibus Magiſtratus officio funguntur, non de alia, quam adminiſtratoria, Jurisdictione gloriari queunt, & in plerisque Academiis, quod nemo neget, nonniſi perſonalis, & ea finibus ſat anguſti temporis incluſa, Jurisdictio
7 locum habet. Quo autem fine, quæſo, exceptioni fori quotidie renunciatur, ſi Judicis incompetentis Jurisdictionem prorogare haud liceat? Nam illos omnes, qui hanc
8 veluti cautelam ſuggerunt, ſeque Principes Pragmaticorum ferunt, ſtuporis arguere vel-
9 le, ſtultum forte ac temerarium foret. Contra ea nec illud, quod aliqui volunt, admitti poteſt, omnem indiſtincte jurisdictionem non minus hodie, quam olim, prorogari
10 poſſe; quod qui contendunt, in eo præcipuum ſententiæ ſuæ præſidium collocant, quod prorogationes Jurisdictionis, jure Romano conceſſæ, nulla Lege hodierna abrogatæ ſint, nec is, qui patrimoniali Jurisdictione fruitur, de commodo ſportularum ſubtracto jure queri poſſit, quum nec incommodum laboris moleſtiarumque ſentiat; denique Magiſtratus ægro animo ferre non debeat, ſi forte ſubditus rixoſus alii Judici po-
11 tius, quam ipſi, negotium faceſſat. At enim vero ut patrimonialis jurisdictionis prorogatio peculiari Lege interdicatur, abſurdum fuerit; quippe quæ nec Juri Romano, quod ſolam perſonalem jurisdictionem agnoſcit, convenit; & prorogationis impedimentum
12 ex ipſa illius indole ac natura fluit. Quod prædio inhæret, ejusque pretium, ac vires patrimonii auget, hoc citra Domini voluntatem atque conſenſum imminui, aut inter-
13 verti non poſſe, rationis eſt. Judicandi vero arbitrium, an utilitas cum incommodo conjuncta ſit, aut ſine hoc percipi queat, non penes tertium, ſed illum tantum,
14 eſt, qui jure quæſito nititur. Sicuti etiam hoc ſolum, quod ſubditus rixas & contentiones alat, Magiſtratui fraudi eſſe, aut ejus Jurisdictioni præjudicare non debet, ſi, moleſtiis inſuper habitis, laborem ipſe ſubire, cauſæque cognitionem ſuſcipere velit. De- 15
nique momenta adducta forte ad perſuadendum, ut Dominus Jurisdictionalis alienam Jurisdictionem prorogari ſinat, apta eſſe, non vero tantum roboris habere queunt, ut Domino patientiæ Legem & quan- 16
dam neceſſitatem imponere valeant. Quamobrem dubitandum haud eſt, eum, qui patrimoniali Jurisdictioni ſubjectus eſt, coram alieno judicio litigantem, pœnalibus Mandatis revocari, ac in ordinem redigi poſſe; adeo, ut inferior etiam & immediatus Judex, cujus tribunali forte neglecto, ſuperior ſtatim aditus ac imploratus eſt, in cauſa, quod ajunt, intervenire, atque id, quod ipſius, intuitu patrimonialis jurisdictionis & 17
primæ inſtantiæ, intereſt, urgere poſſit. Sed an voluntaria Jurisdictio in alieno plane territorio exerceri poſſit, altioris indaginis eſt, nec, ut multi putant, ex *L. 2. ff. d. Jurisdict.* ad quam omnes provocant, exſculpi poteſt. Cum enim ibi de territoriis, quæ diverſos 18
plane dominos agnoſcunt, ſermo nequaquam ſit, nihil inde præſidii pro tuenda opinione, vulgo recepta, arceſſi poſſe, contendunt; de quo tamen, nunc diſpicere haud vacat. Illud etiam nondum omnino expe- 19
ditum, & ad liquidum perductum eſt, quatenus contentioſa Jurisdictio prorogari, & extra territorium jus dicentis exerceri poſſit. Quæ res non ex quotidiano fori uſu, ſed ex 20
genuinis principiis & analogia Juris, æſtimari debet. Qua ratione non apparet, quo- 21
modo actus, ad illam Jurisdictionis ſpeciem pertinentes, in privatis ædibus, quod fieri ſubinde ſolet, expediri queant, ſi extra territorium jus dicentis conſtitutæ ſint. Quam- 22
vis enim non ignorem, eosdem vi conventionis inter partes litigantes ſuſtineri, neſcio tamen, an privatorum pacta ea virtute polleant, ut id, quod publici juris eſt, immutare, & quandam velut prorogationem contentioſæ jurisdictionis, extra terminos & fines ſuos, inferre poſſint.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Actus contentioſæ jurisdictionis, ne qui- 1
dem conſenſu partium extra territorium jus dicentis exerceri poſſunt. Ad quod juris 2
argumentum pertinet Reſponſum, ab Ordine Noſtro Menſ. Febr. 1706. ad interrogationem Heinrich Richters, Not. Publ. Cæſ. zu Marckersdorf, datum, Verb. Beſitzet Titius 2. Ritter-Güther A. und B. und hat die Jurisdiction bey dem erſtern alleine, bey dem andern aber mit Sempronio gemeine, und das exercitium jährlich Wechſels-Weiſe; als nun Titii Gerichts-Verwalther ſich zu B. weſentlich niedergelaſſen, und allda in ſeinem eigenthümlichen Wohnhauſe nicht nur die bey dem Ritter-Guthe B. ſondern auch A. derer Unterthanen vorfallende Gerichts-Händel, neben denen zu beyderley Gerichten verpflichteten Schöppen mit Conſens der Gerichts-Herrſchaft in die 16. Jahr tractiret, und abgethan, die Unterthanen von

bey-

beyden Ritter-Güthern, auch daselbst willig erschienen, und Recht gesuchet, und genommen haben; Immassen auch Cajus als ein Unterthaner vom Ritter-Guthe A. selbst dergleichen solche Jahr über gethan; Es will aber eben dieser Unterthaner des Gerichts-Verwalthers Actus judiciales darum in Zweiffel ziehen, weiln er solche nicht bey dem Ritter-Guthe A. sondern ausser demselben, und unter der Jurisdiction des Ritterguths B. die doch Titio nicht völlig, sondern neben Sempronio zugleich zustünde, und Wechselsweise exerciret würde, verrichtet hätte, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich angeführet werden möchte, daß des Gerichts-Verwalthers zu B. bißhero vorgenommene Actus judiciales wegen derer zu Titii Ritter-Guthe A. gehöriger Unterthanen zu Recht nicht beständig seyn könten; Extra omnem controversiam enim positum est, Magistratus omnes in suo duntaxat territorio juris dicendi potestatem habere, extra locum territorii sui autem privatos esse, eorumque jure censeri,

L. 3. ff. de Off. Præsid.
L. ult. ff. de Jurisd.

Itaque jurisdictio est objectum seu materia, circa quam versatur Magistratus, sed in suo duntaxat distrietu, non extra eundem,

VINNIVS *in Quæstion. illustr. Lib. 1. cap. 4.*

Immassen allhier ein Unterschied inter jurisdictionem voluntariam & contentiosam allerdings zu machen; Illius enim actus nulli loco adstricti sunt;

Vid. §. 2. *Instit. de Libertin.*
L. 2. ff. de Offic. Proconsul.
L. 36. ff. de Adopt.
LVDWEL. *ad §. 2. Instit. de Libertinis.*

hujus vero ad locum jurisdictionis coarctati, ut ad alium locum prorogari nequeant; Und solches ne quidem per compromissum partium geschehen mag; Quia privatorum conventio Juri publico derogare nequit,

L. 45. §. 1. ff. de Regul. Jur.
Conf. VINN. *in Quæst. illustr. cit. Lib. 1. cap. 4.*

Dennoch aber und dieweil, eurem Anführen nach, mit Einwilligung der Gerichts-Herrschaft der Locus Judicii B. constituiret werden; Hiernechst die Unterthanen zu A. in solchem Gerichts-Ort ipso facto consentiret, und der Gerichtsbarkeit des Orts sich unterworffen; Possunt enim & ratione loci aliqui se jurisdictioni subjicere,

L. 1. L. 2. §. 1. L. 74. §. 1. ff. de Judic.
Junge *L. 14. L. 18. ff. de Jurisd.*

Hierüber das Exercitium des Gerichts auf einen gewissen Ort nicht zu restringiren, sondern an einem andern Ort ebenmäßig angestellet werden kan; Modo Judex & Scabini præsentes sint; ubi enim Judex est, ibi Acta censentur esse,

L. Non est omnino 7. cum L. seq. ff. de Manumiss. vindict.

Et apud Acta dicuntur fieri, quæ geruntur coram Judice, etiam extra locum judicii,

BALD. *in L. Illud. num. 5. C. de SS. Eccles.*
WESENB. *in Parat. ff. de Testam. num. 10. ibique* HENR. HAHN.

Bevorab wenn der Bekl. in das Judicium gewilliget; Si enim reus ipsemet in Judicem incompetentem consenserit, ejusque prorogaverit jurisdictionem, postea exceptione fori incompetentis se tueri nequit;

arg. L. 25. ff. de Judic.
CARPZ. *Lib. 2. Resp. 26. n. 15.*
NICOLAI. *in Proces. P. 1. cap. 21. n. 1. et 3.*
Conf. RICHTER. *Dec. 106. n. 8.*
RRVNNEM. *ad L. 30. ff. de Judic. n. 2.*

So erscheinet dannenhero allenhalben sobiel, daß des Gerichts-Verwalthers zu B. in Zweifel gezogene bißherige Gerichts-Actus, gestalten Sachen nach, zu Recht beständig, und keinesweges impugniret, noch invalidiret werden mögen.

Auf die andere, Frage erachten wir ꝛc.

Ob wohl des Titii Gerichts-Verwalther vor sich anziehet, daß er sich in possessione vel quasi die bey dem Ritter-Guthe A. verfallende Gerichts-Sachen in seinem Hause sub B. zu expediren sich befinde; Jam possessionis commoda multa sunt, ex quibus possessor plus juris dicitur habere eo, qui non possidet,

L. 2. ff. Uti. possid.
L. 171. ff. de Reg. Jur.
CARPZ. *Lib. 6. Resp. 36. num. 7. 8.*

nec cuiquam possessio sua sine causæ cognitione extrajudicialiter auferenda,

Cap. Conquerente. X. de Restitut. spol.
L. Si quis ad se fundum. C. ad Leg. Jul. de vi publ.

CARPZ. *Tr. de Inhib. C. 1. th. 14. num. 16*

zumahln dem Possidenti dadurch ein grosses Nachtheil entstehet; Idque contra Jura manifesta, quæ possessionem suam extra processum ordinarium & absque plenissima causæ cognitione cuiquam auferri, haud permittunt,

Cap. Conquerente. X. de Restit. spol.
L. Meminerint. C. Unde vi.
L. 1. & L. ult. C. Si per vim vel alio modo

usque adeo, ut nec Principi hoc tentare fas sit.

CARPZ. *cit. loc. th. 17. n. 24. seq.*

Dieweiln aber dennoch in facto sich begeben, daß Cajus als Titii Unterthaner, des Gerichts-Verwalthers Actus darum in Zweiffel ziehen will, weiln er solche nicht bey dem Ritter-Guthe A. sondern auser demselben, und unter der Jurisdiction des Ritter-Guths B. die doch Titio nicht völlig, sondern nebst Sempronio zugleich gehörig, und Wechsels-weise exerciret werde, verrichtet habe, auch zu besorgen, daß seinem Exempel mehrere des Titii Unterthanen folgen dürfften, mit dem Vorwande, daß allhier de jurisdictione contentiosa eigentlich die Frage sey; Ea vero in alieno territorio exerceri non potest,

VINN. *cit. supra loc.*

Und hierzu die ausdrückliche Verordnung der Canonischen Rechte kömmet, hisce verbis: *in nullo quoque casuum prædictorum Judex extra civitatem seu diœcesin, in quibus deputatus fuerit, citet partes, nec de causa sibi commissa co-*

gnoſcat: niſi ad id expreſſus acceſſerit earundem aſſenſus,

Cap. Statutum. verſ. In nullo quoque. de Reſcript. in 6.

Ueber dies die Doctores in ſtatu ampliationis dafür halten, nec illud abſolute admittendum eſſe, poſſe jurisdictionem Judicis ita prorogari, ut is quolibet in loco ſui territorii jus dicat; Etenim quæ cauſæ cognitionem deſiderant, & decretum Magiſtratus exigunt, ea pro tribunali tractanda ſunt, atque, eo in loco, ubi ſalva publica majeſtate, ſervatoque more Majorum jus reddi poteſt & ſolet,

L. pen. ff. d. Juſt. & Jur.

L. 4. C. de Dilat.

quæ res cum ad publicum decus ſpectet, pactis privatorum mutari non poteſt,

L. Neque ex prætorio. 27. ff. de Reg. Jur.

neque efficere, ut quod alibi judicatum, aut decretum eſt, auctoritatem judicati habeat,

arg. L. 4. C. Quomod. & quand. jud.

Huc etiam pertinet, quod apud Ulpianum legimus, quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, ea per libellum, ſive de plano expediri non poſſe,

L. Nec quicquam. 9. §. 1. ff. de Off. Proconſ.

So mag der Gerichtshalter mit Adminiſtrirung der Juſtiz, wider des Titii Unterthanen in ſeinem Hauſe zu B. ferner und ſicher nicht fortfahren; Es wäre denn Sache, daß angeregte Unterthanen darein ausdrücklich willigten; Ad prorogationem enim jurisdictionis inducendam de loco ad locum expreſſus partium conſenſus requiritur.

dict. Cap. 11. ibique BARBOSA *in Collectan. ad hoc Cap. n. 61.*

B. R. W.

OBSERVATIO CCCXXX.

Lis in poſſeſſorio ſummariiſſimo mota non habet effectum interrumpendæ præſcriptionis, ſi poſſeſſor in eo vicerit.

1 Poſſedit quis prædium alienum per 8. annos, lis nunc inter ipſum & Cajum ſuper præſentanea ejus poſſeſſione oritur; in quo judicii genere pro poſſeſſore ſententia fertur; ac, ut fieri ſolet, actori Cajo petitorium reſervatur, in quo inſtituendo hic moras nectit, nec prius eo experitur, quam illis 8. annis complementum legitimæ præſcriptionis acceſſerit; ſed petitorio nunc agenti reus opponit exceptionem præſcriptionis, actor replicat, quod hæc per inſtitutum poſſeſſorium ſummariiſſimum interrupta fuerit;
2 quæritur, an fundata ſit hæc replicatio? Quod quidem primo intuitu videri poſſit, *arg. L. 2. C. d Annal. except.* ubi peculiaris modus interrumpendæ præſcriptionis introductus eſt, vi cujus quævis denunciatio ac proteſtatio ad eum effectum ſufficere videtur. Atqui talis ipſo facto fieri intelligitur, dum quis ſuper poſſeſſione prædii cum altero litigat, quo ipſo non parum ſolicitum ſe in re ſua repetenda oſtendit; eoque nulla ipſi negligentia, quæ tamen fundamentum præſcriptionis eſt, imputari poſſe videtur; ut, cum fructu poſſeſſionis exciderit, ſaltem interruptæ uſucapionis effectu gaudere debeat. Quo 4
facit etiam *L. 10. C. d. Præſcr. long. temp.* ubi b.f. poſſeſſionem adeptis longi remporis præſcriptio poſt moram litis conteſtandæ completa haud proficere dicitur. Add. *L. 2. C. de Præſcr. 30. ann.* Enimvero, re accuratius expenſa, faci- 5
le apparet, hujusmodi interruptionem uſucapionis neç rationi, nec Juri, congruere. Quid enim, quæſo, incongruum magis eſt, 6
quam actori calumniam, vel ſaltem temeritatem ſuam prodeſſe, ac per litem ab eo inconſulte motam alterius juſtam poſſeſſionem interpellari? Et rectæ, puto, rationi conſen- 7
taneum eſt, ſententiam, quæ poſſidendi jus, quod reus habet, confirmavit, ipſi nequaquam fraudi eſſe, nec in odium ejus detorqueri. Nec vero deficiunt Juris textus, qui- 8
bus poſt litis conteſtationem tempus uſucapionis & præſcriptionis adhuc currere dicitur. Vid. *L. 2. §. ult. ff. Pro emt. L. 9. §. 6. ff. Ad exhibend. L. 15. ff. d. R. V. L. 2. ff. Pro donat.* Unde tali caſu, quo ſententia pro poſſeſſore 9
fertur, nihil præſcriptioni litem motam obſtare, recte ſentiunt DONELL. *L. 5. comment. c. 21. in f.* PAVL. A CASTRO *Conſil. 299. n. penult.* ZOES. *tit. pro emt. n. 72.* STRVV. *Exerc. 43. th. 29.* Puto autem, a minori ad ma- 10
jus ſic recte colligi: Si ne litis conteſtatio quidem in judicio petitorio præſcriptionem eo caſu, quo reus abſolvitur, interrumpere poteſt, multo minus poſſeſſorium ſummariiſſimum, temere motum, reo victoriam reportante, hoc effectu gaudet. Nec vero diffi- 11
cile eſt, diluere dubia, quæ ex adductis ſupra Legibus naſcuntur. Quod enim ad *Leg. 2. C. d. Annal. except.* attinet, primo modus interrumpendæ præſcriptionis, quem illa ſuppeditat, tunc demum locum habet, ſi adverſarius, qui rem meam vel hypothecam poſſidet, abſens ſit, vel infans & curatore deſtitutus, vel furioſus nullum curatorem habeat, aut in poteſtate conſtitutus, ut conveniri non poſſit; deinde, ſi vel maxime hoc remedium generalius eſſe, ejusque vim omnino denunciationem, inſtituto poſſeſſorio, factam habere ponamus, non tamen hoc, ut jam diximus, majorem effectum habere poteſt, quam actio petitoria in judicium deducta; ut nempe, actore vincente, tempus poſt inſtitutum poſſeſſorium ad implendam uſucapionem non proſit; Sin autem penes reum poſſeſſio maneat, uſucapio cum effectu continuari intelligatur. Vid. HVB. *Præl. ad ff. tit. d. Uſucap. & uſurp. poſſ.* 4. Minus negotii eſt in reſolvenda *L. 2. &* 12
10. C. d. Præſcr. long. temp. cum illi textus de condemnato, quod ſcilicet hic contra actorem non poſſit præſcriptionem allegare, accipiendi ſint. STRVV. *Evol. Contr. tit. d. Uſurp. & uſucap. th. 29.* Pari reſponſione u- 13
timur adverſus *L. 2. C. de præſcr. ann.* ubi dicitur, præſcriptionem longi temporis non ſolere patrocinari iis, qui poſſeſſionem inquietudine litis interruptam tenuerunt; quia nec ibi de caſu abſoluti poſſeſſoris ſermo eſt. Quem in modum Ordo Vitembergenſis poſt 14
varia dubia ultro citroque mota Menſ. Apr. 1707.

1707. ad requisitionem Regiminis Halberstadiensis in causa der Gemeinde zu Bornicke, contra die Gemeinde zu Schneitlingen respondit. Verb. RAT. DECID. Ferner in Rechten sattsam gegründet, auch in der Billigkeit beruhet, daß, wenn nach erhobenen Streite über der beschehenen Turbation der Besitzer im Judicio possessorio obtiniret, und bey der Possess vel quasi geschützet wird, Lis mota die Erfüllung der Præscription nichts hindere; Dannenhero durch das Anno 1696. veranlaßte Judicium possessorium, darinnen jetziger Bekl. bey der Possess vel quasi der quæstionirten Huth und Trift geschützet, die Præscription dieser Servitut cum effectu nicht interrumpiret worden, sondern vielmehr, daß Tempus tractatæ litis in die Præscription mit zu rechnen, &c.

OBSERVATIO CCCXXXI.

Si plures litis consortes, ex quibus unus tantum rite citatus est, in termino omnes emaneant, ille solus adversario expensas termini in solidum restituere tenetur.

1 Dubitatum de hoc, & in utramque partem disceptatum est in Cur. Provinc. quæ Vitembergæ est, Term. Quatim. 1707.
2 Pro negativa facere videtur, quod in adversario culpa resideat, qui id operam non dedit, ut legitima citatio ad omnes emanaret; hoc enim observato, dubium non erat, quin tantum pro rata teneretur. Quocirca negligentia alterius non videtur huic detrimen-
3 tum afferre posse. Sed prævaluit, affirmativa sententia, hac inprimis ratione innixa, quod refusio expensarum sit pœna contumaciæ, quæ delictum involvit; atqui in delictis beneficio divisionis locum haud esse, pervulgatum est. Unde sibi imputare debet, quod rite citatus non comparuit, eoque expensis, quas alter fecit, occasionem dedit.
4 Quem in modum laudata Curia in causa Friedrich Brands von Lindau, contra Joh. Christoph Pistoris sententiam tulit. Verb. Daß Beklagter nach anderweit vorhergehender Ladung zu erscheinen, auf die erhobene Klage sub pœna confessi & convicti sich einzulassen, und zu antworten, sowohl, weil er solches jetzo nicht gethan, die Unkosten dieses Termins, welche auf 1. Thl. 18. Gr. hiermit gemäßiget werden, nebenst denen Hof-Gerichts-Gebühren, Kl. zu erstatten schuldig; Würde nun Kläger Mit-Bekl. ebenmäßig vorladen, und ihnen die Citation richtig insinuiren lassen, so sind dieselbe, auf angeregte Klage gleichergestalt sich einzulassen, und zu antworten, verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CCCXXXII.

Actor, qui jusjurandum super fundamento actionis reo delatum sibique relatum præstitit, ad reprobationem contra probationem exceptionum a reo susceptam admittendus est.

1 Dubium hoc non sine ratione videri possit, quod utique actor deferendo jusjurandum probationem jam tum præcepit, atque adeo nova probatione uti haud posse videatur, posteaquam reprobationem reprobationis haud dari, tralatitium est. Enimvero intelligendum est, hanc reprobationem circa aliud plane objectum occupari, quam eam, qua actor deferendo juramentum defunctus est. Illa enim ad veritatem fundamenti agendi, in quo libellus innititur, perti- 2
net, hæc vero ad elidendas exceptiones a reo objectas tendit, quas utique prævidere ac replicam libello simul inserere actor non semper potest. Cumque actori eo casu, quo reus litem affirmative contestatur, & exceptiones opponit, reprobatio citra dubium salva sit, juramentum licet detulerit, paritas rationis, quæ utrinque subest, omnino exigit, ut hoc quoque casu ejusdem beneficio frui debeat. Ita censuit Ordo Vitembergensis Mens. 3
Aug. 1706. in causa Hanß Friedrichs von Minningeroda, contra Jacob Humperten ad requisitionem Regiminis Sondershusani. Verb. sent. Daß der von Beklagten übergebene achte und neundte Beweiß-Articul nicht zulässlich; Hingegen ist Kläger das sub A. producirte Document, wenn solches in originali vorgelegt wird, seines Einwendens ungeachtet, zu recognosciren schuldig, es bleibt ihm aber sein bedingter Gegenbeweiß, Eydes-Delation und andere rechtliche Nothdurft billig vorbehalten, V. R. W. Verb. RAT. DECID. Ob wohl einem Kläger weder gedoppelter Beweiß seiner Klage, noch Reprobatio reprobationis zu verstatten, auch wider die Gewissens-Vertretung kein Gegenbeweiß zulässlich, so ist doch allhier von dem Beweiß der Klage keine Frage mehr, denn wenn man den fol. 79. befindlichen, und auf Beklagtens Relation von Klägern abgeschwornen Eyd mit der Klage fol. 1. Vol. 1. conferiret, befindet sich, daß die gantze Klage ausser denen Puncten, die Kläger fallen lassen, beschworen worden, wie den Kläger auch keinen fernern Beweiß derselben, sondern einen Gegenbeweiß wider den per judicatum nachgelassenen und angetretenen Beweiß der vorgeschützten Exceptionen suchen, welcher allhier soviel weniger pro reprobatione reprobationis zu achten, weil kein Beweiß der Klage, darbey Kläger seine Articul auf Beklagtens Exceptiones hätte einrichten können, geführet worden.

OBSERVATIO CCCXXXIII.

Ex Mandato Elect. d. A. 1623. d. 25. Apr. *privati ad repetendas prædiorum suorum pertinentias fundatam intentionem habent.*

Equidem Observatio hæc gravissimo dubio non vacat. Nam memoratum Mandatum ad solos Præfectos Electorales emanavit, quibus injunctum, ne permittant, ut partes prædiorum divellantur, nec præter hoc mandatum alia Lex prohibitiva extat, quæ pertinentias, ut vocant, prædiorum distrahere vetat, & consolidationem partium disjunctarum simul præcipit; atque adeo nullum inde jus agendi privatis competere videtur. Quibus adducti Scabini Lipsienses 2
eos, qui ejusmodi actionem instituunt, a limine judicii statim repellunt, ceu fundamento agendi omnino destitutos. Cujus sententiæ præjudicia vid. apud RIVIN. *ad O. P. S.* 3

tit. 5. *Enunc.* 27. Aliter ac Vitembergenſia Collegia opinantur; quæ dictum Mandatum conſtanti judicio ita interpretantur, ut privatos inde jus agendi habere exiſtiment. Hoc ipſo enim, dum Præfecti hujus generis venditionem confirmare prohibentur, ipſa venditio ob publicam utilitatem, quæ ratione onerum ſubeſt, pro invalida declaratur. In quam ſententiam ſæpius ac ſigillatim in Term. Quaſimod. 1706. a Curia Prov. Sax. in cauſa Andreen Jacobs und Conſorten, contra Hanß Placken, pronunciatum eſt.

SVPPLEMENTVM.

In eandem ſententiam reſpondit Ordo Vitemberg. Menſ. Maj. 1720. ad requiſitionem des Amts Gräfenhäynichen, in cauſa Hanß Cl. contra Chriſtoph Reicherten.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Ex *Mandato Elect. Sax. d. ann.* 1623. *d.* 25. *Apr.* privatos jus agendi, & prædiorum ſuorum pertinentias, ab illis divulſas, repetendi habere, iterum reſpondit Ordo Noſter Menſ. Aug. 1718. ad interrogationem Andreen Weiſens, und Hanß Ungers, Hüfners zu Düßnitz, Verb. Wenn gleich die Herren Schöppen zu Leipzig in denen Gedancken ſtehen, daß in dieſem Churfürſtenthum Sachſen kein Lex publica prohibitiva, darinnen die Vereuſerung deren Pertinenz-Stücken von denen Bauer-Güthern in gemein verbothen, vorhanden, geſtalt ſie denn das *am* 25. *April* 1623. *an* die Beamten *ausgelaſſene* Churfürſtl. Sächſ. *Mandat* dafür nicht annehmen, in Erwegung, daß, dasjenige, was an einen oder den andern Beamten reſcribiret worden, pro Lege publica ſofort nicht zu achten ſey, dannenhero ſie auch diejenigen, die dergleichen Klage anſtellen, tanquam fundamento agendi omnino deſtitutos, a limine judicii ſo gleich repelliren, und abweiſen,

Vid. RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 5. *Enunc.* 27.

Alldieweil aber dennoch die allhier befindliche Wittenb. Rechts-Collegia obangezogenes Churfürſtl. Sächſ. *Mandat*, anderer Geſtalt, und zwar mit beſſerm Grunde auf dieſe Maſſe, conſtanti judicio, interpretiren und auslegen, ut privatos inde jus agendi, nimirum condictionem ex lege, eandemque in rem ſcriptam, contra quemlibet poſſeſſorem habere exiſtiment, ac arbitrentur, wie ſolches

DE BERGER. *Supplem. ad Elect. Diſcept. For. P.* 1. *p.* 101. *ſeq.* HORN. *Claſſ. XI. Reſp.* 41. DE WERNHER. *Select. Obſ. For. Part.* 1. *Obſ.* 333.

mit mehrerm an- und ausgeführet, und dieſe Meynung mit unterſchiedenen Præjudiciis beſtärcket; Hiernechſt oftangeführtes Mandat nicht allein Ann. 1669. und 1680. teſte B. D. HORNIO *cit. loc. pag.* 659. ſondern auch nur vor einigen Jahren, nehmlich am 8. Febr. 1710. beſage der Beylage ſub Lit. C. in nachdrücklichen Terminis wiederholet worden, ſowohl in der Churfürſtl. Sächſ. *Proceſs*-Ordnung *tit.* 39. §. Im Fall nur ꝛc. Verbis: oder die Bauer-Güther, davon Dienſte, Fröhne, Zinßen und anderes zu entrichten, nicht getrennet werden mögen, ebenmäßig nicht undeutlich verſehen, daß die Vereinzelung der Bauer-Güther nicht zugelaſſen werden ſolle, und bereits Ann. 1561. 1609. 1623. 1669. 1683. unterſchiedene General-Befehlige, ingleichen am 17. Octobr. 1714. vermöge der Beylage ſub. Lit. B. ein allergnädigſtes Reſcript, Inhalts deſſen die Erb-Bauer-Güther in denen Churfürſtl. Sächſ. Aemtern, und Dorfſchaften an niemand anders, als Bauers-Leuthe, überlaſſen werden ſollen, ergangen; Ferner zum Erweiß, daß das ſtreitige ¼. Wieſewachs ein Pertinenz-Stücke eures Hüffner-Guths ſey unter andern in facto hauptſächlich angegeben wird, daß drey alte Zeugen vorhanden, welche allbereit eydlich deponiret, daß ſie wüſten, und hätten es von ihren Eltern, auch andern alten Leuthen mehr, vielmahl gehöret, daß zu der Zeit, wie vor dem alten Kriege Andreas Böſe euer Hüffner-Guth eigenthümlich beſeſſen, das Steuffenbuhliſche Viertel Wieſewachs damahls zugleich zu ſothanem Guthe gehörig geweſen, und nachgehends davon weggekommen;

So erſcheinet hieraus allenthalben ſoviel, daß aus angezogenen am 25. April 1623. an die Beamten ausgelaſſenen Churfürſtl. Sächſ. Mandat, und andern angeführten Churfürſtl. allergnädigſten Befehligen und Verordnungen, euch, als Privatis, wider Johann Georg Steuffenbuhls Erben, als gegenwärtigen Beſitzern des quæſtionirten Viertels Wieſewachs, ein Jus agendi, kraft deſſen ſie ſolches ¼. Wieſewachs gegen Wieder-Erlegung des erweißlichen Kauf-Schillings eurem Hufen-Guthe abzutreten verbunden, zuſtehe, hingegen die contra Legem & utilitatem publicam vorgegangene Alienation, und Diſmembration, wenn auch ſchon die Exiſtenz eines ſolchen Kauf-Briefes, als die Abſchrift ſub Lit. A. ausweiſſet, docuret werden möchte, null und nichtig, ihr auch, zumahlen man hier in facto antiquo verſiret, durch derer Zeugen eydliche Auſſage, und andere angegebene Momenta, die Pertinenz des Steuffenbuhliſchen ¼. Wieſewachs zu eurem Hufen-Guthe zur Nothdurft beſcheiniget.

Et rurſus Menſ. Jun. 1721. ad requiſitionem Johann Chriſtoph Kremſier, Gerichts-Verwalthers zu Queiß, in cauſa Hanßen Freyers, cont. Chriſtian Ahnen Verb. Nunmehro, was das andere Gravamen betrift, aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen ſoviel zu befinden, daß Kläger mit Erſtattung der Unkoſten zu verſchonen, dahingegen es im übrigen, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem 24. Sept. abgewichenen 1720ten Jahres eröfneten Urthel billig bleibet, V. R. W. 2

RAT. DECID. Ob wohl aus dem Chur-Sächſ. Mandat vom 25. April. 1623. auch denen Privatis ad repetendas prædiorum ſuorum pertinentias, ein Jus agendi zuſtehet, in mehrern Erwegung, daß dergleichen Vereinzelung derer Güther verbothen, und denen Beamten, ſolche Käufe zu confirmiren unterſaget, dieſe für null und unbeſtändig declariret werden,

Vid. DE WERNH. *Scl. Obſ. For. P.* 1. *Obſ.* 333.

Dieweil aber dennoch angeregtes Mandat nur dieſe-

diejenigen Güther, welche unter den Aemtern gelegen, angehet, andern Theils von denen Erb-Zinsen, daß solche bey Vereinzelung der Güther proportionirlich eingetheilet werden, und darwider kein Pactum expressum gültig seyn solle, nichts darinnen enthalten; Im übrigen Kläger, da obgedachtes Mandat von denen Sächs. Rechts-Lehrern auf unterschiedliche Art interpretiret wird,

Add. RIVIN. *ad O. P. S. tit. 5. Enunc. 27.* probabilem litigandi causam gehabt;

So ist;

OBSERVATIO CCCXXXIV.

Modum procedendi in processu ex L. Diffamari 5. C. d. Ingen. manum. *quam fieri potest, maxime restringi a Judice par est.*

1 Judicium provocatorium ex famosa *L. Diffamari. 5. C. d. Ingen. manum.* præparatorium est, & nonnisi viam actioni principali
2 sternit. Quale judicium sua natura summarium esse solet. CARPZ. *Proc. t. 1. cap. 1. num.* 349. Accedit, quod ne quidem per actionem proprie sic dictam ventiletur, sed per nudam implorationem officii Judicis; quo casu summarie procedi, ratio exigit, CARPZ.
4 *c. l. num.* 50. Quod enim aliqui Doctorum provocationem hanc nihil aliud, quam conditionem ex Lege esse, contendunt; vid. BLARER. *ad L. Diffamari 5. c. 1. n. 4.* id nul-
5 la ratione admitti potest. Condictio enim, ceu actio personalis, supponit obligationem, saltem ex jure simplicis promissionis ortam, WESENBEC. *ad tit. d. Cond. ex L. n. 2.* qualis utique in eo, qui ad agendum provocatur,
6 haudquaquam subest; cumque omnium actionum, atque adeo etiam condictionum ex Lege ea natura sit, ut persequantur, quod
7 sibi debetur, *pr. I. d. Act.* Diffamatus ex adverso haud petit, quod sibi debetur, sed alterum adactum vult ad probandum id, quod a me sibi deberi prætendit, vel ad silendum, BRUNNEM. *ad L. un. ff. d. Condict. ex Leg.* STRYK. *ad* LAUTERB. *c. tit. verb. offi-*
8 *cii.* Ex quo liquet, in hoc processus genere omnes ambages præscindendas, atque adeo, si provocatus diffamationem fateatur, & super exceptione veritatis juramentum deferat, hujus præstationem statim provocanti a Judice injungendam, neque novo ac pe-
9 culiari libello opus esse. Quod cum non animadvertisset Senatus ---- in causa Christoph Gleißbergers, contra Marien Magdalenen Schöppenthalin, decretum ejus in leuterationis instantia ab Ordine Vitemberg. Mens. Jul. 1706. reformatum est. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß Provocant zu fernerer Einlassung auf die fol. 6. befindliche Klage Provocaten citiren zu lassen, und beyderseits darüber zu verfahren nicht schuldig, sondern derselbe den fol. 10. b. deferirten und von ihm acceptirten Eyd nach vorhergehenden ermeldten Provocatens Eyd vor Gefehrde abzuschweren verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CCCXXXV.

Non semper consultum est in Saxonia, processum summarium ex §. 8. Resol. Gravam. d. A. 1661. *institui.*

In dicto §. 8. *Resol. Gravam.* permittitur ac- 1
tori eo casu, quo omnia libelli capita in continenti ex documentis probari possunt, causam sua natura ordinariam processu summario ventilare. Quod cum facit, ma- 2
nifestum est, probationem ab ipso anticipari, electumque adeo ab ipso certum probandi genus, nempe per documenta. Quo- 3
circa hoc casu reus quidem, sicut in omni processu summario, contraria demonstratione gaudet, in eaque veritatem exceptionum suarum deducere potest. Sed adver- 4
sus hanc actori nulla nova demonstratio indulgetur; quippe hæc reprobatio reprobationis foret, quæ Juri haudquaquam congruit; & habet, quod sibi imputet actor, quod replicam adversus rei exceptiones, vel non inseruit libello, vel omnino hunc procedendi modum incautus elegit, quo omnis alia probationis species, puta per testes & delationem jurisjurandi, nec non replica contra exceptiones quatenus libello haud comprehensa est, præcluditur. Ex quibus 5
illud etiam in aprico est, ineptum esse libellum, in quo actor partim jusjurandum defert, partim vero documentorum recognitionem petit; quod tamen ad forum Sax. Electorale restrictum velim; quin enim extra Electoratum in foro communi ejusmodi libellus sustineri queat, ambigendum haud est; cum nec Juris ratio obstet, nec id processus summarii indoles ac natura impediat. Quem in modum Ordo Vitemb. M. 6
Nov. 1704. a Senatu Budissino consultus respondit. Objicias fortasse, imprudenter a- 7
ctorem facere, qui, cum omnia libelli capita ex documentis in continenti probare potest, summarie potius, quam executive experiatur, eoque reo facultatem per testes, vel delationem jurisjurandi, exceptiones suas demonstrandi adimat. Enimvero processui 8
executivo non semper locus est, cum documenta præsto sunt, sed reum in illis nominatum esse oportet. Quod perinde in 9
processu summario necessarium haud est. Sic e. g. si quis actionem hypothecariam in judicium deducturus instrumentum obligationis ac hypothecæ habeat, nec non ex catastro desumtum testimonium de publicis oneribus hactenus a reo solutis, summarie quidem agere potest, sed non executive; cum reus in chirographo, nec non instrumento hypothecæ nominatus haud sit, atque adeo ejusmodi documenta proprie, ac in sensu stricto, guarentigionata vocari non possint. Quo loco illud per se manifestum est, 10
nominationem rei intelligi non præcise veram & expressam, sed satis esse, si nominatus sit is, cujus personam reus repræsentat. Unde contra heredem etiam executive agi posse, non dubitatur; quo casu, si ille heredem se esse neget, qualitatem hanc probare actori

incumbit; quæ tamen cum extrinseca sit, nec ipsam processus substantiam ingrediatur, etiam per testes, vel juramenti delationem, suspenso tantisper processu executivo, probari potest.

Observatio CCCXXXVI.

Quoties impuberi minorive delatum est in judicio a parte adversa jusjurandum, hujus præstatio, usque ad completum annum decimum octavum sine distinctione sexus suspenditur.

1 In foro Saxonico cum juramentum pupillis & minoribus defertur, quod fieri posse, ex *L. 26. ff. d. Jurej. & L. 4 in f. ff. d.* 2 *in lit. jur.* liquet, ad illud pupillorum nomine præstandum tutores haudquaquam admittuntur; quia nemo in Saxonia per intermediam personam jurare valet, Land-R. *Lib. 1. art. 46. O. P. S. t.* 18. §. Es soll auch 3 ein jeder. Unde actus jurandi suspenditur, biß sie ihre Mündigkeit erreichet, BERLICH. *Dec.* 4 164. CARPZ. *P. 1. Const. Elect.* 24. Sed de quo termino hoc capiendum sit, non semel disceptatum fuisse in foro, memini; cum quidem alii pubertatem, atque adeo pro diversitate sexus annum 12. vel 14. sufficere putarent; alii contra majorennitatem exigerent, rursus alii mediam ingressi viam plenam pubertatem, hoc est, annum 18. sine discrimine sexus, pro termino constituerent. 5 Quæ postrema sententia, ceu juri maxime 6 congruens, tandem prævaluit. Plena enim pubertas, seu ætas 18. annorum, ad negotia magni ponderis, quale sine dubio juramenti præstatio est, expedienda sufficiens in ju- 7 re habetur. Ita sententia a Judice, qui 18. ætatis annum explevit, lata subsistit *L. 57. ff.* 8 *d. Re judic.* Sic idem annus perfectam ætatem in Electoribus absolvit, *A. B. c. 7. §. 4.* Sic etiam in Electoratu Saxoniæ eadem ætas in vasallis minoribus legitima est ad juramentum præstandum, *Mandat. Elect.* Wegen Suchung der Lehn. *d. Ann.* 1657. Verb. dem 9 Unmündigen. Quo faciunt, quæ ex Jure Alemann. Feud. SCHILT. *ad J. A. F. p.* 63. *seqq.* 10 affert. Sane tenera ætas, atque adeo simplex pubertas, cum ad mentiendum proclivis sit, *arg. L.* 15. §. 1. *ff. d. Quæst.* imbecillis etiam & variis captionibus exposita, *L.* 1. *ff. d. Min.* 11 haudquaquam sufficere intelligitur; ad majorennitatem vero actum hunc differri, publica utilitas & litium finiendarum favor prohibet, *L.* 2. *ff. de Re judic. L.* 13. *C. d. Ju-* 12 *dic.* Atque hæc sententia hodierno fori Saxonici usu confirmatur, eandemque sigillatim Pronunciando secuta est Supr. Cur. Prov. Lips. Ann. 1695. & 1698. in causa E. v. H. contra L. G. v. H. und Consorten, teste Dn. Menck. in Progr. de Ann. 1699. Nec non Senatus Appellationum & Scabini Lipsienses, memorante RIVIN. *ad Ordin. Proceff.* 13 *Sax. tit.* 18. *Enunc.* 137. Quæ etiam in Collegiis Vitembergensibus hodie usu servatur. 14 Idem terminus ob paritatem rationis obtinet in relatione juramenti, nec non consci-

entiæ per probationes defensione. Adutram- 15
que enim pariter minor ante completum 18. ætatis annum cogi nequit; nisi fortasse facta sint propria, in quibus relationi locus non est, tunc enim nihil prohibet, quo minus minorem ad conscientiam probationibus tuendam statim, non expectata pubertate plena, adstringamus.

Observatio CCCXXXVII.

Quando per sententiam definitivam refusio sumtuum totius processus alicui injuncta est, vi hujus sententiæ victor futuras retardari processus expensas, ob adhibita remedia suspensiva ac devolutiva, petitas, sed in pronunciando præteritas ab adversario haud consequitur.

Ratione expensarum cum alia, tum hoc 1 inprimis notatu dignum discrimen est, quod earum quædam jure obligationis debeantur, v. g. restitutione illarum in instrumento expresse promissa, aliæ autem non nisi Judicis officio. Prioris generis expen- 2 sæ, quamvis causa principalis per sententiam decisa sit, tamen adhuc peti queunt, scil. per modum peculiaris actionis in judicium deductæ, SVRDVS *Decis.* 261. *num.* 8. KLOCK. *Cons.* 96. *num.* 36. Aliter longe cum illis 3 expensis comparatum est, quarum refusio non a peculiari aliqua obligatione, sed a solo Judicis officio dependet. Hæ enim in 4 sententia, quæ vim rei judicatæ accepit, præteritæ non amplius debentur; quod *nefas sit, post absolutum dimissumque judicium ex litis primæ materia novam litem consurgere,* uti dicitur in *L.* 3. *C. d. Fruct. & lit. exp.* ANT. FAB. *in C. L.* 7. *tit.* 18. *d.* 82. AFFLICT. *Dec.* 42. *num.* 2. BOER. *Dec.* 18. & 52. *n.* 7. CARPZ. *P.* 1. *c.* 31. *d.* 21. BRVNNEM. *ad c. L.* 3. Quæ quidem distinctio pervagatissi- 5 ma est, eamque nemo facile in dubium vocare ausit. Quid vero, si per sententiam 6 definitivam alterutri litigantium restitutio expensarum totius processus injuncta, eademque, remedio suspensivo contra illam interposito, confirmata quidem, sed expensæ retardati Processus præteritæ fuerint, num hæ nihilosecius vi præcedentis sententiæ definitivæ restituendæ sunt? De quo Pragma- 7 ticos in orandis definiendisque causis versatissimos non semel dubitasse commemini. Ubi segregandum puto casum, ceu ra- 8 rissimum & vix unquam evenientem, quo leuteratus vel appellatus, (si fas est stylo forensi uti) expensas retardati processus sibi restitui non petiit; hic enim facilius forte aliquis largiatur, priori sententia simpliciter confirmata, sub expensis universi processus etiam has retardati processus, utpote non speciatim exceptas, comprehendi. Enimvero si, quod regulariter fieri solet, 9 refusio earum expresse petita, sed in sententia, quæ vires rei judicatæ accepit, præterita fuerit, altioris indaginis est, an nihilosecius vi præcedentis sententiæ definitivæ facienda sit. Quod non citra rationem ne- 10 gari puto. Sane pervulgatum est Juris principium,

cipium, ſi quis etiam vi rei judicatæ aliquid ſibi adjudicari petat, quod Judex in ſententia deinceps prætermittit, non aliter accipiendum, ac ſi tacite denegatum, nec ejus ulla ratio habita fuiſſet; quod cur in præſenti caſu non perinde ſibi locum vindicare debeat, haud intelligo; præſertim cum integrum fuerit, hujusmodi ſententiam aliquo remedio ſuſpendi; quod qui non fecit, non immerito ſuæ negligentiæ & incuriæ pœ-
11 nam luit. In quam ſententiam Ordo Vitembergenſis Menſ. Jul. 1706. ad requiſitionem Senatus Dresdenſis in cauſa Siegmund Ernſt Saphes, contra Friedrich Wilhelm Praſſen reſpondit. Verb. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichem Einbringen ſoviel zu befinden, daß Bekl. geſtalten Sachen nach von denen fol. 137. a. ſub No. III. liquidirten, und auf 25. Thal. 18. gl. gemäßigten Unkoſten, ein mehrers nicht, als 20. Thal. 12. gl. und von denen ſub No. IV. angegebenen nur 12. Thal. Klägern zu erſtatten ſchuldig.
12 Eundem in modum Facult. Jurid. Hallenſis Menſ. Mart. 1707. in cauſa der Leinewebers-Innung zu Loburg, contra Heinrich Heldten, ad requiſitionem Præfecti Loburgenſis reſpondit. Verb. ſent. Daß Bekl. mit Erſtattung derer Unkoſten von Publication des erſten Urthels, fol. 16. an biß zur Publication des letztern Urthels fol. 42. zu verſchonen, V. R. W. Subjunctis decidendi rationibus ſeqq. Dieweil wider das erſte Urthel von Bekl. Leuterung eingewendet, in dem letztern Urthel aber das erſte confirmiret, jedoch in ſententia Beklagter nicht in die Unkoſten retardati proceſſus condemniret, folglich die Unkoſten tacite compenſiret worden, und allenfalls Klägere darwider hätten Leuterung einwenden ſollen, ſo nicht geſchehen, ſondern das Urthel Rechtskräftig worden, gleichwohl aber Beklagter dadurch nicht von dieſen Transmiſſions-Koſten liberiret werden kan; So ſind wir dahero beſchehener maſſen
13 zu erkennen bewogen worden. Eundem pronunciandi ſtylum ſemel iterumque ſecutus eſt Scabinatus Lipſienſis, teſte RIVIN. *ad*
14 *O. P. S. tit.* 36. *En.* 13. Aliter viſum eſt Conſiſtorio Eccl. quod Vitembergæ eſt, in cauſa Johann Engelhardts nachgelaſſener Erben, contra Eliſabethen Lucien von Rabiel und Conſorten, Menſ. Jun. 1706. Verb. Decreti: Daß die ſub N. 2. angegebene Expenſen auf 6. Thal. 19. gl. ingleichen die ſub N. 6. auf 3. Thl. 18. gl. zu moderiren, geſtalt wir ſelbige hiermit ſo hoch moderiren und mäßigen, welche Bekl. Principalen, des von ihnen beſchehenen Vorwendens ungeachtet, Klägern zu erſtat-
15 ten ſchuldig, V. R. W. Cumque remedium leuterationis, quo reus utebatur, rejeciſſet, ad interpoſitam appellationem, inter alias ſequentes Decreti rationes reddidit: Es können ſich Appellanten dießfalls gar nicht graviret befinden, indem ihnen das Haupt-Urthel fol. 94. alle durch dieſen Proceß verurſachte Unkoſten zugetheilet, und dahero vermöge deſſelben verbunden ſind, alle nachhero aufgelauffene Unkoſten ebenmäßig zu erſtatten, ungeachtet das letzte im Hohen Appellations-Ge-

richte fol. 107. geſprochene Urthel der Unkoſten nicht gedacht, als welches unnöthig, und Kläger allbereit in dem Haupt-Urthel, darinnen auf alle Unkoſten erkannt, gnugſam proſpiciret geweſen, immaſſen dieſe Praxis Judiciorum in *Elect. ad Ord. Proc. Sax.* BERGERI *tit.* 38. *Obſ.* 2. *num.* 5. angemercket iſt. Ubi tamen non video, quid 16
illam opinionem allegata BERGERI doctrina *cit. loc.* ſtabilire queat; quippe quæ, niſi me omnia fallunt, plane eadem cum noſtra eſt. Nam & caſum, quo expenſæ retardati proceſſus petitæ ac in ſententia prætermiſſæ ſunt, diſertis verbis ibi excipit, ac ejusdem præjudicii, quod ſupra retulimus, mentionem adjungit.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Eundem pronunciandi ſtylum, quod nem- 1
pe eo caſu, ubi per ſententiam definitivam refuſio ſumtuum totius proceſſus alicui injuncta eſt, vi hujus ſententiæ victor futuras retardati proceſſus expenſas, ob adhibita remedia ſuſpenſiva, ac devolutiva, petitas, ſed in pronunciando præteritas, ab adverſario haud conſequatur, tenuit Ordo Noſter Menſ. Octobr. 1720. ad requiſitionem D. Chriſtoph Theocliden, Raths und Amtmanns zu Freyburg, in cauſa Eliſabeth Forſtin, contra Michael Vogeln; Etſi aliam ſententiam ſoviſ- 2
ſet Fac. Jur. Lipſ. Illa enim Menſe Jun. 1720. in eadem cauſa ita reſponderat: Daß Kläger, ſeines Vorwendens ungeachtet, Beklagten auch die durch die fol. 21. eingewandte Leuterung verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl, als Beklagter zu- 3
förderſt die Erſtattung derer aus der vorigen Klage entſtandenen Unkoſten ex judicatis fol. 18. und fol. 53. geſuchet, Kläger derer durch ſeine Leuterung fol. 21. ſeq. und deren Proſecution verurſachten Unkoſten, aus dieſer Urſache ſich zu entbrechen geſuchet, weil er in dem Leuterungs-Urthel darein nicht condemniret ſey;

Dennoch aber und dieweil derſelbe in dem Urthel fol. 18. darein vertheilet, und dieſes Leuterungs-weiſe, und dergeſtalt auch der Punct derer Expenſen dadurch wiederholet worden, und wenn die Temeritas litigandi bey jenem die Urſache zur Vertheilung in die Unkoſten ſeyn, und es, der Leuterung ungeachtet, dabey verbleiben können, ſelbige dieſes nach ſich ziehet, daß die Gravamina vor unerheblich zu achten, und das Remedium ſuſpenſivum frivole interponiret ſey, zumahln da aus denen Rationibus decidendi, worauf es beruhe, zu erkennen geweſen, die verba indefinita: Die durch dieſen *Proceß* verurſachten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig, auch ohne Zweiffel auf den gantzen Proceß abgeſehen ſind, welcher nicht eher, als durch die Sententiam definitivam, wenn ſie Kraft Rechtens erlanget, ſich endiget, folglich die Leuterung, und was dazu gehöret, zu ſolchem Proceß mit zu rechnen;

So iſt ꝛc.

Sed hanc ſententiam, interpoſito adver- 4
ſus eandem leuterationis remedio, correxit Ordo Noſter Menſ. Octobr. 1720. Verb. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen

rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß Kläger die durch die fol. 21. eingewandte Leuterung verursachte Unkosten Bekl. zu erstatten nicht schuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Obwohl es scheinet, daß, weil in dem fol. 18. befindlichen Urthel Klägern in genere und definite die Erstattung der Proceß-Kosten zuerkannt, auch selbiges bey der Leuterung confirmiret worden, er auch die Leuterungs-Kosten Bekl. zu erstatten schuldig;

Dieweil aber dennoch in dem über der Leuterung gesprochenen Urthel der Expensarum retardati processus nicht gedacht wird, sondern selbige übergangen, und dadurch tacite compensiret worden;

Vid. DE WERNH. *Select. Obs. For. Part.* 1. *Obs.* 337.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCCXXXVIII.

Juramentum, sive delatum, sive relatum, sive item calumniæ, sive principale, non cessionarius, sed cedens præstare tenetur.

1 Aliter existimant Scabini Lipsienses apud RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 18. *En.* 52. quod cessionarius non simplex mandatarius, sed in rem suam procurator sit, cui absque speciali mandato jusjurandum deferendi potestas competit, *L.* 17. *in f. ff. de Jurej.* cum domini loco habeatur, *L.* 13. §. 1. *ff. d. Pact.* 2 *L.* 9. *C. d. Proc. L.* 25. *ff. eod.* Accedit, quod morosus debitor alias executionem nominis valde difficilem reddere possit, si post assignationem ejus in hereditatis divisione uni factam, reliquis cohæredibus, qui fortasse absentes sunt, aut propter ætatem ad jurandum nondum admittuntur, molestiam crea-
3 re velit. Quod vero speciatim ad juramentum relatum pertinet, illud ei referendum
4 est, qui defert, atque adeo a deferente præstandum, *L.* 34. §. 7. *ff. d. Jurej.* Enimvero contraria sententia, quod cessionarius ad jurandum haudquaquam admittendus sit, juri ejusdemque rationi magis congruere intel-
5 ligitur. Manifestum enim est, per cessionem a creditore factam conditionem debitoris duriorem reddi haud posse; quod sane futurum, si juramentum præstare cessionario liceret, qui plerumque non tam exactam causæ notitiam habet, quantam cedens, atque adeo jusjurandum de veritate sæpius in juramentum credulitatis cum maximo debito-
6 ris præjudicio degeneraret. Nec sane rationes
7 in contrarium allatæ obstant. Quamvis enim cessionarius sit procurator in rem suam, non tamen proprie dominus est, sed procurator manet, *L.* 8. *C. d. Hered. & act. vend. L.* 33. *L.*
8 34. *ff. d. Proc.* Neque potestas præstandi juramentum cum facultate illud deferendi necessario cohæret, nisi procuratorem speciali mandato instructum, qui utique juramentum deferre potest, ad idem quoque præstandum admittere velimus; quod juri, cumprimis Saxonico, haudquaquam convenire, in apri-
9 co est. Cumque in debitoris, cui a cessionario jusjurandum delatum est, arbitrio sit, præstare illud, an referre velit; hæc ipsi libertas indirecte eriperetur, si cessionario de credulitate jurandi potestas fieret, cum enim hujus sacramenti generi plerumque parum fidere liceat, nisi lubrico ancipitique actui causæ eventum committere velit, ipse jusjurandum subire cogeretur. Malitia vero ac do- 10
lus in debitore cesso præsumi haud debet; cum suo jure utens nemini injuriam facere intelligatur. Et in hanc sententiam Collegia Vitembergensia semel iterumque pronunciasse recordor.

OBSERVATIO CCCXXXIX.

In actione negatoria onus probandi reo incumbit, quamvis in quasi possessione servitutis constitutus sit.

Observatio hæc usu fori cumprimis niti- 1
tur, de quo testantur CARPZ. Lib. 1. *Resp.* 67. DE BERG. *E. D. F. tit.* 20. *p.* 642. *seq.* RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 20. *Enunc.* 26. Nam 2
si veritatem ejus secundum principia Juris examinemus, vix est, ut eadem defendi possit; quin potius contrarium, quod nempe actor hoc casu probare debeat, aperte liquet ex *L.* 8. §. 3. *ff. Si serv. vind. junct. L.* 15. *ff. de Op. nov. nunc.* Accedit, quod inter præ- 3
cipua possessionis commoda sit immunitas ab onere probandi, *L.* 4. *C. de Edend. L.* 14. *d. Prob. L.* 23. *C. eod. L.* 7. §. *ult. ff. d. Liber. caus. L.* 2. *ff. Uti. possid.* Quod & contendunt MEV. 4
P. 8. *dec.* 292. DE LYNCK. *Dec.* 17. *in f.* LAVTERB. *tit. Si servit. vindic.* PAGENSTECH. *Sicil. ad Comp.* LAVTERB. *Man.* 4. *p.* 93. B. LEYSERVS *Disp. de Act. negat.* Nec est, quod 5
fortasse afferas, ex duabus contrariis præsumtionibus, quæ simul concurrunt, eam, quæ ex naturali libertate ducitur, potiorem fortioremque illa esse, quæ ex quasi possessione servitutis, ceu instituto humano, oritur. Nec enim regulæ huic tuto confidere lice- 6
re, vel ex sola *L.* 14. *ff. de Prob.* apparet; ubi lis agitatur inter patronum, & libertinum, qui se ingenuum esse asserit; cum ille quidem, scil. patronus in quasi possessione libertatis constitutus sit, ac propterea ab onere probandi eundem immunem esse, profitetur JCtus. Hic sane duæ ejusmodi præ- 7
sumtiones concurrunt, altera ex libertate naturali, intuitu cujus quisque ingenuus esse censetur, altera ex instituto humano orta, quale utique libertinitas est, ceu origini humanæ adversa; & nihilosecius hæc posterior præsumtio præfertur, ac onus probandi in alterum, qui ingenuum se esse dicit, rejicitur. Nec tamen abnuo, priorem, usuque magis receptam opinionem æquitati saltem maxime congruere. Cum enim ad quasi 8
possessionem servitutis acquirendam unicus actus sufficiat, consequeretur inde, propter simplicem ejusmodi actum admissum probandi onus statim in actorem transferri oportere; quod nimis durum foret. Nec ægre 9
reus, qui in possessorio judicio victoriam obtinuit, feret, quod denuo probandi onus subire teneatur. Utraque enim probatio di- 10
versum plane objectum habet; altera quasi

posses-

possessionem, altera ipsum jus servitutis con-
11 stitutum. Quam sententiam ipsa quoque procedendi ratio in actione negativa commendare intelligitur. Actor enim fundamentum suum in libertate naturali collocat,
12 reoque servitutem competere negat. Quocirca reus in litis contestatione actori contradicendo non potest non sibi servitutem asserere, quam affirmativam, ceu intentionis ejus fundamentum, ab ipso probari æquum fuerit, *arg. L.* 10. *C. d. Non num. pec.* Plura vid. *apud.* STRYK. *U. M. ff. tit. Si servit. vindic.* §. 2. B. SVENDEND. *Summ. actio*
13 *on. expos. c.* 2. *memb.* 11. §. 6. Cæterum communi hac opinione præstructa, ne decennalis quidem possessionis ratio in foro Saxo-
14 nico habenda erit. Quod enim Jure Romano, *Lege* inprimis 10. *Si serv. vind.* habetur, eum, qui 10. annis servitutem quasi possedit, non opus habere, ut jus servitutis constitutum doceat, ejus ratio hæc est, quod per decennalem præscriptionem ipsa servitus acquisita est; quod ad forum Saxonicum, ubi 30. annorum lapsus, requiritur omnino
15 non quadrat. Quamvis autem actor in actione negatoria ab onere probandi regulariter immunis sit, dominium tamen prædii, quod a servitute liberum dicit, licet tantum summariter, probare debet, adeo, ut solam possessionem, ex qua dominium præsumitur, demonstratam esse sufficiat, MYNSING. *L.* 2.
16 *obs.* 20. Etiamsi fortasse probatio, Beweiß, per sententiam injuncta sit. Æquitas enim jubet, ut hoc casu verba sententiæ haud captemus, sed pro natura ac indole subjectæ ma-
17 teriæ interpretemur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1709. Potentissimo Borussiæ Regi in causa der Bürgerschaft zu Osterburg, contra den Advocatum Fisci respondit. Verb. RAT. DEC. Alldieweil nach der Rechts-Lehrer gemeinen und in Praxi recipirten Meynung, derjenige, so in libertate contra servitutem sich fundiret, ohne Unterscheid, ob Gegentheil in possessione vel quasi servitutis sich befinde, oder nicht, des Oneris probandi libertatem befreyet, &c.

OBSERVATIO CCCXL.

In foro Saxonico effectus sententiæ, super eventuali litis contestatione latæ, tamdiu in suspenso manet, donec ab actore præstitum sit, quod ipsi ratione exceptionum dilatoriarum injunctum est.

1 Sæpissime evenire solet, ut eadem sententia & actori quædam ratione exceptionum dilatoriarum injungantur, & simul super eventuali litis contestatione judicetur.
2 Quo casu reus ad ulteriora, quæ ipse per sententiam imperata sunt, haud tenetur, nisi prius actor ex sua parte eidem satisfecerit, *Ord. Pr. Sax. tit.* 11. §. Es soll aber. Ejusmodi enim sententia conditionalis esse, nec prius, quam præstitis ab actore præstantis,
3 purificari intelligitur. Sic v. g. si ab actore præstanda fuerit guaranda, aut satisdatio pro reconventione & expensis, cum ad illas per ipsam Legis dispositionem adstringatur, tanti quidem hæ exceptiones non sunt, ut propterea judicium super eventuali litis contestatione suspendatur, CARPZ. *Proces. tit.* 9. *art.* 1. *num.* 85. B. ZIEGLER. *ad Ord. Proces. Saxon. c. l. verb.* den würcklichen *Effect.* quin potius super utroque capite in una eademque sententia secundum formulam, quæ apud CARPZ. *c. l.* habetur, pronunciari solet; sed effectum tamen sententia habere nequit, nisi actor ea, quæ ipsi, ratione exceptionum dilatoriarum, injuncta sunt, rite impleverit. Unde octiduum oblationis ad jurandum cur-4
rit demum a tempore notificationis, quod dilatoriis actor satisfecerit, vel si desuper sententia lata sit, a tempore, quo hæc vires rei judicatæ accepit; imo nec probatio tali casu fit deserta, ad quam se reus, cui juramentum injunctum est, intra octiduum pro exoneranda conscientia obtulit, quamvis intra terminum Saxonicum articulos probatoriales haud exhibuerit. Idem in actore juris es-5
se, ut & ipsi v. g. fatalia currant, antequam dilatoriæ remotæ sint, ipsa indoles ac ratio sententiæ conditionalis evincit, *O. P. S. c. l.* verb. Ingleichen dem Kläger. cui tamen, ne moras nectat, terminus intra quem dilatoriis satisfaciat, præfigi potest. Sicuti etiam inte-6
grum est reo, ut actorem, qui in præstanda guaranda vel satisdatione cunctatur, citari curet, ut judicato satisfaciat, qui si contumax sit, ac in termino emaneat, in expensas & cautionem de lite prosequenda condemnatur; reus vero ab instantia absolvitur, *O. P. S. tit.* 11. §. Würde denn. Cæterum regu-7
lam hactenus expositam, quod fatalia per dilatorias suspendantur, ad exceptionem refusionis expensarum, vel etiam illegitimationis, quippe cui in quavis judicii parte locus est, haudquaquam pertinere, a Scabinis Lipsiensibus judicatum refert RIV. *ad O. P. S. tit.* 11. *Enunc.* 30. *&* 31. Add. *Enunc.* 22. *seqq.*

OBSERVATIO CCCXLI.

Sola mariti debitoris confessio ad probandam dotem ac illata uxoris non sufficit, licet concreditores reliqui eodem probandi modo utantur.

Alia est sententia STRUVII *Exercit.* 44. 1
th. 49. CARPZ. *P.* 1. *c.* 28. *d.* 72. *seq.* eumque secuti B. ZIEGL. *in Annot. ad O. P. S. t.* 43. verb. soviel sie dessen erweisen, qui tali casu ulteriori probatione opus haud esse volunt, quod creditores reprobare non possint speciem probationis, ad quam ipsi quoque confugiunt, *arg. L.* 1. *ff. Quod. quisque jur. in alt. stat.* Enimvero in aprico est, di- 2
sparem hic plane uxoris & reliquorum creditorum conditionem esse. Nam contra hos 3
confessione debitoris nixos, nulla fraudis atque collusionis præsumtio militat; cum ex adverso maritus utique affectu & amore erga uxorem, imo & proprii commodi sensu impulsus, facile eidem gratificari, & testimonium de dote illata, quamvis revera illata non sit, dare intelligatur. Cumque alias, 4
ac regulariter in concursu solius mariti, juramento licet confirmata, confessio non sufficiat ad dotem probandam; quæ, quæso, ratio,

tio, ut aliud obtinere debeat eo casu, quo creditores ordinaria ac validissima probatione utuntur; Atque hanc sententiam non solum BRVNNEMANN. *in Dec.* 18. *Cent.* 1. sed etiam Scabini Lipsienses in decidendis causis sequuntur, RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 43. *Enunc.* 5.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Eundem in modum, quod sola mariti debitoris confessio ad probandam dotem ac illata uxoris non sufficiat, Ordo Noster respondit Mens. Sept. 1698. ad interrogationem Christoph. Keiting zu Leipzig, Verb. Hat Friedrich Wolckenfells sich Anno 1694. mit Sophien Lichtenauen, verheyrathet, und unterm dato selbigen Jahres, derselben über ihre baar eingebrachte 800. Thlr. ausser was sie sonsten an Geschmeide, Betten, und andern Haußrath gehabt, einen Schein ausgeantwortet, immassen er auch ferner selbiger am 12ten Julii dieses lauffenden 1698ten Jahres ein Stücke Holtz vor 50. fl. ingleichen einen Acker, das Hirschleder genannt, vor 200. fl. am 12ten Aug. aus Cassation verkauft, und dafür das baare Geld, so sie aus ihren Pretiosis gelöset, empfangen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich des Ehemannes Quittung, über des Eheweibes eingebrachten Guth, wider den Ehemann und dessen Erben mit Bestande Rechtens angezogen werden mag, und er, und dessen Erben, selbige wider sich gelten lassen müssen; Hiernechst auch scheinet, daß andere Creditores, in Ansehung, daß kein Falsum præsumiret wird, ebenfalls solche passiren zu lassen schuldig, zumahlen, wenn das Datum der Quittung lange vorhero, ehe und bevor mehr Gläubigere sich angegeben, gesetzet;

Dennoch aber und dieweil, was unter andern Personen gehandelt worden, denen Creditoribus zu keinem Nachtheil gereichen kan; Hierüber wenn es zu einem Concursu Creditorum mit dem Ehemann ausschläget, die Vermuthung entstehet, daß, wegen der genauen Verbindnüß, so unter Ehe-Gatten sich findet, der Ehemann so wohl dem Eheweibe, als ihm selbst zum besten, in Ansehung, daß er dessen in Consequentiam mit geniesset, die dem Eheweibe ertheilte Quittung indebite ausgestellet, und allen bösen Schein zu vermeiden, das Datum zurücke, und auf die Zeit, da er noch solvendo gewesen, gesetzet, alsenfalls auch, einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, nur diejenigen Gläubiger des Ehemanns Quittung zu agnosciren gehalten, welche ihre Forderung mit nichts anders, als des Schuldners Bekänntnüß erweisen können, andere Gläubiger hingegen, so auf andere Art und Weise ihnen prospiciret, darzu keinesweges verbunden;

So ist die von Friedrich Wolckenfelsen, seinem Eheweibe ausgestelte Quittung wider dessen andere Creditores nicht zulänglich, sondern es muß des Eheweibes Einbringen, durch Zeugen, welche bey der Auszahlung gewesen, in solchem Fall erwiesen werden.

OBSERVATIO CCCXLII.

Juramentum necessarium ob nova instrumenta retractatur, adversarius licet in impositionem consenserit, aut ejus præstationem remiserit.

Inter juramentum delatum, nec non illud, quod a Judice ex officio propter inopiam probationum imponitur, ea notabilis differentia intercedit, quod priori casu, cum quis delatum sibi adversario jusjurandum præstitit, causa ex integro, repertis licet novis instrumentis, agitari non possit; quia sic semel inita inter partes transactio sub obtentu noviter repertorum documentorum rescindi nequit, *L.* 19. *C. d. Transact. L.* 3. *f. eod.* CARPZOV. *P.* 1. *c.* 15. *d.* 1. *n.* 5. Quod tamen Jure cumprimis Teutonico limitari solet, nisi instrumenta nova tam evidentia & clara sint, ut protinus ex illis perjurium patescat, ne sc. ex delicto lucrum perjurus capiat, CARPZ. *Proc. tit.* 2. *a.* 7. *n.* 46. ANT. FAB. *C.* 41. *def.* 3. SCHILT. *Exerc. ad ff.* 23. §. 43. DE LYNCK. *ad tit. d. Jurejur.* §. 17. *in f. pag. m.* 93. Unde hoc casu solutum quoque indebiti condictione repeti posse, monet CARPZOV. *P.* 1. *c.* 15. *d.* 3. *num.* 6. LYNCK. *c. l.* Enimvero si Judex in causa dubia jusjurandum exegit, sententia super eadem lata facilius retractari potest; nec desunt, qui, ejusmodi sententiam plane in rem judicatam haud transire, sibi persuadent, cum propter noviter reperta instrumenta semper retractari queat, *L.* 31. *ff. d. Jurejur.* CARPZOV. *c. l. d.* 5. *& in Proc. tit.* 10. *art.* 2. *n.* 99. *seqq. art.* 3. *n.* 75. Quod tamen admitti non posse videtur. Nec enim hæc inter se cohærent: Sententia retractari potest; Ergo non transiit in rem judicatam; cum non raro sententia, etiam post rem judicatam, v. gr. ex falsis documentis lata, rescindi possit. Cum vero juxta *cit. famosam Leg. Admonendi sumus.* 31. juramentum necessarium ipso jure retractetur, nec restitutione in integrum opus sit. CARPZOV. *c. l. n.* 4 id aliqui Doctorum ita limitant, ut retractari eandem negent, si adversarius in impositionem juramenti consenserit; tunc enim illud naturam delati atque adeo vim transactionis accipere volunt. RICHT. *Dec.* 8. *n.* 93. DE LYNCK. *c. l. th.* 51. *p.* 101. SCHILT. *c. l.* §. 45. qui & cautionem hanc adversæ parti inculcat, ut aut non consentiat in injunctum jusjurandum, aut expresse sibi jus suum quodcunque testato reservet. At enim verius est, nihil interesse, utrum pars adversa consenserit, aut jus suum sibi reservaverit, nec ne; sed utroque casu pariter retractationi locum esse. Nec enim quisquam sibi præjudicare intelligitur, dum in id consentit, quod Judex auctoritate sua facit, & officii intuitu facere tenetur; præsertim cum de jure aliquo futuro agatur, quod quis ex novis documentis habere poterit. Atqui renunciatio ad ignorata vel futura jura haudquaquam extenditur. Add. BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 53. *n.* 68. STRYK. *U. M. Pand. tit. de jurejur.* §. 41. Par ratio est,

si

si impositum a Judice jusjurandum adversarius remittat. Remissio enim hæc, salvo jure, fieri intelligitur, nec majorem effectum habere potest, quam si juramentum actu præstitum fuisset.

Observatio CCCXLIII.

Non minus in criminali, quam civili, causa, quoties reus sub pœna confessi & convicti citatur, in Saxonia integer terminus Saxonicus eidem concedendus est.

1 De causis civilibus res manifesta est, per expressos textus in *Ord. Proc. Sax. tit.* 4. 2 *& Mand. Elect. d. A.* 1670. At non minus ad inquisitiones hæc dispositio extendenda videtur; tum, quod circa has aliud nullibi cautum est, tum, quod illæ majoris longe momenti, quam causæ civiles sunt; 3 adeoque reum pro contumace minus haberi oportet, nisi spatium legale ipsi indultum fuerit; cum non satis congruens 4 sit, citius præcludi a defensione inquisitum, & pro confesso atque convicto haberi, quam reum civili judicio pulsatum. 5 Atque hanc sententiam Collegia Saxonica, cum Vitembergensia, tum Lipsiensia, pronunciando tenent.

Observatio CCCXLIV.

Qui cavit pro reo judicio sisti, citationem recipere, eamque huic insinuare haud tenetur.

1 Cautionis memoratæ judicio sisti finis ac scopus est, ut, si reus legitime citatus 2 haud compareat, ipse cavens teneatur; cumque ejusmodi cautio strictissime interpretanda sit, liquet, caventem regulariter non obligari, ut citationem recipiat, eamque reo insinuari curet; sed has partes Judicis esse. 3 Dixi *regulariter;* aliud enim dicendum, si cavens ad recipiendas citationes se expresse obligaverit; quod ut fiat, cautelæ loco tenendum est. Alias vero, ut cautio committatur, 4 reum legitime per Judicem citatum esse oportet, qui, si reus fortasse latitet, eum 5 edictaliter citare potest. Ita censuit Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1706. ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Jüterbogk. Verb. sent. Daß Georg Schultze, im Fall dessen Cavent ihme die Citation insinuiren zu lassen nicht gemeinet, zu Abschwerung des erkannten Eydes edictaliter in dreyer unterschiedener Herren Landen vorzuladen, V. R. W.

SVPPLEMENTUM.

Ita idem Ordo Mens. Mart. 1718. ad requisitionem Johann Paul Vockels, Amtmanns zu Dreßden, in causa Friedrich Otto von Pfuhls und Cons. contra Johann Christophen von Pistorius, Verb. RAT. DECID. Im übrigen Bekl. soviel an ihm ist, sich fol. 249. b. bloß nur zur Caution de judicio sisti verbindlich gemachet, und nirgends, daß dem Debitori Principali selbsten einige Citation nachhero insinuiret worden, erhellig, mithin Bekl. da dessen de judicio sisti geleistete Caution dem Principal selbst insinuirte vorherige Citation præsupponiret, in dessen Ermangelung noch zur Zeit nicht in Anspruch zu nehmen,

DE WERNHER. *in Compend. Jur. L.* 4. *tit.* 31. §. 38. *p.* 34.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von Uns billig erkannt.

Observatio CCCXLV.

Libellus alternativus in actione hypothecaria, contra tertium licet possessorem instituta, vi clausulæ salutaris sustinetur.

In actione hypothecaria contra tertium mota petitum alternativum usu fori, inprimis Saxonici, haud ferri dictum, varieque confirmatum est in superioribus. Super quo juris argumento hodie Consultissimi Viri MVSARVS, antecessor Kiloniensis & RIVINVS, Lipsiensis, inter se pererudite disceptant. Incidit eadem quæstio Ann. 1705. Mens. August. in Colleg. Vitembergensi, cum quidem actor clausulam, qua Nobilissimum Judicis officium pro administranda justitia implorari solet, adjecisset; quæritum est, an tanta ejus vis esset, ut illis virtute libellum alias ex consueto Judiciorum stylo ineptum sustineri oporteret. Ac post varias dubitationes affirmativa prævaluit, tum quod analogiæ Juris tale petitum non repugnet, adeoque contraria fori consuetudo strictissime accipienda sit; tum quod inprimis tunc, ubi clausula salutaris libello adjecta est, Judici id agendum sit, ut inutiles ac superfluas libelli partes a necessariis separet, atque adeo perinde sit, atque si petitum de præstatione personali, ceu superfluum, fuisset omissum. Quamvis enim memoratæ clausulæ tantum tribuendum non sit, quantum vulgo Dd. volunt. Vid. FRANC. VIVIVS *Lib.* 2. *Decis* 315. *n* 5. GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 61. *num.* 11. *seq.* WESENB. *Cons.* 3. *num.* 18. *seqq.* tamen ejus in libello, cujus causa petendi & narratio apta est, sed conclusio inepta, tuendo ratio haberi solet. Cujus aliud exemplum est in Remedio *L.* 2. *C. d. Rescind. vend.* Cum enim ibi alternative peti debeat, ut vel suppleatur id, quod læso secundum justitiam debetur, vel negotium rescindatur, *c. L.* 2. *C. d. Rescind. vend.* RICHTER. *P.* 2. *Dec.* 99. *num.* 193. inepta tamen petitio intuitu clausulæ salutaris libellum non vitiat. Add. SANDE *L.* 3. *t.* 4. *d.* 12. Unde Ordo Vitembergensis a Præfecto Hoensteinensi consultus in causa Marien Petersin und Consorten, contra Johann Christian Pustrich, sententiam priorem, quæ libellum alternativum rejecit, in leuterationis instantia hunc in modum correxit. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß Beklagter sich auf die erhobene Klage gestalten Sachen nach einzulassen, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig, V. R. W.

Observatio CCCXLVI.

Quando reus comparet, & exceptionem termini angusti opponit, neque sententiæ comminatoriæ, neque in expensas condemnatoriæ locus est, nisi integrum terminum Saxonicum citatio complexa fuerit.

Equi-

1 Equidem juxta *Mandatum Electorale Saxon. de Anno* 1670. sufficit, ad primum terminum 3. hebdomadas reo concessas fuisse; eo nimirum effectu, ut in expensarum restitutionem condemnari, & responsio ipsi 2 sub commination injungi possit. At enim observandum est, memoratum *Mandatum* correctorium Juris prioris, quo semper integer terminus Saxonicus indulgebatur, adeoque strictissime interpretandum, nec ultra casum, de quo conceptum est, ubi nempe reus in primo termino per contumaciam emanet, proserendum esse; ut hinc intelligatur, alterum casum, quo reus comparet, & exceptione angusti termini se tuetur, ex eodem nequaquam definiendam esse, DE BERGER. *Elect. Discept. For. tit.* 10. *Not.* 3. *Obj.* 2. ubi præjudicia Summi Appellationum Sena- 3 tus affert. Alia Scabinorum Lipsienf. sententia est apud RIVIN. *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 10. 4 *Enunc.* 50. Plane si reus in termino adsit, & omissa hac exceptione, inanibus subterfugiis aliis responsionem declinare velit, & commination, & sententiæ de restituendis expensis locus erit, licet ne quidem trium hebdomadarum spatium citatio comprehenderit. 5 Quia citationis vitium purgatur per comparitionem spontaneam, & omissa exceptio angusti termini, tanquam jus partis, a Judice ex officio suppleri haud solet, RIVIN. *ad Ord.* 6 *Proc. Sax. tit.* 10. *Enunc.* 3. Ceterum, si ex duobus correis unus comparuerit, alter emanserit, sententia comminatoria, qua simul satisdatio actori injuncta est, illi soli prodest, 7 qui præsens in Judicio eandem exegit. Litis contestatio enim per sententiam imposita exceptiones dilatorias, inter easque etiam hanc satisdationis excludit; cumque tali casu nulla individuitas causæ appareat, unius vigilantia reliquis prodesse nequit.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Vitium citationis per comparitionem purgatur; si illud citatus non urgeat. Ita Ordo Noster Mens. Oct. 1720. ad requisitionem des Amts Eckartsberga, in causa Johann Wilhelm Müllers, contra Paul Rüdigern.

OBSERVATIO CCCXLVII.

Terminus Saxonicus pro conscientia per probationes exoneranda non a die rei judicatæ, sed a tempore factæ oblationis currit.

1 Equidem regulariter fatale probationis ab eo tempore incipit, quo sententia, per quam illa injuncta est, in rem judicatam transiit, sed circa illam probationis speciem, quæ pro exoneranda conscientia suscipitur, aliud cautum est in *Ordin. Proc. Saxon. tit.* 19. §. 1. 2 quod nempe is, qui probationibus conscientiam suam defendere constituit, intra octiduum a tempore rei judicatæ desuper se declarare, & deinceps, hernacher, intra terminum Saxonicum articulos probatorios Judi- 3 ci offerre debeat. Quæ vox: hernacher, utique non simpliciter seriem processus innuit, sed terminum a quo probationis definit; præsertim cum alias, si a tempore rei judicatæ terminus computaretur, integrum spatium Saxonicum habiturus non esset, qui hoc probandi genere uti velit. Quem in modum 4 ex memorata *Ord. proceff.* explicanda est *Conflit. El.* 14. *Part.* 1. Eandemque sententiam Collegium Vitembergense identidem, ac sigillatim Mens. Jun. 1686. in causa Johann Lüdeckers, contra Andreen Rohledern zu Grossen-Saltza secutum est. Vid. B. ZIEGL. *ad O. P. S. c. l.* verb. Auch hernach. Nec a- 5 lia interpretatio Supremo Appellationum Judicio ac Scabinis Lipsiensibus placet, teste RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 19. *Enunc.* 6. Curia 6 tamen Provincialis, quæ Lipsiæ est, termini hujus computationem ab ultimo demum momento octidui exordiendam esse, aliquando censuit, commemorante *Eod. c. l.*

OBSERVATIO CCCXLVIII.

Quoties testes in termino productionis vel emanent, vel testimonium dicere detrectant, toties productus in sequenti termino cum interrogatoriis admittendus est, licet in priori haud comparuerit.

Contrarium tuetur B. SVENDENDOERFF. 1 *Proc.* FIBIG. *p.* 421. Cujus tamen sententiæ quo minus adstipulemur, facit, quod pœna hæc desertionis nullibi expresse sancita sit. Quod enim attinet ad dispositionem *Ordin.* 2 *Proceff. tit.* 20. §. 1. ubi dicitur, quod adver- 3 sarius in termino productionis cum interrogatoriis paratus esse debeat, id cum effectu intelligendum, si nempe examen testium peragatur, quod ni fiat, terminus productionis fuisse haud intelligitur. Nec obstat, quod 4 probatio pro deserta habeatur, si producens in termino productionis emaneat, licet nec testes comparuerint. Pœna enim hæc de- 5 sertionis nulla Lege constituta est, sed solo fori usu sustinetur. Quæ observantia stricte 6 capienda, nec ultra producentis, qui terminum extraxit, ac principaliter productionem facere debuit, personam extendenda est. At- 7 que hanc sententiam Collegia Vitembergensia in causis decidendis tenent. Eandem- 8 que apud Scabinos Lipsienses receptam esse, memorat DE BERGER. *El. Disc. for. tit.* 20. *Obs.* 2. *Not.* 3. *p.* 654. RIVIN. *ad Ord. Proc. Saxon. tit.* 20. *Enunc.* 48. ubi simul testatur, in eandem Facultatem Lips. quoque Ao. 1701. concessisse.

OBSERVATIO CCCXLIX.

Cautio de lite prosequenda actori injungi potest, licet prior terminus spatium Saxonicum complexus haud sit.

In foro Saxonico, si actor in termino non 1 compareat, reus ab instantia absolvitur, actori autem resusio expensarum injungitur ab eo tractu judicii, qui per absolutionem annullatur, computandarum, cum præstatione cautionis de lite prosequenda, quæ a possessionato per nudam promissionem fieri potest, RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 10. *Enunc.* 4. For- 2 mulam cautionis vide apud NICOL. *Proc. P.* 1. *c.* 33. *num.* 8. BERLICH. *P.* 3. *dec.* 333. *O. P. S.*

3 *P. S. tit.* 10. *pr.* Licet vero actori ſpatium Saxonicum haud conceſſum fuerit, ſi tamen in termino emanſerit, memoratam cautio-
4 nem præſtare tenetur. Nec enim actor de anguſtia termini jure queritur, qui eundem
5 impetravit, & reum citari fecit. Quo loco aliqui minus recte exigunt, terminum actori notificatum eſſe, quippe quod in impetrante nunquam neceſſarium eſt; qui, ſi non vigilaverit, ſuæ culpæ ac negligentiæ hoc
6 imputare debet. Ubi illud obiter noto, formulam, reum tali caſu ab inſtantia abſolvendi, uſu fori propemodum exoleviſſe; in Collegiis certe Vitembergenſibus non amplius
7 obſervari. Nec ſine ratione. Nam inſtantia proprie non incipit, niſi lite conteſtata.
8 Unde, ſi actor primo ſtatim termino emanſerit, reus a citatione magis, quam ab inſtan-
9 tia, abſolvitur: quæ poſterior longe pinguior eſt, quam illa prior. PETR. FRIDER.
10 *Proc. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 16. *ſeq.* Unde in dubio in proceſſu ulteriore abſolutionem potius a citatione, quam ab inſtantia, intelligendam eſſe, recte monet B. ZIEGLER. *ad O. P. S. tit.* 10. verb. *ab inſtantia abſolvit,* cum fieri poſſit, ut multo labore ac ſumtu judicium fundatum, & in dilatoriis enixe antehac diſceptatum ſit; quod ſimul perire, ini-
11 quum ſuerit. Pereunt autem omnia retro acta, ſi quis ab inſtantia proprie ſic dicta ab-
12 ſolvatur. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. De-
13 cembr. 1705. Aliter Scabinis Lipſienſibus videri, eosdemque cautionem de lite proſequenda omittere, ſi actori ſpatium Saxonicum haud fuit conceſſum, memorat RIVIN. *c. l. Enunc.* 3.

OBSERVATIO CCCL.

Probatio exceptionis ſpolii intra 15. *dies, etiam Jure Communi, facienda, ſed non præciſe abſolvenda eſt.*

1 Terminus hic non ſolum Jure Sax. Elect. definitus eſt, *O. P. S. t.* 11. ſed jam tum Jure Communi obtinet, *c.* 1. *de Reſtit. Spoliat. in* 6. AVG. BARBOS. *ad d. cap. n.* 14. Sed u-2
trum intra hoc tempus tota probatio perfici ac plane abſolvi debeat, Jure Communi dubium eſt. Affirmat. REINH. ROSA *ad* 3
MOLLER. *P.* 1. *c.* 6. *n.* 8. Negat IACOB. 4
SCHVLTES. *Obſ.* 28. *num.* 13. cujus ſententia verior eſt; cum de eo, quod 15. dierum ſpatio ad finem probatio adduci debeat, in memorato *Capitulo* nihil expreſſe cautum ſit; in dubio autem, &, Lege ſilente, ampliandi potius, quam coarctandi ſint probationis termini. Eademque Elector Saxo com- 5
probavit in *O. P. S. c. t.* Quocirca ſatis eſt, 6
ſi intra dictum terminum articuli probatoriales offerantur. Nuda vero oblatio rotu- 7
lorum, qui ſuper examine teſtium, ſine prævia citatione partis adverſæ, confecti ſunt, ad hanc probationem, quippe quæ ordinaria eſt, haud ſufficit. Unde etiam producto 8
interrogatoria exhibere *cit. loc.* expreſſe permittitur. Ubi ſimul illud ad præcidendas 9
litium ambages cautum eſt, ut reprobatio, ſi qua actor contra exceptionem ſpolii uti velit, intra eundem cum probatione terminum, ſcil. 15. dierum, ſuſcipiatur, ac ſententia ſine præcedenti partium diſputatione, quæ alias ac regulariter ſuper probatione inſtitui ſolet, feratur. Add. ZIEGL. *Annot. ad O. P. S. cit. tit.* Verb. **Ohne fernere.** Cum autem exce- 10
ptioni ſpolii probatæ effectus ſit, ut reus ad libellum reſpondere, aut in cauſa jam cœpta ulterius progredi non teneatur, niſi plenarie, non ſolum ratione ipſius rei, ſed etiam damnorum & expenſarum, reſtitutus fuerit. Unde tali caſu reus poſt probatam 11
hanc exceptionem, latamque deſuper ſententiam, inepte petit, ut actor vi rei judicatæ ipſi reſtitutionem faciat; quippe quæ non ad exceptionem, ſed actionem ſpolii, referenda eſt. Præjudicia Scabinorum Lip- 12
ſienſium, quæ hoc argumentum per omnia illuſtrant, collegit RIVIN. *ad Ordin. Proceſſ. Saxon. Enunc.* 48. *ſeqq.*

SELECTARVM OBSERVATIONVM FORENSIVM

PARS SECVNDA.

OBSERVATIO CCCLI.

Quoties replica non eſt pars libelli, actor ſuper articulis eliſivis poſt litem conteſtatam juramentum recte refert.

1 In arbitrio actoris eſt, utrum replicam libello ſtatim inſerere, an vero eandem tamdiu, donec exceptiones a reo objec-
2 tæ fuerint, differre velit. Sed pluri-
3 mum intereſt ratione modi probandi. Nam, ſi replica pars libelli ſit, juramentum ſuper eadem poſt guarandam præſtitam, aut li-
4 tem conteſtatam, deferri nequit. Secus eſt ſi actor replicam in libello omittat, ſed articulos tamen eliſivos formet, tunc enim integrum eidem eſt adhuc ſuper iisdem juſjurandum deferre. Sententia enim, per quam 5
probatio actori injuncta eſt, ad contenta libelli a reo negata pertinet, adeoque ad replicam, quæ a libello plane diverſa atque diſtincta eſt, trahi nequit. Quæ ſententia cum 6

in Supremo Apellationum Senatu, tum in Collegiis Vitembergenſibus hodie recepta eſt. Aliter judicant Lipſienſes, qui juramenti delationem ſuper articulis probatorialibus, eliſivis licet, indefinite excludunt, RIVIN. *ad. O. P. S. tit.* 20. *Innunc.* 117.

SVPPLEMENTUM NOVUM.

1 Scabinos etiam Lipſienſes doctrinam, *hac Obſ.* comprehenſam, quod, quoties replica non eſt pars libelli, actor ſuper articulis eliſivis, poſt litem conteſtatam juramentum
2 recte deferat, hodie ſequi, animadvertere licuit ex Actis, ad noſtrum Collegium transmiſſis. Ita enim Illi Menſ. Maj. 1720. reſponderunt ad requiſitionem der Stadt-Gerichten zu Merſeburg, in cauſa Michael Stechens, contra Chriſtian Deutzen, Verb. Daß Bekl. auf den 13. 16. 17. 18. ꝛc. Beweiß-Articul ſub pœna confeſſi & convicti ſich einzulaſſen ſchuldig, V. R. W.

3 RAT. DECID. Ob wohl auf den Beweiß der Klage rechtskräftig erkannt, und in ſolchem Fall der Regreſs zur Eydes Delation nicht ſtatt hat;

Dieweil aber dennoch der 13. 17. 18. ꝛc. Articul prob. nicht Facta libelli, ſondern dergleichen Replicas, wodurch Kläger des Bekl. Exceptiones abzulegen vermeynet, in ſich begreiffen, über ſolche Eliſiv-Articul aber der Eyd auch bey dem Beweiſe gar wohl deferiret werden mag ꝛc.

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCCLII.

Actor, qui poſt delatum ſibi a reo ſuper exceptionibus juramentum conſcientiam probationibus defendit, articulos ſuper replica non recte format.

1 Probatio pro exoneranda conſcientia in locum delati juris jurandi ſuccedit, ac ejus declinandi cauſa ſuſcipi ſolet. Ex quo conſequitur, idem utriusque objectum eſſe, circa quod verſatur, neque articulos probatoriales ſuper alia re, quam de qua juran-
2 dum fuerat, formandos eſſe. Unde ſicuti reus eo caſu, quo conſcientiam ſuam adverſus juramentum ſuper fundamento actionis ſibi delatum defendit, exceptiones ſuas incongrue immiſcet; ita etiam actor, cum delatio juramenti ſuper exceptionibus a reo facta eſt, conſcientiam per probationes non aliter tueri poteſt, quam ſi factum, in illis comprehenſum, elidat; cum quo replicationes ejus utique nihil commune habent; quippe quæ veritatem factorum, quibus reus innititur, ac unde ſuas exceptiones, eli-
3 cit, ſupponunt. Quod ni ita eſſet, adverſarius haud exiguum damnum incurreret, cui hac ratione via reprobationis contra replicam actoris, nec non facultas interrogatoria dandi præcluderetur, DE BERG. *El. Diſc.*
4 *For. tit.* 19. *Obſ.* 2. Cujus generis exemplum Collegio Vitembergenſi, cum alias, tum ſigillatim Menſ. Octobr. 1706. in cauſa Gottfr. Niclas Ulrichen, contra Marien Lentzſchin, ejusque maritum Andreen Lentzſchen, cui lis denunciata fuerat, ad requiſitionem Senatus Zittavienſis oblatum eſt; ubi permutatione bonorum utrinque facta, cum alter altéri ex lege permutationis cauponam tradidiſſet, ejus uxor remedio *Can. Redintegranda cauſ.* 3. *q.* 1. uſa, in poſſeſſorio victoriam reportaverat. Alter, inſtituto petitorio, litem ſimul marito denunciavit; hic exceptionem doli objecit, quod noctu inter pocula ad conventionem illam de permutandis prædiis ab actore dolo inductus fuiſſet, ac deſuper illi jusjurandum detulit; qui ſuſcepta probatione pro exoneranda conſcientia, articulos complures direxerat ad replicam ratihabitionis altero die ſecutæ; quos tamen omnes, ceu impertinentes, laudatum Collegium rejecit, & quamvis illos teſtes affirmaſſent, nihiloſecius pronunciavit: Daß Litis Denunciant ſein Gewiſſen mit Beweiß zur Nothdurft nicht vertreten, derowegen er den ihme zuerkannten Eyd nach vorhergehenden Litis Denunciaten Eyd vor Gefährde nochmahls abzuſchweren ſchuldig, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Articuli probatoriales, pro exoneranda 1
conſcientia formati, impertinentes ſunt, quatenus exceptionem, vel replicam, continent. 2
Fac, v. gr. in condictione ex mutuo jusjurandum reo deferri; hunc illud, ſuſceptis probationibus, declinatum ire, & articulos ad exceptiones, puta ſolutionis, compenſationis, dirigere; vel etiam reum, cui, lite affirmando conteſtata, objectarum exceptionum probatio injuncta, uti juramenti delatione, ſibi per ſententiam reſervata; actorem vero, jurandi neceſſitatem evitare cupientem, articulos probatoriales Judici offerre, adverſus exceptiones oppoſitas replicam complexas, quæritur: Utrum hi tales admitti, an vero, tanquam ab 3
inſtituto alieni, rejici debeant? Poſterius hoc 4
merito affirmatur. Namque defenſio con- 5
ſcientiæ per probationes eſt loco juramenti, cujus declinandi cauſa ſuſcipitur. Quocir- 6
ca res ipſa vultac monet, ut dirigatur ad id præciſe, de quo jurari debebat. Et ſane ali- 7
ud longe eſt, v. gr. in cauſa propoſito, mutuum non accepiſſe, aliud idem ſolviſſe, aut illud per compenſationem ſublatum eſſe. 8
Ita Ordo Noſter Menſ. Oct. 1720. ad requiſitionem der Stadt-Gerichten zu Budiſſin, in cauſa Chriſtoph Kretzſchmars, contra Johann Chriſtian Steinreten, Verb. Daß die Beweiß-Articul für impertinent billig zu achten.

OBSERVATIO CCCLIII.

Facultas appellandi ad Judicium Cameræ Imperialis, vel Aulicum, propterea non ceſſat, quod per immemoriale tempus ad illud appellatum haud ſit.

Notiſſimum eſt, quod a quovis Imperii Ro- 1
mano-Germanici Statu, qui privilegio de non appellando deſtituitur, ad duo ſumma tribunalia, alterum Cameræ, alterum Judicii Aulici, regulariter provocare liceat. Quæri- 2
tur autem, ſi nullum hujusmodi provocatio-

nis

onis exemplum alicubi extet, an propterea locum amplius non habere intelligatur? Quod
3 sine dubio negandum fuerit. Appellatio enim est actus meræ facultatis, adeoque ejus exercitium a cujusque litigantis, qui se gravatum esse existimat, arbitrio dependet; & hinc sola intermissione nunquam excluditur; neque negligentia reliquorum, qui provocationis beneficio usi non sunt, aliis diligen-
4 tioribus fraudi esse debet. Ita Ordo Vitembergensis Mense April. 1707. ad consultationem Sempronii. Verb. sentent. Hat Sempronius, als er durch einige widrige Urthel 4000. Thlr. an Titium zu bezahlen condemniret worden, darwider eine Appellation an den Käyserlichen Reichs-Hof-Rath ergriffen, und es will, ob angeregte Appellation dießfalls statt haben, Zweifel entstehen.

Wenn nun gleich Titius in denen Gedancken stehet, daß von demjenigen Judicio, da diese Sache entschieden worden, nicht appelliret werden möge, in mehrer Erwegung, daß solches biß anhero nicht geschehen, also die facultas provocandi dadurch hinweggefallen; Omnia enim jura regulariter per non usum, quoties utendi facultas adfuit, amittuntur,

arg. L. 8. ff. Quemadm. servit. amitt. L. 1. ff. de Nund. MEV. *P. 2. dec.* 11. CARPZ. *P. 2. const. 3. def. 23.*

Zumahln das Beneficium Appellationis denen Privatis zum Besten, damit sie mehr Instantien haben, also mit ihrer rechtlichen Nothdurft desto mehr gehöret werden mögen, eingeführet, folglich demselben entweder expresse, oder tacite per non usum, wohl renunciret werden mag; Quoties enim jus non propter publicam, sed privatorum utilitatem introductum est, toties eidem libere renunciari potest,

L. 29. C. de Pact. L. penult. C. de Transact. L. 41. ff. de Minoribus. GIPHAN. *Tract. de Renunciat. c. 2. p. 48.*

Dennoch aber und dieweil die Provocation in denjenigen Judiciis, da sie sonsten statt findet, ein Actus meræ facultatis, diesemnach dadurch, daß sie von einigen Partheyen, so bey denen gesprochenen Urtheln acquiesciret, unterlassen worden, nicht alsofort erloschen, sondern von andern, welchen jener Negligenz nicht præjudiciren kan, wohl eingewendet werden mag; Zumahln auch dieses, daß jemanden zu appelliren verbothen worden, so darbey acquiesciret, nicht zu befinden; Jam vero ejusmodi facultati, cujus exercitium a mero arbitrio dependet, non aliter præscribitur, quam si quis actum talem exercere prohibeatur, in eaque prohibitione acquiescat,

Dd. ad L. 6. §. ult. ff. de Offic. Proconf. & L. 6. ff. de Usuris. BACHOV. *L. 2. d. 22. th. 3. lit. I.* WESENBEC. *Parat. tit. de Usucap. n. 10.*

Auch insonderheit in dem Heil. Röm. Reich die Provocatio ad Judicium aulicum, oder ad Cameram Imperialem, ein Remedium Juris generale ist, so bey jedem Stand desselben, welchem nicht das Privilegium de non appellando zustehet, statt findet; Quod remedium adeo fundatum, ut, licet status aliquis Imperii appellare subditos prohibeat, eumque in finem juramentum ab ipsis exigat, tamen adhuc locus eidem relinquatur,

Ord. Cam. Part. 2. tit. 28. §. Und dieweil bißhero. GAIL. *L. 1. Obs. 135. n. 12.* MYNSING. *Obs. 14.* BLUM. *Proceff. Cameral. tit. 45.*

Quando enim de tertii interesse simul ac jure agitur, ne quidem per generalem subditorum renunciationem provocandi potestas adimitur,

MYLER. *de Stat. Imp. c. 42. §. 10. c. 4.* ARNIS. *de Jure Maj. n. 3.* BOECKLER. *Dissert. de Judic.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Sempronii an den Käyserl. Reichs-Hof-Rath eingewandte Appellation billig zu zulassen, V. R. W.

OBSERVATIO CCCLIV.

Condictio indebiti cessat, quando transactionis causa aliquid indebite solutum est.

Cum regulariter id, quod ex errore facti 1
solutum est repeti possit, *t. t. ff. de Cond. indeb.* secus tamen constitutum est in casu, quo, ut a lite recederetur, aliquid indebite licet solutum fuerit, *L. 65. §. 1. ff. de Cond. indeb. L. 2. C. eod.* Add. *L. 6. C. de Jur. & fact. ignor.* CLUD. *de Cond. indeb. c. 4. num. 84.* Sed 2
& hoc sublimitandum, nisi evidens calumnia detegatur, *c. L. 65. §. 1.* aut solutio facta sit, tanquam ex præcedenti transactione, quæ tamen nunquam intervenit, *L. 23. pr. ff. de Cond. indeb.* CLUD. *c. l. num. 87. in fin.* Ita Ordo 3
Vitembergensis Mense April. 1707. ad requisitionem Regiminis Elect. Brunsvic. Luneburgensis in causa Liborii von Münchhausen, contra Jobst Hodelers, jetzo Heydenreich Gerhards Erben. Verb. sent. Daß es der eingewandten Supplication ungeachtet, bey dem am 17. Febr. 1705. eröffneten, und sub. No. 861. befindlichen Urthel billig bleibet; V. R. W.

RAT. DECID. Es haben Klägere, die Hodelerische Erben, bereits Ann. 1646. wider die von Münchhausen wegen schuldiger 2000. Fl. Actionem hypothecariam erhoben, da denn Ann. 1655. in einer von denen Klägern übergebenen Schrifft, auch der streitigen 1000. Thal. und daß solche an Heydenreich Gerharden von dem Stifft S. Godohardi in Hildesheim cediret, gedacht, und darauf itztgedachte Post der 1000. Thal. nebenst denen 2000. Fl. als welche ebenmäßig auf ermeldten Gerhardt per cessionem gekommen, unter dem Namen der Hodlerischen Erben fortgetrieben, und von Bekl. gefordert, auch diese durch ein Rechtskräfftiges Urthel Ann. 1691. entweder Klägere wegen solcher Forderung der 1000. Thal. zu befriedigen, oder ihnen die Affertischen Güthere, ihre Bezahlung daraus zu nehmen, zu überlassen condemniret worden, welche endlich das erste erwehlet, und Ann. 1696. sich mit Klägern des Capitals halber verglichen, No. 715. den Punctum usurarum hingegen sub No. 111. besagten Vergleichs zu rechtlichem Erkäntniß ausgesetzet; worauf und als sie darüber verfahren, d. 14. Mai. 1697. sub No 719. eine Condemnatoria solcher Zinßen halber erfolget, dar-

wider Bekl. Münchhausischen Erben ein Remedium suspensivum eingewendet, und darinnen nicht nur der Zinßen, sondern auch des bereits gezahlten Capitals der 1000. Thal. halber hauptsächlich Exceptionem præscriptionis vorgeschützet, und besagtes Capital per condictionem indebiti wieder zurück verlanget, welche auch in dem darauf d. 14. Jul. 1699. erfolgten Urthel, so endlich vim rei judicatæ erlanget, auf gewisse Masse attendiret, und Bekl. der Beweiß, daß sie der Rei judicatæ und Transaction ungeachtet der Exceptioni præscriptionis zu inhæriren befugt, nachgelassen, hingegen, als sie solchen geführet, d. 17. Febr. 1705. daß sie nicht erwiesen, und daher bey dem Urthel sub. No. 719. zu lassen, erkannt worden, darwider Beklagte das Remedium supplicationis ergriffen, und mit Gegentheilen dießfals weitläuftig verfahren; worüber nunmehro zu erkennen.

Ob nun wohl anfangs, daß solche Supplication, weil Bekl. dergleichen wider das Urthel sub No. 719. bereits eingewendet, folglich nunmehro pro supplicatione supplicationis zu achten, nicht zulässig, auch hierüber wegen der post elapsum fatale beschehenen Justification desert, angeführet wird; Hiernechst und soviel die Haupt-Sache anlanget, Bekl. in denen Gedancken stehen, daß die angegebene Præscription wegen Capital und Zinßen aus denen Acten deutlich erhelle, in Erwegung, daß das Debitum Anno 1583. entstanden, hingegen die Klage allererst Anno 1646. und zwar wegen einer andern Post von 2000. Fl. angestellet, und ob wohl, durante processu, auch die streitigen 1000. Thal. gefordert worden, solches jedoch lediglich unter dem Namen der Hodlerischen Erben, welche diese Forderung nicht angegangen, geschehen, auch die darauf erfolgten Urthel und Vergleich aus diesem Irrthum, als wenn angeregte Post denen Hodlerischen Erben zustehe, hergeflossen, diesemnach auf dergleichen Transaction und Rem judicatam ex falsa causa latam kein Absehen zu machen, sondern Beklagte mit der exceptione præscriptionis annoch zuzulassen, zumahln was die Zinße betrift, dieselben in angeregtem Vergleich ausgesetzet, auch dieserwegen noch nicht Res judicata vorhanden;

Dieweil aber dennoch dieses das erste Remedium, so Beklagte wider das jüngst eröffnete Urthel, darinnen erkannt, daß sie nicht erwiesen, eingewendet, folglich pro supplicatione supplicationis, so duas conformes sententias præsupponiret, welche immediate auf einander folgen, nicht gehalten werden mag, auch denenselben das fatale justificationis jederzeit auf einen Monath prorogiret, und nach solchem Computo die Supplication nicht desert; Hiernechst in der Haupt-Sache, was das Capital betrifft, solches bereits ex causa transactionis gezahlet, in solchem Fall aber, wenn gleich die Transactio ex errore geschehen, die Condictio indebiti nach klahrer Verordnung derer Rechten

in *L.* 65. §. 1. *ff. d. Condict. indebiti.* Add. *L.* 2. *C. eod. L.* 6. *C. d. Jur. & fact. ignorant.* WESENBEC. *tit. d. Condict. indeb. num.* 7. STRUV. *Syntagm. Jur. Civ. tit. eod. th.* 38. SCHILT. *Exercit. ad ff.* 24. *th.* 31.

nicht statt hat, auch die Exceptio, wenn eine evidens calumnia darunter versiret, in gegenwärtigem Casu, da lediglich ein Irrthum im Namen begangen worden, nicht zu appliciren; Zu geschweigen, daß auch selbsten das Tempus præscriptionis nicht heraus kommt, in mehrer Betrachtung, daß Beklagter eigenem Geständnüß nach Anno 1591. oftgedachte Post judicialiter gefordert, und in dem Prioritäts-Urthel angesetzet worden, von welcher Zeit als ultimo actu judiciali an, 40. Jahr zur Præscription geordnet,

L. 1. §. 1. *in fin. C. de Ann. except. L. ult. C. de Præscript.* 30. *vel.* 40. *ann.*

und hiervon das Tempus belli von 30. Jahren abzuziehen; Hingegen Anno 1655. bereits diese Post sub No. Act. 63. & 64. in judicium deduciret, und daß solche an Gerhard ceditet, ausdrücklich gedacht, folglich die Præscriptio interrumpiret worden, daß solche diesemnach auch deter Zinßen halber nicht vorgeschützet werden mag; Im übrigen wegen der mit untergelauffenen Confusion die Unkosten billig zu compensiren;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCCLV.

Creditori contra apocham replica doli etiam post triginta dies elapsos competit.

Equidem regulariter creditor post trigin- 1
ta dies non amplius auditur, si de pecunia sibi haud numerata, adversus apocham a se datam excipere velit, *L.* 14. §. 2. *C. de Reb. cred.* quamvis forte nihil, aut minus solutum esse, prabaturus sit. At enimvero ab 2
hac regula merito excipitur casus, quo creditor ad dandam apocham dolo debitoris inductus fuit; hujusmodi enim dolus speci- 3
alis non minus contra quietantiam, quam chirographum, perpetuo urgeri potest, *L.* 5. §. *ult. ff. de Dol. mal. & met. except.* Ita Or- 4
do Vitembergensis Mens. April. ad consultationem Ursulä und Angeloren, Geschwistere der Großhoffin. Verb. sent. Hat euch euer gewesenet Vormund, Christian Ernst Vorhoff, als ihr euch verheyrathet gehabt, angelegen, mit ihme in die Gerichte zu gehen, und ihn über die 300. Thal. so ihr von ihme aus dem Guthe zu Löbnitz haben sollen, gerichtlich zu quittiren, auch endlich unter dem Vorwand, daß solche 300. Thal. theils an Joachim Schreyvogeln, von welchem ihr verpfleget worden, theils an Crahm-Wahren und Hochzeit-Kosten bereits vergnüget, euch dahin verleitet, daß ihr euch cum curatore alles Anspruchs solcher Post halber begeben, und ihr wollet nunmehro, da sich der Dolus auf Seiten eures gewesenen Vormundes, und daß er euch durch einen falschen Prætext zur Verzicht induciret, geäussert, ob derselbe, solcher Verzicht ungeachtet, euch über besagte 300. Thal. und wohin sie verwendet, Rechnung abzulegen schuldig? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Innhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wenn

Wenn nun gleich ihr obgedachten euren gewesenen Vormund, cum curatore, und zwar gerichtlich quittiret, also es das Ansehen gewinnen will, daß wider solche Quittung keine Ausflucht statt habe; quod adeo verum, ut, si vel maxime is, qui Judicialem ejusmodi quietantiam dedit, beneficio restitutionis in integrum alias gaudeat, restitutio tamen hoc casu cesset,

arg. §. ult. I. Quibus alien. licet, vel non. L. 7. §. 2. ff. de Minor. CARPZ. *P. 2. c. 11. def. 45.*

Auch allem Ansehen nach das Beneficium præscriptionis von 30. Tagen wider solche Quittung längst verstrichen, folglich es scheinet, daß ihr weiter darwider nicht zu hören, wenn ihr gleich, daß die Schuld, darüber ihr quittiret, nicht abgetragen, zu beweisen vermöget; quando enim tempus præscriptionis contra apocham elapsum est, creditor non audiendus, licet, nihil aut minus solutum esse, probare velit,

L. 14. §. 2. C. de Non num. pecun. ibique BRVNNEM. ZANGER. *de Except. P. 3. c. 14. num. 25.* FREYER. *de Solut. cap. 11.* STRVV. *S. J. C. Exerc. 15. aphor. 55.* ANT. FABER. *in C. L. 4. tit. 22. d. 7. n. 1.* WESENBEC. *Vol. 1. cons. 42. num. 28. seq.* CARPZOV. *P. 2. c. 29. def. 19.* ibique ESBACH. *& Lib. 2. Resp. 90. num. 12. 13.*

Dennoch aber und dieweil dem Anziehen nach euer gewesener Vormund euch zu oftgedachter Verzicht unter dem Vorwand, daß er die euch schuldigen 300. Thal. durch Tilgung unterschiedener Passiv-Schulden bereits vergnüget, verleitet, hingegen solcher Vorwand sich falsch befunden, in Erwegung, daß er seinem eigenen Geständnüß nach, die von ihme unter Joachim Schreyvogels Hand producirte Quittungen selbsten unterschrieben; Zu geschweigen, daß ermeldte Quittungen auf dergleichen Dinge, so euch vermög eines Erb-Vergleichs nicht angerechnet werden sollen, eingerichtet, und dahero derselbe euch hintergangen, und dolose zu der beschehenen gerichtlichen Verzicht induciret, dergleichen Replica doli aber wider eine jede Quittung quocunque tempore zuzulassen; Quod si enim vel debitor ad chirographum, vel creditor ad apocham dandam dolo adversarii inductus fuerit, non obstante 30. dierum aut biennii præscriptione, audiendus est,

L. 5. §. ult. ff. de Dol. mal. & met. except. VINN. *ad Instit. tit. de Liter. oblig. n. 10. & Lib. 1. quæst. 41.* DE BERGER. *Elect. Proceff. Execut. th. 44.* Add. *Ejusd. Resol.* LAVTERB. *tit. de R. C. p. 184. & Elect. Discept. For. tit. 11. Not. 4. pag. 375.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß euch euer gewesener Vormund, der beschehenen gerichtlichen Verzicht ungeachtet, über die schuldigen 300. Thal. Rechnung abzulegen schuldig.

OBSERVATIO CCCLVI.

Cura bonorum absentis, semel cognato proximiori a Magistratu commissa, eidem soli relinquenda, nec deinceps alii, licet in pari gradu sint, ad eandem admittendi veniunt.

In cura bonorum absentis deferenda potior ratio eorum haberi debet, qui ratione successionis proximiores absenti sunt; horum enim cumprimis interest, rem ipsius salvam esse *L. 37. ff. de R. J.* Et hæc cura revera nihil aliud est, quam præmatura quædam successionis occupatio, quæ ex præsumta voluntate absentis jure sustinetur; modo cautio idonea præstetur, de bonis absenti reverso restituendis. Sed si alicui, præstita satisdatione, semel hæc curatela commissa sit, jus ipsi per eandem Magistratus auctoritate quæsitum esse intelligitur; quod eidem invito, ne pro parte quidem, auferri nequit, atque ad liberos etiam, exclusis aliis, licet in pari gradu constitutos transit. Add. *Nov. 48.* ANT. FAB. *in Cod. L. 7. tit. 20. d. 44. num. 9.* CARPZOV. *P. 3. c. 15. d. 49.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. April. 1707. ad consultationem Ejusdem. Verb. sent. Wollet ihr ferner: Ob euer Vormund, welcher eures verstorbenen Vaters Bruder ist, und des andern abwesenden Bruders Ländereyen als Curator absentis, über 30. Jahr alleine genutzet, euch zu deren Compossess gegen Bestellung eines zulänglichen Vorstandes zu admittiren verbunden? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl ratione successionis euch gleiches Recht mit dem Vormunde zustehet, in Erwegung, daß ihr nach Inhalt der gemeinen Rechte, sowohl der Churfürstl. Brandenb. Landes-Ordnung jure repræsentationis an eures verstorbenen Vaters Stelle tretet; Bona vero absentis custodiæ eorum, qui proximiores heredes sunt, committi oportet,

arg. L. 22. §. 1. ff. d. Reb. autorit. Jud. possid. L. 6. in fin. ff. Quibus ex causis in poss. eat. L. 15. ff. Ex quibus caus. maj. ANTON. FAB. *in C. L. 5. tit. 40. def. 9.* HARTMANN PIST. *Obs. 103. pr.*

Zumahln ihr die in denen Rechten geordnete Caution zu bestellen erböthig; Qua ratione absens de omni damno securus redditur, & est hæc nihil aliud, quam custodia & præmatura successionis occupatio, quæ jure sustinetur.

Vid. *L. 58. §. 1. ff. de Hered. instit.* VIRGIL. PINGIZ. *Quæst. 5. num. 13.*

Dennoch aber und dieweil in dem Fall, da einer Curam bonorum absentis einmahl überkommen, wie in gegenwärtigem Casu von eurem gewesenen Vormund bereits vor 30. Jahren geschehen, solche demselben so lange, biß der Absens wiederkommet, oder verstirbt, alleine verbleibet; Nec tali casu reliqui, in pari licet gradu constituti, admittuntur, idque eo minus, si ex postfacto reddantur pares,

Nov. 48. CARPZOV. *P. 3. c. 15. d. 49.* ubi casus in termin.

So ist euer gewesener Vormund euch, ehe und bevor, daß der abwesende Bruder verstorben, einige Gewißheit vorhanden, euch von dessen Bonis Rechnung abzulegen, oder euch zu deren Compossess zuzulassen nicht schuldig, V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Ad curam bonorum absentis, semel cognato soli delatam, non admittitur postea alius, licet in pari gradu constitutus sit. Ita

Ordo Noſter iterum reſpondit Menſ. Jun. 1715. ad interrogationem Paul Hertels zu Bornwalde, Verb. Ob ſchon eure Schweſter zu der Curatel des abweſenden Bruders ſo nahe, als ihr, iſt; Cum enim hoc proximis ſucceſſoribus cujuscunque ſexus defertur,

ANT. FAB. *c. L.* 3. *t.* 24. *def.* 5.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 15. *d.* 48.
SCHILT. *ad ff. Ex.* 15. *th.* 72.

und die nechſten Succeſſores doch denen Curatoribus dativis vorgezogen werden,

CARPZ. *L.* 5. *Reſp.* 83.
MENCKEN. *ad ff. p.* 115.

Hiernechſt eingewendet werden könnte, daß ihr ſelbſt der Curatel euch begeben, und davon würcklich losgelaſſen worden, auch bereits durch ein allergnädigſtes Reſcript eure Schweſter zugleich zu ſolcher Cura und Adminiſtratione bonorum zugelaſſen worden;

Dieweil aber dennoch ihr einmahl alleine eurem abweſenden Bruder zum Curatore beſtellet worden, und alſo dabey alleine billig zu laſſen, und eurer Schweſter diesfalls vorzuziehen ſeyd; Neque enim neceſſe eſt, ut, ſi plures ſint cognati ejusdem gradus, cura abſentis omnibus deferatur; Sed ſi ſemel uni cura delata fuerit, reliqui, pari licet in gradu conſtituti, ad eandem curam haud admittuntur,

ANT. FAB. *Cod. L.* 7. *tit.* 20. *def.* 49.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 15. *def.* 44.

die angegebene Renunciation aber von euch nicht pure, ſondern mit der ausdrücklichen Condition, wenn des Abſentis bona endlich unter euch vertheilet werden könnten, geſchehen, immaſſen ihr ſolches eydlich zu erhalten gedencket, auch ſolches wider die Regiſtratur des Actuarii, der euch ohnedem vor ſich die Curatel nicht verleſen können, vermittelſt der Eydes-Delation wohl ausführen möchtet; Juramenti enim delatio cum etiam contra regiſtraturam judicialem locum habeat;

DE BERGER. *Oecon. L.* 4. *t.* 6. *not.* 9. *p.* 951.
DE WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 12.

mithin da dieſe Condition nicht erfolget, euere Renunciation pro non facta zu achten; Conditione enim, ſub qua quid actum eſt, deficiente, nihil actum eſſe intelligitur,

L. 8. *ff. de Per, & comm. rei vend.*
MEV. *P.* 2. *dec.* 233. *n.* 4.
MENCK. *ad ff. p.* 48.

das Allergnädigſte Reſcript aber eure Schweſter, dem Angeben nach, durch ſolche Vorſtellung erlanget, und demnach derſelben die Exceptio obreptionis von euch wohl opponiret werden mag; Clauſula enim, *ſi preces veritate nitantur*, in Reſcriptis ſubintelligitur,

C. 2. *X. de Reſcript.*
GAIL. *L.* 1. *Obſ.* 14.
MEV. *P.* 2. *Dec.* 197.
STRYK. *Uſ. Mod. ff. tit. d. Conſtit. Princ.* §. 7.

So erſcheinet hieraus ſoviel, daß, auf eure eingewandte Leuterung, ihr eine ſententiam reformatoriam wohl verhoffen möchtet, V. R. W.

OBSERVATIO CCCLVII.

Exceptio, quæ eſt de jure tertii, reo non prodeſt, multoque minus vim litis ingreſſum impediendi habet.

Nihil frequentius in foro eſt, quam ut reus in defenſione ſua adverſus inſtitutam actionem ſuſcipienda jura tertii alleget; indeque exceptionem formet. Quod tamen ipſi, opinor, naturali rationi repugnat: Cum utique regulariter nemini jura alterius prodeſſe queant; niſi connexitas quædam liquido oſtendi poſſit; ac in tertii, qui in lite haud eſt, arbitrio poſitum ſit, utrum jura ſua urgere, an negligere, ac inſuper habere velit. Quocirca decantatum, uſuque fori tritum principium eſt, omnem exceptionem, quæ jus tertii concernit, rejiciendam, nulloque modo a Judice attendendam eſſe. Add. *L.* 4. §. 7. *ff. Si ſerv. vind.* Ita Ordo Vitemberg. Menſ. April. 1707. ad conſultat. der Schönbornſchen Erben zu Görlitz. Verb. ſent. Hat Johann Wilhelm Gehler die Fabian Schönbornſchen Erben wegen 1000. Thl. Väterl. Erb-Gelder, ſo von ſeinem verſtorbenen Eheweib und Kinder auf ihn verfället worden, und, dem Anziehen nach, auf derer Beklagten von Klägers Schwieger-Mutter Anno 1680. erkauften Bierhofe haften, Actione hypothecaria belanget, darwider dieſe Exceptionem plurium cohere-dum, ingleichen illiquidi & deficientis legitimationis ad cauſam pro rata vorgeſchützet, hierauf aber in dem erfolgten Beſcheid, ſowohl in der Appellation keine Reflexion gemachet, ſondern ihnen die Antwort auf die Klage, und Recognition der producirten Documenten auferleget worden, dahero ſie wider den letzten Beſcheid ein Remedium ſuſpenſivum eingewendet, und ihr wollet, ob dießfalls eine Sententia reformatoria zu hoffen, durch eine Rechts-Belehrung verſichert ſeyn, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeſchickten Berichts und der gehaltenen Privat-Acten.

Wann nun gleich die Exceptio illiquidi, ſowohl illegitimationis, auch ante litis conteſtationem vorgeſchützet werden mögen; Omnes enim exceptiones, quæ non ſunt altioris indaginis, ſed in continenti probari queunt, ante litem conteſtatam attendendæ veniunt,

HILLIG. *in* DONELL. *L.* 22. *c.* 8. *l.* 1.
BRVNNEM. *Proc. Civil. C.* 16. *n.* 5.
STRYK. *Introd. ad Prax. C.* 16. §. 2.

Und inſonderheit auf die Exceptionem illegitimationis zuförderſt das Abſehen zu richten; Quia hæc exceptio ita comparata eſt, ut judicium ipſo jure reddat nullum, & hinc ad ſubſtantiandum Proceſſum requiratur;

Vid. *L.* 24. *C. de Procur.* GAIL. *Lib.* 1. *O.* 52.
CARPZOV. *P.* 1. *c.* 11. *d.* 15.

Cum nullius alter moræ ab altero incuſari poſſit, qui nondum ſe legitimarit, & quæcunque in judicio aguntur, non valeant adverſus eum, cujus nomine illegitimatus contendit,

ANT. FAB. *Cod. L.* 8. *tit.* 23. *def.* 40. BARNAB. COMAZAN. *Dec.* 1. & 195.

Auch die vorgeſchützte Exceptio illiquidi præjudicialis, in Erwegung, daß ehe und bevor Kläger mit ſeinen Mit-Erben ſich berechnet, kein Liquidum, ſo derſelbe fordern möge, vorhanden zu ſeyn ſcheinet; Quæſtio autem præjudicialis conquieſcere facit cauſam principalem,

C. 12. *in fin. de Sentent. ex commun. in* 6.
CRAVETT. *Conſ.* 253.

Et

Et antequam ad ulteriora progressus fiat, expedienda est,

BART. *ad L. si inter me & te ff. de Except. rei jud.* MARANT. *in 20. distinct. judic. part. 4. & Ord. jud. p. 78.*

Dennoch aber und dieweil Klägers Intention und welcher gestalt die libellirte Post auf ihn gekommen, aus denen von ihme bey der Klage übergebenen Documenten deutlich erhellet, hingegen dasjenige, was Beklagte anführen, de jure tertii, und Klägers Mit-Erben, so hier nicht in lite, angehet, folglich den effectum impediendi litis ingressum nicht hat; Jus tertii enim ad excipiendum non prodest, nec ulla ratione necessitatem contestandi litem moratur;

arg. L. 4. §. 7. Si servit. vind. ROLAND. A VALLE *V. 2. Cons. 57. n. 10.* PACIAN. *lib. 1. de Probat. c. 7. n. 58. seq.* THESAVR. *Dec. 4. n. 1.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß wegen der zuerkannten Einlassung auf die Klage und Recognition der Documenten keine Sententia reformatoria zu hoffen.

OBSERVATIO CCCLVIII.

Quando in processu executivo reo praeter recognitionem etiam responsio ad libellum, Antwort, *per rem judicatam injuncta est, exceptiones altioris indaginis admittendae sunt.*

1 Ratio in promtu est; Cum etiam vox: Antworten, ad processum executivum haud quadret, censetur tali casu processus executivus in summarium in specie sic dictum 2 commutatus esse. Atqui in hoc judicii genere omnibus exceptionibus, quamvis in continenti liquidae haud sint, sed in altiori indagine consistant, locus est; quas reus in sua contra-demonstratione per testes aliove 3 modo probare potest. Unde actor hujusmodi casu eveniente cautus esse debet, ne talem sententiam vires rei judicatae accipere sinat; sed leuterationis aliove remedio suspensivo interposito simplicem recognitionem 4 injungi petat. Pertinet huc Responsum Ordinis Vitembergensis Mense April. 1707. ad ejusdem consultationem datum. Verb. Wollet ihr ferner: Ob Beklagte mit obgedachten Exceptionibus nach der Antwort auf die Klage, und beschehenen Recognition der Documenten annoch zu hören, des Rechten belehret seyn?

Ob nun wohl Klägers fundamentum agendi aus denen producirten Documenten nicht undeutlich erhellet, also es das Ansehen gewinnet, daß auf deren Recognition alsofort eine Condemnatoria erfolgen müsse; Quando enim actor recognitionem documentorum petit, ex quibus fundamentum intentionis liquido apparet, facta recognitione eorum, statim condemnatio sequitur, neque aliae exceptiones, quam quae in continenti sunt liquidae, admittuntur,

SCHILT. *Exercit.* 13. *th.* 16. *seqq.*

Dieweil aber dennoch in gegenwärtigem Fall nicht Processus executivus, sondern summarius in specie sic dictus, angestellet, auch Beklagten die Recognition nicht schlechterdings, sondern zugleich Antwort auf die Klage zuerkannt, in solchem Casu aber Beklagten eine Gegen-Bescheinigung zu führen, und darinnen seine Exceptiones, ob sie gleich altioris indaginis, beyzubringen unbenommen;

Vid. *Resol. Grav. de Anno* 1661. *tit.* Von Justitien-Sachen. §. 3. CARPZ. *Proc. tit.* 10. *art.* 2. *n.* 29. DE BERGER. *El. Process. Execut. th.* 23.

So sind Beklagte, obgedachte Exceptiones nach erfolgter Antwort auf die Klage und Recognition der Documenten an- und auszuführen, wohl befugt, V. R. W.

OBSERVATIO CCCLIX.

Jus braxandi per se non infert jus prohibendi, quo minus & alii eodem jure utantur.

Simplex jus coquendi cerevisiam, & jus 1 prohibendi, quo minus alii idem faciant; sunt jura plane separata, longeque distincta; neque hoc prohibendi jus ex priori fluit, 2 aut eidem necessario cohæret; sed speciatim praescriptione, vel privilegio, a principe concesso, acquiri debet. Unde nec sola inter- 3 missio hujus juris, quantumvis diuturna, alteri jus prohibendi tribuit; cum ad initium praescriptionis constituendum prohibitio requiratur, in qua alter acquieverit. Ita Ordo 4 Vitembergensis Mense Maj. 1707. ad consultat. Johann Harreßens, D. Advocat Ordin. zu Weymar. Verb. sent. Haben die unter dem Fürstenthum Weymar gelegene Gemeinden Beilbar und Ilmsdorff von Sr. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit eine Gnädigste Concession dahin, daß sie ein eigen Brauhauß bauen, darinnen brauen, und das Bier verkauffen mögen, erlanget, auch darauf würcklich ein Brauhauß aufrichten lassen, solches aber die Adel Schleinitzischen Gerichte hinwieder abzureissen sich unterstanden, und zu Behauptung ihres angegebenen Juris prohibendi unterschiedenes, insonderheit aber den Rechtskräftigen Bescheid sub lit. A. angeführet, und es will derselbe: Ob solcher Bescheid ermeldter Gemeinde im Wege stehe, und die ertheilte Gnädigste Concession hindern möge? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Innhalt dessen uns zugeschickten Berichts, und derer Beylagen.

Wenn nun gleich vermöge angeregten Bescheids die Besitzere des Ritter-Guths in possessione vel quasi juris prohibendi des Bierbrauens und Schenckens wider die Gemeinde geschützet worden, also ihnen ex re judicata ein jus quæsitum erwachsen, so ihnen, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, auch von dem Landes-Herrn selbsten wider ihren Willen nicht entzogen werden mag; Hiernechst die Gemeinden Beilbar und Ilmsdorf, so lange sie gestanden, niemahls ein eigen Brauhauß gehabt, also es das Ansehen gewinnen will, daß ihnen dießfalls die Præscriptio im Wege stehe, auch hierüber die von Schleinitz mit der Schanck- und Brau-Gerechtigkeit beliehen, und dahero in denen Gedancken stehen, daß sie dadurch ein Jus prohibendi wider die Gemeinden erlanget;

Dennoch aber und dieweil die Brau Gerechtigkeit

tigkeit unter die Regalia Principis zu rechnen;
Vid. *Ord. Prov. de Anno* 1482. *verb.* das Fürstl. Wesen betrifft.

Und dahero von niemanden, als welche solche von demselben erlanget, exerciret werden mag, hingegen dem Landes-Herrn, welche von seinen Unterthanen er damit begnadigen wolle, freystehet; Hiernechst nichts zur Sache thut, daß die von Schleinitz mit der Brau-Gerechtigkeit beliehen, in Erwegung, daß zwischen demselben, und dem Jure prohibendi ein vernünftiger Unterschied zu machen, und dieses nicht alsofort aus jenem folget, sondern ebenmäßig entweder durch ein absonderliches Privilegium oder præscriptionem immemorialem, deren keines in gegenwärtigem Fall von denen von Schleinitz beybracht, erlanget werden muß, auch die Aufbauung eines Brauhauses auf Seiten der Gemeinden, und in Ansehung derer von Schleinitz pro actu meræ facultatis zu halten, darwider die Præscriptio eher nicht, als von der Zeit, da eine Prohibition geschehen, und der andere darbey acquiesciret, angehet; Ferner der Bescheid sub Lib. A. in possessorio lediglich gesprochen, diesemnach in gegenwärtigem Casu, da Justitia petitorii aus der ertheilten Gnädigsten Concession in continenti erscheinet, gantz nicht zu attendiren; Zu geschweigen derer Actuum possessoriorum des Juris braxandi, so die Gemeinde nach Inhalt der beygelegten Documenten von langen Zeiten her exerciret;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Gemeinden zu Beilbar und Illmsdorff bey dem ertheilten Fürstlichen Privilegio billich zu schützen, und ihnen der Bescheid sub lit. A. nicht im Wege stehe, V. R. W.

Observatio CCCLX.

Conductor emtori cedere tenetur, quamvis locator ipsi promiserit, quod rem alienare nolit.

1 In vulgus cognitum est, quod emtor conductorem expellere possit, per *L. 9. C.* 2 *Locat.* Quæritur autem: Si locator promiserit, se rem locatam ante tempus conductionis finitum haud alienaturum, & contra fecerit, an nihilosecius conductor emtori ce-
3 dere teneatur? Quod merito affirmatur; Cum ejusmodi conventio nonnisi jus & actionem personalem ad interesse conductori tribuat, sed rem ipsam non afficiat, adeoque adversus emtorem, ceu tertium, vim suam haudquaquam extendat, MAESTERT. *Tract. de Locat. Qu.* 20. Unde consultum, ut con-
4 ductor tali casu rem locatam sibi in securitatem contractus oppignorari curet; sic enim, ob jus reale, quod nactus est, contra ipsum emtorem, similemve successorem sese tueri va-
5 let, *arg. L. 7. in fin. ff. de distract. pign.* Ita Ordo Vitembergensis M. Maj. ad consultationem Christian Friedrich Gentz zu Gommern. Verb. sent. Hat Titius Sempronio sein Guth auf 9 Jahr lang verpachtet, hernach aber vor Ablauf solcher Zeit dasselbe an Cajum, den ältern, und dieser hinwiederum an seinen Bruder Cajum, den jüngern, veräusert, welcher von Sempronio dem Pächter, daß er ihme, als Käufsern, weichen solle, verlanget, dahero ihr: Ob Sempronius solches zu thun schuldig? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wenn nun gleich Titius Sempronio in dem mit ihm getroffenen Pacht-Contract, daß er durch keinen Kauf aus seinen Pacht-Jahren gesetzet werden solle, versprochen, diesemnach es das Ansehen gewinnen will, daß die darauf unternommene Alienatio ipso jure nulla,

arg. L. 7. §. 2. ff. de Distract. pign.

Hiernechst ermeldter Titius Cajo dem ältern angeregtes Guth mit der ausdrücklichen Bedingung, daß Sempronius nicht in seinem Pacht turbiret werden möge, verkaufet, in diesem Fall aber der Käufer, solche Condition zu erfüllen, und den Colonum bey seinem Pacht zu lassen, schuldig,

L. 9. C. de Locat. & cond.

Hierüber gedachter Cajus der ältere Sempronio dem Anziehen nach selben von neuen solches versprochen, also wider dessen Willen von demjenigen, was er einmahl beliebet, abzugehen nicht vermag;

Democh aber und dieweil die Veräusserung, so wider die mit einem andern getroffene Convention geschiehet, ad effectum transferendi dominii zu Recht beständig,

L. 3. C. de Condict. ob. caus. dat. L. 135. §. 3. ff. de V. O.

und was oben in contrarium angeführet, von dem Fall, da dem paciscenti ein Jus reale *in* dem Guthe zustehet, zu verstehen; Sicuti enim cum Lege, aut a testatore alienatio rei suæ est prohibita, si contra fiat, ipso jure nulla est; ita ex adverso contra prohibitionem pactitiam facta valet, quoties is, cujus interest, rem non alienari, jus reale in re illa non habet;

Vid. MAESTERT. *Tr. de Locat. quæst.* 20. FRANZK. *tit. Locat. conduct. num.* 242.

ut hinc cautelæ loco conductori præcipi soleat, ut in securitatem contractus rem locatam sibi oppignorari curet,

CARPZ. *P.* 2. *c.* 37. *def.* 4. ZOES. *ad ff tit. Locat. n.* 43. SANDE. *Lib.* 3. *Dec. tit.* 6. *d.* 1. *&* 7.

Hiernechst das Pactum, so Titius mit Cajo dem ältern, als er ihm das Guth verkaufet, eingegangen, so wohl dasjenige, was dieser hinwieder Sempronio versprochen, Cajum den jüngern als Successorem singularem nicht binden mag? Neque enim hic ab antecessore suo dependet, aut juris successor est,

L. 25. §. 1. ff. & L. 9. C. Locat. L. 120. §. ult. ff. de Legat. 1. L. 31. ff. de Pign. & hypoth.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Pachtmann Sempronius Cajo dem jüngern, als Käuffern, aus dem Guthe zu weichen, und ihme solches einzuräumen schuldig ꝛc.

Cum quo cohæret responsum ad alteram 6 ejusdem quæstionem. Verb. Wollet ihr ferner: Ob Titius euch, der beschehenen Veräusserung halber, ad interesse hafte: des Rechtens belehret seyn.

Ob nun wohl ihr euch an den neuen Käuffer Cajum

Cajum, den ältern, gewendet, und mit ihme ein Pactum eures Pachts halber getroffen, diesemnach, daß ihr den Kauf approbiret, und Titium ex nexu gelassen, es das Ansehen gewinnen will;

Dieweil aber dennoch, bekannten Rechten nach, demjenigen, der durch die contra pactum unternommene Veräuserung Schaden leidet, die actio ad interesse contra alienantem zustehet;

Add. FRANZK. *c. l. n.* 239. *seq.*

und Sempronius sich durch das mit Cajo getroffene Pactum seines wider Titium habenden Rechtes nicht begeben, und dergleichen Renunciatio juris sui nicht zu præsumiren;

So möget ihr denselben nunmehro ad interesse wohl belangen.

OBSERVATIO CCCLXI.

Matrimonium cum consobrini vidua in Principatu Anhaltino illicitum est.

1 Equidem nuptiæ in gradu secundo affinitatis Jure Divino atque Civili licitæ sunt, nec in *Ordinatione Provinciali Anhaltina* ex-
2 presse interdictæ; sed implicite tamen ac per necessariam consecutionem prohibitio hæc inde deducitur, quod matrimonium in gradu secundo consanguinitatis vetitum, ac præterea *Tit.* 7. memoratæ *Ordinationis Provinc.* generaliter cautum, quod omnes gradus, qui in consanguinitate prohibiti sunt, etiam
3 in affinitate pro vetitis censeri debeant. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1706. ad consultationem Johann Steins. Verb. sensent. Hat der Advocatus Fisci wider euch dahero, daß ihr eurer Mutter Schwester Sohns hinterlassene Wittbe geheyrathet, Klage erhoben, auch darauf Fürstl. Consistorium durch einen Bescheid euch in eine gewisse Straffe condemniret, darwider ihr Leuterung eingewendet, und wollet: Ob dießfalls eine Sententia reformatoria zu hoffen? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts, und der gehaltenen Privat-Acten.

Wenn ihr nun gleich in denen Gedancken stehet, daß dergleichen Ehe in der Fürstl. Anhältischen Landes-Ordnung nicht verbothen, in Erwegung, daß solche unter denen darinnen angeführten Casibus prohibitis ausdrücklich nicht enthalten, und diesemnach auf das Jus divinum und civile, worinnen dieses matrimonium zugelassen, das Absehen zu richten;

Dennoch aber und dieweil in angeregter Landes-Ordnung *Tit.* 7. die General-Regul, daß wie weit sich die Prohibition wegen der Blut-Freundschaft erstrecket, soweit auch die Ehe der Schwägerschaft halber verbothen, mit ausgedruckten Worten zum Grund gesetzet wird, folglich in affinitate der andere Grad nicht weniger als in consanguinitate unter die Gradus prohibitos zu rechnen, darwider nichts thut, daß derselbe nicht specifice und ausdrücklich angeführet wird, in Betrachtung, daß solcher unter obgedachter Regul deutlich enthalten, und die darbey erzehlten Casus lediglich als Exempla, wodurch die Regul keinesweges restringiret wird, anzusehen; Im übrigen die Ignorantia Juris euch dießfalls nicht zu statten kommen mag;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß angeregter Bescheid billig zu confirmiren, diesemnach keine Sententia reformatoria zu hoffen, V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXII.

Documentum, quod ad aliud sese refert, guarentigionatum haud est, adeoque executive ex eodem agi nequit.

Instrumentum guarentigionatum, ex quo 1
processus executivus institui possit, ita comparatum esse debet, ut ex eo in continenti, quid, quale, quantumve & ex qua causa debeatur, appareat. Unde consequi- 2
tur, documentum referens haudquaquam guarentigionatum esse, adeoque processui executivo locum non facere; cum memorata requisita in eodem deficiant. Quodsi tamen documentum relatum & ipsum ad manus sit, ejusdemque recognitio simul petatur, vel etiam illius integer tenor in instrumento referente contineatur, nullum dubium est, quin tum executivus processus locum inveniat. Pertinet huc responsum Ordinis Vitembergensis Mens. Maj. 1706. ad consultationem Quæstoris Barbyensis datum. Verb. sent. Will Zweiffel vorfallen, ob der von Hübener mit seinen Exceptionibus wider die von ihme ausgestellte Quittungen in die Reconvention zu verweisen?

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnen will, daß angeregte Quittungen dergestalt beschaffen, daß daraus executive geklaget werden möge, diesemnach alle Exceptiones altioris indaginis wegfallen, auch insonderheit der Exceptioni non numeratæ pecuniæ die Præscriptio im Wege stehe;

Dennoch aber und dieweil aus denen angezogenen Quittungen, daß etwas indebite gezahlet, nicht zu ersehen, sondern solches durch die mit Hübenern gehaltene Abrechnung beyzubringen, in mehrer Betrachtung, daß in der Quittung sub. B. von keiner baaren Bezahlung gedacht wird, sondern solche sich lediglich auf eine Berechnung beziehet, und daherо für ein Documentum guarentigionatum nach Gelegenheit dießfalls nicht zu achten, vielmehr Actio ordinaria anzustellen, und die Solutio indebiti als das fundamentum agendi durch gedachte Berechnung, oder die Eydes-Delation zu erweisen, diesemnach Bekl. auch mit denenjenigen Exceptionibus, so nicht in continenti liquid, billig zuzulaßen;

So ist der von Hübener mit solchen Exceptionen in die Reconvention nicht zu verweisen, sondern diese Sache per ordinarium processum auszuführen.

OBSERVATIO CCCLXIII.

Quoties ex registratura nullum ad quenquam damnum redundare potest, toties falsum in ea committi haud intelligitur.

Regulariter quidem registraturæ ex capite 1
falsi impugnari, & contra illum, qui easdem confecit, per modum inquisitionis pro-

procedi poteſt; quando res aliter, ac geſtæ ſunt, in illis conſignatæ reperiuntur; ſed hoc merito reſtringitur ad ejus generis regiſtraturas, quibus alteri noceri, ac damnum inferri poteſt, *arg. L.* 38. §. 6. *ff. de Pœn. L.* 5. §. 11. 2 *ff. de His, qui effud. vel dejec.* Alias enim, ſi nihil tale metuendum ſit, haudquaquam apparet, quomodo falſi crimen propterea locum habere poſſit. 3 Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Junii Ao. 1706. ad conſultationem Daniel von N. Verb. ſent. Hat ſich in einer Lehns-Regiſtratur, ſo derſelbe als Königl. Preußiſcher Lehn-Secretarius über die Uckermarck Anno 1688. ſeqq. gehalten, ſub titulo Hohen Landin begeben, daß zu der Zeit, als er wegen hohen Alters und Leibes-Schwachheit das Einſchreiben mit eigener Hand nicht verrichten können, der Scribent zwey Blätter ausgeſchnitten, und andere an deren Stelle hinein gekleibet, auch hernach ſolche hinwiederum beſchrieben, worauf und als ſolches von dem verordneten Hof-Fiſcal Sr. Königl. Majeſt. in Preuſſen hinterbracht, auch dießfalls eine Commiſſion allergnädigſt angeordnet, und von dem Herrn mit ermeldtem Fiſcal in Schriften darüber verfahren worden, iſt die Sache dahin gediehen, daß nunmehro die Commiſſarii den von ihnen erforderten Bericht und Gutachten einſenden werden, und es will derſelbe: Ob dasjenige, was bey angezogener Regiſtratur ſich ereignet, vor ein Verbrechen zu halten? durch einen Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts, und der Privat-Acten.

Wann nun gleich die in denen Regiſtraturen, zumahln mit Ausſchneidung einiger Blätter unternommene Aenderung regulariter den Verdacht eines darunter begangenen Falſi nach ſich ziehet, in Erwegung, daß demjenigen, ſo dießfalls gebührend verfahren will, in dem Fall, da entweder wegen Dinten-Flecken, oder um anderer Urſachen willen etwas darinnen zu ändern, ſolches nicht durch Ausſtreichen oder Kratzen, weniger durch eine gäntzliche Ausſchneidung derer Blätter, ſondern durch eine anderweitige Regiſtratur zu verrichten oblieget; Regiſtraturis enim Actuarii vel Secretarii jurati tum demum fides habenda, ſi propria manu omnia fideliter conſignet, & Actis nihil quicquam ſubtrahat, ſed ſuo quidvis loco relinquat;

Add. *Cap.* 11. *X. de Probat.* ibique FELIN. *num.* 13. ROSBACH. *in Proceſſ. Judic. c.* 8. *num.* 4. THOM. MASO *in Specul. Notar. Publ. Lib.* 1. *Spec.* 5. *num.* 3.

Et falſitas inſtrumenti ex his fere conjecturis raſura, foliorum ſeparatione atque varietate chartarum colligitur, quæ ſi quis ſuſcipiat, doli ſuſpicione vacare nequit,

MENOCH. *Conſil.* 48. *Vol.* 1. DECIAN. *Conſil.* 100. *V.* 2. *n.* 9. *ſeqq.*

Dennoch aber und dieweil, des Herrn Anführen nach, obgedachte Lehns-Regiſtraturen dergeſtalt beſchaffen, daß niemand zum Vortheil oder Schaden etwas darein gebracht werden kan, und denenſelben anders nicht, als in ſoweit ſie mit denen bey der Lehns-Cantzley vorhandenen Acten übereinkommen, Glauben beygemeſſen wird, auch mehr zur Privat-Nachricht des Lehn-Secretarii, damit er im Nachſchlagen alles deſto eher finden möge, dienen, als vor publica documenta zu achten, dieſemnach und da dem Tertio durch die darein getragene Sachen kein Præjudiz erwachſen mag, wie dießfalls ein Delictum begangen werden können, nicht abzuſehen; Neque enim actus, qui in mera cujusque facultate conſiſtit, & ex quo nemo damnum ſentire poteſt, in ſpeciem delicti incidit, quippe quod citra voluntatem ac propoſitum haud committitur,

L. 53. *ff. de Furt. L.* 14. *ff. Ad L. Cornel. de Sicar.* FARINAC. *in Prax. Criminal. P.* 4. *conſil.* 65. BARGAL. *de Dolo. Lib.* 4. *c.* 8. *num.* 13.

Zumahln jederzeit dergleichen Præſumtion, welche Delicti excluſiva, zu faſſen, und niemand, der nicht mit gnugſamen Indiciis graviret, ein Verbrechen beyzumeſſen,

L. 4. §. 12. *ff. de Vi bonorum rapt. L.* 52. *ff. Pro ſocio.* MASCARD. *de Probat. concluſ.* 495. MARSIL. *Conſ.* 21. *n.* 2.

Auch in dieſem Fall, und da der Herr, dem Anziehen nach, die Lehns-Regiſtraturen nach ſeinem eigenen Gefallen einrichten und fertigen mögen, daß die Blätter wegen eines darinnen vorgegangenen Irthums ausgeſchnitten, und andere an deren Stelle genommen worden, wohl zu vermuthen; Jam quoties alia conjectura capi poteſt, delictum abeſſe exiſtimandum,

MENOCH. *de Præſ. Lib.* 5. *præſumt.* 161. *n.* 26. NATT. *Conſ.* 549. *num.* 11.

Inſonderheit aber bey dem Crimine falſi auf das Damnum, ſo daraus entſtanden, oder wenigſtens zu beſorgen geweſen, das Abſehen zu richten,

L. 38. §. 6. *ff. de Pœn. L.* 5. §. 11. *ff. de His, qui dej. vel effud.* SALYCET. *in L.* 23. *C. de Falſ.* DAMHOVD. *in Praxi rerum crim. C.* 122. *n.* 10. GAIL. *Lib.* 1. *obſerv.* 100. *num.* 7.

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß angeregte Ausſchneidung einiger Blätter aus den Lehns-Regiſtraturen pro facto illicito nicht zu achten, auch dem Herrn, ſolche durch eine fremde Hand fertigen zu laſſen, frey geſtanden.

OBSERVATIO CCCLXIV.

Fiſcalis, qui ob factum illicitum ex officio aliquem accuſat, & ſuccumbit, injuriarum actione regulariter conveniri nequit.

Ratio eſt, quia in eo, qui intuitu officii 1
procedit, animus injuriandi præſumi ne- 2
quit; ſine quo tamen injuriarum actioni locus haud eſt. Quocirca fiſcalis, cum officii 3
ſui memor publicum intereſſe perſequi, non injuriam facere cenſeatur, injuriarum actione pulſari nequit, quamvis forte crimen, cujus alterum arguit, probare nequeat. Quod 3
tamen limitandum in caſu, ubi evidens calumnia accuſatoris doceri poteſt. Vid. *L.* 2. *ff. de Calumn. L.* 2. *C. de Delat. ibique* BRVNNEM. Ita Ordo Vitembergenſis eodem Menſ. 4
ad ejusdem conſultat. Verb. ſent. Will derſelbe ferner: Ob er in beykommenden Acten ſoviel, daß der Hof-Fiſcal ihn durch die beygemeſſene Begünſtigung zu blamiren geſuchet, zur

Noth-

Nothdurft ausgeführet? des Rechtens belehret seyn.

Ob nun wohl der Herr in den Gedancken stehet, daß keine Ursache, angezogenes Factum, weil darunter nichts strafbares verliret, zu denunciiren vorhanden gewesen, diesemnach daraus, daß solches aus einem Widerwillen, und nur dessen Existimation zu krämcken, geschehen, geschlossen werden will; Qui autem facti illiciti alterum arguit, neque id probat, actione injuriarum eidem tenetur;

Add. CVRT. *in Repet. L. Admonendi* 31. *num.* 356. *ff. de Jurejurand.* ROLAND. *Consil.* 90. *num.* 3. *& seq. L.* 3. ANGL. *in l. Item apud Labeonem.* 15. *§. Si quis libello.* 29. *ff. de Injur.*

Idque verum est, sive per accusationem, sive per modum denunciationis, procedatur,

ALEX. *Consil.* 1. *princ. L.* 3. TVSCH. *concluf.* 117. *n.* 67.

Dieweil aber dennoch dem verordneten Hof-Fiscal obgedachte Beschaffenheit der Lehns-Registraturen zu deren Untersuchung gehörigen Orts vorzustellen, intuitu officii obgelegen, und dahero kein animus injuriandi bey ihme zu præsumiren; Nam officii necessitas a præsumta calumnia excusat, adeoque Fiscalis contra aliquem ob factum illicitum agens & succumbens in pœnam haud incidit, niii evidens calumnia doceri possit,

L. 2. ff. de Calumniat. L. 2. C. de Delat. ibique BRVNNEM. MEV. *P.* 1. *dec.* 41.

So mag ermeldtem Fiscal, daß er denselben blamiren wollen, nicht beygemessen werden.

OBSERVATIO CCCLXV.

Copiæ simplices, quamvis in archivo repertæ, nullam vim probandi habent.

1 Equidem copiæ vidimatæ, ut vulgo audiunt, illæ cumprimis, quæ ab ordinariis Judiciorum Notariis & Actuariis descriptæ sunt, adeo non omni virtute probandi destituuntur, ut aliquando etiam plane ipiis fides tribuatur, CARPZOV. *L.* 3. *Resp.* 81. *n.* 4. *seqq.*
2 Sed aliud de copiis simplicibus dicendum, quibus nulla vis probandi inest. *L. 2. ff. de Fid. instrum.* Neque ad rem facit, quod in ar-
3 chivo repertæ sint. Solus enim custodiæ locus auctoritatem illis & fidem addere ne-
4 quit, BRVNNEM. *ad c. L. 2. n.* 3. *seq.* Quodsi tamen alia adminicula concurrant, ad juramentum suppletorium vel purgatorium tali
5 casu deveniri posse non dubito. Ita Ordo Vitembergensis eod. Mens. & Anno ad ejusdem consultat. Verb. sent. Auf die fünfte Frage erachten wir Rechtens zu seyn: Will Zweifel sich ereignen, ob auf den Fall, da besagtes Original im Archiv verlohren worden, die davon annoch vorhandene Copia gleichen Effect mit demselben habe?

Ob nun wohl solche Copey demselben aus der geheimen Cantzley communiciret, und von einem anjetzo verstorbenen Secretario, der die Expedition unter Händen gehabt, geschrieben worden, diesemnach es das Ansehen gewinnen will, daß dieselbe zum Beweißthum wohl gebrauchet werden möge; Imo tanta vis copiis ejusmodi, a Notario Judicii ordinario descriptis, tribuitur, ut aliquando plenam fidem mereantur;

Vid. CARPZOV. *Lib.* 3. *Resp.* 81. *num.* 4. *seqq.* MYNSING. *Cent.* 6. *Obs.* 74. *& 79.*

Præsertim si difficultas originale habendi subsit, quo casu etiam simplicem copiam probare, vult

CRAVETT. *Consil.* 151. *part.* 1.

Hiernechst dasjenige, was in oft angezogenem Rescripto enthalten, sowohl durch den Advocatum Fisci, als das Cammer-Gerichte eines theils expediret, und die angeordnete Taxa des streitigen Antheils verrichtet worden, daraus denn eine starcke Vermuthung, daß dergleichen Rescript würcklich ergangen, entstehet;

Dennoch aber und dieweil von oftgedachtem Rescripto keine vidimirte, sondern nur eine schlechte Copia vorhanden, dergleichen aber bekannten Rechten nach keinen Fidem haben, und zum Beweise gar nichts beytragen,

L. 2. ff. de Fid. instrument. Cap. ult. X. eod. BRVNNEMANN. *Process. Civil. c.* 19. *n.* 33.

Quod etiam de illis copiis verum est, quæ in archivo positæ, ac repertæ sunt,

GABR. *de Probat. Consil.* 5. *lib.* 1. *n.* 19. WEHNER. *Obs. Pract. voc.* Copey.

Hierüber nie von der Expedition des Rescripti, soviel die darinnen anbefohlene Taxam betrift, genommene Præsumtio zu einem völligen Beweise nicht zulänglich);

So erscheinet dannenhero soviel, daß zwar obgedachte Copey nebenst denen übrigen angeführten Umständen gleichmäßigen Effect mit dem Original-Rescripto nicht habe; Es mag aber der Herr diesfalls ad juramentum suppletorium wohl zugelassen werden.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Ex copia, a Notario descripta, seu vidimata, executive agi non posse, respondit Ordo Noster Mens. Febr. 1706. ad interrogationem Johann Daniel Daumen zu Dreßden, Verb. Ob wohl sonsten die Instrumenta guarentigiata paratam executionem nach sich ziehen, und sonderlich in diesen Chur-Sächs. Landen ein gewisses Privilegium haben;

Vid. *Ord. Provinc. de Ann.* 1555. *titulo:* versetzte Briefe und Siegel, *&*
Ord. Polit. de Ann. 1612. *tit.* von *Justitien*-Sachen.
Resolut. Gravam. D. Joh. Georg. II. Tit. von *Justitien*-Sachen. §. Wenn nemlich. 2.
CARPZ. *Lib.* 4. *Resp.* 9. *num.* 4. *seqq.*

und für dergleichen Instrumentum guarentigiatum zu achten, quod certum, purum ac indubitatum continet debitum, ita, ut, facta recognitione Judicis, aliæ partes non sint, quam ut reum condemnet, nempe ex quo de debito apparet, quid, quale, quantumve sit,

CARPZ. *in Process. tit.* 1. *art.* 3. *n.* 14.

obgleich nur vidimirte Abschriften vorzulegen wären; Ita enim copiæ instrumentorum, fide & autoritate Notarii publici confirmatæ,

pro impertinentibus ad probationem haberi, ac rejici non debent; Cui consequens recognitionem earum omitti haud posse,

L. Plures. 15. §. *ult. ff. de Reb. aut. jud. poss.*
CARPZ. *Lib.* 3. *Respons.* 81. *n.* 6.
Ordinatio judiciaria Elector. Saxon. tit. 25. quæ generaliter loquitur.

Vid. iterum CARPZ. *in Proces. tit.* 14. *Art.* 2. *n.* 47. *seqq.*

Dieweil aber dennoch ein Document, so von einem Notario Publico vidimiret, dem Originali in gegenwärtigem Fall nicht gleich zu achten, noch zur Recognition produciret werden mag, immassen zu sehen aus dem, so

CARPZOVIVS *Part.* 3. *Decis.* 236. *n.* 9. *seqq.* angeführet, und in

Enunciatis Juris ad Ordinat. Proces. RIVIN. *tit.* 25. *dict. Ordinat. Enunciat.* 10.

bestätiget, sondern in Processu Executivo instrumenta liquida, indubitata, & originalia, erfordert werden;

Vid. SVENDENDÖRFF. *ad Proces.* FIBIG. *pag. mihi* 1123.

widrigenfalls der Processus executivus nicht statt finden mag,

SVENDENDÖRFF. *cit. loc. pag. mihi* 1132.

obgleich eine vidimirte Abschrift von dem Lehns-Secretario produciret würde, sondern das Original selbst vorgeleget werden muß,

CARPZ. *dict. Decis.* 236. *n.* 11.

quia sola consuetudine & observantia Judicii Appellationum Supremi introductum est, ut Notarii ejus ordinarii, des Lehns-Secretarii attestato & vidimationi plena in Processu ordinario tribuatur fides; Subsistendum ideoque est in hac observantia processus ordinarii, nec ad processum executivum extendi ea debet, siquidem consuetudo est Juris strictissimi,

CARPZ. *l. c. n.* 12. *seqq.*

So möget ihr, im Fall die Bichlerische Erben sich der gütlichen Bezahlung ferner verweigern sollten, und ihr wider sie zu klagen genöthiget würdet, den Processum executivum nicht anstellen, immassen auch dieselbe das Vidimus zu recognosciren nicht schuldig.

OBSERVATIO CCCLXVI.

Privatus contra Principem solo jure possessionis non utitur.

1 Quando cum Principe, v. gr. super regalibus, quorum privati capaces sunt, aut immunitate ab oneribus publicis, similique argumento lis est, possessorio haudquaquam locum esse, vulgata est eademque communis interpretum doctrina. Vid. *C.* 7. *de Privil. in* 6. 2 Cujus hæc præcipua ratio esse videtur, quod tali casu vehemens præsumtio possessori obstet, quæ tanquam fortior præsumtionem ex sola possessione venientem excludit. 3 Solent tamen Dd. antiquiori, ac inprimis decennali possessioni tantam vim tribuere, quæ etiam contra ipsum Principem valeat, sed sine Lege; ut hinc opinioni illi, utut Judiciorum quorundam usu confirmatæ, haud 4 satis tuto fidere liceat. Ita Ordo Vitembergens. eod. Mens. & Anno, ad ejusdem consultat. Verb. Auf die Sechste Frage sprechen wir vor Recht: Will derselbe: Ob er auf Begehren des Fiscalis Titulum possessionis wegen der Biesenbornischen zu dem Ritter-Guthe Hohen-Landin gehörigen Antheils zu ediren schuldig? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn.

Wann nun gleich regulariter niemand den Titulum seiner Possess zu allegiren angehalten werden mag; Cum nimis grave fuerit, aliquem compelli ad ea exhibenda, per quæ sibi negotium fiat, ac immunitas ab indicatione tituli inter commoda possessionis referatur,

L. 11. *C. de Hered. petit.* junct. *L.* 7. *C. de Test. L. ult. ff. de Acqu. possess. L.* 24. *ff. de R. V.* §. 4. *I. de Interdict.* HIERONYM. DE OROZ. *de Apic. jur. Civ. L.* 4. *c.* 9. *n.* 10. BRVNN. *ad cit. L.* 11. *n.* 1.

Dieweil aber dennoch diese Regul nur von denen Privatis zu verstehen, bey dem Principe hingegen ihren Abfall leidet, gegen welchen sich der Besitzer mit der blossen Possess nicht schützen mag; Quo facit

arg. C. de Privil. in 6. MENOCH. *de Retinend. possess. Remed. ult. n.* 24. DE BERGER. *Elect. Proc. Possess.* §. 26. *p.* 118.

Und insonderheit auch in denen Lehn-Güthern der Vasall dem Lehn-Herrn Titulum zu ediren schuldig; Cum enim res feudalis citra Superioris aut Domini directi consensum esse non possit, Domino requirenti ostendendus est a vasallo titulus possessionis, cum, quod illum ab ipso habeat, in aprico sit,

FVLV. PACIAN. *de Probat. Lib.* 1. *c.* 26. *n.* 27. FRANC. MERL. PIGNATELLI *Controv. Forens. cap.* 13. *num.* 15.

Et quamvis Dd. vulgo possessionem decennalem contra Principem valere putent;

Vid. POST. *Observ.* 44. *n.* 13. *seqq.*

Ea tamen doctrina nullo certo constantique Jure sustinetur,

DE BERGER. *cit. loc.* KNICHEN. *de Jure Territor. C.* 5. *num.* 2. MEICHSNER. *Lib.* 1. *Dec. Cam.* 7. *n.* 8.

Im übrigen der Hof-Fiscal die Jura Principis defendiret, und in dessen Namen Editionem tituli suchet;

So mag sich auch solcher der Herr mit Bestande Rechtens nicht entbrechen; Es wird aber der Titulus, aus denen in voriger Frage angeführten Gründen, durch den Erfüllungs-Eyd zur Nothdurft beybracht.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod solum possessorium regulariter contra Principem non valeat, rursus respondit Ordo Noster Mens. Sept. 1721. ad requisitionem der Stifts-Regierung zu Merseburg, in causa Christian Gotthardten, und Cons. contra den Fürstl. Sächsischen Cammer-Consulenten, D. Johann Christoph Straußen, Verb. RAT. DECID. Dieweil aber, dennoch eines Theils die angegebene Possessio vel quasi facti ist, und erwiesen werden muß,

DE BERGER. *Oecon. Jur. L. IV. T. XXX.* §. 5. *not.* 11.

andern Theils die blosse Possess regulariter contra

contra Principem füglich nicht angezogen werden mag,

DE WERNHER. *Sel. Obs. For. Part. 1. Obs.* 366.

Soist ꝛc.

OBSERVATIO CCCLXVII.

Actio pignoratitia etiam ante solutum debitum locum habet, quoties super damno dato movetur.

1 Actio pignoratitia quidem statim, cum pignus rei traditione contractum est, nascitur, §. *ult. I. Quib. mod. re contr. obl.* L. 1. §. 6. *ff. de O. & A.* sed regulariter cum effectu non prius intentari potest, quam pignoris vinculum præstatione debiti solutum sit, *L. 9. §. 3. ff. de Pign. act.* Unde nec prius præscribi eidem
2 posse, rationis est, Equidem BRVNNEM. *ad c. L. 9. num.* 8. in contrariam sententiam inclinat; propterea, quia actio pignoratitia in actu primo adsit, licet in actum secundum deduci non possit; subjicit autem, has metaphysicas subtilitates vulgo a Doctoribus haud at-
3 tendi. At enimvero existimem, has recte negligi; cum utique non valenti agere, scilicet in actu secundo, præscriptio currere haud possit. Add. *L. 7. §. 4. C. de* 30. *&* 40. *ann. præscr.*
4 *L. 9. §. 3. de Pign. act.* Aliquando tamen actio pignoratitia, etiam nondum soluto debito, intentari potest; nempe si creditor pignore abutatur, aut damnum circa illud dederit; neque enim tunc id agitur, ut idem restituatur, sed ut damnum illatum resarciatur, *L. ult. ff.*
5 *de Pign. act. L. 9. §. ult. eod.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. April. 1706. ad Senatum zu Haldensleben. Verb. sent. Wiewohl Actio pignoratitia nicht eher statt findet, als biß durch Zahlung des Darlehns das Vinculum des Pignoris dissolviret werden; so findet doch diese Regul ihren Abfall, wenn die Klage deshalben angestellet wird, daß der Creditor mit denen verpfändeten Stücken übel umgegangen sey,

L. ult. ff. de Pign. act. &c.

OBSERVATIO CCCLXVIII.

Alineatio feudi in agnatos simul investitos, licet sine Domini consensu facta, tamen legitima ejus amittendi causa non est.

1 Feudum a vasallo sine Domini & agnatorum, vel simultanee investitorum, speciali consensu alienari haud posse, constat, 1. *F.*
2 13. 2. *F.* 40. 44. 52. Quod tamen accipiendum est de extraneo, qui non simul in investitura comprehensus est. Nam si alineatio in
3 agnatum alias proxime successurum facta sit, neque Domini, neque agnatorum consensu, propter deficiens interesse, opus est. 2. *F.* 1.
4 §. 1. Imo Domini consensus ne tunc quidem necessarius erit, cum feudum in remotiorem agnatum, qui proximam spem succedendi non habet, translatum est; cum rursus nullum inde præjudicium Domino creari possit,
5 2. *F.* 14. *&* 31. Ita Ordo Vitembergens. Mens. Apr. 1706. Verb. Haben Cajus und Sempronius Gebrüdere, Joachim Heinrichs seel. Söhne, ein von ihrem Vater auf sich verfälletes Mann-Lehns-Guth Ritterode, damit sie conjunctim beliehen, eine Zeitlang in Communion besessen, am 21. Jan. 1696. aber sich dergestalt brüderlich verglichen, daß sie das Ritter-Guth Ritterode auf 6000. Rthl. in Anschlag gebracht, und Cajus sein daran habendes Antheil seinem Bruder Sempronio vor 3000. Rthl. erb- und eigenthümlich cediret, dieser auch solches angenommen, und die Bezahlung davor geleistet, hingegen Cajus ihme die Mitbelehnschafft, Succession und Anwartungs-Recht bey solchem Verkauf vorbehalten, darneben beyde Theile, biß auf Fürstliche Confirmation, so dieserwegen insonderheit einzuholen verbehalten worden, diesen brüderlichen Erb-Vergleich und Contract durch eigenhändige Unterschrift vollzogen, aber biß dato zur Confirmation nicht übergeben, sondern Cajus inzwischen mit Tode abgangen, und da nach dessen Tode der Vergleich in Fürstl. Cantzley produciret worden, hat der Advocatus Fisci vermeint, weil hierunter eine Veräuserung eines Mann-Lehn-Guths ohne Lehnsherrl. Consens vorgenommen worden, so sey Caji Antheil an mehr besagtem Ritter-Guth dem Domino feudi ipso jure eröfnet, dahero Sempronius solchen Antheil cum fructibus perceptis & percipiendis abzutreten schuldig; demnach, wie weit des Advocati Fisci Intention hierunter gegründet, Zweifel entstehen will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl die Veräuserung eines Mann-Lehns sowohl in gemeinen Lehn-Rechten,

1. *Feud.* 21. §. *Si quis miles.* 2. *Feud.* 24. §. *Denique sæpe.* 2. *Feud.* 26. §. *Si Vasallus Feudum.* 2. *Feud.* 42.

als auch vermöge der Anhält. Landes-Ordn. *Tit. XV.* bey Verlust der veräuserten Güther, untersaget ist, wie denn in diesem Fall die Anhält. Landes-Ordn. keinen Unterscheid machet; Die von Cajo beschehene Cession seines Antheils aber sich auf einen Vorkauf gründet, und dergestalt ohnzweiffentlich vor eine eigentliche Alienation zu achten; Hiernechst der Lehnherrliche Consens allerdings übergangen worden, und die in contractu reservirte Fürstl. Confirmation davor nicht gehalten werden kan, immassen auch alle Allodia immobilia, die citra ullius consensum libere veräusert werden können, dennoch dergleichen Obrigkeitliche Confirmation vonnöthen haben;

Dieweil aber dennoch nur diejenige Alienatio Feudi, in qua Domino novus vasallus, in prima investitura non comprehensus, obtruditur, pro legitima feudum amittendi causa zu achten, hingegen die Alienatio in agnatos simul investitos vel successionis jure gaudentes, als eine absonderliche Species davon ausgenommen, und refutatio feudi genennet worden, darzu denn der Lehnsherrliche Consens nicht erfordert wird,

2. *Feud.* 14. *&* 38.

Welche Dispositio Juris Communis in Sächsischen oder Anhältischen Rechten nirgends aufgehoben worden, auch die

Anhält. Landes-Ordn. *Tit. XV.*

von der Alienatione in extraneos gar wohl verstanden werden kan, cum Jura provincialia & statuta in dubio ita explicanda sint, ut Juri Communi quam minime derogent;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß

Cajus durch die ohne Lehn-herrlichen Consens unternommene Alienation seines Antheils nicht verlustig worden, noch Sempronius deshalber in Anspruch genommen werden könne.

Observatio CCCLXIX.

Actio fisci ad petendam portionem, quæ jure detractionis debetur, Abzugsgeld, *perpetua est.*

1 Fisco ad occupanda bona vacantia post nunciationem Leges nonnisi quadriennium, *L. 1. C. de Quadrienn. præscr.* atque ad vindicanda commissa ob vectigalium defraudationem haud longius, quam quinque annorum spatium indulgent, *L. 2. C. de Vect. & commiss.*
2 Quæritur: An tam brevi tempore etiam actioni ad petendam detractionem præscribatur? Resp. negando; Jura enim hæc singularia ultra casus, de quibus expresse disponunt, ex-
3 tendi haud possunt, *L. 14. ff. de I. L.* Quocirca sicuti quævis alia actio personalis perpetua est, nec nisi triginta annis extinguitur; ita etiam memorata actio tanto tempore in judicium deduci poterit; præsertim cum fiscus in dubio Jure Communi utatur; *L. 10. ff. de*
4 *Jur. Fisc.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. April. 1706. ad consultationem Christian Friedrich Beerbalck zu Dessau. Verb. sent. Will Zweiffel entstehen, ob dem Fisco, wenn er in Eintreibung dergleichen Abzugs, oder Nach-Steuer sich säumig erweiset, die Exceptio præscriptionis mit Bestande opponiret werden könne, und wie viel Jahre darzu erfordert werden;

Ob nun wohl erblose Güther, wenn dem Fisco darvon behörige Anzeigung geschehen, binnen 4. Jahren,

L. 1. C. de Quadrienn. præscript.

und Actio ad vindicanda commissa ob vectigalium defraudationem binnen 5. Jahren præscribiret werden,

L. 2. C. de Vectigal. & commiss.

Welche beyde Klagen mit der Eintreibung des Abzugs eine Aehnlichkeit zu haben scheinen, und insonderheit die letztere von

MEV. *Part. 2. decis.* 163.

ausdrücklich dahin gezogen wird;

Dieweil aber dennoch dergleichen absonderliche, und den gemeinen Rechts-Regeln zuwider lauffende Verordnungen auf andere Fälle, so darunter nicht begriffen, keinesweges extendiret werden können, zumahl die Zeit der Verjährung vielmehr zu erweitern, als einzuschräncken, und der Fiscus in dubio die gemeinen Rechte zu geniessen hat,

L. 10. ff. de Jure fisci. L. 12. ff. de Compensat. L. 5. C. de Fiscal. usur.

Hingegen die Forderung des Abzugs unter die Personal-Klagen gehörig; welche nach Römischen Rechten auf 30. Jahr, nach heutigen Rechten aber auf 30. Jahr, Jahr und Tag sich erstrecken, deme nicht zuwider ist, daß das Abzugs-Recht einiger Orten tacitam hypothecam mit sich führet, in diesem, was dem Fisco zum besten verordnet, nicht zu dessen Nachtheil gereichen kan, und die Actio hypothecaria insgemein nicht mindere, wohl aber nach gewissen Umständen längere Zeit dauert,

L. 7. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.

Als mag das Abzugs-Recht in minderer Zeit, als andere Personal-Klagen, nicht verjähret werden.

Observatio CCCLXX.

Actio Revocatoria priori emtori contra posteriorem, datur, licet huic res tradita sit, si sciens, jus ad rem priori competere, emerit.

Si res duobus vendita sit, ille potior est, 1
cui prius res tradita, per *L. 15. C. de R. V.* Sic enim in ipsum jus reale transit, quo alter destituitur, *L. 20. C. de Pact.* Accedit defectus 2
actionis; qualis utique nulla priori emtori contra posteriorem competere potest. Non personalis, quia nullum inter ipsos negotium intercesit; neque realis, quia prior emtor tantum jus ad rem ex emtione quæsitum habet. Excipi tamen ab hac regula solet casus, 3
quo posterior emtor in mala fide constitutus est, & sciens rem alii jam venditam esse, nihilosecius eandem emit & mediante traditione accepit, MEV. *P. 6. d.* 153. BRVNN. *ad c. L.* 15. Quæ actio revocatoria, cum nomen spe- 4
ciale deficiat, actio in factum commode appellatur. Ita Ordo Vitemb. eod. M. & Ann. Verb. 5
Hat Joachim Conradi, gewesener Pfarr zu Ditterbach seinen drey Kindern daselbst ein Guth hinterlassen, welches dieselben der jüngern Schwester, Christinen Susannen Conradin, vor 150. Fl. käuflich zugeschlagen; als aber diese mit den Kaufgeldern nicht aufkommen können, hat Anna Dorothea Frantzin, der Conradin das Guth erhalten zu helffen, und die Schulden zu übernehmen, sich freywillig erbothen, mit Begehren, daß obernanntes Guth der Frantzin zwar eigenthümlich zugeschrieben werden möge; dargegen sie aber, daß dieser Kauf nicht vor erblich zu achten, sondern der Conradin gegen Zahlung des Darlehns das Guth wieder an sich zu nehmen, allezeit frey stehen solle, einen Revers auszustellen sich erkläret, welcher Revers von der Conradin damahligen Curatore zwar aufgesetzet, die Unterschrifft desselben aber an Seiten Johann Frantzens und dessen Eheweibe unter allerhand Vorwand verzögert; dargegen und nachdem der Contract, wodurch die Conradin das streitige Guth von ihrem Geschwister käuflich an sich bracht, noch nicht zum gerichtlichen Vortrag kommen, ermeldte Conradin zu dem im Namen ihrer und ihrer Geschwister abgefasten Erb-Kauf, welchen sie aber vor einen Wiederkauf gehalten, sich gerichtlich zu bekennen verleitet worden, zumahl ihr der Conradin eigener Curator Schlintzig den Inhalt des Reverses mit in die Confirmation bringen zu lassen versichert, massen auch die Conradin bey gerichtlicher Angelöbnüß, daß sie das Guth auf einen Wiederkauf abtreten wolle, sich ausdrücklich vernehmen lassen, nach erlangter Confirmation aber hat die Frantzin nicht nur den angezogenen Revers auszustellen verweigert, sondern auch die Conradin aus dem Guthe gestossen, und dasselbe ferner an Heinrich Wentzeln um 240. Fl. verkauft, darwider mehrgemeldte Conradin einkommen, und sowohl dem Käuffer, auf was massen sie hintergangen worden, umständlich erzehlet, als auch zur Reluition des Guths sich angegeben; sie ist aber durch zween, Allergnädigste Befehle mit ihren Suchen abgewie-

gewiesen worden, worauf endlich die Confirmation des Kaufs zur Nachtzeit zwischen 9. und 10. Uhr erfolget, und Heinrich Wentzel mit mehr berührtem Guthe beliehen worden; Dahero ihr berichtet seyn wollet: Durch was vor eine Klage die Conradin zu dem ihr entzogenen Guthe am füglichsten wieder gelangen könne? nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl gesaget werden mögte, daß die Conradin den an die Frantzin beschehenen Erbkauf durch Unterschreibung des Kauffbriefs cum consensu curatoris agnosciret, der dabey abgeredete Wiederkauf aber an Seiten der Frantzin von keinem Curatore approbiret worden, dahero von ihr kein Revers darüber gefordert werden können; Hiernechst, da auch gleich an Seiten der Frantzin betrüglich gehandelt worden, dennoch das Biennium, intra quod actioni de dolo hodieque præscribitur,

CARPZOV. *P.* 2. *const.* 3. *def.* 4.

vorlängst verflossen; Dann ferner die Læsio ultra dimidium nicht zu vermuthen, in Ansehung, daß die Conradin das Guth von ihren Miterben um 150. Fl. erkauft, solches aber an die Frantzin um 190. Fl. und diese hinwiederum an Wentzeln um 240. Fl. verkauft, über dieses die Conradin durch 2. allergnädigste Befehle, sowohl mit der Protestation wider Confirmirung des fernerweiten Verkaufs an Wentzeln, als mit der nachgehends gesuchten Rescission solches Kaufs abgewiesen worden, dabeneben wider den jetzigen Besitzer zumahl nicht geklaget werden können, indem derselbe per traditionem judicialem das Eigenthum des streitigen Guthes erhalten, und wenn gleich die Conradin von der Frantzin böslich hintergangen worden, dennoch Actio de dolo contra tertium nicht angestellet werden möge; Zu geschweigen, daß Wentzel von der Conradin selbst, obwohl nur mediate causam hat, und sie dasjenige, zu dessen Gewährung sie verbunden, ihm nicht entwähren kan;

Dennoch aber und dieweil der von der Frantzin gebrauchte Betrug aus der übersendeten Specie facti deutlich zu ersehen, und die Conradin, daß sie in einen Erbkauf nicht willigen wollen, Verbis & factis sattsam bezeuget, hingegen die Frantzin und ihr Ehemann vor erhaltener Confirmation wider den Revers nichts erinnert, sondern, als ob derselbe von ihnen unterschrieben worden, fälschlich vorgegeben, und sich unter dem Vorwand, daß sie der Conradin das Guth erhalten helffen wollen, zu dem Schein-Kauf freywillig anerbothen, welches pro dolo, qui causam contractui dedit, zu halten, darwider die Frantzin sich mit dem ermangelnden Consensu curatoris zu schützen nicht vermag, und in solchem Fall die Præscriptio biennii nicht statt hat,

L. 28. *&* 29. *ff. de Dolo malo.* STRYK. *de Act. for. investig. Sect.* 1. *Membr.* 10. §. 32.

Darwider die beyden angeführten allergnädigsten Befehle ob deficientem plenæ causæ cognitionem der Conradin an ordentlicher Ausführung ihres Rechten nicht nachtheilig seyn können; Ferner der jetzige Besitzer noch vor Schliessung seines Kauf-Contracts, der von seinem Autore gebrauchten Gefährde sattsam berichtet worden, in welchem Fall berührte Rechts-Lehrer ad *L.* 15. *C. de R. V.* dafür halten: Actionem revocatoriam priori, qui jus ad rem habet, contra posteriorem, quamvis hic munitus sit jure in re, modo sciverit, jus ad rem priori competere, dari;

BRVNNEM. *ad d. L.* 15. *n.* 6. ubi plures allegat.

In dessen Betrachtung auch mehr erwehnte Conradin zu keiner Eviction verbunden, noch der jetzige Besitzer sich darmit wider sie zu behelffen vermag;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, gestalten Sachen nach, oftgedachter Conradin wider den jetzigen Besitzer des streitigen Guthes Actio in factum wohl zu statten kommen möge.

SUPPLEMENTUM.

Ita etiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1718. ad interrogationem N. N. Verb. Will Zweiffel entstehen: Ob Klägerin ihrem Ehemann das Guth zuzuwenden, oder ihn sonst zu bedencken berechtiget?

Ob nun wohl angeführet wird, daß Caja, weil sie das Dominium an dem Guthe erlanget, frey darüber disponiren möge; Cum quisque Dominus rei suæ liberrimus moderator & arbiter sit,

L. 21. *C. Mandat.*

Hiernechst aus einem blossen Pacto allenfalls nur Actio personalis entstehet, dergleichen contra tertium, dafür in gegenwärtigem Fall Cajæ Ehemann zu achten, nicht statt hat,

L. 7. *ff. d. Pact. L.* 20. *C. eod.*

Adeo, ut ne quidem contra pactum de non alienando, rei suæ traditioni adjectum, facta alienatio dominii translationem impediat,

STRYK. *Annot. ad* LAVTERB. *voc. transfertur.*
IDEM *de Caut. Contr. Sect.* 1. *c.* 3. §. 32. *seqq.*
DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 2. *O.* 372.

Dieweil aber dennoch in dem Kauf-Briefe sub A. diese Clausul:

> Daß, wenn die Käufferin bey erfolgender Verheyrathung ohne Erben versterben solte, er Verkäuffer das gesammte Schenck-Guth hinwiederum zu sich nehmen, dem Mann sein dahinein gezahltes Geld, und noch die Helfte von dem der Käufferin verschriebenen und verstandenen Gelde, mehr aber nicht hinausgeben solle,

ausdrücklich enthalten, und dadurch der Cajæ facultas alienandi benommen worden; Quamvis enim regulariter non valeat pactum, ne dominus rem suam alienet,

L. pen. ff. d. Pact.

Fallit tamen hoc, ubi paciscentis, ut in casu præsenti, interest,

SANDE *de Prohib. rer. alien. P.* 4. *c.* 1. *n.* 2.
LAVTERB. *Comp. Jur. Tit. d. Pact. p.* 49.

Hiernechst in demjenigen Fall, da der tertius possessor von dergleichen Pacto Nachricht hat, also in mala fide ist, die Actio revocatoria, oder in factum, statt findet,

MEV. *P.* 6. *d.* 153.
BRVNNEM. *ad L.* 15. *C. d. R. V.*
DE WERNHER. *c. l. P.* 2. *O.* 370.

Ferner

Ferner nichts zur Sache thut, daß Maritus heres mobiliaris seines Eheweibes nach Sachsen-Recht ist, in Erwegung, daß angeregtes Pactum zu der Zeit, da Caja annoch unverheyrathet gewesen, also ihr künftiger Ehemann kein Jus quæsitum gehabt, eingegangen worden: Im übrigen Cajæ von demjenigen, was sie ausser besagtem Guthe im Vermögen hat, etwas nach ihrem Gefallen zuzuwenden unbenommen;

So ist Caja, von oftgedachtem Guthe in favorem ihres Ehemanns zu disponiren, nicht befugt, ausser dem eher denselben aus ihrem übrigen Vermögen zu bedencken, wohl berechtiget; V. R. W.

Observatio CCCLXXI.

Venditor, ad evictionem præstandam obligatus, in causa emtoris est testis inhabilis.

1 Cum nemo in causa propria ad testimonium dicendum admittatur, *L.* 10. *ff. de Test.* liquet, venditorem eo casu, quo de re alteri vendita lis vertitur, testem inhabi-
2 lem esse; quia evictionis nomine emtori tenetur. Cum vero obligatio ad præstandam evictionem tantum ad naturalia externa venditionis pertineat, & hinc per conventionem excludi possit; manifestum est, casu eveniente, quo necessitas præstandi evictionem venditori pacto remissa est, eundem a
3 testimonio haudquaquam repelli posse. Ita Ordo Vitembergensis ad ejusdem interrogationem. Verb. Wollet ihr berichtet seyn: Ob Johann Frantze und dessen Eheweib, ingleichen der gewesene Vormund in eurer vorhabenden Klage Zeugniß zu geben schuldig?

Wiewohl nun gesaget werden könte, daß soviel itzbesagten Frantzen und dessen Eheweib anlanget, dieselbe dem Vermuthen nach hiervon die beste Wissenschaft haben, darneben der Proceß nicht wider sie geführet wird;

Dieweil aber dennoch gedachte beyde Personen dießfalls pro testibus in propria causa zu achten; Cum causa emtoris propter evictionis periculum pro causa venditoris habeatur,

L. 4. §. 3. *ff. de Appell.* CARPZ. *P.* 1. *const.* 16. *def.* 68.

So mag angeregter Frantz und dessen Eheweib zu Zeugen nicht angegeben werden.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Secundum eandem sententiam, quod nempe venditor eo casu, ubi emtor declarat, se adversus ipsum ad præstandam evictionem, agere nolle, a testimonio dicendo repelli nequeat, iterum respondit Ordo Noster Mens. Jan. 1721. ad requisitionem des Amts zu Gommern, in causa Johann Wernickens, contra George Printzen.

Observatio CCCLXXII.

Alienatio contra pactum de non alienando rei suæ traditioni adjectum facta, dominii translationem non impedit, sed solum actionem ad interesse relinquit.

1 Vulgo traditur, pactum de non alienando rei suæ traditioni adjectum, si contra fiat, translationem dominii haudquaquam impedire, sed solum paciscenti actionem ad interesse dandam. In eoque multo minorem 2
vim hujusmodi pacti esse volunt, quam si alienatio Lege, aut a testatore interdicta sit. Nam, quod Legem attiner, ejus tantam au- 3
ctoritatem esse constat, ut nemo, cui resistit, dominium rei suæ in alium transferre queat; contra ea vel sola Lex ad dominium, ab uno in alium derivandum, sufficiat; licet nullum traditionis factum intervenerit; ut in legati acquisitione manifeste cernitur, *L.* 80. *ff. de Legat.* 2. In quo Legis vis præ cæteris 4
omnibus acquirendi dominii modis cumprimis eminet, quod illi citra Legis adminiculum nihil valeant; hæc vero sua vi satis se tueatur, nullius alieni auxilii indiga. Ne- 5
que tamen alienatio, Lege prohibente facta, olim hoc ipso statim nulla erat; seu tum demum, si Lex non solum eandem prohiberet, sed simul, si quid contra factum esset, expresse rescinderet; quod vel solo Legis Cinciæ, & Furiæ testamentariæ exemplo liquet. Quod tamen deinceps per constitutionem Theodosii, vel Valentiniani Imperatorum in *L.* 5. *C. de LL.* sublatum est. Huic Le- 6
gis prohibitioni de non alienando altera, quæ a testatore facta est, quoad effectum æquiparari solet. Add. *L.* 144. §. 14. *ff. de Legat.* 1. Quam bene, aut accurate id fiat, in præsens exquirere non libet. Sed cur ab 7
utroque hoc casu tertium, quo quis dominium rei suæ ea lege, ne alienaretur, in alium transtulit, sejungant, & hujusmodi legem, quam dominus rei suæ dicit, tam negligenter habeant, ut per eam dominii translationem impediri posse negent, multi non assequuntur, existimantes, & rationi & juri congruens esse, ut alienatio, contra talem conventionem suscepta, ipso jure nulla sit, neque paciscens ad petitionem ejus, quod interest, confugere necessum habeat. Quo- 8
rum rationes ac argumenta non plane nullius momenti esse, ut liquido appareat, ipsam alienationis indolem ac naturam intueri libet; quæ nihil aliud est, quam dominii translatio, *L.* 28. *ff. de V. S. L.* 1. *C. de Fund. dot.* Atqui rationis est, hanc nullo modo fieri posse, nisi voluntas accipientis cum voluntate ejus, qui dominus rei est, uniatur, *L.* 85. *ff. de O. & A. L.* 37. §. *ult. ff. de* 9
A. R. D. Nec vero dominium qualecunque sufficit, sed purum ac absolutum sit oportet, nullaque sui parte ad alienum arbitrium restrictum. Ex quo consequitur, eum, 10
qui a domino rem ea lege, ne porro eandem alienet, emit, non aliter ejus dominum censeri posse, quam quatenus legem, ab ipso in rei suæ traditione dictam, observat, ejusque voluntatem sequitur; quæ, translato licet dominio, adhucdum durare, semperque eadem manere intelligitur; cum utique conditio & qualitas translati dominii solo emptoris facto sine consensu auctoris mutari nequeat; sed iisdem sit legibus retinendum, quibus acquisitum fuit. Cuivis autem licere, tradendo 11
dicere, quam velit, legem rei suæ, in apri-

22 aprico est, *L.* 48. *ff. de Pact.* Quocirca si primus emtor, neglecta ejusmodi lege, rem alienare conetur, voluntas prioris domini de transferendo in ipsum dominio, quæ utique non absoluta, sed, si ita loqui licet, qualificata fuerat, deficere intelligitur; quæ tamen utique ad id necessaria est, ut primus emtor dominium habuisse, atque adeo illud in posteriorem emtorem transferre potuisse, videri queat; & sicut is dominium, certa lege acquisitum, non alia lege retinere, ita quoque multo minus in alium transferre potest Add.

23 SANDE *Tr. de Prohib. rer. alien. P.* 4. *c.* 2. §. 20. Amplius sententiam eorum haud obscure confirmat *L.* 48. *ff. de Pact.* ubi Cajus *in traditionibus* ait: *rerum quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum esse.* Ubi vox *valere* cum effectu, atque ita accipienda est, ut, si quid contra legem traditioni adjectam fiat, id invali-

24 dum ac nullum sit. Nec est, quod nonnulli, quos & BRVNNEM. *ad c. L.* sequitur, distinguant, utrum tradentis interlit, nec ne, ita, ut, priori tantum casu pacto ejusmodi vim

25 tribuendam esse, contendant. Licet enim eo casu, quo paciscentis interest, pacto vel maxime standum sit, *L.* 13. *ff. Commun. præd.* id ipsum tamen satis est, quod prior dominus dicat, se non alia ratione rem suam alienaturum fuisse, ut aliam causam, ex qua speciatim sua interfit, alleget, opus haud est. Add.

26 *L.* 4. *in fin. ff. Ad SCt. Trebell.* Quod enim quivis, si non speciale aliquod interesse docere queat, ab agendo repellatur, id intelligendum, si ea, quæ sibi utilia non sunt, acquirere velit; non si acquisita jam retinere tantum, & conservare, *L. pen. ff de Servit.* junct.

27 *L.* 15. *ff. eod.* Unde est, quod pactum de non alienando, rei alienæ adjectum, si paciscentis non speciatim interfit, inefficax & nullius momenti habeatur, nisi quod pœna, in casum contraventionis adjecta, committatur, *L.* 38. §. 17. *ff. de V. O.* §. 18. *l. de Inutil. stipul.*

28 ZANGER. *de Except. p.* 3. *cap.* 20. *num.* 2. Sed si quis rem suam alteri tradat, ejus arbitrio relictum est, qua lege & conditione transferre velit, contra quam deinde ubi quid emtor

29 fecerit, id inutile censeatur. Quod JCtus clare indicat in *L.* 20. §. 1. *ff. de Pact. dotal.* ubi, cum dixisset, quod is, qui dotem dat, quidvis paciscì, etiam ignorante muliere, possit, subjicit: *Legem enim rei suæ dicit; postquam vero dederit, paciscì consentiente muliere debet.* Un-

30 de etiam in Jure, quoties de tali conditione, per quam ipsa res afficitur, sermo est, addi solet, eam in traditione rei suæ appositam fuisse, *Legem, quam dixisti, cum dotem dares,* Imp. Alexander inquit in *L.* 10. *C. de Pact. Legem, quam rebus tuis donando dixisti,* ajunt Imperatores in *L.* 10. *C. de Donat. Si res tuas in sponsum conferendo certam dixisti legem,* ab iisdem dici-

31 tur in *L.* 8. *C. de Cond. ob caus. dat.* Non exiguum quoque opinioni huic præsidium accedit ex *L. penult. C. Si mancip. ita fuerit alien.* cujus verba huc recitari interest. *Ea quidem mancipia.* Imp. Gordianus inquit, *quorum venditio eam legem accipit, ne ad libertatem perducantur; etiamsi manumittantur, nanciscì liber-*

tatem non possunt. Adjicitur deinde ratio: *Neque enim conditio, quæ personæ ejus cohæsit, immutari facto ejus, qui ea lege comparavit, potest.* Hic ergo diserte cautum, quod pactum, in traditione mancipii venditi adjectum datio-

32 nem libertatis impediat. Equidem non desunt, qui sibi persuadent, in memorata Lege casum specialem, eundemque exceptum, contineri; nec ea, quæ de manumissione constituta sunt, protinus ad alienationem servi, aut cujuslibet alterius rei, proferri posse: præsertim cum ratio diversitatis non obscura subsit; quod datio libertatis non sit actus reiterabilis; cum semel data libertas retractari non possit, *t. t. C. Si adverss. libert.* at vero alterius cujuslibet rei alienatio sæpius fieri possit; unde hanc

33 facilius permittendam esse. Sed fateor, me subtilem hanc diversitatis rationem non capere, nec, in quo vis ejus consistat, assequi. Imo, nisi me omnia fallunt, huic ipsi rationi plus roboris inest ad destruendam opinionem contrariam, quam eam confirmandam. Cum

34 enim libertas semel tantum dari possit, multo facilius manumissio permittenda fuerat, quam alius actus, qui sæpius ac varie exerceri potest; quod utique libertatis in toto Jure maximus

35 favor sit, ejusque intuitu multa contra Juris Communis rationem constituta reperiantur. Quocirca potius esse videtur, ut verba lau-

36 dati Rescripti simpliciter interpretemur, & ea, quæ adversus libertatem sancita sunt, multo magis ad res minus favorabiles pertinere existimemus; cum evidens sit, Gordianum ad hoc rescriptum non speciali ratione libertatis, sed generali illa, *quod conditio, quæ rei cohæsit, immutari facto ejus, qui ea lege comparavit, non possit;* commotum fuisse, quæ non minus aliarum rerum venditioni, quam libertatis dationi, convenit; eaque conditio & qualitas utique immutaretur, si vel contra legem adjectam manumissus servus ad libertatem perveniret, & cujusvis alterius rei alienatio dominium transferret. Add. ANT. FAB *de Err. Pragm. Dec.* 87. *Err.* 6. ubi etiam ad dubium, quod ex sequentibus in citata Lege ver-

37 bis oriri possit, respondet. Quod enim ibi pœnæ exactio, si qua addita est conditioni non servatæ, justam exigendi causam non tribuere dicitur, inde est, quod non ad factum personæ emtoris conditio relata erat, sed ad jus, ita scil. concepta lege venditionis, non, ut ne servus, qui vendebatur, manumitteretur, sed ut ne ad libertatem perduceretur. Inter quæ duo hoc discriminis intercedit, quod manumittere, facti sit; ad libertatem vero perducere, juris. Unde si ea lege venditus

38 fuisset servus, ne manumitteretur; adjectaque in casum contraventionis pœnæ, secuta deinceps nihilosecius alienatio non solum effectu destitueretur, sed etiam propterea, quod de facto tentata esset manumissio, pœnæ exactioni locus foret. Add. *L.* 44. *L.* 55. *& L.* 60. *ff de Cond. & dem.* Facit huc etiam cumprimis *L.*

39 3. *C. de Condict. ob caus. dator.* ubi agitur de donatione in duos collata, ea lege, ut neuter portionem suam alienaret; eaque effici dicitur, *ne alteruter dominium prorsus alienet,* hoc est,

ne ullo modo dominium portionis suæ a dona-
30 tario in alium transferri possit. Ex translatio-
ne dominii enim alienatio æstimanda est, *L.*
1. *C. de Fund. dot.* adeoque manifestum, alie-
nationem, de facto contra ejusmodi conven-
ss tionem susceptam, ipso jure nullam esse, nec
per eam dominium transire. Quæ simplex
videtur esse ac nativa dictorum verborum in-
terpretatio. Et hæc quidem ejus generis sunt,
ut in eam opinionem haud difficulter animum
31 perducere posse videantur. Sed contraria sen-
tentia communis est, eademque usu fori pas-
sim recepta; quod eo casu, quo paciscentis
quidem interest, sed sine jure in re constitu-
to, actio solum ad id, quod interest, compe-
tat, non vero ipsa dominii translatio impedia-
tur; quod ex mero jure ad rem ejusmodi ef-
fectus nullo modo sequi posse videatur, *L.* 3.
ff. de O. & A. nec pactum rem ipsam afficiat, sed
tantum personam obliget, adeoque si contra
legem pacti alienetur, adversus personam a-
32 gendum sit. Nec vero obstare dicunt, quod
cuique sit permissum, tradendo rei suæ legem
dicere, *L.* 48. *ff. de Pact.* &, lege ita dicta, fa-
cto tertii res aliter, quam cum sua causa alie-
nari non possit, *L.* 67. *ff. de Contrah. emt. L.* 36.
ff. de Stat. lib. L. 13. §. 1. *ff. de Acquir. possess.*
Vid. GOTHOFREDVS *ad L.* 3. *C. de Cond. ob*
caus. Not. b. Quia ejusmodi conventio non
majorem, quam ejus natura fert, effectum ha-
bere, aut in possessorem, qua talem, alia one-
ra, quam quæ ipsi rei inhærent, transire que-
33 ant. Sicuti etiam *L. ult. C. de Reb. alien. non*
alien. L. 3. *C. de Condict. ob caus. L. ult. C. de Pact.*
int. emt. non de alio alienationis per conven-
tionem prohibitæ effectu, quam condictione
ad id, quod interest, intelligi posse videntur.
34 Plane si clausula commissoria pacto adjecta,
atque adeo illud verbis directis ac resolutivis
conceptum sit, aliud dicendum, atque adeo
tunc ipsa potestate juris dominium rei ad ven-
ditorem reverti intelligitur, Add. STRYK.
de Caut. Contr. Sect. 1. *c.* 3. § 32. *seqq. & Annot.*
ad Comp. LAVTERB. *tit. de Pact. Not. Nulla.*
35 Quemadmodum illo quoque casu alienatio,
contra pactum suscepta, ipso jure nulla est,
nec dominium, secuta alienatione, transit,
si paciscenti jus in re, v. gr. propter hypothe-
cam, in ea constitutam, competat; quod hinc
cautelæ loco Pragmatici commendare solent.
Vid. *L.* 7. §. *ult. ff. de Distract. pign. ibique*
BRVNNEMANN. BOER. *Dec.* 49. *n.* 4. FRANTZK.
ad ff. tit. de Pact. num. 16. *seq.* Quippe tali ca-
su res pleno dominii jure apud alterum am-
plius non est, ut proinde detracta & in alte-
rum collata quadam dominii particula, de re
illa plane libereque disponere haud possit.
36 GROT. *de J. B. & P. L.* 1. *c.* 1. Cæterum quod
alienatio, contra pactum de non alienando rei
traditioni adjectum, facta, nulla sit, defendunt
SANDE *Tr. de Prob. rer. alien. Part. IV. c.* 2.
ANTON. FAB. *de Err. Pragm. Decad.* 87. *Err.*
5. LAVTERB. *Comp. Jur. tit. de Pact.* Sed
conferatur pro communi sententia BACHOV.
Exercit. ad FAB. *cap.* 1. ANDR. TIRAQVELL.
de Retr. L. 1. §. 1. *gl.* 7. FRANCISC. DVAREN.
ad L. 135. §. 3. *ff. de V. O.* NICOL. VALLA *de*
Reb. dub. tract. 20. CVIACIVS, DONELLVS,
GIPHANIVS, PACIVS *ad L.* 3. *C. de Cond. ob*
caus. STRYK. *Annot. ad* LAVTERB. *voc. Trans-*
fertur. & caut. Contr. Sect. 1. *c.* 3. §. 32. *seqq.* In 37
quam & Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1707.
respondit.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quando pacto de non alienando clausula commissoria adjecta est, alienationem citra dubium ipso jure nullam esse, adeoque actionem, adversus tertium dari, respondit Ordo Noster Mens. Nov. 1715. ad interrogationem Johann Jacob Thenerten jun. zu Annaberg, Verb. Hat Wolff George Köhler, Erb- und Lehn-Richter zu Arnsfeld, ein Testament aufgerichtet, von welchem aber dessen Wittbe und Erben in so-weit abgewichen, daß sie juxta fol. 4. Vol. sub D. einen Erb-Vergleich geschlossen, in welchem aber §. 3. fol. 5. der Kinder Vormund zugleich diese Conditio und Protestation vorausgesetzet:

> Daß er sich des Possession-Rechts, bis solche Puncte versprochener massen in nachfolgenden würcklich erfüllet worden, denen unmündigen Kindern zum Nachtheil sich nicht begeben, noch von dem väterlichen Testament abgewichen haben wolte, sondern solten einem jeden Theil seine competirende Jura und Exceptiones utique in salvo verbleiben, und dieser Vergleich, daferne das geringste Obstaculum sich darwider ratione hujus confirmationis, nec non impleti contractus emtionis venditionis, ereignen möchte, für null und nichtig, und kraftloß gehalten, auch weder dieser Vergleich, noch einiger Contract, dem andern zum Nachtheil auf obigen Fall allegiret und gebrauchet werden;

In diesen Vergleich nun ist §. 11. 12. ferner, daß der Sohn erster Ehe, Johann Adam Köhler, die eine Helfte des Lehn-Gerichts und Beygüther vor 3500. fl. als 1500. fl. Angeld vor das Lehn-Guth, und 334. fl. 11. gr. vor die Beygüthere, das übrige dann auf Tagezeiten zu zahlen, die Wittbe aber die andere Helfte um eben diesen Preiß käuflich haben solle, abgehandelt, sothaner Vergleich auch sowohl im Amte Wolckenstein, unter welches Jurisdiction das Guth gehöret, als auch in Curia feudali fol. 20. 22. 23. confirmiret worden; Es hat auch Johann Adam Köhler darauf am 31. Jan. 1695. sowohl die Lehn auf sein Antheil, als die gesamte Hand an seiner Geschwister Antheilu, welche fol. 1. der Lehn halber indult bekommen, erlanget, nachgehends ist geschehen, daß der Köhlerischen unmündigen Kinder Vormund am 28. Mart. 1695. anstatt der Lehns-Auflassung den Indult-Schein fol. 28. zur Lehns-Curie eingeliefert, und die Köhlerische Wittbe und ältesten Sohn mit dem gantzen Guthe zu beleihen gebeten, immassen auch fol. 24. b. 29. die Beleihung bey jedem Theil zur Helfte beschehen, und denen Unmündigen fol. 27. die gesamte Hand am gantzen Guthe vorbehalten, auch deshalber Indult ertheilet worden; Als aber Ann. 1699. Köhler seine Helfte seiner Stief-Mutter fol. 60. ohne Zuthuung und Einwilligung der Kinder anderer Ehe überlassen, und darüber die Lehn bey dem damahligen Amtmann zu Wolckenstein aufgelas-

gelassen haben soll, diese auch fol. 31. b. den 7. Junii 1699. die Lehn an dieser Köhlerischen Helffte, ohne daß darbey Hanß Adam Köhler eine Mitbelehnschafft daran sich bedungen, oder die gesamte Hand gesuchet, erhalten, hat selbige das gantze Guth bis Ann. 1712. beysammen besessen, zu dieser Zeit aber selbiges an Georg Caspar Schklören fol. 34. b. wiederkäuflich alieniret, welchen Kauf der Serenissimus Dominus feudi fol. 45. confirmiret, gestalt auch selbiger den Käuffer fol. 48. damit beliehen, welcher nachgehends mit der Verkäufferin einen Eventual-Erb-Kauf fol. 44. cum confirmatione ejusdem Serenissimi Domini feudi abgehandelt, dahero die Frage entstehet: ob die Kinder anderer Ehe, weil der Contract in vielen Stücken nicht gehalten, und auch ohne ihren Zuthun und Einwilligung, an einen Fremden das Guth verkauffet worden, vermöge ihres Vormunds Protestation und Bedingung den Erb-Vergleich quoad hunc contractum emi venditi vor null angegeben, und die Güther a tertio possessore ohne Entgeld rei vindicatione, oder Publicana actione vindiciren können?

Wenn nun gleich der Köhlerischen Kinder Vormund Eingangs gedachtes Guth an den ältesten Sohn und Wittbe einmahl käufflich cum consensu Domini überlassen, selbige auch an die Lehn gebracht, und bey dieser Alienation die Solennitates legales, insonderheit ein Decretum alienandi, darum nicht nöthig gewesen, weil ein Major hier concurriret, so der Provocation ad divisionem sich gebrauchet,

L. 1. §. 2. ff. de Reb. eor. qui sub tut.
L. pen. C. eod. ubi Dd.

Hiernechst der jetzige Besitzer mit denen Köhlerischen Kindern nicht contrahiret, und aus den zwischen jenen an einen deren Mutter und Bruder andern Theils geschlossenen Contract, keine Action wieder erwachsen kan, immassen denn auch propter jus protimiseos reconventionale ein tertius nicht belanget werden mag,

CARPZ. *P. 3. C. 32. D. 8.*

und bey denen Rechts-Lehrern zweiffelhaftig, ob ein Pactum de non alienando die Dominii translationem verhindern könne, wie solches unterschiedene

ex *L. 3. C. de Condict. caus. dat.*
L. 135. §. 3. ff. de Verb. oblig.

zu verneinen pflegen,

DE BERGER. *Resol.* LAUTERB. *ad Tit. de Pact. qu. 6.*

Dennoch aber und dieweil dem Vergleich fol. 5. und fol. 12. eine Clausula commissoria auf den Fall, wenn in einige Wege wider sothanen Vergleich gehandelt werde, angehangen worden, beyde Käuffere aber mit Bezahlung der Zucht- und Kauf-Gelder nicht inne gehalten; Hiernechst auch ohne Einwilligung der Köhlerischen Kinder, sowohl der älteste Sohn seinen Theil an die Wittbe, als diese das gantze Guth, an einen Fremden verkaufset, in dergleichen Fällen aber, da einem Verkaufs-Pacto oder Pacto de alienando dergleichen Clausula cassatoria sub verbis resolutivis angehangen worden, denen Interessenten auch die Actio contra tertium possessorem nicht versaget werden kan,

DE BERGER. *d. l.*
STRYK. *de Caut. S. V. c. 3. §. 32.*
DE WERNHER. *P. 2. O. 372. n. 34. & P. 2. O. 425.*

immassen denn in solchen Casibus durch die Clausulam cassatoriam der erste Kauf aufgehoben wird, und dahero allhier Joh. Adam Kohler, und die Wittbe, ihr erlangtes Eigenthum, da sie wider obigen Transact gehandelt, ipso jure & facto verlohren, und dahero Köhler kein Dominium utile auf die Wittbe, nach diesem auf Schklören bringen können,

arg. L. 54. ff. d. R. J.

Zu geschweigen, daß fol. 5. §. 3. auch alle folgende N. so dem Vergleich zuwider, vor unbindig declariret werden;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der fol. 8. seqq. befindliche Kauf vor aufgehoben zu achten, und dahero die Kölerischen Kinder Rei vindicationem utilem wider den Besitzer anzustellen, selbiger auch, wenn sie an der Probatione dominii utilis einigen Zweiffel haben, Publicianam actionem, per ea, quæ habet

HORN. *Jurisp. ud. Feud. C. 24. §. 11.*

beyzufügen, unbenommen, und ist der itzige Besitzer, die denen Köhlerischen Kindern anderer Ehe von dem Vater auf sie verfallete Antheile ohne Entgeld abzutreten verbunden, dieser aber sich an seine Verkäuffere zu halten, unbenommen, immassen auch sodann gedachte Kohlerische Kinder, was sie auf das Kauf-Geld gehoben, cum retineri non possit res in pristinum accepta, ihren Abkäuffern,

juxta L. 14. C. de Transact. ubi BRUNN. *num. 10.*

zu restituiren pflichtig.

OBSERVATIO CCCLXXIII.

Extraditio reorum nonnisi tunc necessaria est in Saxonia, quando in præfecturis deliquerunt.

Apud Romanos olim reus alibi degens necessario exhibendus, atque ad Judicem loci, ubi delictum esset commitum, remittendus erat, *L. 7. ff. de Custod. & exhib. reor. L. 3. ff. de Re milit. L. 7. §. 4. L. ult. ff. de Accus.* Hodie vero id non amplius necessitatis, sed liberæ voluntatis est; quamvis utplurimum, datis literis reversalibus, adhuc fieri soleat. CARPZOV. *Part. 3. quæst. 110. num. 49. 53. & 58.* In Saxonia tamen Electorali cautum est, quod rei Præfectis locorum ad formandam contra ipsos inquisitionem tradi debeant; Sed observandum, hoc non indistincte, sed eo solum casu præcipi, quo quis in præfectura deliquit, ac deinceps fugam capessivit, *O. P. S. de Anno 1555. Resolut. Grav. tit.* Von *Justitien-Sachen.* §. 45. Ita Ord. Vitemb. M. Jul. 1706. ad requisit. der Stadt-Gerichten zu Torgau, Verb. sent. Hat Hanß Christoph Schmied in einem Bürger-Hauße zu Torgau Schlägerey angefangen, deme unterschiedliche andere Mühlbursche beygestanden, welche aber, weil die Gerichts-Diener nicht allsofort zu erhalten gewesen, auf frischer That nicht ergriffen, sondern ermeldter Schmied nach etlichen Tagen, als er sich unter derer Herren Gerichte wieder antreffen lassen, zur Hafft gebracht, und die Sache untersuchet worden; Inzwischen hat die

1 2 3 4 5

Wirthin den in ihrem Hauße verübten Frevel dem Amtmanne daselbst, weil die inculpaten unter seiner Jurisdiction sich aufhalten, allbereit denunciiret, gedachter Amtmann auch den einen Delinquenten in Haft nehmen lassen, daher er auch der Cognition über Hanß Christoph Schmieden sich anzumassen, oder doch zum wenigsten die Straffe an ihm zu exequiren gedencket, worüber dieselben, ob der Amtmann ihnen die Jurisdiction dießfalls streitig zu machen, und wider mehr erwehnten Schmieden zu verfahren befugt sey, berichtet seyn wollen.

Ob nun wohl der Amtmann vor sich anführen mögte, daß die Delinquenten unter des Amts Jurisdiction sich aufhalten, und demnach die Sache vor ihn, als Judicem domicilii, gehöre; über dieses ihme sowohl die Prævention, als Connexitas causæ zu statten komme, indem die verübten Excesse, ehe und bevor Hanß Christoph Schmied von denen Herren zur Haft gebracht, vor dem Amte gerüget, und der Amtmann durch Apprehension des Complicis delicti, Försters die Prævention erlanget, auch die Inquisition wider diesen soviel bequemer fortzusetzen wäre, wenn Hanß Christoph Schmied gleichfalls in das Amt geliefert würde, immassen auch vermöge Churfürstl. Sächs. *Landes-Ordn. de An.* 1555. M. E. §. 45. die Verbrecher aus der Unterthanen Gerichten in die Aemter abgefolget werden sollen;

Dieweil aber dennoch das Delictum unter derer Herren Jurisdiction begangen, durch ihre Gerichts-Diener denen Thätern alsofort nachgetrachtet, und dieselben auch in einem andern Hause, ehe dem Amtmann was denunciiret worden, aufgesuchet, nachgehends oftgedachter Schmied, ehe er im Amte vorgestanden, unter ihren Gerichten angetroffen, und in Haft gebracht worden, dahero Ihrerseits Forum delicti & deprehensionis, welches in diesem Fall, da insonderheit Schmieden die Inquisition zuerkannt, nicht weniger als Forum domicilii pro competente zu achten, in welchem Fall die Prævention statt finden muß,

FARINAC. *L.* 1. *Tit.* 1. *quæst.* 7. *num.* 52.
BRVNNEM. *Proc. Inquis. cap.* 3. *num.* 21.

Welcher Prævention sich der Amtmann vergeblich rühmet, in Ansehen, daß, ob er wohl denen Thätern nachgetrachtet, dergleichen doch von denen Herren vorhero beschehen; und wenn er auch dieselben, ehe mehrberührter Schmied zur Haft kommen, ins Amt citiret hätte, ihm dennoch daraus kein Recht erwachsen können; Quia realis prævention, per capturam personæ, præfertur anteriori verbali prævention, & certum est in jure, per capturam præveniri jurisdictionem,

FARINAC. *d. num.* 53. ANT. MATT. *de Crimin. ad Lib.* 48. *tit.* 13. *cap.* 5. *n.* 7.

Darwider auch ferner nichts thut, daß der Amtmann den Complicem Förstern noch eher, als die Herren den Inquisiten Schmieden, zur Haft gebracht; Nam prævention, facta contra unum ex complicibus, non inducit prævention contra alios, prout in terminis ostendit

FARINAC. *d. l. num.* 62.

Und endlich allhier keine solche Connexitas causæ zu befinden, welche unum eundemque Judicem nothwendig erfordert; immassen auch diese Exceptio mehr ad jura partium, als Judicis gehörig; die Verordnung der Sächs. Rechte aber, daß die Verbrechere in die Aemter geliefert werden sollen, dem klaren Buchstaben nach nur von dem Falle zu verstehen, wenn sie unter des Amts Gerichtsbarkeit verbrochen, und sich flüchtig gemachet, dergleichen aber in gegenwärtigem Casu nicht zu befinden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts;

So sind die Herren die wider Hanß Christoph Schmieden angefangene Inquisition fortzusetzen, und denselben zu bestraffen wohl befugt, und hat sich der Amtmann daselbst einiger Cognition und Execution wider ihn nicht anzumassen. V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXXIV.

Cautio de novo opere destruendo, si, injuste ædificatum esse, apparuerit, locum non habet, quoties ex ædificatione insigne damnum nuncianti imminet.

Si is, cui opus novum nunciatum est, satisdare paratus sit de opere destruendo, si apparuerit, nullum sibi jus ædificandi esse, *L.* 8. §. 3. *L.* 20. §. 9. *ff. de Op. nov. nunc.* regulariter audiendus est; quamvis hoc in *L. un. C. eod.* ita limitetur, ut tunc demum cautio admitti debeat, si non paratus sit actor intra tres menses jus suum docere. Hodie tamen liberiorem facultatem Judici Dd. tribuunt, ut, æstimatis circumstantiis, decernat, utrum cautioni locus esse debeat, nec ne. Plane si nunciantis notabiliter interest, eidemque insigne damnum ex ædificatione immineat, quale respectu ædificiorum publicorum & rerum universitatis omne damnum esse intelligitur, cautio admittenda haud erit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1706. ad consultationem Burgermeister und Raths zu Luckau. Verb. sent. Hat P. unlängst verstorbenes Eheweib vor 3. Jahren eures Orts ein an der Ecke des Marckts neben dem Stadt Syndicat-Hause gelegenes Hauß erkauft, welches ermeldter P. abgebrochen, und da es vorhero in die Länge gestanden, ein Quer-Hauß gebauet, darneben die allzuenge Hauß-Thür zu einem Ercker biß hinauf an das Dach adaptiret, ist auch über dieses Vorhabens gewesen, die zwischen beyden Häußern befindliche Lücke, in welcher eine zu des vorigen Besitzers Zeiten aus gemeiner Stadt-Cassa verfertigte und hinaufgebrachte Rinne lieget, zu vermauren, die Gräntze seines Hauses dadurch zu erweitern, und mit einem Ziegelstein blenden zu lassen, immassen denn mehrgedachter P. die Rinne mit Gewalt herunter hauen wollen, daran er aber durch die Stadt-Diener verhindert worden, und ist nunmehr erböthig, würckliche Caution, daß dasjenige, was künftig wider Recht gebauet zu seyn befunden werden mögte, demoliret, und alle Schäden und Unkosten erstattet werden sollen, zu leisten, womit aber die Herren denselben nicht zulassen wollen, dannenhero ob ofternanter P. mit der anerbothenen Caution zuzulassen, oder abzuweisen, und die Herren in possessione vel quasi der Lücke am

Vor-

Vorder- und Hinter-Hause zu schützen sey, Zweifel entstehen will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl in nunciatione novi operis, einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, daß zulängliche Caution de novo opere destruendo, si, injuste ædificatum esse, apparuerit, von dem Nunciante ohne Unterscheid angenommen werden müsse, davor gehalten wird,

SCHWANMANN. *in Proceſſ. Cam. Lib. 1. c. 11. n. 4.* per *L. 20. §. 2. & 5. L. 21. §. 1. ff. de Nov. op. nunc.*

darneben, wenn auch gleich, nach anderer Meynung, die Caution nur ob causam probabilem zu verstatten, dennoch, daß ermeldter P. wegen Verbauung der Rinne Causam probabilem vor sich habe, es das Ansehen gewinnet, in Erwegung, daß er denen Herren keine Possess zugestehet, und dergleichen Lücken insgemein pro spatio communi zu achten, dessen jeder Nachbar zur Helfte sich anzumassen befugt; Ueber dieses zu vermuthen ist, daß, da dem Bericht nach, vor der Ober-Amts-Regierung zu Lübben diese Sache bereits zu unterschiedenen mahlen in Verhör gezogen worden, das Spatium trium mensium bereits verflossen, und derowegen Nunciat zur Caution ohne ferneres Einwenden zu admittiren sey;

L. un. C. de Nov. op. nunc. ibique BRUNNEM.

Dieweil aber dennoch die denen Herren zustehende possessio vel quasi daher, daß dieselben ohne Beytrag und Zuziehung des vorigen Besitzers die mehrberührte Rinne auf gemeiner Stadt Kosten in die streitige Lücke geleget, und dieselbe noch jedermann vor Augen lieget, in continenti erweißlich, wie nicht weniger Rechtens, quod cautio locum non habeat, si ex ædificatione nuncianti ingens damnum immineat; und aber respectu ædificiorum publicorum & rerum universitatis aller Schaden pro ingenti zu achten, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts;

So mögen die Herren der Possess vel quasi der streitigen Lücke und Rinne nicht entsetzet, noch zu Acceptirung der angebothenen Caution angehalten werden; sondern es ist P. so lange, bis er in petitorio ein anders ordentlich ausgeführet, die Lücke und Rinne in statu quo zu lassen schuldig; Anstatt des bisher in der Länge gestandenen Hauses aber ein Quer-Haus, ingleichen an dasselbe einen Ercker gewöhnlicher massen zu bauen, mag ihme, woferne der Platz unten auf der Gassen dadurch nicht geschmählert, oder denen Nachbaren ein widerrechtlicher Schade dadurch zugezogen wird, nicht verwehret werden, V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXXV.

Præscriptio servitutis, ne luminibus officiatur, ab eo demum tempore incipit, quo dominus lumina vicini obscuraturus in hujus prohibitione acquievit.

1 Regulariter quisque in re propria facere potest, quicquid voluerit, licet hoc ipso forte ædium alienarum lumina obscuret; cum hic effectus naturalis libertatis sit, quæ cuique, citra servitutem constitutam, salva esse debet, *L. 4. L. 15. L. 17. pr. L. 23. ff. de Serv. urb. præd.* Quocirca cum actus libertatis, 2
ceu meræ facultatis, in cujusque arbitrio positi sint, liquet, propterea quod quis tale quid per longum tempus intermisit, nullum jus prohibendi vicino quæsitum esse, sed ad præscribendam servitutem, ne luminibus officiatur, requiri, ut alter in mea prohibitione acquieverit, ac deinceps legitimum tempus elapsum sit, *L. ult. C. de Præscr. long. temp.* STRVV. *Jurisprud. Rom. German. Tit. V. §. ult.* Ita Ordo Vitembergensis eod. Mens. ad 3
consultationem Eorundem. Verb. sent. Will P. die an dem Syndicat-Hause nach dem Hofe zu befindliche und in seinen Hof gehende Fenster verbauen, da doch dieselben theils vor Rechtsverjährter Zeit, ob wohl nicht in solcher Grösse und Weite, als jetzo, sich daselbst befunden, darwider ihme Exceptio servitutis, ne luminibus officiatur, opponiret wird.

Ob nun wohl wider dergleichen Servitut nichts vorgenommen werden darf, und dieselbe dem Fundo dergestalt cohæriret, daß alle Possessores und Successores singulares darzu verbunden;

Dieweil aber dennoch, daß dergleichen Servitut mit denen vorigen Besitzern des P. Hauses aufgerichtet worden, nicht erhellet, hingegen zur Præscription derselben nicht hinlänglich ist, daß die Fenster binnen Rechtsverjährter Zeit nicht verbauet worden, in Ansehen, daß die Unterlassung solcher Actuum liberi arbitrii dem Omittenti nicht præjudiciret, es sey denn, daß er das Licht verbauen wollen, solches aber auf des Nachbars Contradiction unterlassen, und von solcher Zeit des Verbothe oder Widerspruchs an, die zur Præscription nöthigen Jahre erfüllet wären, welches doch, daß es geschehen, aus dem übersendeten Bericht nicht zu ersehen;

So mag dem P. gestalten Sachen nach, durch Erbauung seines Hinter-Hauses dem Syndicat-Hause das Licht zu benehmen nicht verwehret werden, V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXXVI.

Maritus ab uxore, quam adulterii ream egit, actione injuriarum conveniri nequit.

Ut actioni injuriarum locus sit, inprimis 1
dolus ac animus injuriandi requiritur, *L. 32. ff. de Injur.* Talis vero in marito, scelus, ab uxore admissum, denunciante, præsumi nequit; præsertim cum in ipsum quoque accusatæ mulieris ignominia quodammodo redundatura sit. Unde nec apud Ro- 2
manos inscribendi nominis necessitatem, quæ aliis accusatoribus incumbebat, subire, aut pœnam talionis, si in probatione defecisset, ferre tenebatur, *L. 30. C. Ad L. Jul. de Adult.* quocirca injuriarum actio tali casu, contra 3
maritum nequaquam locum habere videtur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1707. ad 4
consultationem Johann Jacob Scheuerecks, Adv. zu St. Annaberg. Verb. Ob wohl wider Denuncianten und Calpurniam sich einiger Verdacht einer falschen Delation ereignet, und ehemahls nach gemeinen Kayserlichen Rechten diejenigen, so einen fälschlich anklageten, zu eben

der Straffe, wormit der Angeklagte bey befundener Wahrheit des beschuldigten Lasters anzusehen gewesen, gezogen worden, auch noch heut zu Tage die Bestraffung solcher falschen Accusatorum & Delatorum in des Richters Willkühr beruhet; gestalt denn auch die Leibes-Straffe, nach Gelegenheit der Sache und befundenen Umständen, hierinnen statt findet, und dannenhero Actionem injuriarum auf des Klägers Gefahr deshalber anzustellen unverbothen;

Dieweil aber dennoch ein Ehemann, welcher die aus dergleichen Beschuldigung zugezogene Schande nicht minder, als sein Eheweib zu tragen hat, auch in gemeinen Rechten von der Identitate supplicii excipiret ist,

L. 30. *C. ad L. Jul. de Adulter.* ibi: *marito & ex suspicione ream conjugem facere licere, nec inscriptionis vinculo contineri, cum jure mariti accuset.*

Und heutiges Tages, da die Ehescheidung nicht so leicht statt findet, vielmehr zu vermuthen, daß dergleichen Denunciationes ex affectu Zelotypiæ intempestivæ, als aus böslichem Vorsatz herrühren; über dieses zwischen Personen, deren Reconciliation in alle Wege zu befördern ist, dergleichen Actiones, wodurch die Gemüther soviel heftiger gegen einander erbittert werden, nicht leicht zu verstatten; Hierüber sich nicht befindet, daß Calpurnia ausser Gericht von Innocentia nachtheilig gesprochen, sondern nur Testimonium publicum und zwar juratum abgeleget;

So mag weder Denunciant, noch ermeldte Calpurnia deßhalber mit Bestande belanget werden, V. R. W.

Observatio CCCLXXVII.

Adversus fiscum administratores ejus compensatione ex jure cessо uti non possunt.

1 Equidem expressa prohibitio Juris hoc loco deficit, & regulariter etiam contra fiscum compensationi locus est, *L.* 1. *&* 3. *C.* 2 *de Compensat. L.* 46. §. 5. *ff. de Jur. Fisc.* Sed ex eo, quod tutori vel curatori actiones contra pupillum competentes cedi nequeant, *Nov.* 72. *c.* 5. argumentum ad alios etiam administratores, præsertim fisci, eidemque juramento obstrictos transfertur; cum utrinque eadem ratio subesse intelligitur, ALPHONS. DE OLEA *de Cess. Jur. & Action. L.* 2. 3 *q.* 6. *n.* 8. 12. *&* 15. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1707. ad consultationem Gottlieb Huts, SS. Theol. Studiosi. Verb. Hat Hieronymus Schmidt, weiland Churfürstl. Sächs. Cantzley-Verwandter zu Dreßden, im Jahr 1612. dem damahls regierenden Durchlauchtigsten Churfürsten zu Sachsen, Hertzog Johann Georgen dem Ersten, Glorwürdigsten Andenckens, ein Capital von 3500. fl. als 1900. an Fränckischer und 1600. fl. an Meißnischer Währung in Dero selben Renth-Cammer um 6. von 100. jährliche Verzinßung geliehen, dasselbe Capital aber vermöge seines Anno 1618. publicirten gerichtlichen Testaments zu gewissen Stipendiis vor Studirende, so lange die Welt stehet, legiret, und Burgermeister und Rath zu Kitzingen nebst denen Aeltesten von seiner Familie zu Collatorn ernennet, immassen auch dieselben bis Ostern 1630. aus der Churfürstlichen Rent-Cammer die Interessen erhoben, und unter die Schmiedischen Stipendiaten vertheilet; Es ist aber nachgehends, theils wegen Entlegenheit des Orts, theils und vornehmlich wegen eingerissener Krieges-Unruhe die Abstattung der Zinßen ins Stecken gerathen, jedoch jederzeit auf beschehenes Ansuchen deshalber Vertröstung geschehen: Inzwischen hat G. S. ein Schmiedischer Anverwandter, auf der Collatorum und des von ihnen zu Eintreibung und Erhebung der verfallenen und zukünftigen Zinßen Bevollmächtigten, M. Johann Leonhard Heubners Ansuchen, verwichene Jahre her denen Schmiedischen 4. Stipendiaten einen ziemlichen Vorschuß gethan, darzu er auch ferner erböthig ist, wenn die Collatores ihme bey der Churfürstl. Sächsischen Rent-Cammer der Compensation dieses Vorschusses auf einige Reste, die er daselbst Zeit seiner Administration abzuthun haben möchte, versichern könten, zu welchem Ende obermeldter M. Heubner die sämtlichen bey der Cammer rückständigen Interessen am 10. Octobr. 1705. an G. S. cediret, und ihr wollet, ob G. S. die Compensation seiner Reste gegen die bey der Cammer rückständigen Zinßen ex jure cessо zu suchen, oder widrigenfalls die Churfürstl. Cammer zu seiner Befriedigung denen Collatoribus der vorgedachten Stiftung, baare Vergnügung zu G. S. schleuniger Befriedigung zu thun, und solche Stiftung, so lange die Welt stehet, zu erfüllen schuldig, des Rechten belehret seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Ob nun wohl ein jeder sich eines andern Schuld abtreten lassen kan, und solches denen Administratoribus fisci vielmehr in Rechten versehen, daß die Compensation auch contra Fiscum statt finden solle.

L. 1. *&* 3. *C. de Compensat. L.* 46. §. 5. *ff. de Jur. fisc.*

Auch ein solcher Fall, darinnen die Rechte dergleichen Compensation verwerffen,

Vid. *dd. LL.*

allhier sich nicht ereignet, immassen dann auch denen Administratoribus fisci die Compensation ratione reliquorum verstattet wird,

MVNNOZ. DE ESCOBAR. *de Ratiocin. administrator. c.* 36. *num.* 1. 2. 3.

und in dem Instrumento cessionis zu befinden, daß dem Legi Anastasianæ renunciiret worden;

Dennoch aber und dieweil in dem Document sub D. die Summa, wie hoch die verfallenen Interessen an G. S. überlassen worden, nicht benennet, welches doch vermöge der

Churfürstl. Sächsischen 28. neuen *Decision* deutlich beschehen sollen, und dem Legi Anastasianæ nicht renunciiret werden kan,

BRVNNEM. *de Cess. action. c.* 1. *n.* 17. *seqq.* ubi quam plurimos allegat.

Hiernechst bekannten Rechtens, quod tutori, vel curatori, actiones contra pupillum competentes cedi non possint,

Novell. 72. *c.* 5. *Auth. Minoris debitor. C. Qui dare tutor.*

welche Regul propter identitatem rationis

von

von vielen Rechts-Lehrern auch auf andere Administratores, zumahl wenn dieselben in eydlicher Pflicht stehen, gezogen wird,

ALPHONS. DE OLEA *de Cess. jur. & action. L. 2. qu. 6. num. 8. 12. & 15.*

und G. S. durch Producirung dieser Cession bey der Churfürstl. Rent-Cammer sich gar leicht in den Verdacht eines ungeziemenden Vortheils setzen kan, davon ihn die vorgegebene gute Intention, eine piam causam zu befördern, und die gestifteten Stipendia wieder in Stand zu bringen, nicht gäntzlich befreyet, immassen er auch ohne Cession sich diese Beförderung kan angelegen seyn lassen;

So ist G. S. die von gedachter Stiftung verfallenen Interessen bey Churfl. S. Rent. Cammer ex jure cessso zu suchen, oder zu compensiren, nicht befugt; Es ist aber die Cammer, solche Interessen an die zu mehr erwehnter Stiftung verordnete Collatores oder deren Gevollmächtigten zu bezahlen, schuldig, und wird G. S. davon seines gethanen Vorschusses halber billig befriediget.

OBSERVATIO CCCLXXVIII.

Si conjugum alter de suis & alterius bonis per testamentum reciprocum disposuerit, conjux superstes, qui defuncto successit, de futura hereditate sua aliter disponere nequit.

1 Fac, testamentum reciprocum a conjugibus ita fieri, ut uterque alterum heredem instituat; sed in casum, quo sine prole decesserit, bona tam sua, quam alterius conjugis propria, per fideicommissum in aliquem tertium devolvi jubeat; quæritur: An conjux superstes aliter de bonis suis dispo-
2 nere queat? Quod merito negatur. Quamvis enim, sicut omnis alia ultima voluntas, ita etiam hujusmodi testamentum reciprocum a conjuge superstite ratione ejus, quod ipse disposuit, semper mutari possit, *L. 4. ff. de Adim. vel. transf. leg.* secus tamen est, si defunctus de alterius quoque conjugis, quem heredem instituit, bonis jam disposuerit, quod eum facere posse, liquet ex
3 §. 4. *I. de Leg.* Hoc ipso enim, dum superstes ejus hereditatem, sibi delatam, adit, voluntatem ejus agnoscere tenetur, atque adeo dispositionem, ab eo factam, nullo modo
4 immutare potest. Ita Ordo Vitembergensis Mense Martio 1707. ad consultationem Christian von Schönbecks, Königl. Preuß. Majors auf Mohrin. Verb. sent. Hat der Herr mit seinem Eheweibe erster Ehe ein Testamentum reciprocum aufgerichtet, darinnen derselbe von seinem Eheweibe zum Universal-Erben dergestalt eingesetzet worden, daß er mehr nicht, als ein hundert Rhtl. vier Wochen nach ihrem Tode derselben nächsten Anverwandten auszahlen; Im Fall er aber in seinem Witber-Stande oder nach getroffener anderweiter Heyrath ohne Kinder versterben würde, solle er zwar bis an seinen Tode sein und seines verstorbenen Eheweibes Vermögen nutzen und geniessen, nach seinem Tode aber solle die eine Helfte von beyderseits sämtlichen Vermögen auf seines verstorbenen Eheweibes Bluts-Freunde und Erben nach der Sipzahl, und die andere Helfte auf seine nächste Bluts-Freunde ohne einzige Detraction der Trebellianicæ, Falcidiæ, oder wie es sonst Namen haben mag, Titulo honorabili verfallen, immassen sie hierdurch beyderseits substituiret, und darinnen zu Erben gesetzet seyn sollten; Dergleichen der Herr reciproce und in allen Puncten auf ebenmäßige Art in Ansehen seines Eheweibes und ihrer Erben in einem absönderlichen Periodo disponiret. Nachdem nun sein Eheweib verstorben, und derselbe sich zwar wieder verheyrathet, aber zur Erzeugung eines Leibes-Erben wenig Hoffnung hat, so will er, ob er nicht von seinem Allodio seinem Eheweibe anderer Ehe etwas durch ein Testament bescheiden könne, des Rechten belehret seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl ein jeder seinen letzten Willen zu aller Zeit biß an seinen Todt zu andern befugt, dergleichen auch in testamentis conjugum reciprocis, ob schon der andere Theil darein nicht williget, statt findet,

PECK. *de Testam. conjug. L. 1. cap. 43. n. 2.*

Insonderheit, was des wiederruffenden Theils eigenthümliches Vermögen anlanget,

STRUV. *Exercit. 32. th. 43.*

auch dißfalls kein Unterscheid zu machen, ob der andere Ehegatte bereits verstorben, oder noch am Leben,

CARPZ. *P. 3. c. 2. d. 12.* FINCKELTH. *Obs. 90.*

So gar, daß auch einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, wenn zwey Eheleute zugleich von ihrer beyder Vermögen testiren, dennoch solche Disposition nicht anders, als ob ein jedes nur von dem Seinigen vor sich ein Testament gemacht, zu verstehen, und daher das überlebende Theil das gantze Testament quoad bona propria wohl umstossen kan,

FINCKELTH *d. l. in fin.* ubi Sententia Facultat. Jurid. Vitembergensis.

Deme nicht zuwider, daß in dem angezogenen Testament ein Pactum mit einzufliessen scheinet, und darinnen fol. 16. daß sie beyderseits dergestalt sich gegen einander verbunden, vereiniget und verglichen, ausdrücklich enthalten; immassen hier genug ist, daß die gantze Disposition in Form, und mit den Worten eines letzten Willens aufgerichtet, und ein jedes Theil fol. 19. dessen Aenderung sich vorbehalten; gestalt denn auch pacta successoria in gewissen Fällen nicht mehrere Würckung als ein letzter Wille haben;

STRYK. *de succes. ab intest. Diss. 8. c. 5. §. 3.*

Hiernechst, und wenn der Herr gleich von seinem Eigenthum disponiret, dennoch seiner seel. Ehefrauen Verlassenschaft ungekräncket bleibet, auch daß seine Anverwandten ihme, wie er mit dem Seinigen schalten und walten solle, kein Ziel noch Maasse setzen können, in Betrachtung, daß ihnen ex hoc testamento, bevor es per mortem confirmiret, kein Recht erwachsen könne, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber, und dieweil allhier nicht, ob der Herr sein Testament ändern könne, sondern wieferne er, seines verstorbenen Eheweibes letzten Willen nachzuleben, verbunden sey, die Frage entstehet,

stehet, derselbe aber nicht nur in dieses seiner Ehefrauen Testament gewilliget, und demselben bey ihren Lebzeiten nicht widersprochen, sondern auch durch Antretung der ihm darinnen deferirten Erbschaft sothanes Testament völlig approbiret; Hiernechst dessen verstorbene Ehefrau nicht nur von ihrem, sondern auch von seinem, als ihres Erbens Vermögen disponiret, dergleichen Verordnungen denen Rechten nicht zuwider,

arg. §. 4. I. de Legat.

und er, indem er sich die Erbschaft angemasset, sich zu Erfüllung der Testatricis Willen durchgehends verbindlich gemacht,

L. 14. C. de Rei Vind.

dieser Wille aber, ob er gleich per modum substitutionis nicht gültig, dennoch propter subjunctam clausulam codicillarem pro fideicommisso zu achten, und dieses auf die gantze Massam des beyderseitigen Vermögens sich erstrecket, auch der Abzug der Quartæ Trebellianicæ allhier ausdrücklich verbothen, welches ebenfalls beständiger Weise wohl geschehen mag;

Nov. 1. c. 2.

Hiernechst aus den ausdrücklichen Worten des von der Verstorbenen aufgerichteten Testaments: Daß sowohl seine, als ihre Anverwandten *titulo honorabili substituiret* seyn sollen, seinen Anverwandten allerdings ein Jus quæsitum ex fideicommisso, per aditionem hereditatis, a fiduciario factam, agnito, erwachsen ist, welches ihnen, wenn der Herr gleich seinen letzten Willen wiederruffen wolte, dennoch nicht entzogen werden kan, und endlich allhier nicht beyde Eheleute zugleich von ihrer beyderseits gesammten Vermögen, sondern eines jeden Theil absonderlich von seinem und seines Heredis Güthern disponiret, dahero die von unsern Vorfahren beym FINCKELTHUSIO angeführte Meynung auf gegenwärtigem Fall nicht zu ziehen;

So ist derselbe, seinem jetzigen Eheweibe aus seinem Allodio etwas Testamentsweise zu bescheiden, nicht berechtiget; V. R. W.

5 Pertinet huc responsum ad secundam ejusdem interrogantis quæstionem. Verb. Will der Herr: Ob er nicht allenfalls seinen nächsten Erben per modum legati, fideicommissi, aliove quovis modo auferlegen könne, seine hinterlassene Wittwe von seinem Allodio etwas herauszugeben, belehret seyn.

Ob nun wohl einem jeden, dergleichen Disposition von seinem Vermögen aufzurichten, frey stehet, auch ein eingesetzter Erbe nachgehends vom Testatore salvo testamento durch ein Codicill mit dergleichen Abgaben wohl beschweret werden mag;

Dieweil aber dennoch dessen Anverwandte nicht kraft seines, sondern kraft seiner verstorbenen Ehefrauen Testaments, zur Erbschaft gelangen, und der Herr nur pro fiduciario zu achten, welcher über des fideicommittentis Willen, zumahl, daferne ihm, wie hier geschehen, detractio Trebellianicæ untersaget, den Fideicommissarium nicht oneriren kan, sondern Fideicommittentis Verordnung schlechterdings nachleben muß;

So mögen des Herrn nächste Anverwandte mit einiger Abgabe an dessen jetziges Eheweib nicht beschweret werden, V. R. W.

Quibus adjungimus Responsum ad tertiam 6
& quartam ejusdem quæstionem datum. Vermeinet derselbe, daß ihm wenigstens de acquisitis post mortem testatricis, entweder inter vivos zu disponiren, oder ein Testament aufzurichten, frey stehe.

Ob nun wohl dasjenige, so er bey seinem Leben veräusert, nicht mehr das Seinige genennet, noch zu seiner Verlassenschaft gerechnet werden kan, diejenigen auch, so seine Erbschaft antreten, seine Facta zu præstiren schuldig; über dieses ihme in seiner Ehefrauen Testament beyder sämtliches Vermögen ohne einzige Cautions-Leistung und Rechnungs Ablage zu nutzen, brauchen und genüßen verstattet worden, welche Disposition mit dem Casu

Novell. 108. pr. & c. 1. ibi: jussit, si contigerit, aliquem sine filiis humanam solvere vitam, ex eis, quæ ab eo relinquebantur ei rebus, reliquas omnes res & jura, quæcunque apud eum tempore mortis invenirentur, restitui ex his superstiti, omni cessante inter eos propter memoratam substitutionem cautione & fidejussione &c.

eine grosse Aehnlichkeit zu haben, und dahero die daselbst beschehene Verordnung, daß nemlich dem Fiduciario drey Viertheil der erlangten Verlassenschaft nach seinem Gefallen zu veräussern verstattet seyn, und der nur vierdte Theil dem Fideicommissario unvermindert verbleiben solte,

d. Novell. 108. c. 1. ad eamque RITTERSHUS. *P. 6. c. 9. & c. 10. num. 4.* auch allhier statt zu finden scheinet, wie denn ferner in gegenwärtigem Fideicommiß die Bona futura ausdrücklich nicht benennet, dergleichen doch, da es in donatione omnium bonorum, wenn dieselbe sich ad noviter acquisita erstrecken soll, allerdinges erfordert wird, und hier nöthig zu seyn scheinet;

Dieweil aber dennoch des Herrn Anverwandten sich seiner Erbschaft wohl begeben, und das Vermögen ex Fideicommisso uxoris defunctæ nicht desto weniger fordern, sowohl repudiata hereditate allodiali in feudo, als collaterales succediren können, in welchem Fall sie seine Facta zu præstiren nicht verbunden; Hierüber das mehrangezogene Testament, in verb. von unserm sämtlichen Vermögen, Erbe und Verlassenschaft, allen Zweiffel, ob auch Bona futura darunter begriffen seyn sollen, weghebet; dahero auch die angeführte

Novell. 108.

welche nur von dem Fall redet, ubi fideicommissario, id quod ex bonis testatoris post mortem fiduciarii superfuerit, restituendum est, keinesweges hieher gezogen werden mag;

So mag demselben auch von denen Güthern, so er nach seines Weibes Tode erlanget, weder Testamentsweise, noch durch Uebergabe unter den Lebendigen denen Fideicommissariis etwas zu entziehen nicht verstattet werden, V. R. W.

Auf die vierdte Frage sprechen wir vor recht. Will derselbe, auf was vor Weise er sonst seiner Ehe-

Eheliebsten anderer Ehe, etwas von seinem Allodio zuwenden könne, berichtet seyn.

Ob nun wohl aus deme, was in vorgehenden drey Fragen ausgeführet, sattsam erhellet, daß derselbe in gegenwärtigen Fall, weder durch einen Contract, noch letzten Willen etwas, so dem constituirten Fideicommiss zuwider, unternehmen könne;

Dennoch aber und dieweil einem Ehemann, heutiger Gewohnheit nach, unverbothen, sein Eheweib, ihrem Stande nach, mit Kleidung und Schmuck zu unterhalten, dergleichen auch von denen Adelichen Wittwen in der Marck, vermöge beständig eingeführter Gewohnheit, nicht in gemeine Theilung gebracht werden darf, wenn die Wittwe gleich ex statuto zur Helffte succediren will,

SCHEPLIZ. *ad Consvet. Brandenb. P.* 3. *tit.* 2. §. 14. *n.* 6. BRVNNEM. *Cent.* 5. *dec.* 24. *n.* 3. & plures, quos excitat STRVK. *Diss. Jurid. Volum. nov. Disp.* 13. *c.* 5 *n.* 41. ubi præjudicia.

Und dem Herrn die Caution und Rechnung von seinem verstorbenen Eheweibe erlassen, woraus ihme ein so viel freyerer Genuß des zuerstatteten Vermögens und Standmäßige Versorgung der Seinigen vor vergönnet zu halten;

So mag dem Herrn seinem Eheweibe dergleichen, jedoch in billiger Maasse, anzuschaffen nicht verwehret, noch die Wittbe nach seinem Tode zu dessen Ersetzung angehalten werden, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 Si testamentum reciprocum inter conjuges fiat, superstes, altero defuncto, illud, quoad futuram ipsius successionem, regulariter mu-
2 tare potest. Ita Ordo Noster respondit Mens. Jan. 1722. ad interrogationem Pauli Klenandern zu Pirna, Verbis: Wenn gleich aus denen Rechten zur Gnüge bekant, daß die unter denen Eheleuten errichtete Pacta successoria von dem einen Theil ohne des andern Consens und Einwilligung nicht revociret werden mögen; Enimvero si conjugum alter de suis & alterius bonis per testamentum reciprocum disposuerit, conjux superstes, qui defuncto successit, de futura hereditate sua aliter disponere nequit,

DE BERGER. *Oecon. Jur. Lib.* 2. *tit.* 4. *th.* 22. *not.* 4. *p.* 393.

DE WERNHER. *Select. Observ. Forens. Part.* 2. *Observ.* 378.

Demnach es das Ansehen gewinnen will, daß es bey dem vom Titio und Cajo aufgerichteten Testamento reciproco, und Codicill sub A. sein Bewenden lediglich haben müsse, und ietztgedachter Titius in præjudicium Sempronii Kinder, sothanes Testamentum reciprocum und Codicill in seinem anderweitigen letzten Willen sub B. darinne er sein ietziges Eheweib Kleviam, zu seinen wahren und rechten einzigen Erben seines Vermögens eingesetzet, zu revociren, annulliren und cassiren, keinesweges befugt gewesen, und also dieser, gestalten Sachen nach, zu Rechte nicht beständig sey;

Dieweil aber dennoch, ob zwar obangezogenes Testamentum reciprocum, wie jedoch billig hätte beschehen sollen, nicht mit überschickt worden, damit man, ob ein Pactum successorium darinne enthalten, oder nicht, daraus ersehen können, nicht weniger aus dem Codicill sub A. daß dergleichen Pactum successorium in dem Testamento reciproco quæstionis sich nicht befinden müsse, sich nicht undeutlich veroffenbahret, sondern, daß selbiges Testament in vim ultimæ voluntatis alleine aufgerichtet sey, erscheinet; Hiernechst auf solche Art errichtete Testamenta reciproca in effectu zwey letzte Willen in sich begreiffen, und ein jeder Ehegatte dem seinigen, ohne des andern Einwilligung, auch nach dessen Tode zu wiederruffen allerdings berechtiget; Namque v. c. maritus, ratione sui ipsius, potest mutare testamentum reciprocum, mortua uxore, quum duo in effectu testamenta esse censeantur, quamvis clausula de testamento, sine voluntate alterius non mutando, sit adjecta, non item ratione defunctæ conjugis,

FRANTZK. *Lib.* 2. *Resolut.* 11.

FINCKELTHVS. *Observ.* 90.

PECKIVS *de Testam. conjug. Lib.* 1. *cap.* 43. *n.* 1. *& seqq.*

CARPZOV. *P.* 3. *C.* 2. *D.* 12. *& P.* 3. *C.* 7. *D.* 21.

DE BERGER. *Oecon. Jur. cit. sup. loc.*

Ferner des Sempronii Kinder, nach Ableben der Cajæ, den quæstionirten Weinberg bereits erhalten, und ihnen selbiger von Titio eingeräumet worden, dahingegen in facto angegeben wird, daß Caja nicht allein nichts von ihrem Ein- und Zubringen, dem Titio zu seinem Genuß hinterlassen, sondern vielmehr er der Titius über 1200. Thlr. so ihm die Caja inferiret, und zubracht, annoch 686. Thl. 21. gr. sonder Zureichung der Cajæ Einbringen von sie aus seinem Vermögen, so sie ihm annoch bey Betheurung und Bestärckung dieses formalen Eyd-Schwurs: So wahr ihm GOTT helffe und sein heiliges Wort, JEsus Christus! schuldig bliebe, bezahlet, einfolglich des Sempronii Kinder, nach des Titii Tode die 600. Thlr. quæstionis, massen sothane 600. Thlr. aus der Cajæ Verlassenschafft, welche, bewandten Umständen nach, ein non ens ist, keinesweges aber aus des Titii Nachlaß, sondern nur nach dessen Ableben aus der Cajæ Erbschafft zu reichen, von der Klevia zu fordern nicht befugt;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß Titius das streitige Testamentum reciprocum und Codicill sub A. zu wiederruffen, und einen anderweitigen letzten Willen sub B. aufzurichten Fug und Macht gehabt; Es sind auch des Sempronii Kinder nach des Titii Tode, obige 600. Thlr. von der Klevia zu fordern, mit nichten berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXXIX.

Debitor principalis in causa, quæ fidejussorem, qua talem, concernit, est testis inhabilis.

1 Diximus in superioribus, venditoris, quia evictionis nomine emtori tenetur, testimonium haud admitti; Par ratio debitoris est, si forte a fidejussore in judicio producatur testis. Nam & hic in propria causa contra *L.* 10. 2 *ff. de Test.* testimonium dicturus esset; cum utique fidejussori, si in lite succumbat, regressus adversus debitorem principalem pateat. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Martio 1737. 3

in causa Ernst Ludewigs von Bornstadt, und Engelhard Ballhorns, ad requisitionem Bürgermeister und Raths der Stadt Magdeburg. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten soviel zu befinden, daß der von Beklagten angegebene Zeuge, Johann Jacob Schörder, gestalten Sachen nach, nicht zuläßlich. V. R. W.

4 RAT. DECID. Dieweil gemeinen Rechten nach in causa propria niemand zum Zeugnüß zuzulassen,

L. 10. *ff. L.* 10. *C. de Testib.*

und aber pro propria causa zu achten, wenn man daraus Nutzen oder Schaden zu gewarten hat,

L. 4. §. 2. *&* 3. *ff. de Appellat.*

ob dergleichen schon nicht alsofort und unmittelbar sich ereignet; immassen aus dieser Ursache ein Verkäuffer vor seinen Käuffer, wenn diesem das Eigenthum der erkaufften Sache streitig gemacht wird,

arg. d. L. 4. §. 3.

sowohl derjenige, so eine Forderung cediret, vor seinen Cessionarium über der Frage, ob die abgetretene Schuld richtig, zu Zeugen nicht angegeben werden können,

BRVNNEM. *Proc. Civ. c.* 20. *n.* 17.

weil nemlich beyderseits dem Periculo evictionis præstandæ unterwerffen, und daß der Zeugenführer in casum succumbentiæ seinen Regress wider sie nehmen mögte, zu besorgen haben, dergleichen auch in gegenwärtigem Fall statt findet, in Erwegung, daß, wenn des jüngsthin verstorbenen und von Klägern in Anspruch genommenen Bürgens Wittwe oder Erben succumbiren solten, der Regress wider obgedachten zum Zeugen angegebenen Haupt-Schuldner, Johann Jacob Schrödern, ihnen alsofort offen stehet; gestalt denn der verstorbene Beklagte in seinem Testament Act. fol. 238. auch die Anweisung auf seine Wittwe unter dem Vorbehalt, daß sie dem Debitori an seinem künftigen Muttertheil solche Post wieder kürtzen möge, gethan; So ist anderer Gestalt, als vorstehender massen, füglich nicht zu erkennen gewesen.

OBSERVATIO CCCLXXX.

Pacta nuda, sive seorsim inita, sive contractibus ex intervallo adjecta, hodie efficax jus agendi tribuunt.

1 In pacti nudi indole atque effectibus explicandis magna contentione Juris Interpretes desudant, & in contrarias plane partes dis-
2 trahuntur. Illud quidem in cujusque dupondii ore est: *Pacta nuda non Jure Romano, sed moribus nostris actionem producere;* Quæ ratio autem ejusmodi pactorum sit; quam obligandi vim sua natura habeant; cum eandem restrinxerint Quirites, & quousque contraria consuetudine ad Jus Naturæ & Gentium Germani redierint, non usquequaque obvium, & per
3 omnia expeditum est. Et primum quidem de eo recte constare debet: Utrum pactis, quæ intra simplices conventionum fines subsistunt, neque aliquod *συνάλλαγμα* complectuntur, vis quædam obligandi secundum Jus
4 Naturæ insit? ubi in aprico est, siquis alteri non serio, & ex deliberato animo, sed jocose fortasse promiserit, quamvis ex ejus parte acceptatio subsecuta sit, nullam tamen obligationem ex eo nasci. Neque enim necessitas aliquid præstandi incumbere mihi potest, nisi quam ultroneo & liquido consensu arcessivi, qualis in jocularibus istis promissis deficit, PVFEND. *de J. N. & G. L.* 3. *c.* 6. §. 1. Conf. *c.* 5. §. 10. Add. *Elem. Jurispr. Univ. L.* 1. *def.* 12. §. 18. HOBBES. *Elem. de Civ. cap.* 2. §. 9. *seq.* Ne autem cavillari, atque eludere quævis promissa eo prætextu liceat, quasi ex certa animi destinatione profecta haud essent; manifestum est, pro serio promisso habendum, ubicunque signis, consensum alias exprimentibus, id quispiam egit, ut alteri persuaderet, obligationem se velle contrahere, utut fortasse ab illis symbolis animi cogitata divertant. Ita enim fert ratio vitæ 6
civilis, ut id quisque velle censeatur, quod signis sufficientibus expromisit, GROT. *de J. B. & P. L.* 2. *c.* 4. §. 3. THOMAS. *Inst. Jurispr. Div. L.* 2. *c.* 8. Ex joco autem suo, qualem circumstantiæ liquido evincunt, obligationem alicui impingere, valde rusticum & iniquum fuerit. Præterea apud omnes in con- 7
fesso est, per illa quoque promissa, quæ indefinite concepimus, ad certi quid præstandum nos haud adstringi. Cum enim hujusmodi verba, quamvis serio prolata, certum nihil & determinatum involvant, adeoque presse nimis accipienda haud sint; non mediocrem simplicitatem prodet, qui rationes suas iisdem prolixa spe superstruxerit; etsi levitatis, perversæque simulationis notam haud effugiunt, qui, cum alieno maxime sunt animo, de suo tamen affectu ampliter sperare jubent. Vid. PVFEND. *d. C. V.* §. 10. Ubi vero quis, expensis negotii circumstantiis, animoque adeo deliberato pacisci tur, aut promittit, & hoc casu ex parte promissarii acceptatio sequitur, vel in antecessum facta est; tum demum obligatio naturaliter perfecta oritur, cui a promissore, quantumvis invito, satisfaciendum est. Cujus obligationis nul- 8
la proprior ratio reddi potest, quam quod, cum in arbitrio esset, promittere, & non promittere, necessitatem præstandi quis ultro sibi conciliaverit, *L.* 5. *C. de O. & A.* Ex quo 9
etiam illud consequitur, cum quis per contractam obligationem vinculum suæ libertati injicit, transferre ipsum simul jus exigendi in alterum, ut, si promissor obligationem sibi incumbentem sponte adimplere neglexerit, ab altero ad id quovis modo compelli queat. Sic 10
cum civitates, erga se invicem spectatæ, hodienum in statu naturali vivant, si qua præstare noluerit, ad quod pacto se adstrinxit, mitiori remedio deficiente, bello eandem persequi, atque ad faciendum officium adigere licebit. Quare ad liquidum jam perductum 11
est omnia pacta, consulto inita, ad pariendam obligationem naturaliter efficacia esse, eique respondere in altero jus poscendi, ut legibus pacti satisfiat. Neque hoc a quo- 12
quam facile in dubium vocari posse videtur, nisi quis omnem pactorum promissorumque effectum impugnare, atque adeo illorum virtutem e vita humana proscribere velit. Super sententia tamen FRANCISCI 13

CON-

CONNANI, JCti Parisiensis summi, & quondam Consiliarii Regii, ultro citroque disputari solet. Hic enim visus est omnem nudorum pactorum vim, etiam naturalem, negare *Comment. Jur. Civ. L. 4. p. m. 75.* propterea tam a GROTIO & PVFENDORFFIO, *de J. B. & P. L. 2. c. 11. n. 1. & 4. de J. N. & G. L. 3. c. 5. §. 9. sqq.* quam ab Interpretibus Juris Civilis certatim refutatus. Alii vero immerito eum vapulasse existimant, ejusque mentem rectius sibi assecuti videntur, præsertim DE LYNCKER, *Comm. ad Pand. L. 2. tit. 14. §. 13. & B.* KVLPISIVS, *Colleg. Grot. Exerc. 6. n. 1.* distinguentes inter obligationem naturalem simpliciter spectatam, & quatenus conjuncta sit cum vinculo civili; neque illo, sed hoc tantum sensu nudis pactis obligationem naturalem a CONNANO detrahi contendunt. Nos, sicuti mentem alicui affingere, & deinceps cum sua umbra strenue luctari, stolidum judicamus; ita valde ambigimus, utrum alius sensus ex verbis CONNANI excsculpi queat, quam quo eadem laudati Autores castigarunt. Quamvis enim illæ ejus rationes, quæ limam Pufendorfii expertæ sunt, in aliam mentem fortasse flecti possint; alia tamen, quæ *cit. loc.* habet, quæque breviter adduxisse operæ pretium fuerit, manifeste produnt, sermonem ipsi de sola naturali obligatione, nullo habito ad vinculum civile respectu, esse. Ita autem ILLE *d. l.* Nec unquam aliter constitutum fuisse arbitror, etiam primo illo Jure Naturæ, quod Gentium appellamus; quo Jure non verborum, sed factorum ponderibus æquitas examinabatur. Æquum est, fateor, neminem fallere inanibus promissis; sed si illis carere possis sine fraude tua, ego vero facere ea non possim sine meo magno damno; uter nostrum est iniquior, ego, qui præstare nolo, quod tibi profuturum est, an tu, qui exigis, quod mihi est nociturum? Et post pauca interjecta: Quare si promisi tibi centum, cum nulla esset causa, cur promitterem, & plus damni facturus sim in dando, quam tu in accipiendo commodi, quæ tandem erit iniquitas, si non dederim? Sane nulla; sed tu improbe facies, si me velis cogere. Quod si possum ea præstare, sine meo detrimento, & tu fortasse illis indigeas, laudabile erit, stare conventis; non tam quia promisi, quam quia tu indiges, quod etsi non promisissem, erat tamen viri boni & justi, indigentiæ tuæ subvenire; ut existimem, eorum demum pactorum fuisse aliquam Jure Naturali non obligationem quidem, sed honestatem, quæ iis de rebus essent, quas etiam non promissas æquum erat præstare. Quod si hoc non est, omnem pactorum simplicium obligationem naturalem destructum ire, nescio, quibus demum interpretationis regulis in posterum utendum sit Add. SCHILT. *Exerc. ad Pand. 8. §. 2. lit. a.* Quod autem *Illustr. JCtus c. l.* ait: Ex pacto, absolute spectato, qua ad deliberatam, & indeliberatam, conventionem indifferens est, ne quidem Jus Naturæ exigere, ut in civitate actio competat, non intelligo, quo pertineat; nisi quod vel sola tanti Viri auctoritate movear. Nam de pacto ita abstractive spectato, prout præscindit a serio, atque inconsulto vel joculari, nihil plane determinari potest, neque asseri, quod obliget, vel non obliget ipso Naturali Jure. Quare definiendum est, cum de obligatione pactorum quæstio instituitur, qualia, seria & deliberata, an temere atque joco inita intelligantur; quippe cum his plane vis obligandi, ne quidem naturalis insit, GROT. *de J. B. & P. L. 2. c. 11. §. 4. n. 3.* Sic de animali, quatenus ad hominem & belluam indifferens est, frustra quæritur, utrum ratione gaudeat, nec ne; & de Principe, quatenus a justo & injusto præscindit, non recte vel affirmatur, vel negatur, quod leges justitiæ studiose colat. Deinde cum de pactorum effectu civili sermo est, & an jus naturæ exigat, ut actionem in civitate pariant, supervacaneum fuerit, in sensu tali abstracto pactum concipere; cum in nullo pacto, quamvis ab animo maxime deliberato profecto jus naturæ exigat, ut ex eo actionem forum civile tribuat. Quacunque enim ratione spectetur conventio, nunquam Legislatori necessitas incumbit, ut eandem remedio civili muniat. Cæterum liquet, multa signa naturaliter dari, quibus animum se obligandi quis declarare queat, & nihil plane ad effectum obligationis & actionis producendæ interesse, quibus verbis aut symbolis ista declaratio fiat; modo ejusmodi sint, ex quibus de animo obligationem contrahendi sufficienter constet. Quia vero persæpe circa id dubium oriri potest; præsertim cum nonnunquam variam interpretationem verba recipiant, quæ res multis in foro litigiis materiam suggestura erat; inde apud nonnullas gentes receptum est, ne quis rem, quocunque modo promissam, statim posci intentata actione deberet, sed certæ formulæ præscriptæ, quarum carmine neglecto civiliter efficax promissio haud esset. Vid. SEN. *L. V. de Benef. c. 110.* Add. de formulis, apud Hebræos in pactis & contractibus usitatis, SELDEN. *de Jur. Nat. & Gent. juxta Disciplin. Hebr. L. VI. c. 5.* Præsertim vero Romani, quibus nihil prius, aut antiquius libertate fuit, SCHILT. *c. l. §. 3. pr.* non ex quocunque modo obligandi voluerunt actionem nasci, & ne plurimis litibus fora perstreperent, sanciverunt, ut sola stipulatio regulariter signum animi deliberati esset, adeoque simplex conventio tali verborum solennitate destituta, quamvis fortasse geminata, ZOES. *ad Pand. tit. de Pact. num. 59.* plenum effectum non haberet, neque remedium persequendi rem promissam, sed tantum exceptionem, aliosque remissiores effectus produceret, *L. 7. §. 4. ff. de Pact.* ECKOLT. *ad Pand. tit. de Pact. §. 9.* LAVTERB. *Coll. Th. Pr. eod. tit. §. 66.* STRVV. *Exerc. VI. §. 13.* Hoc vero a libero Legislatoris arbitrio pendere, in aprico est. Nihil enim, si recte tecum rem exigas, hac ratione Quirites naturalem pactorum indolem immutarunt. Nam neque obligationem, neque Naturale Jus exigendi sustulerunt; id solum effectum est, ne

jus hoc poſcendi in foro exequi liceret, adeoque naturali obligationi nullum velut præſi-
27 dium civile accederet. Neque vero hic MAESTERTIVS audiendus eſt, qui ſat paradoxe contendit, *Tr. de Juſt. I.L. Rom. c. II.* §. 8. *ſeqq.* ex omni pacto deliberato jure quoque Romano actionem naſci, adeoque Leges, quæ, denegata actione, ſolam exceptionem ſimilesque effectus tribuunt, nonniſi de illis pactis accipiendas eſſe, de quibus incertum ſit, utrum conſulto, an temere contracta ſint; nam, ait, nullum *συνάλλαγμα*, interrogationis & reſponſionis nulla ſolennitas, nulla Divini Numinis invocatio in teſtem, nulla promittendi nec cauſa, nec apparens voluntas cum ſubſit, reſtat ſola mentis nullo certo ſigno manifeſtatæ ſcrutatio, quam Deo reſervat, (Jus Romanum,) neque fingit; aut præſumit quicquam,
28 cum partis nihil interſit. Enimvero non ſola verborum ſolennitas, aut cauſa præcedens ſignum animi deliberati conſtituunt, cum & ex aliis circumſtantiis de illo conſtare queat. Quod ſi vero ne voluntas quidem promittentis appareat; nulla in promiſſore, ne quidem ad effectum producendæ exceptionis, obliga-
29 tio oriri poteſt. Fruſtra provocat MAESTERTIVS ad Edictum Prætoris, quod extat in *L.* 7. §. 7. *ff. de Pact.* ubi pollicetur ſervare pacta, nec dolo elicita, nec Legibus inimica. Neque enim hoc de omnibus pactis indiſtincte accipiendum eſt, ſed iis tantum, quæ vel in continenti eſſent contractibus adjecta, vel Lege ad effectum pariendæ civilis obligationis confirmata. Add. SCHILT. *Exerc.* 8. §. 4.
30 *in fin.* Quamvis non male etiam verbum *ſervare* ad ſolas exceptiones alii reſtringant, ZOES. *ad Pand. tit. de Pact.* §. 60. Quam interpretationem MAESTERTIVS nullis ſolidis argumentis impugnat. Leges, quas pro ſua ſententia citat, non loquuntur de pactis nudis, ſed vel de conventionibus cum cauſa, vel ſaltem Lege ad producendam actionem confirmatis. Conf. SVENDEND. *ad Eck. tit. de*
31 *Pact.* §. 9. *Not. Obſtat.* Quemadmodum vero Jus Romanum in multis articulis apud nos haud eſt receptum; ita ab hac quoque ejus diſpoſitione mores Germanorum deflectunt.
32 Priſci enim Germani, maxima ſemper conſtantiæ laude florentes, fideique, ſemel datæ, tenaces, TAC. *de M. G. c.* 24. naturalem pactorum obligationem noluerunt inermem relinquere, ſed civile præſidium eidem circumponendum cenſuerunt. Quare diutina perpetuaque apud eos conſuetudine introductum eſt, ut, quibuscunque verbis fides data eſſet, ad eam ſervandam promiſſor in foro compelli poſſet; atque adeo ex pactis quoque nudis jus exigendi non ſolum naturale, ſed etiam civile, deſcenderet, STRYK. *Uſ. Mod. Pand. tit. de Pact.* §. 1. STRVV. *Dec. Sabb.* 1. *c.* 2. *& Synt. J. C. Ex.* 6. §. 17. VINN. *c.* 7. *de Pact. num.* 4. *ſeqq.* MEV. *P.* 5. *dec.* 408. *num.* 4. GVDELIN. *de Jur. Noviſſ. L.* 3. *c.* 5. niſi quod Hiſtoria temporis alicujus media ætate meminerit, quo apud Germanos etiam nullus actus ſine certo teſtium numero legitime celebrari potuit, *Chron. Spir.* LEHM. *L.* 2. *c.* 29.

Neque vero ex Doctoribus illi rem recte aſ- 33
ſequuntur, qui hodiernæ conſuetudinis a Jure Civ. diſcrimen in eo quærunt, quod mores Germanorum inter pactum deliberatum & indeliberatum diſtinguant; Quirites vero omne pactum pro indeliberato habuerint, niſi quod vires per Legem vel contractum, cui in continenti adjiceretur, accepiſſet, ZOES. *ad Pand. tit. de Pact. num.* 57. Quæ ſententia nulla vel Lege, vel ſolida ratione nititur. Sane enim pro indeliberata conventione non poteſt Civili Jure haberi ea, cui quamvis actio denegata, inſignes tamen alii effectus attributi ſunt. Et vel hoc ſolum indicio eſſe pot- 34
eſt, quod ſi quis exſolverit debitum ex nudo pacto dependens, condictione indebiti repetere, quod datum eſt, haud poſſit; Vid. HOPP. *Comment. ad Inſtit. tit. de Oblig. ad princ.* quo ipſo quoque Jus Civile pacto nudo virtutem naturaliter obligandi tribuit, quippe quæ condictionem indebiti excludit, *L.* 13. *L.* 19. *L.* 12. *L.* 26. §. 59. *ff. de Cond. indeb.* Conf. MENCK. *Tr. Syn. Pand. tit. de Cond. Indeb.* ECKOLT. *ad Pand. tit. eod.* §. 4. adeoque illud pro indeliberato haberi non poteſt; cum tale pactum promiſſorem ne quidem vinculo naturali ſtringat. Vid. *L.* 19. §. 3. *de Ædil. Edict. L.* 1. §. 3. *ff. de Pact.* COVARRVV. *in C. Quamvis. de Pact. in* 6. *n.* 19. *ſqq.* GROT. *de J. B. & P. L.* 2. *c.* 2. §. 4. *n.* 3. Unde recte DE LYN- 35
CKER. *Comment. ad Pand. L.* 2. *tit.* 14. *n.* 14. hoc ita limitat, ut quoad effectum producendæ actionis tantum ſimplicem conventionem pro indeliberata Rom. Jure agnoſci concedat. Illud recte habet, quod mores quo- 36
que Germaniæ inter pactum deliberatum & indeliberatum diſtinguant. Neque enim etiam hodie quodcunque pactum actionem parit; ſed tum demum, ſi ex ſignis externis, quibus ſuam quis mentem aperuit, animus contrahendi obligationem appareat, adeoque ex certa deſtinatione promiſſio ſaltem præſumtive profecta ſit. Unde fruſtra eum li- 37
cet pulſaveris, qui inconſulto & temere tibi promiſit, quippe quem exceptio temeritatis, incogitantiæ, atque inconſulti impetus, ſatis tuebitur. Conf. CHRISTIN. *C.* 2. *Dec.* 91. MEV. *Conſ.* 41. *n.* 27. Quod vero hodi- 38
ernos mores a Jure Civili nihil plane receſſiſſe, exiſtimat STRAVCHIVS *Diſſert. Juſt.* 11. *theſ.* 10. illud cum Praxi quotidiana manifeſte pugnat. Neque ejus ſententia quicquam adjuvatur præſumtione ex *L.* 7. §. 12. *ff. de Pact.* exſculpta, uti oſtendit ibi *in Not.* THOMASIVS; neque, ſi recte attendas, STRAVCHIVS, ſummi alias judicii JCtus, circa hanc materiam ſibi perpetuo conſtat. Illud extra dubium eſſe re- 39
or, præſumendum in dubio, ſtipulationem potius inter partes contractam, quam pactum nudum interveniſſe; quia pro firmiori obligandi modo præſumtio militat; ſtipulatio autem, formula ſolenni concepta, multas exceptiones excludit, propter quas pactorum validitas in dubium vocari, & pluribus difficultatibus implicari poteſt. Inane eſt, 40
quod objicitur, ſtipulationem facti eſſe, adeoque non præſumendam, GOEDD. *de Stipul.*

pul. c. 1. *n.* 44. Nam pactum eodem plane modo facti est, & hinc ex eo ad subvertendam hanc præsumtionem nihil evinci potest. Vid. *Dissertation.* SCHILT. *Exercit.* 8. §. 5. Quod tamen, ut dixi, solum in dubio locum habet; unde, si deficiat legitimum aliquod stipulationis requisitum, ut puta quod conventio inter absentes celebrata est, non
41 ex stipulatu, sed pacto agendum erit. Illorum vero error pridem detectus est, qui sibi persuadent, nonnisi ob præsumtam, vel saltem fictam stipulationem, ex nudo pacto actionem dari. Neque enim Germani unquam circa negotia contrahenda de verborum formulis soliciti fuerunt; adeoque opus non est, fictionem aliquam ex Jure Romano exsculpere, ubi plana via ex negotio quibuscunque verbis concepto mores actionem
42 concedunt. Illud cum nulla difficultate conjunctum est, quod, quamvis hodie pactum nudum efficax ad generandam obligationem & actionem civilem sit, multum tamen discriminis inter hoc & stipulationem supersit. Neque enim solum verborum forma hodienum differunt; vid. *L.* 27. *C. de Testam.* sed etiam actionis specie; nam aliter ex stipulatione, aliter ex pacto reus promittendi conveniendus erit, GOEDD. *de Stipul. c.* 1. *n.* 57. Etsi infrequens haud sit, ut pacta quoque in instrumentis stipulationum nomine abusive
43 veniant. SCHILT. *c. l.* An vero etiam quoad effectum intercipiendæ pœnitentiæ in contractibus innominatis adhuc hodie differant,
44 gravis est, neque vana disceptatio. Quippe expeditum inter omnes est, pœnitentiam in his contractibus Jure Civ. invenire locum, quamdiu utrinque implementum non est secutum; ita ut ne quidem per dationem quis obligetur, sed usque eo, donec alter quoque ex sua parte legem contractus impleverit, resiliendi ab eo, &, quod datum est, repetendi facultatem habeat, *L.* 1. §. 4. *ff. de Rerum perm. L.* 4. *C. eod.* eaque pœnitendi licentia nonnisi per stipulationem excludatur,
45 *L.* 3 *&* 7. *c. eod.* Cum vero hodie omne pactum vim pariendi actionem habeat, dubium visum est, an etiam ad exemplum stipulationis pœnitentiam in ejusmodi contractu im-
46 pediat? Quod ex summis JCtis multi negant, HAHN. *ad* WESENB. *tit. de P. V. num.* 2. CARPZ. *P.* 2. *c.* 33. *d.* 23. ubi *præj.* Add.
47 ENGELB. *ad Pand. tit. de V. S. th.* 14. At enim non apparet, quomodo, stante eo principio, quod hodie vim stipulationis pactum habeat, pœnitentiæ tamen contractui innominato adjectum locum relinquere possit; præsertim cum Germani, ut vidimus, in dictis promissisque constantiam acerrime semper defenderint, neque tam verborum apices, quam id, quod actum esset, respexerint, quod laudatum JCtum, BERGERVM, in hanc sententiam pertraxit, cum in contrarias partes haud leviter propenderet, *Ref.*
48 *Laut. c. l.* Neque sine apparet, cur v. g. pactum permutationis debeat deterioris conditionis esse, quam pacta alia, quæ actionem in foro Germanorum producunt, STRYK. *de Caut. Contr. Sect.* 3. *c.* 5. §. 4. *seqq. & in Us. Mod. Pand. tit. de Pact. th.* 5. Præterea ex
49 eo fundamento, quod hodie pacta ad obligationem Civ. pariendam sunt efficacia, illud etiam consequitur, quod pacta liberatoria vim obligationem civilem ipso jure tollendi habeant; secus atque Jure Romano servatur, quo nonnisi per modum exceptionis liberatio contingit. Vid. *L.* 37. §. 1. *L.* 27. §. 2. *ff. de Pact.* §. 3. *I. de Exc.* Et hujusmo-
50 di pacta illis opponuntur, quæ obligationem ipso Jure perimunt, quale est acceptilatio, atque novatio, §. 1. *& seqq. I. Quib. mod. toll. obl.* LAVTERBACH. *Coll. Th. Pr. tit. de Pact.* §. 34. Neque enim par visum est Romanis, obligationem, quæ Juris est, tolli per pactum, quod facti erat, juxta *L.* 27. §. 2. *ff. de Pact.* Hodie vero cum quævis pacta, animo
51 deliberato inita, actionem, ut sæpe dictum est, pariant, non amplius censenda sunt facti, sed juris esse, adeo etiam virtus obligationem ipso jure extinguendi iis deneganda non erit. Ex dictis etiam alius, isque plane insignis
52 conventionum effectus resultat. Cum enim liquidum sit, discrepantem apud Romanos, Germanosque pactorum vim ex eo ortam, quod illi libertatem loquendi agendique, hi fidei dictorumque constantiam magis spectarent, inde colligi videtur posse, moribus nostris pacta aliquando arctius stringere, quam stipulationem ipsam Jure Civili. Sic notissimi
53 Juris est, per Leges Romanas effici non posse, ut, qui factum promisit, ad illud præstandum compelli queat, sed eo, quod interest, præstito obligationem solvi, *L.* 13. §. 1. *ff. de Re jud.* quamvis ab hac sententia cum CVIACIO, CORASIO, aliisque nonnullis recedat HVBERVS *Præl. ad Instit. tit. de V. O.* §. 5. Enim-
54 vero in Germanorum foris aliqui existimant, ad facti præstationem præcise agi posse, nisi alicubi eo in casu contra communes Germanorum mores Jus Rom. invaluisse, adeoque aliud introductum esse probetur, SCHILT. *Exerc.* 8. §. 2. *in fin. & lit. C.* GROENWEGEN. *de LL. abrog. ad L.* 13. §. 1. *ff. de Re jud.* Quamvis in contrariam sententiam STRYKIVS *Usu Mod. Pand. tit. de Pact.* §. 10. inclinet. Add. LAVTERB. *Exerc.* 8. *concluf.* 8. Enimvero quæ actio hodie ex
55 nudo pacto descendat, apud omnes in confesso haud est. Communis Dd. sententia pro condictione ex moribus ad exemplum condictionis ex lege militat, LAVT. *c. l.* §. 68. WES. *tit. de Pact. & Dd.* communiter. Negat SCHILT. *Exerc.* 8. §. 5. quem sequitur DE LYNCKER. *An. ad Str. Syn. L.* 2. *tit.* 14. *th.* 3. & actionem in factum ex eo instituendam esse contendunt. Nos, sicuti parum referre existimamus, sive actio inde nata condictionis ex moribus, sive in factum appellatione veniat; cum moribus nostris, nomina actionum in libello exprimi, opus haud sit; conf. THOMAS. *Annot. ad* STRAVCH. *Diss.* 12. §. 10. ita nullam adhuc solidam rationem video, quæ a recepta sententia recedendum esse evincat. Frustra objicit SCHILTERVS *c. l. lit. A.* quod nulla Lex generalis de hoc

extet. Sufficit enim, consuetudinem, quæ vim Legis habet, *L.* 32. §. 1. *ff. de LL.* §. 9. *I. de J. N. G. & C.* inter Germanos invaluisse,
56 ex qua proinde condictio danda est. Neque vero existimem, quod idem vult, mores hoc casu probandos. Cum enim constans atque perpetua Germanorum consuetudo præsumtionem pro actore inducat; hæc tamdiu vim habebit, donec ea per contra-
57 riam probationem elisa sit. Nam & in condictione ex Lege non opus est probare, talem aliquam extare Legem, quando hæc aperta est, adeoque Judici de ea satis constat.
58 Vid. *tit. ff. de Cond. ex Leg.* Neque etiam audiendus est HVBER. *Præl. ad Inst. tit. de V. O.* §. 1. *in fin. & Pand. tit. de Pact.* §. 11. qui condictionem certi & incerti ad exemplum stipulationis ex pacto hodie descendere, sibi persuadet. Quamvis enim verborum obligatio & pactum nihil amplius quoad effectum obligationis Civilis differant; sua tamen natura & forma hodienum distinguuntur, adeoque diversas etiam actiones producunt. Neque enim hæc satis cohærent: Pactum hodie actionem parit, ergo habet naturam stipulationis; præsertim cum omni ævo rarissimum fuisse apud Germanos stipulationis usum, satis evincant, quæ habet SCHILTE-
59 RVS *Exercitat.* 8. *tit. de Pact.* Diximus multa hactenus de indole pactorum nudorum, eorumque virtute tam secundum Jus Civile, quam Germanicum; quid vero si quis omnem hanc doctrinam supervacaneam dicat, & ne quidem Jure Romano ullum pactum fuisse nudum contendat? Hæc certe fuit sententia KVLPISII, JCti, judicio, eruditione, atque fama insignis. Cum enim tot contractus dentur, e quibus omnibus actiones descendunt; pactis etiam aliis per cohærentiam contractuum, quibus adjecta sunt, aliis per specialem Legis confirmationem præsidium accesserit, in eam KVLPISIVS sententiam devenit, ut sibi persuaderet, non dari aliquod
60 nudi pacti exemplum. Ita enim ille, *Colleg. Grot. Ex.* 6. §. 1. *lit. e.* Ego in foro Romano ex simplici pacto affirmativo nullam fuisse datam actionem, non tam negative, quam privative, intelligendum esse censeo; quia scil. post tot constituta conventionum legitimarum genera, pacta nuda hic nulla fuerunt; vel quæ concipiebantur, in negotiis non potuerunt ostendi, quin statim in speciem contractuum aliquam inciderent; de his ergo frustra dedissent formulas actionis, in judiciis observandas; nam nec hactenus verum pacti nudi, prout illi definiunt, exemplum mihi potuisse demonstrari, constanter asseverabo. Nempe pervulgatum est, omnibusque cognitum, non omnia pacta auxilio civili destitui, sed quædam obligationem & actionem etiam apud Romanos peperisse. Robur vero acceperunt, vel per Legis confirmationem, vel contractuum, quibus in continenti accederent, vicinam; quæ in genere pacta non nuda seu vestita audiunt, verbo magis, quam sensu inconcinno,
61 VINN. *ad Inst. tit. de Oblig.* §. 2. *num.* 7. Eaque vis producendi actionem in pactis legitimis vel beneficium Juris Civilis stricte sic dicti est, ut in pacto dotis, *L.* 6. *C. de Dot. prom.* item donationis, *L.* 35. *C. de Donat.* vel a Jure Prætorio pendet, ut in pacto constituti, *L.* 1. *ff. de Const. pec.* & hypothecæ, *L.* 1. *ff. de Pign. act.* Confer. VINN. *c. l.* Qua ra-62 tione omnis pactorum materia KVLPISIO exhausta visa est, nullumque reliquum fuisse pactum, quod non in aliquam speciem conventionum legitimarum incideret. Enim-63 vero quamvis non eamus inficias, multis pactis vim etiam civiliter stringendi inesse, atque in foro actionem producere; falsum tamen est, nullum superfuisse apud Romanos pactum nudum, atque Civili præsidio destitutum. Suggerit sane luculentum nudi pa-64 cti exemplum, *L.* 45. *ff. de Pact.* ubi dicitur, divisionis placitum, nisi traditione, vel stipulatione sumat effectum, ad actionem, ut nudum pactum, nulli prodesse. Plura exempla passim Leges, atque Doctores suppeditant; vid. HVBER. *in Præl. ad Inst. tit. de Oblig. num.* 4. BRVNNEM. *ad Leg.* 7. *ff. de Pact.* §. 9. *seqq.* SCHILT. *in Instit. Justin. suppletis. tit. de Oblig.* §. 8. *& Exerc. ad Pand.* 8. §. 4. *lit. a.* HOPP. *Comment. ad Inst. eod. tit. ad* §. 1. ut mirum sit, hunc tam egregium JCtum, cujus alias auctoritati plurimum tribuimus, exemplum hic desiderasse, atque una omnem de nudis pactis materiam, tanquam inutilem proscribere potuisse. Cæterum huc facit Re-65 sponsum Ordinis Vitemberg. Mens. Aug. 1707. ad consultationem Gottfried Strohbachens zu Sebeitz. Verb. Gestalt Moribus hodiernis auch Pacta nuda actionem producirten, und ohne Unterscheid ex pactis, contractibus tam in continenti, quam ex intervallo adjectis, efficax actio entstehet, dannenhero, daß der Anhang sub A. und das darinnen enthaltene Pactum post perfectum & confirmatum contractum darzu gekommen, dessen Validität nichts benimmet, ꝛc.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Quod hodie pactum de permutando ad agendum efficax sit, nec poenitentiam admittat, respondit etiam Ordo Noster Mense Jun. 1716. ad interrogationem Sempronii Kerns zu Penna, Verb. Hat Titius, in Beysein vieler Zeugen, den Sempronium: Ob er ihm sein Guth lassen wolte, er Titius wolte mit seinem Guthe auf seines des Sempronii Guth tauschen, Sempronius hingegen Titium: ob er ihm wolte 8. Tage Bedenck-Zeit geben, hinwiederum gefraget, welche Frage ihm Titius mit Ja beantwortet, und darbey den Sempronium versichert, daß er, wenn dieser nach Verfliessung 8. Tage nicht anders Sinnes würde, ihme das Wort und Tausch halten wolte; Nachdem nun Sempronius sich annoch innerhalb 8. Tagen bey Titio gemeldet, und den Tausch einzugehen sich erkläret, auch darbey nochmahls beharret, hat Titius solchen gäntzlich ausgeschlagen, dahero die Frage entstehet: Ob Titius zu diesem Tausch wider seinen Willen anzuhalten?

Wenn nun gleich nach denen Römischen Rechten

in aus einem Pacto nudo de permutando kein Actio entstehet,

tot. tit. ff. de Pactis.

quia & secundum placita Quiritum conventioni illi, quæ contractui innominato permutationis inest, nec effectus exceptionis tribuitur, intuitu illius, quia sua parte non implevit placita, nec aliquid dedit, aut fecit, atque adeo non habet obligatum dantem, seu tradentem rem ex pacto de permutando, licet ipse ex istius datione, & sua acceptatione, obligatus sit,

HOPPIVS *ad* §. 1. *I. de Obligat.*

atque adeo ille, qui dedit, antequam accipiens satisfecit, etiam suæ promissioni pœnitere possit, & repetere id, quod dedit,

L. 3. §. 2. *L.* 5. *pr. ff. de Condict. caus. dat. causa non secuta.*

Dennoch aber und dieweil diese aus denen Römischen Rechten fliessende Regeln auf teutschen Boden darum nicht statt finden können, weil auf selbigem aus einem jeglichen Pacto honesto & licito eine Obligatio efficax ad agendum entstehet, und dergleichen Pacta bey der teutschen Nation so grossen Effect, als in denen Römischen Rechten die Stipulationes haben, diesemnach ebenmäßig, wie nach den Römischen Rechten die Conventio de permutando, stipulatione munita, die Pœnitentiam excluderet,

L. 3. *& 7. C. de Rei permutat.*

also auch in dergleichen Pactis die Mutatio voluntatis ohne des andern freyen Willen nicht statt haben kan,

SCHILT. *Ex.* 24. *th.* 6.
DE BERG. *Resp.* LAVTERB. *tit. de Pact. pag.* 77.
HORN. *Cl. XI. R.* 1. *p.* 598.

ita, ut etiam exceptio pacti obstet illi, qui rem jam datam condicere velit,

STRYK. *de Cautel. Sect. III. cap.* 5. §. 4.

Hierüber die zwischen Titio und Sempronio beschehene Fragen, und Antwort, nach Anleitung des *Legis* 10. *C. de Contrab. & committ. stip. pr. I. d. V. O.*

vor eine Stipulation, welche auf teutschem Boden nicht verbothen, wohl gehalten werden mag;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Titius den versprochenen Tausch zum Effect zu bringen, oder wenigstens das Interesse des Titii demselben deshalber zu præstiren, allerdings gehalten, V. R. W.

OBSERVATIO CCCLXXXI.

Jus de rato cavendi, affinibus indultum, soluta affinitate, extinguitur.

1 Præter cæteras personas, quibus ex præsumta earum voluntate pro se invicem in judicio cum cautione rati agere licet, hæc cavendi facultas affinibus tribuitur, *L.* 35. *ff. de Proc.* & Jure quidem Civili non solum in linea recta sed etiam collaterali usque ad secundum gradum, *c. L.* & ibi *Dd.* sigillatimque FRANTZK. *ad ff. d. t. num.* 10. Jure Saxonico autem solum inter affines gener pro socero, & vice versa, admittitur, *Ord. Proc. Sax. tit.* 7.
2 §. Wir lassen. Quæritur autem, si affinitas soluta sit, v. g. generi uxore defuncta, utrum illa de rato cavendi facultas adhuc duret? Affirmat hoc CARPZ. *in Proces. tit.* 5. *art.* 6. *n.* 47. Negant BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 14. *n.* 49. *seq.* GEORG. SCHVLTZ. *de Proc. cap.* 12. *num.* 7. LAVTERBACH. *Disp. de Caut. Rati, thes.* 17. Mediam sententiam elegit B. ZIEGLER. *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 7. *Annotat. ad verb.* Der Schwäher vor seinen Eydam. ubi moner, interesse, num bene sibi invicem cupiant socer & gener; an vero, quod sæpe fieri solet, odium & inimicitias alant. Priori casu CARPZOVII affirmantis, posteriori BERLICHII negantis sententiam amplectendam, in dubio autem a Lege discedendum non esse. Enimvero cum Lex affinibus de rato cavere 3
permittat; liquet, facultatem hanc diutius durare non posse, quam ipsa affinitas durat. Atqui, hanc per mortem extingui, constat, *L.* 3. §. 1. *ff. de Postul.* §. 1. *I. de Nupt.* VIV. *lib.* 2. *Decis.* 376. *num.* 1. Sicut enim affinitas per 4
justas nuptias contrahitur, *L.* 4. §. 3. *&* 8. *ff. de Grad.* ita, illis per mortem solutis, ruptoque matrimonii vinculo, rursus expirat, *arg. L.* 35. *ff. de R. J.* §. 6. *seq. I. de Nupt.* ubi dicit Imperator, quod illa, quæ patri & filio meo nupta esse desiit, etiam noverca & nurus mea esse desierit, atque adeo affinitas peremta sit. Add. *L.* 3. *C. de Don. inter vir. & uxor.* ubi uxoris pater, hac defuncta, *quondam socer* appellatur. Add. CVIAC. *ad tit. ff. de Grad.* TIRAQVELL. *Tr. Cess. caus. cess. effect. num.* 27. FRANC. VIV. *lib.* 2. *Decis.* 376. LAVTERBACH. *Diss. de Sing. aff. jur.* Idque propter- 5
ea demonstrandum fuerat, quod BACHOVIVS hic in diversas partes abit, qui *in Not. ad* TREVTL. *Vol.* 2. *Disp.* 6. *th* 2. *verb. etiam affinitate extincta.* non ipsam affinitatem morte extingui, sed tantum causam ejus perimi, existimat. Quocirca cum affinitate simul omnes 6
effectus civiles, qui ab eadem dependent, pereunt, *d. L.* 3. §. 1. *ff. de Postul. ibique* BRVNNEMANN. BACHOV. *ad* TREVTL. *Vol.* 1. *Disp.* 8. CARPAN. *in Statut. Mediolan. V.* 1. *cap.* 117. *num.* 109. Quo referuntur postulatio, defensio, testimonii dictio, FARINAC. *de Test. qu.* 54. *n.* 32. WEHNER. *Obs. Pract. voc.* Schwägerschafft. M. H. BLANCVS *Tr. de Compromiss. Quæst. princ.* 3. *num.* 23. Cum paria 7
sint, sive affinitas nulla sit, sive eadem soluta fuerit, FARINAC. *c. l.* MEV. *ad Jus Lubec. L. I. tit.* 1. *num.* 23. KLOCK. *Tom.* 3. *Cent.* 129. *num.* 54. *seq.* Add. *L.* 3. §. 1. *ff. de Postul.* Dixi notanter, *effectus civiles* extingui. Secus enim de effectibus naturalibus est; qui non æque pereunt, sed, dissoluta etiam per mortem affinitate, salvi permanent; sic prohibitio matrimonii inter affines, rupto licet vinculo, semper durat. Sic mitigatio pœnæ criminalis in furto, quæ in Saxonia Elect. per interpretationem usualem inter affines etiam intra quartum gradum obtinet, non minus post dissolutam morte affinitatem locum habet, quam ea durante. Vid. *P.* 4. *Const.* 38. ibique CARPZOV. *d.* 4. *seq. & Pr. Crim qu.* 82. *num.* 49. Neque vero, quod ego sciam, in Collegiis 8
Vitembergensibus hodie aliter pronunciari solet.

OBSER-

OBSERVATIO CCCLXXXII.

Molendinum in flumine publico cuivis fundi adjacentis Domino regulariter extruere licet.

1 In hoc argumento prolixum esse, supervacaneum fuerit; cum in eo instituto jam versati sint HERING. *Tr. de Molendin. Q.* 15. B. ZIEGL. *de Jur. Maj. L.* 2. *c.* 15. §. 32. *seqq.*
2 Ut hinc amplius ambigendum non sit, facultatem hanc molendinum excitandi Jure Civili competere; cum nec illo Jure prohibita inveniatur; & cuivis re publica uti liceat; quamvis fortasse alter per indirectum inde aliquod damnum sentiat, *L.* 26. *ff. de Damn. inf.* modo ad alterius æmulationem non fiat *Nov.* 63. *c.* 1. nec usus fluminis publicus deteri-
3 or reddatur. Quamvis vero CARPZ. *P.* 2. *c.* 4. *def.* 10. in terris Saxoniæ aliud obtinere velit, & molam citra specialem concessionem extruere haud licere contendat, illa tamen opinio nulla vel Lege, vel ratione subnixa est, adeoque merito confutata a ZIEGLER. *c.* 1. §. 44. *seq.* Quod enim prohibitum non est, stare cur prohibeatur? *L.* 25. *C. de Testam.*
4 Ita Ordo Vitemberg. Mens. Jul. 1688. ad consultationem Senatus Zizensis. Verb. sent. Dennoch und dieweil die natürliche Freyheit, vermöge welcher ein jedweder auf seinen Grund und Boden nach Gefallen zu bauen, wenn solches nur nicht ad æmulationem eines andern geschiehet, wohl befugt, in denen allgemeinen beschriebenen Kayserlichen Rechten gegründet, und selbige E. E. Capitul zur Zeit um soviel mehr zu statten kommet, weil solche absonderlich, soviel den Mühlen-Bau betrift, durch eine Chur-Sächsische geschriebene, und zwar nicht in Druck gegebene, jedoch nebenst andern d nen Rechts-Collegiis dieser Lande in forma authentica insinuirten und in Rechtsprechern zur üblichen Observanz gebrachten Constitution bestärcket wird; Hingegen die in dem Kauf-Briefe angefügete Clausul wegen Erbauung der neuen Mühlen gar zu general, und daraus euch dem Rath kein Jus prohibendi zugeeignet werden mag, wie denn auch in dem Vergleiche sub B. zwar in des Raths Vortrage enthalten, daß für diesem der vierdte Gang an der Probstey-Mühle gefochten, und daher weiln selbiger von neuen gebauet, solchen wieder abzuschaffen gebeten worden, das Capitul aber solches Ansinnen in keine Consideration ziehen wollen, sondern vielmehr sich auf der Chur-Fürstl. Sächs. Commissarien dießfalls erstatteten Bericht bezogen, daß bey Churfürst Augusti und Churfürst Christiani I. beyder Hochlöbl. Gedächtnüß Zeiten sie bey solchem Mühl-Gange gelassen worden, und sich noch in geruhiger Possess befunden, auch keine Aenderung deswegen vorzunehmen wäre, zugleich angeführet, und des Raths Abgeordnete ohne fernere Widerrede es dabey bewenden lassen, also solcher Vergleich eurem jetzigem Vorhaben mehr nachtheilig, als verträglich ist; Hierüber dem Capitul, daß selbiges bißher keine Oehl-Mühle gehabt, eure Vorfahren aber dergleichen erkaufet, und selbige bishero im Stande erhalten worden, nicht schaden mag, weiln dergleichen Mühlen-Bau für ein Werck, so in eines jedweden bloßen Willen, solches vorzunehmen, oder zu unterlassen, beruhet, zu achten; Dann endlich der zwischen Euch und dem Seiler Handwercke wegen des Oelschlagens aufgerichtete Vergleich, wenn gleich das Capitul auch eine Oehl-Mühle angerichtet, dennoch bestehen kan; So erscheinet dannenhero soviel, daß ihr euch dießfalls eines Juris prohibendi wider den vorhabenden Mühlen-Bau des Capituls zur Zeit anzumassen, und deswegen Novum opus zu nunciren nicht befugt; Es wäre denn Sache, daß durch solchen Bau der Oehl-Mühle der Wasser-Gang verderbet würde, und euren Mühlen daher Schaden entstünde, auf solchen Fall, als welcher in berührter geschriebenen aber nicht herausgegebenen *Constitution* ausgenommen, auch das von der Regierung zu Zeiten ertheilete Attestat dahin das Absehen haben mag, wäre euch wider gedachter Oehl-Mühlen Bau interveniendo einzukommen unbenommen, ihr auch für Ertheilung der Fürstl. Concession mit eurer Nothdurft nicht unbillig zu hören, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Pro libertate molendinum in proprio fundo extruendi iterum respondit Ordo Noster Mens. Febr. 1696. ad interrogationem Heinrich Gottlieb von Werder zu Gröbzig, Verb. Hat dessen verstorbener Bruder einen Wind-Mühlen-Bau vorgenommen, darwider die Durchlauchtigsten Lehn-Herren sich gesetzet; Nachdem nun die dargegen gethane Remonstrationes nicht verfangen wollen, ist die Sache an Ihro Kayserliche Majestät appellando gediehen; alldieweil aber des Herrn Bruder im abgewichenen April Todes verblichen, haben dessen beyder noch unmündiger Söhne Vormünder bey demselben vernehmen lassen, ob er den von ihrer Unmündigen Vater angefangenen Mühlen-Process fortsetzen und treiben helfen wolte, nach mehrerm Inhalt seines Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich unter denen Rechts-Lehrern nicht ausgemacht, ob die Gerechtigkeit, Mühlen auf seinen Grund und Boden zu bauen, ad regalia, oder nicht, gehöre, immassen dieses bereits in dem Responso fol. 40. & seqq. zu befinden; Hiernechst ob wohl die Lehn-Briefe deutlich genug der Mühlen und Mühlstädten Erwehnung thun, jedoch, wenn es auf quæstionem facti ankommt, dieselbe in Potestate judicantium beruhet, also unmöglich von einem Rechts-Collegio die gewisse Versicherung gegeben werden kan, daß der Richter ihrer Meynung in judicando beypflichten werde;

Dennoch aber und dieweil in solchem Fall, ein vernünftiger Mann sich billig an probabili certitudine begnügen lässet, und der Analogiæ Juris gemäß, daß, wo kein Lex expressa prohibitiva, oder indubitata Consuetudo, vorhanden, einem jeden auf seinen Grund und Boden, was ihm beliebet, zu setzen, ungeachtet einem andern hierdurch einig Nachtheil zugezogen wird, wenn es nur nicht lediglich, einem wehe zu thun, angesehen, nachgelassen; Dann dem Herrn allerdings die Lehn-Briefe zu statten kommen, in welchen nicht allein insgemein aller Ehren, Würden und Herrlichkeiten Meldung geschiehet, sondern auch

die

die Mühlen und Mühlstätten ausdrücklich erwehnet werden, also diesen Worten kein anderer Verstand ex sana ratione beygeleget werden kan, als daß sie dem Lehn-Mann auf denen Mühlstätten das Befugnüß, Mühlen zu bauen, ertheilen;

So halten wir dafür, daß die eingewandte Appellation gegründet, und dadurch das Recht, den Mühlen-Bau fortzusetzen, erhalten werden könne.

2 Et rursus novissime Mens. April. 1722. ad requisitionem der Königlichen Preußischen Regierung zu Halberstadt, in causa Johann Friedrich Götzens, contra des Abts und sämtlichen Conventualen des Closters zu Heyßburg, Verb. Daß Klägers Suchen nicht statt hat. V. R. W.

3 RAT. DECID. Ob wohl Kläger in seiner Meynung, daß die Mühlen pro juribus, ad Regalia referendis, zu rechnen, verschiedener Doctorum Meynung vor sich hat,

KNIPSCHILD, *de Jurib. Civ. Imp. L.* 5. *c.* 26. *n.* 35.
BESOLD. *in Thes. pr. verb.* Mühlen.
FRANC. STYPMANN. *de Jure marit. P.* 2. *c.* 5. *n.* 126. *seq.*
Plures vid. apud ZIEGL. *Tr. de Jur. Maj. L.* 2. *c.* 15. §. 32.

Dieweil aber dennoch angeregter Doctorum Opinion mit gar guten Gründen beym HERINGIO

Tr. d. Molendinis, Qu. 15.

widerleget zu befinden;

Conf. ROSENTHAL. *de Feud. C.* 5. *concl.* 28. *n.* 2.
MATTH. WESENBEC. *P. IV. Cons.* 197.
Vid. AHASV. FRITSCH. *in Jur. Fluv. P.* 2. *Cons. IV.*
ZIEGL. *d. l.* §. 38.
Jung. HORN. *Class. V. Resp.* 2.
ID. *in Append. Jur. Feud. II. Resp.* 22.
DE WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 383.

Zu geschweigen, daß, da diese Doctrin, wegen der Mühlen, in Flüssen, vor sich richtig, und vorlängsten angenommen ist, bey denen auf eigenem Grund und Boden erbaueten Wind-Mühlen, wie allhier zu befinden,

arg. L. 24. *ff. de Dam. infect.*
junct. L. 1. §. 12. *ff. de Flumin.*

soviel weniger Zweifel übrig bleiben kan; Ueberdem der alte Pacht-Brief sub B. davon fol. 14. Abschrift enthalten, daß schon Anno 1624. die quæstionirte, und nur restaurirte Mühle schon existiret, und von Beklagten Vorfahren verpachtet worden, bezeuget auch die Fundation fol. 13. sub A. dergestalt denen Beklagten beytritt, daß die Præscriptio immemorialis, benöthigten Falls, daraus zu erhalten stünde;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCCLXXXIV.

Ad venditionem, in scriptis celebrandam, expressa conventione opus est.

1 Argumenti hujus sedes est in famosa *L.* 17. *C. de Fid. instr.* ubi cautum, si placuerit partibus, in scriptis inire contractum, non prius hunc censeri perfectum esse, quam scri-
2 ptura absoluta fuerit. Utrum vero ejusmodi animum expresse declarari oporteat, an solæ conjecturæ sufficiant, nostro ævo inter STRYKIVM *Tr. de Caut. Contr. Sect.* 2. *c.* 8. §. 2. *seq. & in Additam. ad cit. loc. ac* B. LEYSERVM erudite, copioseque disceptatum est; cum quidem hic, satis esse, contenderet, si ex circumstantiis de animo, ut scriptura conficiatur, constet; ille contra, unanimi Interpretum consensu adjutus, expressam conventionem partium ad id requiri, ur-
3 geret. Quæ opinio & in foro communiter recepta est, & verbis ac sententiæ dictæ *Legis* apprime congruit; præsumtæ enim fictæque conventioni locus non est, ubi nulla Lege sustinetur. Atqui hoc casu Lex non præsumit pactum, sed exigit conventionem, h. e. ut contrahentes de negotio in scriptis celebrando expresse paciscantur. Neque enim
4 verba, *placuit, convenit,* alium sensum commode admittunt, per quæ simpliciter posita tacitam conventionem innui, nuspiam in Jure reperies. Neque etiam illæ, quæ afferuntur, conjecturæ, v. g. si partes calamum afferri, aut Notarium condendi instrumenti gratia accersiri petant, ejusmodi sunt, ut animum non aliter, quam in scriptis contrahendi, necessario inferant. Quin potius in du-
5 bio, & nisi aliud dixerint, partes secundum indolem ac naturam emtionis venditionis eandem contraxisse, nec nisi probationis gratia scripturam exegisse, censendæ sunt. Pla-
6 ne illud non interest, quibus formulis contrahentes utantur. Sive enim inter eos convenerit: *Se velle in scriptis contrahere*, sive quod *non aliter velint contrahere, quam in scriptis*, res plane eodem recidit, eundemque effectum habet. Add. BRVNNEM. *Comment. ad L.* 17. *C. de Fid. instr.* AZO *Summ. Cod. de Instr. n.* 29. Ita Ordo Vitembergensis
7 Mens. Decembr. 1688. ad consultationem Hanß George von Pönikau zu Brauderoda. Verb. sent. Wenn gleich es das Ansehen gewinnet, daß beyde Theile in scriptis contrahiren wollen, weiln an Seiten Verkauffers solches obige Formalien geben, an Seiten Käuffers aber es ebenmäßig aus eurem Bericht, als in welchem, daß der von Bock den Kauf in Richtigkeit zu bringen, zu Beyern gereiset, enthalten, zu schliessen; Nunc vero, quoties placet negotium scriptura confici, non ante id pro perfecto habetur, quam si in scripturam redactum sit, h. e. instrumenta emtionis fuerint conscripta, & a contrahentibus subscripta,

§. 1. *I. de Emt. & vend. L.* 17. *C. de Fid. instr.*

Et vult Justinianus, constitutionem hanc *d. L.* 17. observari, non tantum in conventionibus futuris, scriptura perficiendis, verum etiam in præsentibus ac pendentibus negotiis, de quibus instrumentum est, nondum tamen aut in mundum redactum, aut a partibus subscriptum,

d. L. vers. Quæ omnia &c. ibique WISSENBACH.

Dennoch aber und dieweil keine wahre Umstände vorhanden, aus welchen sicher zu schliessen, daß Käuffer und Verkäuffer in Schriften contrahiren wollen; Tunc demum enim in scriptis contractum dicitur, cum id actum est, ut

non aliter negotium valeat, quam si in scripturam redigatur,

L. 17. *C. de Fid. instr.* VINN. *ad pr. I. de Contr. emt. num.* 10. CARPZ. *P.* 2. *c.* 33. *d.* 12. *num.* 5. *seq.*

Worzu ferner kömmt, daß ein Kauf-Contract, daferne selbiger einmahl richtig, auch sonder einiger Schrift bestehen kan, ob gleich hernach die Contrahenten wegen Aufrichtung eines Instrumenti Verlaß genommen: per ea, quæ tradit

CARPZOV. *cit. loc. def.* 13.

Atqui in dubio si simpliciter conventum sit, ut scriptura fiat, magis probationis, quam perfectionis gratia, ejusdem mentio facta præsumitur,

CHRISTINAEVS *Vol.* 3. *decis.* 29. *num.* 15. FACHIN. *Lib.* 2. *controv.* 97. *in fin.*

So erscheinet ꝛc.

SVPPLEMENTUM NOVUM.

Quod ad contractum, in scriptis celebrandum, non sufficiat conventio, daß der Contract schriftlich abgefasset werden solle, sed requiratur expressum pactum, quod sine scriptura contractus valere non debeat, respondit Ordo Noster Mens. Jan. 1722. ad interrogationem D. Caspar Heinrich Neumanns zu Pförten.

OBSERVATIO CCCLXXXV.

Electio, utrum quis jurare, an jusjurandum referre velit, morte deferentis non amittitur, licet heredes ejus sint impuberes.

1 Negat hoc ANTON. FABER *in Cod. Lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 15. ubi existimat, audiendum non esse, qui deferente ante relationem mortuo, heredibus ejus juramentum referre velit; ea cumprimis ratione adductus, quod, de alieno facto jurare, iniquum sit, per *L.* 11. 2 §. 2. *ff. Rer. amot.* At enim sicuti heres non semper de facto alieno jurat, sed aliquando proprium ipsius factum subesse potest; ita super facto alieno etiam juramentum deferri posse, in aprico est. Vid. *L.* 28. §. 9. *ff. de Jurej.* 3 Quod vero iniquum esse dicitur, de facto alieno jurare, eo sensu accipiendum, quatenus de juramento veritatis circa factum alienum agitur. Hujus enim cum tertius, idemque defuncti heres, nullam notitiam habere censeatur, ad jurandum super veritate, citra iniquitatem, ac perjurii metum, compelli nequit. Add. MENOCH. *de Arbitr. jud. quæst. Lib.* 2. *cas.* 189. *num.* 8. MEV. *Part.* 5. *d.* 410. *num.* 4. Vid. *L.* 6. *ff. de Adm. tut. L. ult. in fin. ff. Pro suo L.* 4. *ff. de In lit. jur.* 4 Sed de juramento credulitatis aliter habendum est; quod ab heredibus aliquando, salva conscientia præstari posse, haud ambigitur. 5 Quocirca cum deferens hoc ipso quod jusjurandum in judicio adversario suo detulit, ad relationem admittendam tacite se obligaverit; eandem deinceps heres impugnare nequit; cum is defunctum repræsentet, atque ex persona & jure ejus litem prosequatur, *Nov.* 48. *c.* 1. *L.* 7. *C. de Liber. caus. L.* 3. 6 *C. d. Reb. al. non alien. L.* 75. *ff. de Evict.* Amplius per delationem juramenti super facto communi jus adversario quæsitum est, idem vel præstandi, vel referendi; quod jus atque electionem morte deferentis extingui, in Jure constitutum non est. Neque obstat, quod 7 juramentum heredis a juramento defuncti multum differat, *L.* 12. *pr. C. de R. C.* & illud plerumque de credulitate concipiatur; quamvis alterum de veritate sit. Quod si enim referens eo non moveatur, sed contentus esse velit, si eum in modum heres juret, nulla ratio est, propter quam a facultate referendi excludi debeat. Sed cum aliqui sint, 8 qui censeant, ne quidem credulitatis juramentum defuncti heredibus referri posse, nisi facti, de quo jurandum, notitia sufficienti instructi fuerint, observandum est, juramentum hoc vel positive præstari, quod quis credat factum, de quo quæritur, hoc aut illo modo gestum esse, vel negative, quod non credat. Hac posteriori ratione conceptum cre- 9 dulitatis juramentum etiam a dubitante, imo & illo, qui factum plane ignorat, illæsa conscientia, præstari potest; Add. CARPZOV. *Lib.* 3. *Resp.* 61. *n.* 1. *seq.* Secus est, si positive jurandum sit, quod quis credat, defunctum illud feciſſe, aut non feciſſe. Nam qui in simplici i- 10 gnorantia versatur, aut inter utramque partem dubius hæret, utique citra animæ periculum jurare nequit, quod credat; cum credulitas supponat probabiles rationes & conjecturas, quibus ad credendum aliquis permoveatur. 11 Jam quin Juramentum credulitatis negative super facto defuncti semper deferri ac referri possit, dubio caret; Sed si positive id fiat, regulariter quidem delationi ac relationi locus erit: quod probabilia argumenta subesse possint, quæ conscientiam heredis stringant, atque ad alterutram partem credendam impellant. Enimvero si liquido apparcat, nullam omnino rei aut facti, super quo lis ver- 12 titur, notitiam heredem habere, juramenti credulitatis delatio non admittenda fuerit; ne quis periculum temerarii juramenti incurrat: cum inhumanum sit, per Leges & judices, qui perjuria puniunt, viam eisdem aperiri, *L.* 2. *C. de Indict. Cam. Ille, qui* 12. *qu.* 5. Add. LAVTERB. *Diss. de Relat. jurisjur. th.* 80. *num.* 7. Quid vero, si actor jusjurandum 13 reo deferat, v. gr. super pecunia, eidem mutuo data; & deinceps, durante lite, impuberibus relictis heredibus, decedat, an referri iisdem ab adversario juramentum potest, ad eum scilicet effectum, ut pubertatem adepti conscientiam suam super credulitate aperiant? Quod affirmandum est. Quamvis enim in illa ætate tenera non certam aliquam negotii a defuncto celebrati notitiam acquirere potuerint; non tamen simpliciter deficere possunt rationes, quæ ipsos ad credendum, bonam causam soviſſe parentem, adducere possint; imo vel hoc solum, quod, cum integræ fidei ac famæ fuerit, litem nihilosecius alteri super debito moverit, ipsis persuadere potest, ut nisi contrariæ conjecturæ obstent, credant negotium, ut illud a defuncto in litem deductum est, ita re vera gestum esse.

Quæ

14 Quæ quæſtio incidit in Collegio Vitembergenſi Menſ. Nov. 1705. in cauſa Actorn, Hormunden Marthen Sophien, und Rebecceen Dorotheen, contra Chriſtian Kießlingen ad re-
15 quiſitionem Stephan. Alexander. Peuerſ. Ubi diverſas Collegiorum Lipſienſium circa eandem ſententias obſervare licuit. Nam Scabini quidem juramentum eo caſu recte impuberibus heredibus relatum fuiſſe cenſuerunt. Verb. ſent. Wann nun Klägers Principalen den ihnen wegen derer Factorum alienorum referirten Eyd ſchweren, immaſſen ihnen nach anderweit vorgehender gebührender Ladung zu thun obliget, ſo ergehet darauf in der Sache
16 ferner, was recht iſt. Exadverſo Facultas Juridica Lipſ. in leuteratione Menſ. Jun. 1705. priorem ſententiam correxit. Verb. ſent. Nunmehr aus denen Acten ſoviel zu befinden, daß die Eydes-Relation geſtalten Sachen nach nicht ſtatt hat, und Klägers Principalen ſolchen abzulegen
17 nicht ſchuldig. Sed Scabinatui Ordo Vitembergenſis acceſſit, atque adeo, interpoſito denuo leuterationis remedio, pronunciavit: Nunmehro aus denen Acten ſoviel zu befinden, daß es bey dem am 29. Septembr. des abgewichenen 1704. Jahres eröffneten Urthel bleibet.

OBSERVATIO CCCLXXXVI.

Uxor fundum dotalem, a marito alienatum, conſtante matrimonio, niſi ad inopiam ille vergat, revocare nequit.

1 Equidem certum expeditumque eſt, maritum Lege Julia prohiberi fundum dotalem alienare, *pr. I. Quib. al. lic. vel non L. un.*
2 §. 15. *C. de Rei ux. act.* Contra quam Legem ſuſcepta alienatio quamvis ipſo jure nulla ſit, *L. 42. ff. de Uſucap.* convaleſcit tamen, ſi venditor maritus deinceps dominium ejus irrevocabiliter conſequatur, *cit. L. 42. L. 17. ff.*
3 *de Fund. dot.* Ex quo ulterius illud conſequitur, quamdiu matrimonium durat, uxori jus nullum eſſe revocandi prædium dotale, a
4 marito alienatum. Quamvis enim dominium dotis habeat, *L. 75. ff. de Fund. dot. L. 30. C. eod. L. 4. ff. de Collat. L. 16. ff. de Relig.* illud tamen non niſi dominium naturale eſt, cujus effectus regulariter, & niſi ad inopiam maritus
5 vergat, *L. 29. C. de Jur. dot.* ceſſant. Unde etiam fructus fundi, qui alias ad maritum, tanquam uſufructuarium, pertinere debebant, *L. 7. pr. ff. eod.* tali caſu emtor percipit, neque easdem uxor impugnando contractum in-
6 tervertere poteſt. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Febr. 1702. ad requiſitionem Kneißers zu Kalbe in cauſa Eliſabethen Krügerin, contra Andreen Freydanck. Verb. ſent. Nunmehro aus denen Acten derer Partheyen rechtlichen Einbringen ſoviel zu befinden, daß Beklagter die libellirten Aecker cum fructibus noch zur Zeit Klägers Principalen abzutreten nicht ſchuldig, V. R. W. Sequentibus decidendi Rationibus annexis:
7 Man hat dieſe Sache alſo angeſehen, daß der Ehemann pro rerum dotalium vero domino zu achten, immaſſen er auch das Jus poſſidendi, item utendi fruendi, quamvis revocabiliter,

L. 9. C. de Rei Vind. L. 24. ff. de Act. rer. am.

an denenſelben überkömmt, und ob zwar nicht zu läugnen, quod maritus propter prohibitionem Legis Juliæ rem dotalem alienare non poſſit,

pr. Inſtit. Quibus alienare licet vel non. L. un. §. 15. Cod. de Rei ux. act.

So iſt doch hinwiedrum gewiß, daß ſolche Alienation in verſchiedenen Fällen convalidiret wird; Si enim, mortua in matrimonio muliere, dos lucro mariti ceſſerit, alienatio confirmatur,

L. pen. ff. de Fund. dot. WISSENBACH. *ad Tit. ff. eod. th. 28.* BRUNNEM. *ad dict. L. pen. ff.*

Immaſſen denn auch in dergleichen Fall die Fructus, ſolange der Ehemann am Leben iſt, dem Käuffer billig verbleiben; Quia fructus ipſi debentur propter onera matrimonii,

L. 7. pr. ff. L. 20. C. de Jur. dot. ZOES. *ad ff. dict. tit. num. 19.*

Es wäre denn Sache, daß der Ehemann in Abfall ſeiner Nahrung geriethe, auf welchen Fall auch in währender Ehe die Frau de dote reſtituenda agiren kan,

L. 29. C. dict. tit.

Aus dieſen Urſachen man haben Wir vor Recht erkannt, daß Beklagter den Fundum dotalem Klägerin noch zur Zeit abzutreten nicht ſchuldig; Weiln der Caſus mariti ad inopiam vergentis allhier nicht vorhanden, cum taceant Acta, auch derſelbe in ſeinem Schreiben *fol. 9. ſeq.* davon keine Meldung gethan, bey welchen Umſtänden man ebenmäßig die Unkoſten compenſiret, auch Klägern mit Abſtattung des zuerkannten Eydes verſchonet ꝛc.

OBSERVATIO CCCLXXXVII.

Contra ſententiam, in poſſeſſorio ſummariiſſimo latam, remedio ſuſpenſivo locus non eſt.

Circa hoc argumentum notabile eſt inter 1
Jus Civile atque Canonicum diſcrimen. Nam Jus Canonicum adverſus ſententiam, in judiciis poſſeſſoriis, atque adeo etiam in momentaneo latam, appellationi locum dat, eidemque non tantum devolutivum, ſed etiam ſuſpenſivum effectum tribuit, *C. 2. X. Ut lit. non conteſt. C. 10. 15. X. de Reſtit. ſpol.* MEV. *P. 1. dec. 25. n. 10.* Secundum quam Juris 2
Pontificii diſpoſitionem etiam leuteratio, remedium ſuſpenſivum in Saxonia uſitatum, admittenda fuerit; cum in hoc juris articulo appellationis ac leuterationis eandem ratio, ac natura ſit, IAC. SCHULT. *in Addit. ad* MODEST. PISTOR. *P. 1. qv. 22. n. 11.* Aliter Jure Civili cautum eſt; Hoc enim per in- 3
terpoſitam appellationem vires ſententiæ ſuſpendi negat; neque alium, quam devolutivum, effectum eidem relinquit, *L. un. C. Si de moment. poſſeſſ.* Idque Cameram Imperialem ſequi, teſtatur MYNSING. *Cent. 6. Obſ. 13.* GAIL. *Lib. 1. O. 7. n. ult.* BLUM. *in Proc. Cam. tit. 46. n. 55.* At enim in Saxonia non eadem 4
hic Collegiorum, quæ juri dicundo præſunt, ſententia eſt; cum alia quidem, & ſigillatim Suprema Curia Provincialis, nec non Scabinatus Lipſ. Juris Canonici veſtigiis inſiſtant; vid. RIV. *ad O. P. S. tit. 35. Enunc. 8.* alia ex adverſo Jus Civ. preſſe ſequantur; nec remedi-

um ſuſpenſivum admittant Quam ſententiam Collegia Vitembergenſia conſtanter tenent; cum ad celerius finiendas lites haud parum faciat, eandemque *Conſt. Elect. Dn.* 10. GEORGII III. *de Anno* 1691. §. 7. haud obſcure confirmet. Neque aliam pronunciandi rationem Supremus Appellationum Senatus, nec non Facult. Jurid. Liptienſis uſu ſervant,
5 RIVIN. *c. l.* Quod tamen in caſu, quo ſententia lata præter caſum poſſeſſionis damna etiam & expenſas complectitur, ſecus eſt; tunc enim remediis ſuſpenſivis locum eſſe,
6 inter omnes conſtat. Sicuti etiam uſu fori Saxonici leuteratio pro inadmiſſibili per ſententiam haberi non ſolet, ſi adverſarius excipiendo id non urgeat, atque adeo in eandem tacite conſentiat. Cum enim ad jus partis pertinere cenſeatur, a Judice ex officio haud
7 ſuppleri conſuevit. Ex quo principio alia etiam limitatio conſequitur, ſi nempe utraque pars leuterationem interponat; Quia quo jure quis ipſe utitur, idem in alio improbare non poteſt, *arg. L.* 1. *ff. Quod quisque jur.* Quæ tamen conventio ſtrictiſſime capienda, atque adeo ad appellationem, qua deinceps altera pars adverſus ſententiam in leuteratione latam uti inſtituit, extendenda haud eſt. Alias præterea exceptiones recenſet DE BER-
8 GER. *Elect. Proc. Poſſ. th.* 45. Plane in eo Jus Saxonicum Electorale a Civili recedit, quod, interpoſita appellatione, Judex inferior usque eo, donec cauſa ad Superiorem relata, & ab eodem appellatio vel ſtatim rejecta, vel per ſententiam pro inadmiſſibili declarata fuerit, ab executione ſententiæ abſtinere debeat; cum facultas cognoſcendi, utrum rejicienda appellatio ſit, nec ne, non penes ipſum,
9 ſed judicem ſuperiorem ſit. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Mart. 1702. a Potentiſſimo Rege Boruſſiæ clementiſſime conſultus in cauſa Heinrich Adrians von Reitheim, contra Herrmann Wißmann. Verb. ſent. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen ſoviel zu befinden, daß die von Klägern eingewandte Leuterung nicht zuläßlich, auch Beklagte ſich darauf einzulaſſen nicht
10 ſchuldig, V. R. W. Annexis ſeqq. rationibus decidendi: Es hat zwar Kläger vernehmlich vor ſich angeführet, daß die in Poſſeſſorio ſummariiſſimo geſprochene Sentenz fol. 106. notorie injuſta ſey, in Betracht Kläger in ſeiner Poſſeſs von Beklagten turbiret, und durch Abmenhung des Heues, auch Wegführung deſſelben ſpoliiret werden; wie denn eben dieſer Actus turbativus Anlaß zu der itzigen erhobenen Klage gegeben, und dergeſtalt pro poſſeſſorio von Beklagten nicht angezogen werden könnte, vielmehr bey ſolchen ſonderbaren Umſtänden die Regula ex *L. un. C. Si de momentan. poſſeſſ. &c.* ihren kundbahren Abfall litte, und ungeachtet das Urthel fol. 106. in poſſeſſorio ſummariiſſimo geſprochen, jedoch die Leuterung darwider admittiret werden müſte, immaſſen auch dahero die Jenenſes die Einlaſſung fol. 197. darauf Beklagten billig zuerkannt; Dieweil aber dennoch Beklagter wider ſolches Jeniſche Urthel Leuterung eingewendet, und in ſelbiger, daß er bey der Poſſeſs vel quaſi derer libellirten Lehn-Stücken, biß Kläger oder deſſen Verpachter ein anders ordentlich ausgeführet, zu ſchützen fol. 106. erkannt, angeführet, und anbey der Regul ex *cit. L. un. C.* quod in poſſeſſorio ſummariiſſimo locum non habeat appellatio, & per conſequens nec hodie leuteratio, beſtändig inhæriret, auch ſolche Regul um ſoviel mehr Würckung haben muß, weil darbey weder auf die Unkoſten, noch ſonſt etwas, ſondern bloß auf die per teſtes juratos gebrachte Poſſeſſionem præſentaneam geſehen werden, hingegen das, was von Klägern de notorie injuſta poſſeſſione eingeſtreuet, zur erdentlichen Ausführung gehöret; Hierüber derſelbe weder die turbationem poſſeſſionis, noch das angegebene Spolium, weniger daß der itzo geklagte Actus eben derjenige ſey, qui cauſam liti dedit, beygebracht; Dann endlich, was Kläger de Titulo aus dem Pacht-Brieffe vor ſich angezogen, bey dieſem Poſſeſſorio ſummariiſſimo in keine Conſideration kommen kan, vielmehr bekanten Rechtens, quod ſententia, in poſſeſſorio hoc lata, quia plenum præjudicium non adfert, per remedium aliquod ſuſpendi non debeat, ſed cognitio plenior de proprietate & juſta poſſeſſione in judicium directum differendum ſit,

BRVNNEMANN. *ad dict. L. un. Cod. n.* 2. So hat man voriges Urthel billig geändert, und auf die Unzuläßigkeit Klägers Leuterung erkannt. Item Menſ. Dec. 1691. ad conſultationem der Fürſtl. Sächſ. verordneten Stifts-Canzlar und Räthe zu Quedlinburg. Verb. ſent. Dennoch aber und dieweil die Sentenz in dieſer Sache in poſſeſſorio momentaneo geſprochen, in welchem Fall keine Appellation zuläßlich ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

Add. *P. III. O.* 127. Cenſetur vero etiam tunc ſententia in Poſſeſſorio ſummariiſſimo lata, per quam reus ſimpliciter ab actione, ad hoc judicii genus directa, abſolutus eſt. Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Jan. 1717. ad interrogationem V. D. von Lichtenhayn zu Werchau, Verb. Hat derſelbe den bey Schlieben gelegenen Mühlen-Teich, nebſt denen darzu gehörigen Dienſten der Schliebenſchen Amts-Unterthanen, erkaufet, und wider dieſe, als ſie befugte Dienſte zu verrichten ſich geweigert, eine Poſſeſſorien-Klage vor dem Amte Schlieben angeſtellet, worauf nach vollführter Beſcheinigung in der Sache definitive erkannt, und Bekl. von der Klage abſolviret werden, darwider der Herr eine Leuterung eingewendet, und will nunmehro: Ob ſelbige zuläßig durch Unſern Rechtsſpruch vergewiſſert ſeyn, nach mehrerm Innhalt des Uns zugeſchickten Berichts, und der gehaltenen Privat-Acten.

Wann nun gleich in angeregtem Urthel von der Poſſeſs vel quaſi, und daß von beyden Theilen einer darbey zu ſchützen, ausdrücklich nichts enthalten;

Dennoch aber und dieweil das Petitum der Klage fol. 6. b. darauf, daß Kläger bey der Poſſeſſ vel quaſi ſolange, biß Bekl. in Poſſeſſorio Ordinario, oder Petitorio ein anders ausgeführet,

geführet, geschützet werden mögen, deutlich eingerichtet, also Possessorium summariissimum ohnstreitig angestellet, folglich und da Bekl. von der Klage entbunden worden, solches Urthel anders nicht, als pro sententia, in summariissimo lata, angenommen werden mag. darwider, weil sonst auf keinen andern Punct zugleich erkannt, keine Remedia suspensiva statt haben,

L. un. C. Si de moment. possess.

DE BERGER. *El. Proc. Poss. th.* 45.

DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 2. *O.* 387.

Gestalt auch in der angezogenen *O.* 81. *P.* 1. ein anders nicht zu befinden, in mehrern Erwegung, daß daselbst nur dieses, daß die Sententia definitiva sey, nicht aber, daß der Possess vel quasi mit ausgedruckten Worten Meldung geschehen müsse, erfordert wird;

So erscheinet dannenhero soviel, daß die wider obgedachtes Urthel eingewandte Leuterung nicht zulaßlich sey.

2 Ita etiam Ordo Noster Mens. Febr. 1720. ad requisitionem Carl Christoph Wagners, Amtmanns zu Stolpen, in causa Thomas Köpplers, contra Martin Köpplers, Verb. sent. Daß die von Klägern eingewandte Leuterung nicht zulässlich; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wol einige Rechts-Lehrer der Meynung, daß die Leuterung auch in Possessorio summariissimo vor zulässlichen zu achten, und solcher Meynung die Dispositio Juris Canonici würcklichen zu statten kommet,

Cap. 2. X. Ut lite non contest.

Cap. 2. & 15. X. de Restit. spoliat.

Hier auch, daß der ertheilte Bescheid zu reformiren sey, nachdem Beklagter fol. 1. selbsten gerichtlich eingeräumet, daß er das streitige Stückgen Acker gegen Abgebung jährlichen 12. Gl. von Klägern bishero innen gehabt, es sich ansehen lässet;

Dieweil aber nach dem Jure Civili die Leuterung in Possessorio summariissimo, wann, wie hier, auf die bloße Possess erkannt, nicht zulässlichen ist,

L. un. C. Si de moment. possess.

auch diese Dispositon in praxi angenommen, und derselben in Sprechen nachgegangen wird,

DE WERNHER. *in Obs. For. P.* 2. *Obs.* 387.

MYNSING. *in Obs. Cent.* 6. *Obs.* 13.

So ist ꝛc.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Quod contra sententiam, in possessorio summariissimo latam, remedio suspentivo locus non sit, iterum respondit Ordo Noster Mens. Julii 1721. ad requisitionem der Königl. Groß-Brittannisch. zur Churfürstl. Braunschweig Lüneb. Justiz-Cantzley verordneten Directoris und Räthe, in causa Georgen Ernsts, Frey-Herrn von Kniggen, contra Georgen Ernst von Alten, Verb. Daß die von Klägern eingewandte Supplication nicht zulässlich, V. R. W.

2 RAT. DECID. Dieweil in dem jüngst eröfneten Urthel schlechterdings super momentanea possessione erkannt, auch die Partheyen hierüber mit einander einig, daß nach ausgemessenem Inhalt der Cantzley-Ordn. in Cautis summariissimi possessorii keine Supplication statt habe, sowohl nach denen gemeinen Rechten eben dieses versehen,

per *L. un. C. Si de moment. possess. fuerit appell.*

und ob wohl Kläger vorwendet, daß diese Dispositio in dem Casu cessire, wenn ex falsi causa & falso & erroneo præsuppositio gesprochen worden, mithin sententia nulla sey, so in gegenwärtigem Fall, weil Possessio momentanea an Seiten Beklagten nicht beybracht, geschehen, jedoch, ut sententia lata ex falsa causa nulla sit, hanc in ipsa sententia expressam esse, erfodert wird, wie bey dem von Klägern allegirten MEVIO

P. 6. c. 30. *n.* 3. *seqq.*

zu ersehen;

Conf. CARPZ. *in Proc. tit. art.* 11. *n.* 71.

BRVNNEM. *ad L.* 1. §. 1. 2. *ff. Quæ sentent. sine appellat. resc.*

dergleichen in gegenwärtigem Fall sich nicht findet; Ueberdies die Prohibitio remediorum in causa summariissimi possessorii, die besondere Ursache hat, daß die in diesem Process gesprochene Urthel interlocutoriæ sind, und super momento possessionis, ne partes ad arma veniant, celeriter zu verfahren, auch wenn einem Part durch dergleichen Urthel ein Gravamen inferiret würde, solches in ordinario possessorio, oder petitorio, repariret werden kan;

So ist gesprochener massen zu erkennen gewesen.

3 Imo quod remedium suspensivum, contra sententiam, in possessorio summariissimo latam, ex officio a Judice rejici, imo & ab hoc admissa, per sententiam deinceps, adversario licet non monente, pro inadmissibili haberi queat, censuit Ordo Noster Mens. Sept. 1720. ad requisitionem der Ober-Amts-Regierung zu Lübben, in causa Christoph von Kahlnberg, contra Christian Kohlmann, und Cons.

OBSERVATIO CCCLXXXVIII.

Probatio vel demonstratio, per sententiam injuncta, juramenti delationem excludit.

1 Negat hoc MEV. *P.* 4. *decis.* 6. sed usu fori Saxonici comprobata est opinio, quæ tali casu facultatem juramentum deferendi removet; Vid. SVENDENDORFF. *ad* FIB. *Proc. p.* 549. 2 Cum alia omnino probationis ratio sit, quam Lex injungit; alia, quæ per sententiam a Judice imponitur. Illo casu juramentum sine dubio deferri potest, *L.* 25. §. 3. *ff. de Prob.* Quod posteriori, nec non eo casu, quo per conventionem probatio suscepta, secus est. 3 Idem dicendum puto, si per sententiam injuncta sit die Darthuung; quæ vox ab extraneis Collegiis haud raro uturpari solet. Nam per eandem nihil aliud, quam probatio ordinaria, vel demonstratio, pro indole ac natura instituti processus, significari solet. Add. DE BERGER. El. *Proc. Exec. th.* 3. *seq.* 4 Aliud de vocabulo: Anzeigen, Collegio Nostro Mens. Aug. 1703. vitium est; cum enim illius significatio generalior sit, idemque in sententiis rarissime occurrat; in dubio autem pro amplianda potius, quam restringenda probatione laborandum

dum ſit, exiſtimatum eſt, omnes probationis ſpecies, adeoque illam etiam, quæ per jurisjurandi delationem fit, illo comprehendi.

SVPPLEMENTVM.

Hunc in modum Ordo Noſter reſpondit Menſ. Jul. 1718. ad interrogationem Andreas Moſigs, Amts-Advocatens zu Görlitz, Verb. Ob wohl die Eydes-Delation ſub vocabulo probationis, wenn ſolche entweder per Conventionem übernommen, oder auch per ſententiam auferleget, nicht begriffen;

Dieweil aber dennoch keines von beyden in gegenwärtigem Fall geſchehen, ſondern die Eydes-Delation zur Zeit bloß ab imperio legis dependiret, und dahero ohnſtreitig ſub voce probationis mit enthalten;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCCLXXXIX.

Ex pacto, quo venditor tributa in ſe recepit, emtori actio ad intereſſe datur.

1 Illud expediti certique juris eſt, quod cenſus ſeu tributorum præſtatio poſſeſſori incumbat, onusque agrorum, non perſonarum, ſit; atque adeo in præjudicium fiſci venditor cum emtore de hoc onere, in ſe
2 recipiendo, paciſci nequeat. Neque enim pactis privatorum forma juris fiſcalis convelli poteſt, *L. 42. ff. de Pact. tot. tit. C. Sine cenſ. vel. reliq. fund.* Quale pactum tanto odio olim leges proſequebantur, ut paciſcentes gravem pœnam incurrerent, &, venditione reſciſſa, emtor quidem pretium, venditor autem poſſeſſionem amitteret. Vid.
3 *L. 2. C. Theod. de Contr. emt.* Qua pœna abrogata, emtor deinceps, non obſtante tali pacto, tributa agnoſcere ſimpliciter juſſus eſt *in L. 1. & 2. C. Sine cenſ. vel rel.* Add. TIRAQV.
4 *de Retr. Conſ. §. 6. Gl. 1. num. 7.* Enimvero illud altioris indaginis eſt, utrum ejusmodi pactum ſaltem inter contrahentes ſubſiſtat, ad eum effectum, ut venditor ex eo ad intereſſe converiri poſſit? In quo definiendo Interpretes in contrarias plane partes diſtra-
5 huntur. Negant TVLD. *in Cod. de Act. emt. & vend. num. 51. ſeq.* STRUV. *Exerc. 27. th. 25.* FRANTZK. *tit. de Act. emt.* CVIAC. *ad tit. C. Sine cenſ.* MEIER. *Colleg. Argent. de Contrab. emt. th. 61.* SCHILTER. *Ex. ad Pand. 30. th. 131.* PHILIPP. *ad Dec. El. Noviſſ. 65. Obſ. 2.* DE LYNCKER. *Anal. ad* STRUV. *c. l.* RAVCHB. *I. 1. Qu. 18. num. 8.* LAVT. *Comp. Jur. tit. de*
6 *Act. emt. lit. G. in fin.* Affirmant ex adverſo præter CASTRENS. BALD. & SALIC. STRYK. *Annotat. ad* LAVTERB. *c. l. & Diſſertat. de Salvo Regreſſu, c. 3. num. 106. ſeqq.* BRVNNEM. *ad L. 42. de Pact.* A. FAB. *in Cod. L. 4. tit. 31. def. 1.* CHRISTIN. *Vol. 3. dec. 73. n. 2.* Add. CARPZ. *P. 2. c. 31. & P. 3. c. 16. d. 11.*
7 Quorum ſententiam, ceu veriorem, amplecti nullus equidem dubito. Cum enim ex hoc pacto nullum damnum fiſcus ſentiat, & onera publica pro altero præſtare, vel ab ipſo ſoluta eidem reddere, nihil turpe ſit, nulla ratio apparet, cur tali pacto effectus ratione contrahentium denegari debeat. Præſertim quod ejus ratio in pretio conſtituendo haberi, hujusque quantitas eo intuitu augeri ſolet. Neque vero hanc ſententiam 8
obſcure comprobat *L. 52. §. 2. ff. de Pact.* ubi JCtus expreſſis verbis tradit, *Pactum*, quo inter creditorem & debitorem convenit, *ut ſi quas ſummas propter tributiones prædii pignori nexi factas creditor ſolviſſet, a debitore reciperet, juſtum ideoque ſervandum eſſe.* Nec eſt, quod objicias, aliam rationem de- 9
bitoris eſſe, quam venditoris; quod ille poſſeſſionem, vel ſaltem dominium pignoris retineat; hic vero facta traditione, & poſſeſſor & dominus rei venditæ eſſe deſinat. Nam hæc diverſitas nihil magnopere ad rem facere intelligitur; dum illud, quod negari nequit, ex memorata Lege manifeſte conficitur, pactum de reſundendis alteri tributis ab ipſo ſolutis inter paciſcentes valere. Utrum vero alter ex contrahentibus creditor ſit, an emtor, nihil omnino intereſſe videtur, ratione obligationis ex pacto reſultantis. Ne- 10
que vero obſtat, quod pactum hoc contra Leges, adeoque ipſo jure nullum atque invalidum ſit; Omnes enim illæ, quæ de hoc argumento diſponunt, Leges de præjudicio a fiſco avertendo laborant. Quod inprimis 11
liquet ex *L. 24. ff. de Pact.* ubi talis conventio *quantum ad fiſci rationem*, improbatur, effectum vero ratione ipſorum paciſcentium Leges non adimunt; quem penitus ceſſare debere, atque adeo ne ad intereſſe quidem actioni locum eſſe, nullibi in jure cautum eſt. Neque alium in ſenſum *Dec. El. Sax. 65.* ac- 12
cipienda eſt. Quæ ſententia cum in Supremo Appellationum Judicio, vid. DE BERGER. *Reſ.* LAVTERB. *tit. de Act. emt. Quæſt. 7. in fin.* tum in Collegiis Vitembergenſibus conſtanti uſu recepta eſt. Ita Ordo Vitem- 13
bergenſis Menſ. Nov. 1705. ad requiſitionem der Aebtißin zu Marien-Thal, in cauſa Eſaien Denners, contra den Rath und die Gemeinde zu Oſtritz. Verb. ſent. Daß Beklagte, des von ihnen beſchehenen Vorwendens (quod ſcilicet propter invaliditatem hujus pacti libellus nullum medium concludendi habeat,) ungeachtet, auf die erhobene Klage ſub pœna confeſſi & convicti ſich einzulaſſen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befeſtigen, ſowohl, weil ſie ſolches jetzo nicht gethan, die Unkoſten dieſes Termins, nach vorhergehender deren Liquidation und unſerer Ermäßigung, nebenſt denen Urthels-Gebühren, Klägern zu erſtatten ſchuldig. Eandem ſententiam Scabinis Lip- 14
ſienſibus placere, liquet ex RIVIN. *ad O. P. S. Tit. 5. Enunc. 28.* Verb. ſent. Dieweil aber dennoch dergleichen Pacta die Paciſcentes unter ſich ſelbſt binden ꝛc. V. R. W.

OBSERVATIO CCCXC.

Cæcitas non eſt juſta cauſa reſtitutionis in integrum.

Equidem præter cauſas ſpeciales datur re- 1
ſtitutio ex clauſula generali prætoria in *L. 26. §. ult. ff. Ex quib. cauſ. maj. Si qua mihi juſta cauſa videbitur, in integrum reſtituam.*

Ex-

Exempli cauſa, ſi quis propter adverſam valetudinem, aut alium caſum fortuitum, jure ſuo uti non poſſit, *L.* 1. *pr. ff. eod.* BRVNNEM. *ibid.* Quæ generalis clauſula reſtringenda eſt ex æquitate, quæ in eo conſiſtit, quod, qui propter impedimentum aliquod, quod avertere, aut præcavere non potuit, læſus eſt, nullum damnum ſentire debeat, atque adeo in integrum reſtitui mereatur, *L.* 16. *ff. eod.* Quod impedimentum quale ſit, ac unde procedat, tradit SFORTIAS ODD. *P.* 1. *de Reſt. in integr. qu.* 8. *n.* 7. STRUV. *S. J. C. Exerc.* 8. *th.* 76. Sicut vero Pragmatici memorata clauſula ſæpius abuti, eandemque nimis late extendere ſolent; vid. STRYK. *U. M. Pandect. tit. Ex quib. cauſ maj.* §. 3. ita ſigillatim eo referri nequit coecitas. Hujus enim inter cauſas reſtitutionis nullibi in jure mentio injecta legitur. Pari modo nec ſexus eo pertinet, *L.* 32. *pr. ff. ad SCt. Vellej.* Idemque in Saxonia etiam, ſi cauſam dotis excipias, ita obtinet, ac uſu ſervatur, *Dec. El. Sax.* 4. CARPZ. *P.* 2. *c.* 15. *d.* 33. Ita Domini Menſ. Dec. 1689. ad conſultationem Jobſt Chriſtoph Branden von Lindau. Verb. ſent. Ob wohl derſelbe vermeinet, daß aus zweyerley Urſachen angeregtes Beneficium Ihme denen Rechten nach zu ſtatten kommen müſſe, indem eines Theils der Mandatarius und Advocatus, den er in der Sache gebrauchet und, es hierunter verſehen, unſtreitig nicht ſolvendo ſey, andern Theils der Herr Obriſte einige Jahre her ſeines Geſichts gäntzlich beraubet geweſen, und dahero fremden Augen alles vertrauen müſſen, alſo wegen ſolches ſeines miſerablen Zuſtandes ex capite: ſi qua mihi juſta cauſa &c. allerdings in integrum zu reſtituiren ſey;

Dieweiln aber dennoch die Blindheit an ſich ſelbſt, ſonderlich die nicht ſofort bey der Geburth ſich ereignet, ſondern nach und nach bey Perſonen, ſo ihre männliche Jahre erreichet, entſtehet, für eine rechtmäßige Urſache zur Reſtitution in integrum in denen Rechten nirgends angeführet wird, noch, daß dergleichen in Gerichten practiciret worden, bey denen Rechts-Lehrern ſich Exempel finden wollen, überdieß der Herr Obriſte ſeinen Sachen, wie wir aus deſſen Bericht nicht anders abnehmen können, noch ſelbſt verſtehet, und ſolche diſponiret, wie er denn auch in der Raßfeldiſchen Sache einen Mandatarium beſtellet, alſo nicht indefenſus geweſen;

So erſcheinet dannenhero allenthalben ſoviel, daß die Reſtitutio in integrum ex capite cœcitatis demſelben nicht zuſtatten kommen könne. ꝛc.

OBSERVATIO CCCXCI.

Quando procurator ſolvendo non eſt, dominus ex clauſula generali Prætoria in integrum reſtituitur.

1 Reſtitutio hæc, quæ a Practicis vulgo ex *capite inſolventiæ* dici ſolet, magis æquita-
2 te, quam Jure expreſſo nititur. Leges enim, quæ a GAIL. *L.* 1. *Obſ.* 45. *num.* 6. aliisque Doctoribus excitantur, non hoc inferunt, quod etiam propter negligentiam alterius aliquis reſtituendus ſit, ſed de delicto tertii vel dolo agunt; ut ſi hic, cum quo ordinario jure agendum fuerat, ſolvendo haud ſit, in integrum reſtitutionem petere liceat. Sed 3
ad clauſulam generalem: *Si qua alia mihi juſta cauſa videbitur*, culpam quoque ac negligentiam procuratoris referendam eſſe, ambigendum haud eſt. Cum æquitati utique ma- 4
xime conveniat, ne quis per alterius culpam lædatur, &, ſi damnum, quod paſſus eſt, reſarciri ad eodem non poſſit, illud per reſtitutionem reparetur; præſertim cum nihil facilius ſit, quam in facultatibus hominum æſtimandis falli. Add. H. PISTORIS. *L.* 1. *qu.* 36.
Neque vero Jus Civile huic reſtitutioni ex 5
capite negligentiæ quicquam repugnat. Nam *L.* 10. *C. de Procur.* ad quam aliqui Doctorum provocant, loquitur de eo, quod regulariter obtinet; caſum vero, quo procurator ſolvendo non eſt, tamquam a regula exceptum, haud includit. BRVNNEMANN. *ad cit. Leg. n. ult.* Amplius non obſtat *L.* 23. *in* 6
fin. ff. de Min. ubi dicitur, ſi dominis minor ſit, procurator vero majoris ætatis, dominum non audiendum eſſe, niſi mandato ejus geſtum fuerit, nec a procuratore ſervari res poſſit. Unde a contrario ſenſu coiligunt, reſtitutionem in integrum non æque domino majori competere; quamvis regreſſus contra procuratorem inanis ſit. Nam unius caſus, de minore ſcil. expreſſio, non ſtatim excluſionem alterius ex alia juſta cauſa involvit. Qua eadem reſponſione diſſolvitur 7
dubium ex *L.* 13. §. *ult. in fin. C. de Judic.* petitum. Quocirca cum nulla Lex reſtitutio- 8
nem tali caſu prohibeat, eandem ex manifeſta, quam dixi, æquitate indulgeri par eſt, *arg. L.* 28. §. 2. *ff. Ex quib. cauſ. maj.* Add. CHRISTIN. *V.* 2. *Deciſ.* 109. *num.* 10. *ſeqq.* CARPZOV. *P.* 1. *c.* 1. *d.* 23. *& Reſp.* 34. *num.* 5. *ſeq.* STRVV. *S. J. C. Exerc.* 8. *th.* 78. Diſſent. BACHOV. *ad* TREVTL. *tit. Ex quib. cauſ. maj.* VMM. *Proc. Diſp.* 3. *th.* 8. *n.* 52. TEXTOR. *Diſp. de Reſt. in integr. th.* 40. Ubi tamen illud cumprimis ob- 9
ſervandum eſt, reſtitutioni huic locum non eſſe, ſi procurator tempore illati damni ſolvendo fuerit; licet fortaſſe deinceps facultatibus lapſus, talis eſſe deſierit. Nam habet, quod ſibi imputet eo caſu dominus, quod non mature damni reparationem a procuratore petiit, *arg. L.* 14. *ff. de Admin. tut. L.* 1. *C. de Divid. tut. L.* 24. *ff. Quæ in fraud. cred.* Ita Or- 10
do Vitembergenſis in caſu ſuperiori. Verb. ſent. Hingegen aber, wenn gleichwohl die Læſion, ſo dem Herrn Obriſten durch deſſen Advocati und Anwalds Negligenz in unterlaſſener Anführung derer behörigen Exceptionen nach beſchehener Kriegs-Befeſtigung entſtehet, am Tage lieget, auch die Exception deſſen Anwalds und Advocatens gar leichte, wie der Herr ſelbſt anführet, zu bemerckſtelligen ſeyn wird, alſo beyde nothwendige Stücke, ſo ſonſt in dieſem Fall zur Reſtitution in integrum nach gemeinem Wahn der Rechts-Lehrer erfordert werden, obhanden, der Herr Obriſte ſich der Reſtitution in integrum ex clauſula generali: ſi qua mihi juſta cauſa &c. allerdings zu erfreuen habe, und mit ſeinen von dem Advocato ausgelaſſenen und verabſäumeten Exceptionibus annoch zu hören ſey. ꝛc

Ean-

11 Eandem sententiam in Supremo Appellationum Judicio servari, liquet ex præjudiciis a RIVIN. *ad O. P. S. Tit.* 20. *Enunc.* 103. adductis.

SVPPLEMENTVM.

1 In eandem sententiam respondit Ordo Vitemb. Mens. Apr. 1720. ad requisitionem Heinrich Gottfried Hoffegers, Fürstl. Anhält. Bernburg. Hoff- und Regierungs-Raths. Verb. RAT. DEC. Im übrigen die Restitutio in integrum in subsidium und in solchem Fall, da ein Principal wegen des durch seine Nachläßigkeit verursachten Schadens an dem Anwalden sich nicht erholen kan, statt hat.

2 Eodem modo respondit Ordo Vitembergensis ad requisitionem Regiminis Brunsvicensis-Luneburgensis in causa Statz Fahners, contra Frantz Matthias Voigten, respondit, Verb. daß die gesuchte Restitutio in integrum nicht statt hat; V. R. W.

3 RAT. DECID. Es hat N. N. die Restitutionem in integrum so wohl wegen Negligenz seines Advocati, als auch propter noviter reperta Instrumenta gesuchet;

Dieweiln aber, bewährter Rechtslehrer Meynung nach, das Remedium Restitutionis ob negligentiam Advocati die Rechte anderer gestalt nicht zulassen, es habe denn derjenige, so sie suchet, wie zu Rechte gnugsam bescheiniget und beybracht, daß der Advocatus, so ihm seine Sache versäumet, nicht soviel im Vermögen hätte, daß er ihme den Schaden erstatten könte, welches aber bemeldter N. N. nicht gethan; Hierüber die fürgebrachten Instrumenta pro noviter repertis nicht zu achten, immassen das Codicill gleich zu Anfangs des Processes zu den Acten gebracht worden, Producent auch, wie aus seiner eigenen Schrift n. 98. wohl abzunehmen, von denenselben vorhero gute Wissenschaft gehabt;

So hat billig die gesuchte Restitutio in integrum nicht statt.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Quod in subsidium, si procurator, vel advocatus, solvendo non sit, dominus in integrum restituatur, iterum respondit Ordo Noster Mens. Jun. 1715. ad interrogationem Gottfried Gieschen zu Merseb. Verb. Hat der Obrist. Lieut. Hanß Zacharias von Schlieben, gleich nach Absterben des letzten Besitzers, Joachim Friedrichs, die Possess des Guthes Golzing ergriffen, es ist aber hernach den sämtlichen Vettern von Schlieben die Compossess daran zuerkannt, sie auch allerseits, weil dessen Advocatus solch Urthel rechtskräftig werden lassen, darein würcklich gesetzt worden, und entstehet dahero nunmehro Zweifel, ob nicht der Obrist Lieut. von Schlieben hinwieder in integrum restituiret werden könne?

Wenn nun gleich sonst ordentlicher Weise ob negligentiam advocati, aut procuratoris, ein Client, bevor er denselben belanget, und excutiret, nicht in integrum restituiret werden mag,

FACHIN. *L.* 10. *contra.* 97.
BRVNNEM. *ad. L.* 10. *C. d. Procur.*
TEXTOR. *d. Restitut. in integr. th.* 40.
CARPZ. *P.* 2. *D.* 330.
DE BERGER. *Elect. discept. for. Tit. VII. Ord. Pr. Sax. Obs.* 7.

Hiernechst bereits tres sententiæ conformes vorhanden gewesen, dahero, daß ohnedem kein Remedium suspensivum statt gehabt, und also dem Advocato nicht einmahl eine Negligenz zu imputiren, es das Ansehen gewinnen könnte,

arg. L. un. C. Ne lic. in una eademque caus.

bevoraus, da des Obrist-Lieut. von Schlieben Procurator das Remedium supplicationis ergriffen, solches aber von dem Judice ad quem nicht angenommen, sondern abgeschlagen worden; Endlich wo das Beneficium restitutionis in integrum verstattet werden soll, eine Læsion erfordert und beygebracht werden muß,

arg. L. 5. *C. d. in integr. restitut. minor. vigint. quinqu. ann.*
CARPZ. *P.* 1. *C.* 26. *def.* 23.
MENCK. *ad. ff. tit. d. Minor.* 25. *ann. n.* 77.

und daß es in gegenwärtigem Fall daran ermangele, eingewendet werden dürfte;

Dieweil aber dennoch, dem Angeben nach, der Obrist-Lieut. von Schlieben sich an seinem vorigen Advocaten nicht erholen kan, und in solchem Fall, si Advocatus, vel Procurator, non solvendo sit, der Principal allerdings propter eorum negligentiam in integrum restituiret werden mag,

arg. L. 28. §. 2. *ff. Ex quib. caus. Maj.*
BRVNN. *ad. L.* 1. §. 5. *ff. Quand. appell.*
MEV. *ad Jus Lubec. P.* 5. *T.* 2. *art.* 6. *n.* 14.
BERLICH. *P.* 1. *C.* 28. *n.* 1.
RIVIN. *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 20. *En.* 103.
BEYER. *ad ff. tit. d. Procur. pos.* 86.

die Remedia suspensiva aber heutiges Tages contra tres sententias conformes, zumahlen, wenn solche nicht immediate auf einander erfolget, an den meisten Orten, und sonderlich in Sachsen, vor schlechterdings unzuläßlich nicht gehalten werden,

DE BERGER *Oecon. Jur. L.* 4. *tit.* 28. §. 4. *not.* 5. *p.* 1136.
BERLICH. *P.* 2. *dec.* 198.
CARPZ. *L.* 3. *Resp.* 1.
SWENDEND. *ad* RIBIG. *p.* 844.
WILDVOGEL. *d. Trib. sent. conform. c.* 3. §. 5.

in gegenwärtigem Fall auch nach Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, das Remedium supplicationis noch statt gehabt, also der Obrist-Lieut. von Schlieben allerdings per negligentiam Advocati lædiret worden, indem dieser weder um Communication des Berichts angehalten, noch, da dieses Beneficium einmahl abgeschlagen gewesen, weiter um dessen Annehmung sollicitiret, sondern die Sache liegen lassen, und so gar zur Unzeit und in præjudicium Domini seines Mandats sich begeben, und da hierdurch ermeldter Obrister Lieut. um seine Possess gekommen, und die übrige von Schlieben zur Compossess admittiret, ihme aber eine Berechnung auferleget worden, allerdings eine gnugsame Læsion vorhanden; Zu geschweigen, daß dieselbe ehedem, wenn der Advocat ein Remedium suspensivum zu interponiren unterlassen, oder daran sich versäumet, præsumiren wird; Fatali enim neglecto præsumitur læsio,

arg. L. 7. §. 3. *ff. d. Min.* 25. *ann.*
STRVV. *S. J. C. Ex.* 8. *th.* 47.

MEV.

MEV. P. 7. d. 287.

Hierüber obgedachter Obrist-Lieut. damahls, militiæ causa absens gewesen, und also ohne dem, wenn auch schon der Procurator solvendo wäre, in integrum, ob hanc absentiam necessariam, & laudabilem, zu restituiren,

L. f. C. d. Rest. mil.
L. 140. *ff. d. R. J.*
L. 26. §. *ult. ff. Exquib. caus. maj*
SVEND. *ad* FIBIG. *p.* 1025.
MENCK. *ad ff. d. tit.*

welche Restitution denn auch, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, post & contra tres sententias conformes statt findet,

MEV. *Consil.* 50. *n.* 89.
PEREZ. *ad L. un. C. Ne lic. in un. ead. caus. n.* 4.
SCACC. *d. Appellat. qu.* 17. *limit.* 1. *n.* 64.

So ist der Obrist-Lieut. von Schlieben wider dieses Urthel, und die darauf erfolgte Immission derer sämtlichen Vettere von Schlieben, nicht unbillig in integrum zu restituiren.

OBSERVATIO CCCXCII.

Processus divortii ex Cap. 5. X. de Frig. & malef. *illo etiam casu, quo impotentia tantum respectiva est, locum habet.*

1 In memorato *Capitulo* cautum est, ut, si de impotentia alterutrius conjugum ab initio non statim liquido appareat, triennium, quod a die intentatæ copulæ computandum, vid. SANCHEZ. *Lib.* 7. *Disp.* 110. REGINALD. *Lib.* 31. *num.* 107. GONZ. TELLEZ. *ad c.* 5. *X. de Frig.* expectetur, quo elapso, si conjux uterque juret, matrimonium pro nullo de-
2 clarandum sit. Neque vero satis est, illud jurare conjuges, quod non cohabitaverint, verum quod durante illo tempore sæpius id operam dederint, ut coirent, sed irrito cona-
3 tu. Quamvis autem Jus Canonicum, ut ex verbis laudati *Capituli* manifeste liquet, absolutam impotentiam ad effectum dirimendi consortii conjugalis exigat; & hinc viro secunda vota deneget, adeo, ut si ille aliam deinceps uxorem ducat, perjurii reus sit, & peracta pœnitentia ad connubium prius redire cogatur; usu fori tamen memorata dispositio ad impotentiam respectivam quoque
4 extensa est. Nec sine ratione. Cum enim ex ipsius Juris Canonici sententia, si ex causa maleficii conjuges separentur, vir, recepta coëundi facultate, alios amplexus licite quærat, nulla ratio apparet, cur matrimonio interdicendum sit ei, qui respectu unius quidem fœminæ friget, cum aliis autem non alienam a se venerem experitur? Nam id evenire posse, ut vir cum fœmina, quantumvis nitatur & elaboret, coire nequeat; quamvis sigillatim uterque ad copulam carnalem habilis sit, nemo, quod sciam, inficiatur. Unde tali casu non minus vero, quam fœminæ, ad alias nuptias transire licebit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Dec. 1690. ad requisitionem Supremi Consistorii Elector. Saxon. quod Dresdæ est, in causa E. F. von D. contra J. M. B. leuterationis instantia, Verb. sent. Daß es, beyderseits eingewandter Leuterungen ungeachtet, bey dem den 10. Decembr. des 1689. Jahres eröfneten und *fol. Act.* 133. *seqq.* befindlichen Urthel billig verbleibet; Jedoch soviel Klägers Leuterung betrift, mit dieser Erklährung: Würde derselbe zugleich eydlich erhalten, und daß er, seinem Vorgeben nach, ausser Beklagter gegen andere Weibes-Personen Ustiones carnis empfinde, sich auch zur ehelichen Beywohnung und deren Vollbringung sattsam tüchtig zu seyn erachte, schweren; So wäre ihm nach diesem, auch deme in angeregtem Urthel bereits erkannten abgelegten, Eyden, sich anderweit christlich zu verheyrathen, ebenmäßig billig zu gestatten, V. R. W. annexis RATIONIBVS DECIDENDI: Es sind Klägers 1. und Bekl. 1. Leuterungs-Gravamina communia, indem beyderseits dadurch, daß in vorigem Urthel wegen der ehelichen Beywohnung binnen 3. Jahren ihnen das Jurament mit sonderbahren Umständen abzulegen zuerkannt worden, sich graviret befinden, massen Kläger, wenn er, daß wahrhaftig die von ihm angegebene Impotentia respectiva vorhanden, und solche nicht etwan zu Hintergehung des Richters, und damit sie als Eheleute nur von einander kommen mögten, fürgeschützet würde, Beklagte aber, wenn sie mit Klägern niemahln per copulam carnalem ein Fleisch worden, eydlich erhielten, genung zu seyn erachten; Man hat es aber, solches Einwendens ungeachtet, dießfalls bey vorigem Urthel gelassen, weiln das Triennium probationis in *Cap. Laudubilem.* 5. *& Cap. fin. X. de Frigid. & malef.* nicht also obenhin anzunehmen, ob sey es genug, wenn in dergleichen Fällen die Eheleute in einem Hause mit einander gewohnet, zu Tische und Bette solche Zeit über gegangen, wohin beyde Theile allem Ansehen nach solche Textus Juris Canonici ausdeuten wollen, sondern es sind selbige allerdings cum effectu zu verstehen, daß beyderseits Eheleute zu dem ehelichen Wercke sich zu vielen mahlen angeschickt, und darbey jedwedes das seinige behöriger massen gethan, solches aber niemahln vollbringen können; Tum namque dissolvetur conjugium, quando triennio conjuges operam dedere carnali copulæ, nec perficere potuerunt,

AVGVSTINVS BARBOSA *Collectaneorum in Jus Pontificium Tom.* 2. *ad Cap. ult. X. de Frigid. & malef. n.* 8.

Et quamvis continuo triennio vacare copulæ sit moraliter impossibile; tamen civili modo continuum esse oportet, nempe ut toto triennio vacarint copulæ conjuges debitis horis & locis,

SANCHEZ *Disputat. de Sancto matrimonii sacramento. Lib.* 2. *Disput.* 3. *num.* 2.

Hiernechst ad specialia gravamina zu kommen, hat Klägers 2. 3. und 4. Gravamen darinnen bestanden, daß selbigem, auch nach Leistung des im Urthel fol. 132. zuerkannten Eydes, und beschehener Dissolution des Matrimonii, dennoch die anderweite Verehligung nicht gestattet werden solte, dahingegen Bekl. solches nachgelassen; und Kläger gleichwohl seines gesunden Zustandes halber, und daß kein einziges Vitium naturale apparens, coitum & generationem impediens, an ihme zu spühren, von den Herren Medicis und Chirurgis ein Attestat, so sie ihm nach vorgegangener Besichtigung ertheilet, fol.

116. produciret, welches ihm allerdings zu statten kommen müste; Dieses Attestat nun hat man so ferne in Consideration gezogen, daß man dafür gehalten, wenn Kläger solches eydlich bestärcken würde, ihme die anderweite Verehligung ebenmäßig nachzulassen, in Betracht dergestalt die Impotentia respectiva sattsam erhärtet würde, und also nicht abzusehen, warum ihm das Heyrathen zu verwehren, und da er ein junger frischer Mensch, und Ustiones carnis empfindet, Gelegenheit zu sündigen an Hand zu geben sey; Ob impotentiam siquidem, sive illa sit totalis & absoluta, sive respectiva perpetua, matrimonium penitus; tàm quoad conjunctionem, quam cohabitationem dissolvitur, imo potius pro conjunctione ab initio nulla declaratur, & conjugi sanæ ac potenti libera facultas contrahendi alterius matrimonii permitti debet,

B. D. NICOLAI *Tr. de Repud. & Divort. cap. 2. n. 25. 26.*

Ob nun wohl Kläger pro 5. & 6. gravam. angeführet, daß, wenn man Dr. Pf. eydliche Aussage ad Art. 12. Interrogat. 3. Rot. sub. C. genau ansehe, Beklagte, wo nicht pro procuratrice, dennoch pro conscia des vorgegangenen Fascini zu achten, und dahero, indem dießfalls wider sie ein Zeuge und andere Muthmassung vorhanden, dieselbe vermittelst Eydes von solchem Verdacht sich zu reinigen gehalten; So hat man es doch dessen ungeachtet bey vorigem Urthel gleichfalls gelassen; in Betracht aus Dr. Pf. eydlichen Aussage, und Beklagten, so wohl ihrer Mutter geführten Reden nicht eigentlich abzunehmen, daß diese beyderseits von einem Klägern widerfahrnen Fascino und ehe ihm solches gemacht worden, gewust, vielweniger, daß Beklagte solches procuriret, sondern es lauffen sothane geführte Discurse auf lauter Muthmassungen hinaus, welche zum Beweise keinesweges zulänglich sind; Und obgleich ermeldter Zeuge ad art. 13. & interrogat. generale 10. deponiret, daß Beklagte zu Zeugen, es wäre Klägern was gemachet, aber wieder aufgelöset worden, gesaget; So ist doch solcher Zeuge, wie hin und wieder aus seiner eigenen Aussage wahrzunehmen, pro omni exceptione majori nicht zu halten, es lässet sich auch aus dessen Worten nicht gewiß schliessen, daß Beklagte von der angegebenen Ligatur, ehe sie vorgegangen, Wissenschaft gehabt, sondern es mag solches Beklagten ebenmäßig referiret worden seyn, und sie es Zeugen wieder erzehlet haben, also das Purgatorium Beklagten nicht füglich auferleget werden mögen; in dubio namque verba dicentis ita sunt intelligenda, ut potius sint delicti exclusiva,

per vulgata.

Ferner Beklagten Special-Gravamina belangend, hat das 2. darinnen bestanden, daß sie mit Restitution desjenigen, so sie von Klägern in Ansehung der Ehe bekommen, zumahln es ein sehr schlechtes seyn mögte, billig zu verschonen; So aber gantz unerheblich, in Ansehung solches in eventum, wenn præstitis utrinque juramentis die Ehe vor nichtig und unbündig zu halten, also erkannt worden, auf welchen Fall die mutua restitutio desjenigen, was beyde Theile einander gegeben, billig geschichet;

Vide *D.* NICOLAI *cit. loc. num.* 27.

Principali namque remoto, tollitur & accessorium, quod sine isto esse non potest,

per *L.* 2. §. 1. *ff. Qui sat. cog. L.* 5. §. 1. *ff. Si quis caut. jud. sist. cauf. fact. non obtemp.*

Bevorab Beklagte das Ihrige wieder verlanget, ihr auch zuerkannt worden, muß also das Recht, so ihr zu statten kömmet, auch wider sich gelten lassen; Worwider nichts thut, daß Beklagte Klägern pro absolute impotente angiebet, gestalt dargegen diesem das Attestat fol. 116. nicht wenig zu statten kömmet, auch durch das ihme anitzo zuerkannte Jurament, wenn er solches abgeschworen, noch mehr bestärcket wird; Hiernechst fället Beklagtens 2. Gravamen, daß nemlich Klägern weder noch zur Zeit, noch sonst die anderweite Verehligung zu gestatten, durch angeregtes Attestat und dasjenige, so bey Klägers 2. 3. und 4. Leuterungs-Gravaminibus angeführet, gäntzlich hinweg ꝛc.

OBSERVATIO CCCXCIII.

Actor, ex defectu pignorum ac fidejussorum ad satisdationem juratoriam admissus, hanc declinare potest, si postea fidejussores invenerit.

Alia opinio CARPZOVII est, qui *Lib.* 2. *Resp.* 80. *& Proc. tit.* 9. *art.* 5. *num.* 34. *seq.* tali casu actorem audiendum esse, negat. Pro qua sententia firmanda cumprimis vim rei judicatæ urget, quæ effectum sortiri debeat, *L. Res judicata. ff. de R. J. L.* 1. *C. Quand. provocat. non est op. L.* 65. §. 2. *ff. Ad SCt. Trebell.* Enimvero intelligendum est, eum, quem cautionem præstare oportet, alternative obligatum esse, ut vel per fidejussores & pignora, vel in horum defectu per juramentum caveat. Hæc electio per rem judicatam, qua ad juratoriam cautionem quis admittitur, haud ademta est; cum in alternativa Juris obligatione unius expressio alterum tacite, & ipsa Juris potestate, comprehendat. Quo præstructo, omnia CARPZOVII argumenta facile diluuntur. Nam neque res judicata dici potest adesse, ut juratoria cautio præcise præstetur; neque parti adversæ jus aliquod quæsitum esse intelligitur; nec per jusjurandum, in subsidium electum, si fidejussores reperiat, per eosdem cavere possit. Id quod vel hoc ipsum liquido confirmat, quod per sententiam non tam injungi soleat cautio juratoria, quam actor ad eandem admitti; quod ex consueto pronunciandi stylo manifeste apparet; ut vel inde, nullam hic necessitatem, quam non alia cavendi ratione idonea declinare liceat, subesse, colligas. Add. *B.* ZIEGLER. *ad Ordin. Proceff. Sax. tit.* 13. *verb.* Mit Bürgen oder Pfanden. DE BERGER. *Resol.* LAUTERBACH. *tit. Qui satisdat. cog. Animadv. & El. Proc. Execut. th.* 26. HORN. *Disp. hujus argumenti.* Secundum quam sententiam, opinione CARPZOVII dimissa, hodie in Collegiis Vitembergensibus pronunciari solet. Eandem in Supremo Appellationum Judicio, nec non Scabinatu Lipsiensi

rece-

receptam esse, Facultatem vero Lipsiensem adhuc CARPZOVII opinionem pronunciando sequi, patet ex præjudiciis a RIVIN. *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 13. *Enunc.* 24. allatis.

OBSERVATIO CCCXCIV.

Pœna desertionis propter omissam in termino documentorum productionem non pertinet ad casum omissæ provocationis, ut reus ad articulos, super quibus juramentum delatum est, se declaret.

1 Equidem in *Ordin. Proc. Saxon. Elect.* pœna desertionis in eum casum, quo quis in termino præstituto documenta, quibus in probatione vel reprobatione utitur, producere neglexit, expresse constituta non esse legitur; ut hinc in puncto juris, cum fatalia citra Legem expressam statuenda non sint, verius fortasse sit, memoratam pœnam decerni haud posse; usus tamen fori Saxonici, isque per omnia sibi constans, *Ordin. Proc.* quæ productionem documentorum exigit, ita interpretatur, ut hoc sub pœna desertionis fieri oporteat. Add. RIVIN. *ad*
2 *O. P. S. tit.* 24. *Enunc.* 7. Sed eadem hæc usualis interpretatio strictissime capienda, nec ultra memoratum casum neglectæ productionis documentorum porrigenda est.
3 Unde secus omnino dicendum videtur, cum quis adversarium, ut ad articulos probatoriales, quos conscientiæ ejus commisit, respondeat, provocare neglexit; atque adeo tali casu pœnæ desertionis locus esse nequit.
4 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Novembr. 1705. ad requisitionem Johann Christoph Pistoris, Creyß-Amtmanns zu Meissen, in causa L. Francisci Hermanns, contra George Rudolphen von Heinten. Verb. sent. Daß Kläger, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, auf den 9. 10. 11. 13. 23. 26. 29. 38. und 55. Gegenbeweiß-Articul sich einzulassen schuldig, hingegen hat Beklagter an Production derer Documenten sich versäumet. V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

In eandem sententiam respondit Ordo Vitemberg. Mens. Maj 1720. ad requisitionem des Crayß-Amts Schwartzenberg, in causa Johann Christoph Scheubels, contra Christian Walthern, Verb. daß Kläger das Document sub ⊡. zwar zur Nothdurft recognosciret, dessen übriges Suchen hingegen hat noch zur Zeit nicht statt; Es ist aber Bekl. Principal die Unkosten dieses Termins, nach vergehender Liquidation und richterlichen Ermäßigung, ermeldtem Klägers Principalen zu erstatten, und Bekl. nach anderweit vorgehender Ladung zu erscheinen, und den 28. 29. und 30ten Beweiß-Articul bey Verlust derselben, auch die darbey beschehene Eydes-Delation zu wiederholen, und Kläger sodann darauf sub pœna confessi & convicti sich einzulassen schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CCCXCV.

Minor contra actus judiciales in causa matrimoniali in integrum restituitur.

1 Vulgata est, & ea fori usu confirmata sententia, beneficium restitutionis in causis spiritualibus locum non habere, atque adeo minorem prætextu alicujus læsionis tali casu ad memoratum beneficium nequicquam confugere, *C. 9. & t. t. X. de Despons. imp. cap.* 14. *in fin. X. de Convers. conjug.* Enimvero hoc 2 intelligendum est de ipso matrimonio, etsi, quantum ad sponsalia, non citra rationem dubitet STRYK. *Annot. ad* LAUTERB. *Comp. Jur. tit. de Min. verb. Matrimonium* non vero de pxocessu judiciario, qui in causa matrimoniali ventilatur. Hinc si minor fatale ne- 3 glexerit, aut matrimonii promissionem in judicio confessus sit, quin adversus talem lapsum, aut confessionem, in suum præjudicium factam, restituendus sit, nullus ambigo. Vid. *C. 2. X. de Restit. in integr. C.* 10. *X. de Sent. & re jud.* SFORTIA ODDUS *de Restit. in integr. P. 1. Q.* 60. *art.* 3. MAURIT. *de Restit. cap.* 3. *num.* 27. Neque vero contra hanc senten- 4 tiam quicquam faciunt *L. 9. ff. de Appell. & L. ult. C. Si adverf. libert. restit. in integr. pet.* ubi contra sententiam pro libertate latam minori restitutio in integrum denegatur. Ex quo, a simili ducto argumento, colligi videtur posse, quod non solum adversus ipsum matrimonium, sed etiam contra sententiam pro matrimonio latam restitutio cesset. At enim quod in favorem matrimonii constitutum est, non statim ad causam matrimonii, reclamantibus præsertim Juris textibus, quos supra in medium adduxi, referendum. Accedit ea diversitatis ratio, quod 5 etsi & libertatis, & matrimonii maximus in Jure favor sit, tamen ristitutio in integrum, propter maximum præjudicium minoris ætatis, Pontifici facilius visa fuerit indulgenda, contra sententiam pro matrimonio, quam Imperatori contra sententiam pro libertate latam, videlicet quia tanti haud existimatum fuit, minoris interesse, si forte unum vel alterum servum libertate donasset, TEXT. *Disp. de Restit. in integr. ex clauf. gen. thes.* 15. B. ZIEGLER. *ad* LANCELL. *lib.* 3. *tit.* 2. §. 3. Neque aliam sententiam in Collegiis Vitem- 6 bergensibus usu obtinere animadverto.

OBSERVATIO CCCXCVI.

Res, qualitatem geradicam habentes, quæ defuncti mariti fuerunt, viduæ debentur, si in possessione ejus repertæ fuerint.

Cum gerada, cujus usus apud Saxones in- 1 primis est, res uxoris proprias complectatur, dubium videri poterat, utrum eo referri possint, quæ maritus vel ipse comparavit, vel Jure Statutario ex primæ uxoris hereditate consecutus est. Quamvis enim 2 ex possessione dominium præsumatur, *arg. L. 8. §. 4. ff. Si serv. vindic. Dd. ad L. 2. C. de Probat.* hæc tamen præsumtio per contrarias conjecturas elidi videtur, quod maritus ejusmodi res, a se emtas, aut alio titulo ad se pertinentes, uxori tradendo non alio fine id facere intelligatur, quam ut vel simpliciter eas asservet, vel certe ad usum domesticum transferat; cæteroqui dominio se plane abdicare haud videatur; præsertim cum donationes inter virum & uxorem non sub-

3 sistant, sed Legibus repugnent. Enimvero observandum est, quod prohibitio Legis ad hujus generis donationes haud pertineat, *arg. L.* 5. §. 10. *ff. Commod.* CARPZ. *P.* 2. *c.* 13. *d.* 21. GOLDB. *de Gerad. c.* 7. *membr.* 4. *num.* 98. Animus donandi vero ex eo satis colligitur, quod maritus ejusmodi res, ad geradam alias pertinentes, possessioni atque custodiæ uxoris committit. Vid. CARPZ. *P.* 2. *c.* 14. *d.* 29.
4 Quamvis plerumque hæc donatio nonsimpliciter talis esse soleat, sed sub modo fiat; ut nempe uxor res acceptas vel ad ornatum suum, vel ad usum domesticum adhibeat: Ex
5 quo & illud consequitur, cum talis donatio jure prohibita non sit, eandem statim subsistere, neque ad ejus validitatem mortis confirmatione opus esse, per quam alias donationes, quæ inter conjuges fiunt, demum robur accipiunt. Add. DAN. MOLLER. *ad Const. El. Sax.* 20. *P.* 3. *n.* 43. HARTM. PIST. *lib.* 1. *qu.* 31. *n.* 5. Ita
6 Ordo Vitemb. Mens. Nov. 1705. ad consultationem Sempronii zu Tieffensee. Verb. sent. Dennech aber und dieweil es mit der Gerade diese Gelegenheit hat, daß diejenige dazu gehörige Stücken, so entweder die Frau bey der Verehligung mit zu dem Manne gebracht, oder in stehender Ehe erlangt, und aus ihren eigenen Mitteln und Vermögen angeschaffet, ohndieß ihr unstreitiges Eigenthum, und derowegen kein Zweifel, daß sie solche, als die sie nicht aus des Mannes Verlassenschaft erst überkommt, voraus zu nehmen befugt, wenn nicht in denen Ehe-Pactis deren Collation ausdrücklich beliebet; Hiernechst alle diejenigen Stücken, so nach jedes Orts Gewohnheit Qualitatem geradicam haben, und in der Frauen Beschließ und Verwahrung von dem Ehemanne gelassen worden, ungeachtet selbiger solche vor der Verehligung bereits gehabt, oder in stehender Ehe aus seinen Mitteln angeschaffet, wenn er gleich, daß solche der Frauen eigenthümlich seyn sollen, sich ausdrückl.ch nicht erkläret, noch die Frau selbige würcklich getrauchet, zur Gerade gehörig, und nicht erst nach des Ehmannes Absterben der Frauen Jure successionis vel hereditario zufallen, sondern allbereit bey des Mannes Leben ex peculiari Juris Saxonici dispositione ihr eigenthümlich zustehen, dergestalt, daß der Ehemann nulla dispositione an solchem Jure quæsito der Frauen præjudiciren, vielmehr derselben bey des Ehemanns Leben die Gerade nach Gefallen auf einen andern zu transferiren freystehet,

per *Const. Elect.* 14. *P.* 2.

auch da sie vor dem Manne verstirbet, sie dieselbe und die dazu gehörige Stücken, nulla adhibita distinctione, utrum a marito provenerint, nec ne, auf die nechste Nifftel verfället: Dannenhero auch die überlebende Ehefrau solche Stücke nicht erst aus der Erben Händen zu empfangen, sondern dieselbe vor sich selbst zu nehmen Macht hat; Und gleichwie die Dd. Sax. daß die Gerade-Stücke, so der Mann gehabt und angeschaffet, aber in der Frauen Beschließ gelassen, wenn ex Jure Provinciali & constitutione Electorali dieselbe dem Manne succedirt, zur gemeinen Erbschaft zu conferiren, vor ein unbetrügliches Argument des der Frauen zustehen-

den Eigenthums solcher Stücke anziehen; Also hingegen ausgemachten Rechtens ist, daß diese der Frauen jure proprio zuständige Gerade-Stücken, da sie aus denen Ehe-Pactis ein gewisses aus des Mannes Verlassenschaft erlanget, nicht conferiret werden dürffen, sondern der Frau, als ihr eigenthümlich Guth, verbleiben, es sey denn in denen Pactis ein anders ausdrücklich abgehandelt ꝛc.

OBSERVATIO CCCXCVII.

Rotuli testium, in possessorio adhibiti, fidem in petitorio haud faciunt.

Caveat sibi actor, ne, si in possessorio succubuerit, instituto deinceps petitorio, rotulis iisdem, quos in summario abhibuit, utatur. Cum enim hi citra Juris solennitatem, & antegressam partis adversæ citationem, formataque ab eadem interrogatoria condi soleant, fidem in petitorio vel alio processu ordinario, ubi probationes plene & observata forma, a Lege præscripta, conficiendæ sunt, nullam inveniunt. Secus ergo 2
est, si testes rite, & altera parte ad videndum jurari, & danda interrogatoria citata, examinati fuerint; tunc enim, quo minus eorum depositiones etiam in ordinario fidem faciant, nulla ratio apparet. Add. GAIL. *L.* 1. *O.* 103. *n.* 4. POST. *de Manut. Dec.* 80. *n.* 9.
Quid vero, si actor rotulum partis adversæ, 3
quo hæc in possessorio obtinuit, deinceps contra eandem in petitorio producere velit, an audiendus est; Quod sine dubio affirmandum fuerit; cum reus non possit rejicere depositiones testium, quas semel approbavit, sive cum juris solennitate, sive citra eandem facta sint. Unde insignis pro actore caute- 4
la est, ut, moto processu ordinario, partis adversæ rotulos in possessorio adhibitos perlustret, & factas ibi depositiones, quantum fieri potest, in usum suum transferat. Quam 5
cautelam usu Collegiorum Vitembergensium comprobatam, in *Disp. de Probat. per test. caute instituenda*, latius exposui,

OBSERVATIO CCCXCVIII.

Quando inhibitio sententiam, in vim simplicis citationis resolvitur, possessorium summarissimum haud commutatur in ordinarium.

Aliter sentit CARPZOV. *Proc. tit.* 23. *art.* 1
4. *num.* 51. *Lib.* 1. *Resp.* 20. *num.* 21. *& de Inhibit. tb.* 5. *num.* 97. *seq.* ubi putat, inhibentem tali casu ad possessorium ordinarium remittendum esse; in quo, re interim in pristino statu possessionis remanente, utraque pars jura sua plenius deducat. Enimvero intelli- 2
gendum est, per sententiam, quæ inhibitionem in vim simplicis citationis resolvit, id solum agi, ut declaretur, pœnæ, inhibitione comprehensæ, locum non esse; & eandem propter punctum possessionis ex utraque parte turbidum neque confirmari, neque cassari, ut vulgo loquuntur, posse; atque adeo in locum inhibitionis simplicem in factum actionem surrogari. Qua ratione non ipsum 3
possessorium summariissimum excluditur, & in ejus locum ordinarium substituitur, sed

solum

ſolum in modo judicii illius exercendi mutatio aliqua contingit; & hinc actionem veterem ſemel inſtitutam perſequi is, qui impetravit inhibitionem, haud prohibetur. Quæ 4 ſententia hodie cum in Supremo Appellationum Judicio, tum in Curiis Electoralibus, rejecta opinione CARPZOVII, recepta eſt.

OBSERVATIO CCCXCIX.

In actione Publiciana non ſufficit titulus pro herede, ſed inſuper titulus defuncti ſpecialis ab actore probari debet.

1 Quæſtio hæc, quam Anno 1704. peculiari Programmate expoſui, incidit in Collegio Vitembergenſi Menſ. Nov. 1703. in 2 cauſa S. A. contra G. P. R. animisque in contrarias plane partes diſtractis, varie diſceptata eſt. Inſtituta erat actio notiſſima in rem Publiciana, liteque a reo negative conteſtata, probationem actor ſuſceperat, & articulos eo direxerat, quod prædium, de quo lis mota, a defuncto, qui illud poſſedérat, titulo hereditatis ad ipſum devolutum eſſet, idemque in præſenti reus detineret; quos articulos cum teſtes plures omni exceptione majores affirmaſſent, quærebatur, an actor fundamentum intentionis ſuæ ſatis probaſſet, adeoque utrum ad actionem Publicianam ſufficeret titulus pro herede, an vero inſuper titulum defuncti ſpecialem ab actore probari 3 oporteret? Et quia tralatitium eſt, requiſita uſucapionis, excepto temporis implemento, in actione Publiciana concurrere debere, inde quæſtionis hujus deciſio dependet ab illa non minus dubia atque perplexa: An titulus pro herede, nullo titulo defuncti ſubnixus, ad uſucapionem ſufficiat? Quod argumentum adeo difficile viſum eſt BACHOVIO, ut, teſte HAHNIO *ad* WESENB. *tit. Pro Herered.* judicium ſuum plane ſuſpenderit. Pro 4 affirmante ſententia magni momenti Leges & rationes militare videntur. Primo enim in *L.* 3. *ff. Pro hered.*, POMPONIVS ait; *Si heres ſim, & putem, rem aliquam ex hereditate eſſe, quæ non ſit, poſſe me uſucapere.* Unde liquido colligi videtur poſſe, ad effectum uſucapiendi ſatis eſſe, rem in hereditate reperiri, utut re vera hereditaria non fuerit. Cui Le- 5 gi non parum ſuffragatur PAVLVS *in Leg. ſeq.* ubi dicit, *eum, qui teſtamenti factionem habet, pro herede uſucapere poſſe.* Amplius ſi eo ſo- 6 lum caſu uſucapioni locus eſſet, quo titulus ſpecialis defuncti præceſſit, titulus pro herede plane excludendus, atque inanis futurus eſſet, cum tamen in Pand. & Cod. ſigillatim proponatur. Accedit, quod ex ipſa poſſeſſione 7 defuncti videatur præſumi debere titulus, præſumpti autem eadem vis ſit, quæ veri; præſertim cum uſucapio ex poſſeſſione maxime pendeat, quæ plurimum facti habet, DE LYNCKER. *Annot. ad Locum. Inſt. L.* 2. *T.* 8 6. §. 3. *n.* 10. *verb. Hered. proderit.* Enimvero contraria ſententia majori longe rationum ac Legum pondere munita eſt. Primo enim heres non habet jus novum, ſed continuat ſolum jus defuncti, STRYK. *Annot. ad* LAVTERB. *Tit. Pro herede. verb. non hereditarium.* Quocirca titulus pro herede non eſt peculiaris titulus uſucapionis, ſed tantum nova qualitas, & tituli ejus, quem defunctus habuit, continuatio. Heres enim ſimpliciter defunctum repræſentat, neque ſucceſſio ullum characterem novum eidem dare poteſt, *L.* 11. *ff. de diverſ. temp. præſcr.* HVBER. *ad Pand. tit. Pro hered.* Unde conſequitur, ſi defun- 9 ctus titulum non habuit, nec heredem pro herede uſucapere poſſe res in hereditate repertas, adeoque memoratum titulum non eſſe juſtum, niſi ſpecialis præceſſerit. Eoque 10 cumprimis facit *L. ult. C. Pro hered.* Ubi primo generalis regula ponitur, quod uſucapio, non concurrente vero titulo, procedere nequeat, idque deinceps uberius explicatur, diciturque, neque tenenti, *neque heredi ejus prodeſſe poſſe.* Quam Legem fru- 11 ſtra nonnulli de herede putativo, qui falſo exiſtimat ſe heredem eſſe, intelligunt. Vid. VINN. *ad §. I. de Uſuc. n.* 5. Ejus enim interpretationis nullum in textu veſtigium extat; ſed plana eſt ſententia: Quando defunctus non habuit titulum poſſidendi juſtum, nec heredem ejus uſucapere poſſe, BRVNN. *ad L. ult. ff. Pro her.* Equidem SVENDENDÖRFFER 12 *ad* ECK. *cit. tit.* reſpondet, in memorata Lege non requiri titulum ſpecialem, ſed titulum *verum*, qualis ſit titulus pro herede, quam reſponſionem ex HAHNIO *ad* WESENB. *tit. Pro herede.* deſumſiſſe videtur. Enimvero ex conſpectu citatæ Legis liquido apparet, per verum titulum excludi univerſalem pro herede; cum ſubjiciatur, neque tenenti, *neque heredi* ejus, uſucapionem vero titulo haud ſuffultam prodeſſe. Urget equidem laudatus Auctor *L.* 3. §. 21. *ff. de Acq. vel am. poſſ.* ubi 13 inter cauſas acquirendi titulus non herede refertur, item *L.* 33. §. 1. *ff. de Uſucap.* ubi tamen nihil aliud dicitur, quam quod ille, qui a domino heres inſtitutus fuerit, vel bonorum ejus poſſeſſionem acceperit, incipiat pro herede poſſidere. Item *L.* 44. §. 5. *eod.* In qua tamen Lege ſupponitur juſtus titulus defuncti. Neque etiam admittenda altera 14 reſponſio, cum diſtinguitur inter heredem bona & mala fide rem poſſidentem, & de hoc *c. L. ult. C. Pro herede.* intelligendam eſſe dicitur. Nam huic interpretationi primo obſtat generalitas Legis, quæ ſimpliciter heredis mentionem facit, deinde quod circa heredem in mala fide conſtitutum nulla dubitatio oriri potuerit, neque de hoc uſucapionis requiſito, ſcil. bona fide, ſed de ſolo titulo in memorata Lege quæſtio inſtituta ſit. Neque exiguum noſtræ ſententiæ præſidium 15 accedit ex §. 2. *I. de Uſucap.* ubi dicitur, quod res ab herede in tertium translata ab eodem uſucapiatur. Hoc enim indicio eſt, in perſona heredis non perinde uſucapioni locum relictum eſſe. Objectum eſt, minus 16 recte colligi: *rem alienam, eandemque ab herede alienatam a tertio uſucapi poſſe, ergo heredem eam uſucapere non poſſe; alterutro admiſſo, alterum non removeri.* Sed argumenti vis in eo ſita eſt, quod Leges uſucapionem rei, quam defunctus non juſto titulo poſſedit, in

persona tertii, in quem heres eam transtulit, admittant, nullibi vero hoc ipsum de herede affirment; quo ipso Leges alias, quæ eundem expresse repellunt, haud obscure con-
17 firmari puto. Neque hic prætercunda *L.* 4. *C. de Præscr. long. temp.* in qua monetur, diuturnam possessionem tantum jure successionis sine justo titulo obtentam ad præscriptionem sola hac ratione prodesse non posse. Quo ipso jus successionis titulo expresse contradistinguitur, adeoque pro vero justoque titulo
18 haberi nequit. Accedit, quod Actio Publiciana secundum communem Dd. opinionem etiam contra possessorem pro herede intentari queat; cum tamen adversus illum haud
19 detur, qui æque justo titulo possidet. Equidem ZASIVS *ad Tit. I. de Act.* in contrarias partes nititur, sibique persuadet, actioni Publicianæ contra possessorem pro herede locum haud esse, non quidem quod vero is titulo se tueri possit; hoc enim ipse *l. c.* negat, sed quod possidere pro herede, sit possidere jure dominii, Publiciana vero contra dominum haud detur. Cujus tamen rationis adjectæ infirmitatem quivis facile videt
20 ac intelligit. Amplius hanc sententiam confirmat *L.* 11. *ff. de Div. temp. præscr.* ubi JCtus generalem regulam tradit, usucapi ab herede illud non posse, quod defunctus non potuit. Proinde si, quoties defunctus usucapere nequivit, heredi quoque id ipsum negatur, consequitur, rem defuncto commodatam, locatam vel oppignoratam, ac ab herede repertam, qui eam hereditariam esse putet, non posse ab ipso usucapi, nihilo magis, quam a defuncto potuit, HVBER. *Disp. Fundam. ad Inst.* 48. *th.* 12. SCHILTER. *ad Pand. Exerc.* 45. §. 64. Add etiam *l.* 1. *C. Pro hered.* ubi usucapioni pro herede locum esse.
21 disertis verbis negatur. Sicuti etiam ad Leges, superius pro contraria opinione excitatas, citra magnam difficultatem responderi, potest. Nam in *L.* 3. *ff. Pro hered.* termini habiles præstruendi sunt, rem scil. quam heres usucapere vult, a defuncto bona fide justoque titulo fuisse possessam, BRVNNEM. *ad L.* 1. *C. Pro hered.* In quam sententiam etiam
22 *L. ult. ff. eod.* commode intelligi potest. Neque ad rem quicquam facit, quod titulus pro herede in Pand. & Cod. commemoretur. Nam nullibi eundem inter usucapionis titulos re-
23 latum videas. Unde usucapio pro herede in eum sensum accipienda, quod sit nova qualitas in continuatione tituli, quem defunctus habuit, HVBER. *Præl. ad Pand. tit. Pro hered.* ut proptera memoratos titulos deleri haud oporteat, quod aliqui putant, inter eosque VINN. *ad §. 7. I. de Usuc. n.* 5. nec casus singulares cum BACHOVIO AC WISSENBA-
24 CHIO comminisci necessum sit. Neque ad rem facit, quod ex causa donationis usucapi possit; cum donatio utique si titulus specialis ad transferendum dominium habilis; qualem non esse titulum pro herede, in apri-
25 co est. Quod ad titulum *pro legato* attinet, neque is ad Publicianam actionem sufficit, sed legatario, si ad eam confugere velit, probandum est, defunctum justo titulo possedisse, STRYK, *Annot. ad* LAVTERBACH. *Comp. Jur. tit. de Publ. in rem act. verb. Legato.* & in *Us. Mod. Pand. cit. tit.* §. 2. Illud etiam exi- 26
guum momentum, quod in titulo ex possessione præsumto collocatur. Leges enim ad effectum usucapiendi res corporales verum titulum exigunt; cumque is facti sit, eundem ab Actore liquido probari par est. Quod si secus esset, & in herede ex possessione titulus præsumi deberet, nulla ratio apparet, quidni idem de omni actore, qui Publiciana experitur, dici possit; quod nec Jura nostra patiuntur, & nemo fortasse hactenus asseruit. Unde nec id opus esse existimem, 27
ut inter Leges Digestorum & Codicis distinguamus, quod facit THOMAS. *ad Huber. tit. pro hered.* ubi putat, Triboniano per incuriam Leges quasdam, inter easque *L.* 11. *ff. de Diverf. temp. præsc.* excidisse, quæ cum PAPINIANI esset, qui cæteros JCtos auctoritate longe anteivit, hanc sententiam suggestam fuisse ANTONINO in *L.* 1. *C. Pro hered.* Quæ rati- 28
onum momenta hactenus exposita apud Collegium nostrum tantum valuerunt, ut in casu superius commemorato contra actorem pronunciare, &, velut non probato actionis fundamento, priorem sententiam absolutoriam in leuterationis instantia confirmare non dubitaret. Verb. sent. Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet bey dem am 20. Dec. des abgewichenen 1702. Jahres eröffneten Urthel billig bleibet, V. R. W. Eundem in 29
modum respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1707. in causa Annen Marien Nase, contra Annen Marthen Naso, ad requisitionem Joh. Christoph Baukaus, Gerichtsh. zu Altergatten. Verb. sent. Daraus soviel zu befinden, daß Bekt. Principalin von der Klage, immassen sie anbracht, zu entbinden, die beyderseits aufgewendete Unkosten hingegen sind aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Klägerin in denen Gedancken stehet, daß Beklagtin nunmehro nach geführtem Beweiß und Gegenbeweiß zu Abtretung der libellirten Wiesen zu condemniren, in Erwegung, daß sie eines Theils possessionem defuncti, andern Theils, daß sie desselben Erbin worden, beybracht, auch ihr dießfalls die vermittelst Eydes abgehörten Zeugen zu statten kommen;

Dieweil aber dennoch in der Klage kein richtiges Medium concludendi anzutreffen, weniger die Beweiß-Articul, oder auch der Zeugen Aussage darauf eingerichtet: in Betrachtung, daß Klägerin sich weder auf ein verum, noch quasi dominium, sondern lediglich auf ihres verstorbenen Vaters, dessen Erbin sie worden, Possess gegründet, solches aber in Actione Publiciana nicht zulänglich, sondern des Defuncti titulus specialis zu erweisen; Gestalt die Requisita usucapionis mehrentheils und insonderheit justus ac specialis titulus zu besagter Action erfordert werden, der Titulus generalis pro herede aber ad usucapiendum inhabilis; Im übrigen Kl. eine andere Klage anzustellen, und darinnen zu-

gleich

gleich auf ihres verstorbenen Vaters specialem titulum zu libelliren unbenommen;

So sind wir gesprochener massen zu erkennen, die Unkosten hingegen, weil keine Temeritas litigandi auf Seiten Kl. erscheinet, auch im angezogenen Argumento Juris einige derer Rechts-Lehrer anderer Meynung seyn, zu compensiren veranlasset worden.

SVPPLEMENTVM.

1 Eundem in modum respondit Ordo Vitemberg. Mens. Apr. 1720. ad requisitionem der Schwartzb. verordneten Cantzler und Räthe, in causa Annen Catharinen Miedingin, als Vormünderin ihrer mit Hanß Dietrich Miedingen erzeugten Kinder, contra D. Johann Christoph Hartung. Verb. Daß die Klage, in Ansehung, daß auf das Dominium vel quasi der Ackerquæstionis wie in rei vindicatione oder Actione Publiciana erfordert wird, nicht libelliret, der blosse titulus pro herede auch dießfalls nicht zulänglich, angebrachter Massen nicht statt hat. es ist auch Klägerin Bekl. die verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und richterlicher Ermäßigung, zu erstatten, schuldig; V. R. W.

2 Eodem modo respondit Mens. Maj. 1720. ad requisitionem Johann Rockenthiem, Hof-Raths und Ober-Amtmanns zu Langensaltza, in causa Hanßen Peter Walthers und Cons. contra Annen Magdalenen Dorotheen Zieglerin, Verb. Daß Klägere dasjenige, so ihnen zu erweisen obgelegen, und sie sich angemasset, wie recht, nicht erwiesen, derowegen Bekl. von der angestellten Klage zu entbinden und loßzuzehlen; Es sind auch Kl. die dießfalls verursachte Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und richterl. Ermäßigung, Bekl. zu erstatten schuldig; V. R. W.

3 RAT. DECID. Ob wohl die von Kl. producirten Zeugen Art. 5. fol. 155. daß die Ländereyen quæstionis, derer Waltherischen Kinder ietziger Kl. Eigenthum sey, und Art. 4. daß sie solche geerbet, beyde bejahen: Ja der eine Zeuge Interr. 1. ad Art. 3. daß solche Ländereyen von deren Vater, Joachim Walthern, herkämen welche er zum Theil ererbet, zum Theil käufflich an sich gebracht, aussaget, und also, daß das Eigenthum der quæstionirten Ländereyen von Kl. zu Nothdurft bescheiniget, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil diese Zeugen nur generaliter und in folie aussagen, daß die Ländereyen quæstionis der Waltherischen Kinder Eigenthum sey, auch keine andere und specialere Ursache anführen, als daß sie solche ererbet, der Titulus pro herede aber weder ad demonstrandum dominium, noch ad usucapiendum zulänglich ist,

DE WERNHER. *Sel. Observ. Forens. P. II. Ob.* 399.

und obwohl der eine Zeuge einen specialern Titul anzugeben scheinet, in dem er, daß der Vater Joachim Walther solche Ländereyen zum Theil ererbet, zum Theil käuflich an sich bracht, aussaget, dennoch solche Aussage noch zu general, indem daraus, daß der Acker eigentlich gekauft, von wem, und auf was Art, wie auch, ob solcher Kauf zu Recht beständig gewesen, nicht abzunehmen, ohne solche Umstände aber keine Gewißheit des Eigenthums zu erlangen;

So ist von Uns gesprochener massen billig erkannt worden.

In eandem sententiam Ordo Noster respondit. Mens. Jul. 1720. ad requisitionem des Amts Arnstadt, in causa Hanß Adam Keils, contra Adam Poßners Erben. Verb. Nunmehro aus den Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen so viel zu befinden, daß Bekl. zwar ad suppletorium nicht zuzulassen, aber dennoch von der Klage, immassen sie angebracht, in Ansehung, daß das Eigenthum des Viertel Erbes quæst. nicht beygebracht, der Titul pro herede aber ad Actionem Publicianam nicht zulänglich, zu entbinden und loßzuzehlen; Es ist auch Kläger die auf diesen Proceß aufgewandte Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und richterlicher Ermäßigung, Beklagten zu erstatten schuldig; V. R. W. 4

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Titulum pro herede neque ad usucapiendum, neque ad actionem Publicianam, sufficere, subinde Ordo Noster respondit, & novissime Mens. Octob. 1720. ad requisitionem der Schwartzburgischen verordneten Cantzler und Räthe zu Sondershausen, in causa Marthen Elisabeth Engelhardtin, und Cons. contra Hanß Caspar Müllers. Verb. sent. Und hat die anderweit in Act. Vol. 2. fol. 1. seqq. übergebene Klage, angebrachter massen, ebenmäßig nicht statt, es ist auch Kläger die dadurch verursachte Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und richterlichen Ermäßigung, Beklagten zu erstatten schuldig, V. R. W. 1

RAT. DECID. Hiernechst und was die Klage selbst anbetrift, Klägere sich weder in dominio, noch einem titulo habili ad acquirendum dominium fundiren, die blosse Possess, und das angegebene Erbgangs-Recht aber, wider Beklagten eine hinlängliche Klage zu Abtretung derer libellirten 2. Huffen Landes anzustellen nicht zulänglich, auch bereits zum andern mahle die erhobene Klage als unstatthaft verworfen wird; 2

So ist ꝛc.

Nec non Mens. Julii 1721. ad requisitionem George Christoph Röhnen, Amtmann zu Tengeberg, in causa Reginen Zinckernagelin, contra Jacob Kriegen, und Cons. Verb. Daß es, gestalten Sachen nach, und in Ansehen, daß der Titulus pro herede ad actionem Publicianam nicht zulänglich, auch diese contra justo titulo possidentem nicht statt hat, demnach weder in dem Klag-Libell richtiges Fundamentum agendi enthalten, noch bey dem Beweise ausgeführet, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 18. Julii des 1719ten Jahres eröffneten Urthel billig bleibet, V. R. W. 3

Et rursus eodem Mense & Anno, ad requisitionem Potentissimi Borussiæ Regis, in Causa George Faßhauers, contra Heinrich Rohlanden und Cons. Verb. Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, und zu gebührender Rechtfertigung an uns erwachsen; Derer Materialien halber, erscheinet aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen, soviel, daß in erster Instanz übel gesprochen, wohl appelliret, dannenhero, weil Apellatens Principa- 4

pien-

palen dasjenige, so ihnen zu beweisen obgelegen, und sie sich angemasset, nach Nothdurft nicht erwiesen, Appellantens Principal denenselben den Acker quæstionis, gegen die fol. 1. b. offerirte Bezahlung des dafür erlegten Kauf-Geldes, abzutreten nicht verbunden, sondern es ist derselbe von der angestellten Klage zu entbinden und loßzuzehlen, dahingegen die auf diesen Processs verwandte Unkosten, aus bewegenden Ursachen, gegen einander zu compensiren, und aufzuheben, immassen wir sie gegen einander compensiren und aufheben, V. R. W.

5 RAT. DECID. Dieweil die Registratur in Actis primæ instantiæ fol. 79. b. gar klar besaget, daß Appellant am 22. April. 1720. die Apostеln abgelöset, mithin von dem 17ten ejusd. da fol. 67. die Appellation interponiret worden, das zu Ablösung derer Aposteln vorgeschriebene Octiduum noch nicht verstrichen gewesen; Dann soviel die Materialia der justificirten Appellation anbetrift, Appellatens Principalen, daß der quæstionirte Acker von ihrer seeligen Mutter, Annen Waltherin, herrühre, und derselben eigenthümlich zugehöret, in dem fol. 2. Act. primæ Instantiæ publicirten Urthel, zu beweisen, rechtskräftig auferleget worden, welches aber, und besonders das angeregte Eigenthum, durch den angemaßten Beweiß, keinesweges dargethan worden, immassen der unternommene Beweiß bloß darauf gerichtet worden, daß den quæstionirten Acker derer Klägerer Mutter von ihrem Vater, Hanß Walthern ererbet, und solchen nachgehends ihrem Ehemann, Martin Rolanden, zugefreyet, nach deren Tode aber selbiger auf die Klägere, als ihre leibliche Kinder, verfället, welche Umstände aber, wenn sie gleich hinlänglich von Klägern erwiesen worden wären, zu Darthuung des zu beweisen injungirten Eigenthums, nicht hinlänglich seyn würden, da, daß derer Klägerer Groß-Vater verus Dominus von solchem Acker gewesen, mit nichts dargethan worden, mithin auch ein mehrers Recht, als er selbst gehabt, auf seine Tochter, als derer Klägere Mutter, und diese auf ihren Ehemann durch das zufreyen, sowohl nach ihrem Absterben auf Klägere ihre Kinder, nicht transferiren können; Hierüber auch bekannt, und von

DE WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 399.

mit mehrerm ausgeführet wird, daß der Titulus pro herede nicht einmahl ad instituendam Actionem Publicianam, geschweige denn ad Rei vindicationem, und zu Darthuung des vollständigen Eigenthumes hinlänglich; Der Vorwand auch, als ob Kläger nicht sowohl Rei vindicatoriam actionem, als vielmehr Hereditatis petitionem anzustellen gesuchet, dahero hinweg fället, weil nach dem, bey dem Gegen-Beweise, producirten Document sub B. Appellantens Principal ex titulo speciali emtionis solchen Acker besitzet, und eben die Hereditatis petitio bloß wider diejenigen, so pro herede, aut pro possessore possidiren, statt findet, auch ob mit der Alienation an Appellantens Principaln Vorfahren und Authorem Heinrich Müllern richtig verfahren worden, jenen als einen Tertium nicht angehet;

So ist, jedoch mit Vergleichung derer Unkosten weil Appellaten in erster Instanz ein Urthel vor sich erhalten, gesprochener massen billig erkannt worden

Itemque Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem Herrn Jacob Heinrich Voigten, Amtmanns zu Querfurt, in causa Annen Röhrin contra Anwalden Christophs Schlags, Verbis: Nunmehro aus den Acten, und derer Partheyen rechtlichen Einbringen, soviel zu befinden, daß, weil, ohngeachtet Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht geständig, Kläger zu der erkannten Bescheinigung nicht zu lassen, sondern es hat die Klage, in Ansehung, daß solche contra tertium possessorem angestellet, Kläger auch eines Theils, daß der verstorbenen Marien Schmiedin die libellirten Grund-Stücken jure dominii, vel quasi, zugestanden, nicht angeführet, mithin auch er durch das blosse angegebene Erbgangs-Recht, dergleichen nicht erlangen mögen, andern Theils, daß Beklagter solche Grund-Stücken anitzo titulo besitze, nicht deutlich angegeben, und sowohl, was es vor ein Antheil sey, welchen Kläger daran prædentire, nicht deutlich angegeben worden, angebrachter massen nicht statt.

OBSERVATIO CCCC.

Unicus actus, quamvis causam litii dederit, ad obtinendam in possessorio summariissimo victoriam sufficit, modo ab ipsius adversarii facto dependeat.

EQuidem vulgata regula habetur, quod actus, propter quem lis inter partes exorta est, in possessorio summario attendi non debeat. Cum possessio acquiri non possit per actus, qui cum alterius contradictione exercentur, adeoque turbativi sunt, sed eosdem quiete gestos esse oporteat. Add. MEV. *Part.* 8. *dec.* 449. *num.* 6. POST. *Tr. de Mand. Manuten. Obs.* 71. *num.* 5. Sed regula hæc intelligenda de talibus actibus, qui citra factum aliquod adversarii approbativum exercentur. Nam si actus ejusmodi sit, in quo ipsius adversarii factum concurrat; per eundem alteri possessio simpliciter acquiritur, cujus commodum deinceps per querelam ac litem in judicium deductam eidem interverti nequit; sed vel possessorio ordinario, vel petitorio deinceps agendum fuerit. Quam eandem doctrinam tradit MEV. *P.* 8. *dec.* 63. Cujus generis casus occurrebat in Curia Elect. Term. Michael 1705. in causa des Amts zu Beltzig, contra die Landschaft daselbst. Agitabatur quæstio super possessione juris exigendi a subditis restitutionem sumtuum in inquisitionem factorum. Cumque ex Actis appareret, eosdem aliquando memoratos sumtus a Præfectura petitos præstitisse, quamvis deinceps super eodem actu lis mota esset, nihilo secius pronunciatum: Daß Kläger bey der Possess vel quasi die peinliche Unkosten von Beklagtens Principalen auch in denenjenigen Fällen, da die Uebelthäter ꝛc. solange, biß diese in possessorio ordinario, oder petitorio, ein anders ausgeführet, billig zu schützen, V. R. W.

1 2 3 4

OBSER-

OBSERVATIO CCCCI.

Per ſententiam, qua reo iniuncta eſt reſponſio ad libellum, die Einlaſſung und Antwort, *non cenſentur ademtæ eidem eſſe exceptiones dilatoriæ, licet is in priori termino comparuerit.*

1 Facit huc *Deciſio Elect. Noviſſ.* 14. quæ quidem, ſive rubricam, ſive verba ejus deciſiva intuearis, de illo caſu expreſſe loquitur, quo in contumacem reum, & qui in præſtituto termino plane emanſit, ſententia lata eſt.
2 Sed per uſualem fori Saxonici interpretationem eadem producta eſt ad caſum, quo reus in termino præfixo quidem comparuit, ſed exceptiones dilatorias vel plane non, vel non
3 omnes oppoſuit. Quam interpretationem & favor rei ſuadet, & quod verbum *reſponſionis,* Antwort, ſæpe in genere pro nuda jurium propoſitione accipiatur. Add. *L.* 3. *C. de Procurat.* BALD. *ad L. Si quis in conſcribendo. C. de Epiſc. & cler.* PHILIPPI *ad dict. Dec.* 14. *Obſ.* 1. *n.* 7. *ſeq.* MODEST. PIST. *Conſ.* 24. *pr.* DE BERGER. *Elect. Proc. Exec. tb.* 23. Ita Ordo Vi-
4 tembergenſis Menſ. Nov. Anno 1705.

OBSERVATIO CCCCII.

Exceptio pecuniæ, ludo deperditæ, contra inſtrumentum guarentigionatum oppoſita, apud Saxones in reconventionem rejicitur, niſi in continenti ſit liquida.

1 Non raro evenire ſolet, ut luſores, qui meminerunt, illis, qui fide habita luſerunt, actionem denegari, *L.* 1. *&* 3. *C. de Aleat. Rec. Imp. de Anno* 1570. §. 211. Weichb. *art.* 101. GARPZ. *Lib.* 6. *Reſp.* 96. *n.* 12. COLER. *Part.* 1. *dec.* 173. *n.* 8. pallium aliquod improbatæ obligationi circumdent, & chirographum ſibi, velut ex mutuo illa deſcenderet, dari curent;
2 quo caſu quæritur, utrum exceptio ludi cum effectu opponi queat? Et jure quidem Romano expeditum eſt, ejusmodi chirographum a poſſeſſore per condictionem repeti poſſe, *L.* 1. *C. eod.* atque adeo multo magis ex-
3 ceptioni locum fore, *L.* 156. §. 1. *ff. de R. J.* In Saxonia vero cum reus, ex inſtrumento liquido executive conventus, nulla exceptione, niſi quæ in continenti probetur, ſe munire poſſit, liquet, memoratæ etiam exceptioni pecuniæ ludendo perditæ non aliter locum eſſe, quam ſi pariter ex documento guarentigionato, vel adverſarii confeſſione, doceri queat. Sin vero turbida ſit, eadem non ſecus, atque aliæ exceptiones altioris indaginis, ad reconventionis judicium remittenda eſt; quam reſervari omnino oportet, ne fraudulenta ex palliato chirographo exactio luſori emolumentum afferat. Add. RAVCHBAR. *Part.* 2. *quæſt.* 25. *n.* 97. STRYK. *Uſ. Mod. Pand. tit. de*
4 *Aleator.* §. 7. Quo caſu tamen perfacile ſibi conſulet reus, ſi non tam exceptionem ludi, quam pecuniæ non numeratæ, quam cum illa ſemper concurrere in aprico eſt, objiciat; ſic enim non ſolum audiendus eſt, ſed onus probandi quoque intra biennium in adverſarium devolvit, cum dicta exceptio, uſu præſertim fori Saxonici, in executivo etiam proceſſu, quamvis contra illius indolem fortaſſe, locum inveniat. Facit huc 5
Reſponſum Ordinis Vitembergenſis Menſ. Nov. 1703. ad conſultationem Gottfried Meißners zu Budißin. Verb. ſent. Ob wohl vorgewendet werden mögte, daß die Spiel-Gelder, wenn ſelbige von neuen agnoſcirt, und eine Handſchrift darüber ausgeſtellet worden, und alſo eine Novatio vorgegangen, zumahln zu jetzigen Zeiten und unter Cavallieren, bezahlet werden müſſen;

Dieweil aber dennoch in den allgemeinen beſchriebenen Käyſerlichen Rechten, ſo vermöge derer Reichs-Abſchiede in dem Römiſchen Reiche Teutſcher Nation approbiret, die Glücks-Spiele, zumahln auf groſſe Summen, verbothen,

L. 2. §. 1. *L. ult.* §. 1. *&* 2. *ff. L. un. C. de Aleatoribus.*

adeo, ut & ad repetendum condictio detur contra victorem aut heredes ejusdem,

dict. L. un.

und ſolche Prohibition nirgends geändert, vielmehr die Sächß. Rechte angezogenem Juri beytreten,

Land-R. *Libr.* 1. *Art.* 6. CARPZ. *in Pr. Crim. Quæſt.* 134. *n.* 26.

Alſo niemand zu Bezahlung des auf dem Spiele verlohrnen Geldes mit Beſtande Rechtens angehalten werden mag,

STRVV. *Exerc.* 15. *ad ff. th.* 57.

Hierüber zu Erlangung des durch das Spiel erworbenen Gewinſts dem gewinnenden Theil keine Actio denen Rechten nach zukömmet: Pœnæ enim loco eſt, quod pro conſequendo lucro ex ludis prohibitis nulla competat actio, ſi forſan de pecunia deperdita fides habita fuerit,

L. 1. *in princ. ibi. Victum in aleæ luſu non poſſe conveniri. C. de Aleatoribus.*

Quin &, ſi luſores ſuper his, quæ invicem ex cauſa ludi debent, tranſegerint, judicarunt tamen Interpretes, talem tranſactionem neutiquam valere; cum fundamentum ejus bonis moribus ſit inimicum, ac ejusmodi, de quo lis nulla eſſe poteſt in judicio, & actor per exceptionem: Tibi non competit actio, ſemper repellitur; quod nec aliter ſe habet in foro Saxonico &c.

CARPZ. *L.* 6. *Reſponſ.* 96. *n.* 10. *ſeqq.*

Endlich auf den Urſprung des Debiti allerdings ein Abſehen zu richten, und in gegenwärtigem Fall die Handſchrift nur pro pallio der Spiel-Schuld zu achten, und ſolches in der Reconvention gar leicht abgezogen und ſelbige dargethan werden kan;

So mögen die Spiel-Gelder, wenn ſie gleich nachgehends de novo agnoſciret, und eine Handſchrift hierüber ausgeſtellet worden, dem ſpielenden und gewinnenden Theile, oder deſſen Erben nicht zu gute kommen, ſondern ſie ſind nach angeſtellter Reconvention ſelbige hinwiederum zu bezahlen ſchuldig, V. R. W.

Aliam Scabinorum Lipſienſium ſententiam 6
eſſe, colligere licet ex iis, quæ habet RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 6. *Enunc.* 12.

OBSERVATIO CCCCIII.

Exceptio non numeratæ pecuniæ in proceſſu cambiali opponi nequit.

1 Pervulgata hæc quæstio est, in qua definienda Interpretes valde dissentiunt. Nam contra litteras cambii etiam huic exceptioni locum esse, contendunt præter Auctores, 2 CARPZOVIO *lib.* 2. *Resp.* 92. *num.* 1. laudatos, TVRRI *de Camb. D.* 2. *qu.* 26. *num.* 3. LAVTERB. *Comp. jur. tit. de Reb. cred.* TRENTACINQ. *Lib.* 3. *tit. de Solut. Resol.* 2. *num.* 10. BRVNNEM. *ad L.* 5. *C. d. Non num. pec.* Negat autem cum pluribus aliis CARPZOV. *c. l.* BERLICH. *P.* 2. *dec.* 294. MARQVARD. 2 *lib.* 3. *c.* 11. *num.* 48. Et sane in puncto Juris nihil hoc casu decisum reperiri, adeoque ad statuta loci recurrendum esse, recte monet STRYK. *Annot. ad* LAVTERB. *c. l. verb.* 3 *Cambiis.* Sed si peculiare statutum deficiat, atque adeo ex analogia Juris quæstio hæc terminanda sit, de illa breviter ita habendum puto. Cum exceptio non numeratæ pecuniæ adversus instrumenta liquida in processu executivo contra hujus genium solo fori, inprimis Saxonici, usu admittatur, SCHILTER. *Exerc.* 22. *th.* 20. *seqq.* FINCKELTH. *Obs.* 119. incongrua hæc Juris Romani applicatio, quam fieri potest, maxime restringenda est; adeoque ultra fines processus executivi ad cambialem referri nequit; Præsertim cùm hoc negotium cambiale privilegiatum plane sit, & in contractum innominatum irregularem incidat; in quo exceptioni non numeratæ pecuniæ locum esse, nemo ex Jure Ju- 4 stinianeo facile evicerit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Vov. 1703. Verb. sent. Hat E. v. L. einen Wechsel-Brief an H. v. M. Obrist-Wachtmeistern auf 3000. Rthl. von sich gestellet, selbigen auch anderweit agnosciret, dargegen aber gedachtem von M. einen Revers, daß er nehmlich die 3000. Rthl. nicht alsobald exigiren, sondern nach Absterben des Debitoris Schwieger-Mutter 1000. Rthl. und nach ebenmaßigem tödlichen Hintritt dessen leiblichen Mutter 2000. Rthl. und also Particulier-Solution annehmen wolle, von sich gestellet. Nachdem nun obbemeldter Creditor zeitlichen Todes verblichen, und dieser Wechsel-Brief auf dessen hinterlassenen Vater H. C. von M. kommen, hat derselbe wider den Debitorem Klage erhoben, den Wechsel-Brief ad recognoscendum produciret, und die Zahlung urgiret, hingegen der Debitor Exceptionem non numeratæ pecuniæ opponiret, auch darbey ferner vorgegeben, daß diese Schuld nicht baar geliehen worden, sondern vom Spielen herrühre, und nicht baar gezahlet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wenn nun gleich an Seiten des Debitoris, wider den producirten Wechsel-Brief die Exceptio non numeratæ pecuniæ vorgeschützet wird, und dabey, daß selbige general und in allen Negotiis, folglich auch in denen Wechsel-Briefen statt finde, angeführet wird;

Dennoch aber und dieweil solche Exceptio nur in mutuo appliciret und gebrauchet werden kan;

per *L.* 13. *C. de Non numerat. pecun.*

Hiernechst solche Exceptio ad apices Juris gehörig, unter denen Kauf-Leuthen auch, und sonst in Wechsel-Sachen summarie & de plano atque ex ipsa æquitate procediret wird,

CARPZ. *Lib.* 2. *Resp.* 92. *n.* 6. 9. 13. & 14. item 16. *seqq.*

So erscheinet dannenhero allenthalben soviel, daß der Schuldner mit der opponirten Exceptione non numeratæ pecuniæ wider des Creditoris producirten Wechsel-Brief nicht zu hören, sondern derselbe die darin enthaltene Summa dem itzigen Gläubiger des beschehenen Vorwendens ungeachtet zu bezahlen pflichtig; Es bleibet aber dem Schuldner, daß die im Wechsel-Briefe verschriebene Summa Spiel-Gelder gewesen, in der Reconvention auszuführen unbenommen, V. R. W.

Neque aliam Scabinorum Lipsiensium sen- 5 tentiam esse, memorat RIVIN. *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 11. *Enunc.* 52.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod exceptio non acceptæ valutæ, seu 1 non numeratæ pecuniæ, adversus cambium locum non habeat, iterum respondit Ordo Noster Mens. Nov. 1713. ad interrogationem Johann Ephraim Tannens, Verb. Habt ihr nebst Anton Clementen sub dato Leipzig den 9. Maji 1713. einen Wechsel-Brief auf 704. Thaler Current, und zwar solche auf die Michael-Messe dieses Jahres in Leipzig zu bezahlen, an Niclas Blancarten, oder Ordre ausgestellet, darinnen auch, daß ihr die Valuta empfangen, bekennet, welcher Wechsel-Brief an Christian Friedrich Mangolden indossiret worden; Nachdem nun die Valuta an Tüchern geliefert werden sollen, solches aber nicht geschehen, gleichwohl Mangold wider euch zu Dessau geklaget, wolle ihr des Rechten berichtet seyn: Ob die Exceptio non acceptæ valutæ, seu non secuti implementi, wider euch statt habe, nach mehrerm Inhalt ꝛc.

Wenn nun gleich unterschiedene Rechts-Gelehrte in denen Gedancken stehen, daß die Exceptio non numeratæ pecuniæ, oder non secuti implementi, auch wider Wechsel-Briefe opponiret werden könne,

BRVNNEM. *ad L.* 5. *C. de Non num. pec.*
ESBACH. *ad* CARPZ. *P.* 1. *C.* 32. *d.* 69.

dieses auch sonderlich in denen Fällen statt zu haben scheinet, wenn Jemand wegen aufgenommener Gelder, oder anderer, so er entweder empfangen, oder noch empfangen soll, Wechsel-Briefe an sich selbsten ausgestellet, indem hierunter ein Mutuum, oder Emtio venditio, in der That enthalten, ihr auch euch diesfalls auf

DE BERGER *Elect. Processus Executivi*, §. 30. 34.

zu beziehen, und anzuführen wisset, daß ihr annoch vor angestellter Klage bey E. Ehrenvesten Rath zu Dessau wider den Wechsel protestiret, hingegen aus dem Protest sub B. nicht zu ersehen, daß der Wechsel sub Lit. A. euch præsentiret, oder euerthalben von Mangolden protestiret worden, also eo ipso die Kraft besagten Wechsel-Briefes erloschen; Endlich auch, eurem Anführen nach, in Dessau gar kein Wechsel-Recht üblich, und observiret werden soll;

Dennoch aber und dieweil andere Rechts-Leh-

ter

rer mit besserm Recht behaupten, daß, in Ansehen der Natur und Eigenschaft des Wechsel-Processes, so celerrimam expeditionem erfordert, dergleichen Exceptiones ordentlicher Weise wider einen Wechsel-Brief, wenn zumahl die Confessio acceptæ valutæ in selbigem geschehen, nicht statt finden,

CARPZ. *P.* 1. *C.* 32. *d.* 36.
BERLICH *Decis.* 294.
DE BERGER *Dissert. de Except. non numer. pecun. adversus cambium, §. X. XII. seqq.*
HORN. *Class.* 11. *R.* 100. *p.* 776.

diese Meynung auch in praxi üblich, und sonderlich in der Leipziger Handels-Gerichts-Ordn. *Tit.* 11. §. Allermassen. ingleichen der Wechsel-Ordn. §. Gleichwie nun 13. beybehalten, auch wenn der Wechsel-Brief an einen Tertium indossiret ist, berührte Exception in dem Fall verworffen worden, da durch des Creditoris eigenen Schein, daß der Ausgeber des Wechsels von demselben nichts empfangen, dargethan werden könte, dieses alles auch auf den Casum, da einer an sich selbsten einen Wechsel-Brief ausgestellet, und also dem Negotio, so sonsten heissen mag, wie es will, die Qualitatem cambialem zugestanden, allerdings zu erstrecken,

HORN. *dict. loc.*

also daß die querela non numeratæ pecuniæ, oder non acceptæ valutæ, ebenmäßig in dergleichen Fällen nicht statt hat,

DE BERGER *dict. loc. th.* 15.

Dann in diesem Casu auf die Leipziger Handels- und Wechsel-Ordnung, weil ihr zu Leipzig den Wechsel-Brief ausgestellet, und die Zahlung daselbst zu thun versprochen, also an diesem Orte contrahiret, und nach dessen Rechten euch verpflichtet, allerdings zu reflectiren,

L. Contraxisse 21. *ff. de Oblig. & Act.*
L. 6. *ff. de Evictionib. ubi.* BRVNNEM.

Hingegen der von euch angezogene Locus D. BERGERI nicht von Wechsel, sondern von andern Causis mercatoriis handelt, in welchen letztern dergleichen Exceptiones allerdings statt finden, bey dieser Bewandnüß aber das von euch beschehene protestiren keinen Effect haben kan, und da gleich die von Seiten Mangolds beschehene Protestation von euch nicht handelt, dennoch deshalber der Wechsel-Brief seine Kraft nicht verlohren, indem nach der Leipziger Wechsel-Ordnung §. 32. die eigenen Wechsel-Briefe, so einer auf sich selbst ausgestellet, es sey deswegen protestiret, oder nicht, ihre Kraft und Würckung Jahr und Tag behalten, nach gemeinen Rechten aber diesfalls keine Zeit determiniret; Endlich das Wechsel-Recht an sich selbst im gantzen Römischen Reich eingeführet,

Recessus noviss. Imper. de A. 1654. §. 107.
MARQVARD. *de Jure mercatorum, L.* 3. *c.* 11. *n.* 36.
HEIDIGER. vom Wechsel-Recht, *C.* 12. *p.* 116.

also auch in Dessau niemanden versaget werden kan, wann einer zumahl sich anderswo nach demselben verbindlich gemacht;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß ihr euch mit der Exceptione non acceptæ valutæ zu behelffen nicht vermöget, es ist euch aber, solche in der Reconvention auszuführen, unbenommen.

Et rursus Mens. April. 1718. ad consultationem Herrn George Albrecht, Fürstens zu Ostfriesland, in causa Jonas, und Levi derer Goldschmiede, contra Aaron Abraham Beer, Verb. sent. Würde Bekl. die sub Lit. A. n. 1. und 2. befindliche Original-Wechsel-Briefe gebührend recognosciren, immassen ihme, wenn solche nochmahls produciret werden, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, sub pœna recogniti, zu thun obliget; So ist dessen Principal die darin enthaltene Summa der 1000. Fl. Holländisches Werths, nebst dem Interesse moræ, und denen diesfalls verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und unserer Ermäßigung, in Ordnungs-Frist, Klägers Principalen nach Wechsel-Recht zu entrichten schuldig, V. R. W. 2

RAT. DECID. Alldieweil diejenige Meynung einiger Rechts-Lehrer, daß die Exceptio non numeratæ pecuniæ auch contra cambia gar wohl opponiret werden könne, in Rechten nicht gegründet; Cum nihil naturæ processus cambialis magis repugnet, quam si exceptiones, quæ altioris indaginis sunt, & difficilem probationem requirunt, admittantur; Dannenhero von andern das Gegentheil, und daß angeregte Exception, wenn solche nicht in continenti liquida, in processu cambiali nicht statt finde, mit besserm Grunde behauptet wird, 3

DE BERGER *Part.* 2. *Resp.* 52. *& in Dissert. de Except. non num. pecun. advers. camb. th.* 12. *&* 20. *seqq.*
DE WERNHER *Select. Obs. For. Part.* 2. *Obs.* 403.

Auch hierbey kein Unterscheid zu machen, ob die Valuta in denen Wechsel-Briefen exprimiret, dergleichen in gegenwärtigem Fall beschehen, oder nicht, indem dieses ordentlich, und wo nicht ein anders in specie eingeführet, ad formam atque essentiam cambii keinesweges gehöret,

DE BERGER *l. c. th.* 19.

Zu geschweigen, daß in præsenti casu ex cambiis contra debitorem cessum geklaget wird, in solchem Fall oftangezogene Exception, wenn auch solche gleich in continenti liquida wäre, nichts destoweniger nicht Platz findet,

DE BERGER *l. c. th.* 22.

So ist ꝛc.

Nec non Mens. Septembr. 1721. ad requisitionem Bürgermeister und Rath zu Grimma, in N. N. Schuld- und Priorität-Sachen, Verb. Nunmehro, was Johann Andreen Zschauens, und D. Rüdigers Leuterungen anbetrift, aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen, soviel zu befinden, daß bemeldter Zschau auf die Exceptiones Vol. 2. fol. 140. b. a verbis: *exceptio non numeratæ pecuniæ.* ad verba: zugleich unterschrieben, dann D. Rüdiger auf das Vorbringen Vol. 2. fol. 139. a verbis: iedoch dabey, usque ad verba: untersuchet, sub pœna confessi & convicti sich einzulassen nicht schuldig, sondern es hat die opponirte Exceptio non numeratæ pecuniæ schlechterdings, das übrige Vorbringen aber noch zur Zeit nicht 4

ſtatt; Es iſt aber dem Schuldner das letztere in der Reconvention gebührend auszuführen unbenommen, V. R. W.

5 RAT. DECID. Ob wohl in dem Zſchauiſchen Wechſel-Briefe die Leiſtung der Zahlung nicht auf Leipzig, ſondern auf Grimma gerichtet, mithin es ſcheinen möchte, daß dasjenige, was in der Leipziger Wechſel-Ordnung von der Exceptione non numeratæ pecuniæ verſehen, auf nur bemeldten Wechſel-Brief ſich nicht füglich extendiren laſſe; Hiernechſt auch viele Rechts-Lehrer in denen Gedancken ſtehen, daß in Concurſibus creditorum auch wider diejenigen Forderungen, welche in continenti ex documentis guarentigionatis verificiret werden, dennoch Exceptiones, in altiori indagine conſiſtentes, zugelaſſen werden mögen, immaſſen, wenn ſolche in die Reconvention verwieſen werden, dem Concurs allerhand Aufenthalt und Nachtheil zugezogen wird;

Dennoch aber und dieweil die Exceptio non numeratæ pecuniæ wider die Wechſel-Briefe ſchlechterdings nicht ſtatt findet,

DE LYNCKER. *Dec.* 55.
DE BERGER. *Dec. Summi Provoc. Senat. Dec.* 154.

licet propter mutuum datæ ſint,

HORN. *Cl. XI. Reſp.* 100.

Hiernechſt auch die Exceptiones altioris indaginis contra inſtrumentum guarentigionatum in denen Concurſibus creditorum eben ſo wenig, als auſſer denenſelben, bey denen angeſtellten Particulair-Klagen zu attendiren, ſondern in die Reconvention zu verweiſen ſind,

DE BERGER. *P.* 2. *Supplement. ad Elect. Diſc. For. p.* 1530.

und aber Zſchau und D. Rüdiger bey ihren liquidirten Forderungen klaren Brief und Siegel vor ſich haben, dasjenige hingegen, was fol. 139. und fol. 140. b. angeführet werden wollen, in altiori indagine beruhet, ſowohl, Lege non diſtinguente, unter denen Judiciis particularibus atque univerſalibus keine Diſtinction ſtatt findet, die angezogene Billigkeit auch in keinem Lege approbiret zu befinden;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCCCIV.

Crimen adulterii juxta Leges illius loci, ubi commiſſum eſt, puniendum.

1 Decantata atque in vulgus cognita Juris regula eſt, quod in pœnis infligendis ejus loci, ubi quis delictum admiſit, ratio habenda, atque adeo ſecundum illius Jura pœnæ dictari debeant. Cui regulæ in cæ-
2 teris quidem delictis ratio ſua aperte conſtat; enimvero an idem de crimine adulterii dicendum ſit, non æque in proclivi & expli-
3 catum eſt. Sane adulterium, quocunque loco fiat, ſemper involvit reſpectum ad conjugem læſum, atque ad thorum conjugalem, quem adulter violat; vt hinc crimen hoc non tam in loco furtivorum amplexuum, quam ubi thorus conjugalis exiſtit, hoc eſt, in loco domicilii terminari, atque adeo ibi proprie committi intelligatur; eaque ratione locus domicilii ſemper pro loco delicti habendus eſſe videatur. Quæ quidem opi- 4
nio, nonnullis probata licet, vix tamen locum tueri poteſt. Nam a regula: quod in pœnis infligendis locus delicti commiſſi attendi debeat, nullibi in Jure adulterii crimen exceptum eſſe reperitur. Adeoque illi in hoc puniendo non ſecus, atque in aliis delictis ſtandum eſt. Quam ſententiam, li- 5
cet olim integro Collegio aliquando aliter viſum fuerit, uſus etiam forenſis comprobat.

OBSERVATIO CCCCV.

In Saxonia Electorali prorogatio termini petita non ſtatim hoc ipſo, quod expreſſe haud denegata fuerit, pro conceſſa habetur.

Nota ex MEV. *P.* 5. *dec.* 261. *& ad Jus Lu-* 1
bec. Lib. 5. *tit.* 7. *art.* 9. *n.* 19. quam & RVLAND. *de Commiſſ. Part.* 1. *lib.* 2. *c.* 8. *n.* 4. tradit, doctrina eſt, quod prorogatio non præciſe Judicis decretum exigat, ſed pro conceſſa habenda ſit, ſi ab eodem non denegata; Quæ doctrina hac ratione fulcitur, 2
quod ex ſilentio Judicis tacita ejus voluntas colligatur, & is approbare videatur, quod non rejicit, vel negat, ſi aut concedere, aut negare debuit, *L. Qui tacet. ff. de R. J.* Quam 3
eandem doctrinam quamvis aliqui ad forum Electorale Saxon. applicare velint, vid. NICOL. *Comment. ad O. P. S. tit.* 20. *n.* 12. *ſeq.* SVENDENDÖRFFER. *ad* FIB. *Proc. p.* 608. DE BERGER. *El. Diſc. For. p.* 671. tamen vix eſt, ut eandem expreſſa verba *Ord. Proc. Sax. tit.* 20. §. Wir laſſen. admittant. Nam ibi conceptis verbis præcipitur: Daß ſolche *Prorogation* vor endlicher Verflieſſung derſelben Zeit ausbracht, und fleißig zu den *Actis* verzeichnet werde. Atqui non apparet, quomodo verbum: ausbringen, ad nudum Judicis ſilentium referri poſſit; præſertim cum addatur, factam conceſſionem ad Acta conſignari debere. Quocirca niſi prorogatio- 4
nem Judex expreſſe indulſerit, eadem vi memorati textus denegata eſſe cenſetur. In quam ſententiam Scabinos Lipſienſes reſpondiſſe, memorat RIVIN. *ad O. P. S. c. l. Enunc.* 87. Eandemque Facultati Juridicae Lipſienſi placere, liquet ex ejusdem Reſponſo Menſ. Aug. 1705. ad conſultationem Johann Caſpar Eilenbergers dato; cujus verba inferius recenſebuntur. Eandem ſententiam, ceu veriorem, laudat DE BERGER. *Elect. Diſcept. Forenſ. tit.* 20. *Obſerv.* 4. *Not.* 9. *pag.* 684. Confer. tamen IDEM *dict. loc. Not.* 5. *pag.* 671. Enimvero ſi prorogatio ante terminum ela- 5
ſum petita ſit, & deinceps a Judice conceſſa, non obeſſe videtur, quamvis conceſſio demum elapſo termino ſecuta ſit. Cum enim is, qui dilationem petiit, ex parte ſui omnia fecerit, quæ ipſi incumbebant, debitamque diligentiam adhibuerit, tempus conceſſionis retrotrahendum ad tempus petitæ dilationis; ut perinde in effectu ſit, atque ſi ſtatim impetrata fuiſſet. Quam opinionem Scabi- 6
nos etiam Lipſiæ cum Supr. Curia Provinc. quæ ibi eſt, ſequi, liquet ex RIVIN. *c. l. Enunc.* 88. *& tit.* 21. *Enunc.* 36. Ubi tamen præſupponitur, facultatem concedendi Judicem habu-

habuisse, neque eandem per interpositam
7 fortasse appellationem ademtam esse. Quo loco in mentem venit casus Collegio Vitembergensi Mens. Novembr. 1705. in causa Reginen Frölichin, contra Hanß Christoph Pfeiffern, ad consultationem der Stadt-Gerichten zu Raudenberg oblatus; Petierat Actor prorogationem termini, qui reprobationi (nam instituta erat actio negatoria) definitus est, & in eum eventum, si Judex petito haud detulisset, appellationem interposuerat, cumque Judex diem apostolis præstandis dixisset, interim lapsum erat fatale, & actor postea articulos reprobatoriales obtulerat, quos Judex admisit. Cumque non ita multo post idem appellationi renunciasset, quæsitum est: utrum reprobatio pro deserta habenda esset? Quod Ordo Vitembergensis affirmandum esse censuit, ea ratione cumprimis adductus, quod Judex, obstante appellatione, potestate dilationem indulgendi destitutus fuerit, atque adeo actus, quo articulos sibi oblatos admisit, pro nullo & infecto habendus sit. Unde in memorato casu pronunciatum est: Daß Kläger an dem ihme nachgelassenen Gegenbeweiß sich versäumet, und ist nunmehro mit Publication des geführten Beweisses gebührend
8 billig zu verfahren, V. R. W. Quam eandem sententiam comprobavit Facultas Juridica Lips. in Responso, cujus supra mentionem feci. Verb. sent. Hat Friderica wider Petrum eine Negatorien-Klage angestellet, als nun Beklagter den Beweiß angetreten, und zu Eröffnung derer Zeugnüsse der 22. Junii jüngsthin anberaumet gewesen, Klägerin aber darwider protestiret, und mit ihrem Gegenbeweisse einzukommen sich erkläret, auch nach Verlauf der in Rechten gesetzten, ihr noch eine Sächsische Frist mitzutheilen gebethen, solche aber von dem Richter nicht erlanget, will Zweiffel vorfallen, ob sie sich nunmehro an dem Gegenbeweise versäumet habe?

Ob nun wohl sie noch vor Ablauf der ersten in der Process-Ordnung gesetzten Frist um die Dilation angesuchet, der Richter aber ihr solche nicht abgeschlagen, und es davor gehalten werden könte, daß er stillschweigend darin gewilliget, und selbige verstattet hätte; Hierneben Klägerin bey itzt erwehnter Suchung der Dilation wider den Lauf des Fatalis protestiret und appelliret, und dadurch, ihrer Meynung nach, denselben suspendiret, auch in solcher gesuchten Frist mit ihrem Beweiß annoch einkommen;

Dennoch aber und dieweil die Klägerin bey Suchung der Dilation das vorgefallene Hindernüß, und worinnen es bestanden, nicht bescheiniget, solche auch, vermöge Chur-Fürstl. Sächsischer Proceß-Ordnung, *tit.* 20. § Wir lassen aber ꝛc. vor Ablauf des Fatalis nicht erhalten und ausbracht, des Richters Stillschweigen hingegen in diesem Fall, und da ein ausdrücklicher Consensus und Concession erfordert wird, davor nicht zu halten, ja vielmehr daraus, daß er einen Termin zu Ablösung derer Apostoln angesetzet, das Widerspiel, und daß er die gebethene Frist nicht weiter erstrecken wollen, abzunehmen ist, gestalt denn auch die Protestation keinen Effectum suspensivum würcken, noch die eingewandte Appellation den Cursum fatalis a jure præfiniti aufhalten kan, damit denn alles dasjenige, so sie dadurch zu erlangen gemeinet, wieder hinweg gefallen, und sie sich dessen begeben, deme allen zu Folge sie mit ihren Beweiß-Articuln, so sie, da das Fatale am 26. Maj. angegangen, und den 10. Julii zu Ende gelauffen, am 10. Augusti erst eingegeben, zu spate eingekommen;

So hat auch bey dieser Bewandnüß Klägerin an ihrem Gegenbeweise sich versäumet, V. R. W.

Observatio CCCCVI.

Quando paciscentes ad familiæ conservationem, ejusdemque utilitatem, ac dignitatem respexisse apparet, fœminæ pacto haud comprehensæ intelliguntur.

Equidem in dubio fœminæ eodem jure 1
cum masculis censentur, *L.* 4. *C. de Lib. præt. L.* 1. *ff. de V. S.* Sed ubi de conservanda 2
familia agitur, nulla earum ratio habenda est; cum ad hunc finem obtinendum sequioris sexus personæ nihil conferre possint. Unde 3
fœmina caput & finis familiæ suæ dicitur, *L.* 195. §. *ult. L. seq. ff. de V. S. L.* 1. §. *pen. ff. de Ventr. inspic.* Pertinet huc responsum, quod 4
Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1708. ad consultationem Annæ Margarethæ, Gräfin von Collonna zu Breßlau, dedit, Verb. Hat Ew. Gnaden Greß-Vater, Herr Carl Magnus, Freyherr von Schellendorff, ein Testament aufgerichtet, und darinnen seine 4. Söhne, Christophen, Wolffen, Siegmunden und Conraden zu Universal-Erben seiner Verlassenschaft gesetzt; Worauff diese ein Pactum familiæ, so von Ihro Käyserl. Majestäten, Ferdinando II. & III. ingleichen Leopoldo I. Glorwürdigsten Andenckens confirmiret worden, unter sich gemacht, krafft dessen die Masculi mit Ausschliesung des weiblichen Geschlechts einander auf gewisse Masse succediren sollen, und ist nach der übrigen Paciscenten Absterben Ew. Gnaden Herr Vater, Wolff, alleine beym Leben geblieben, welcher beyde Herrschafften, Königsbrick und Klitzschdorff, vermöge angeregten Pacti familiæ, erblich, sowohl das Guth Großhartmannsdorff im Jauerischen Fürstenthum käufflich, überkommen, da sich denn begeben, daß nach desselben und derer übrigen Geschwister Absterben, von dem gantzen Schellendorffischen Geschlechte mehr nicht, als Ew. Gnaden samt Dero Hrn. Bruder, Maximil. ingleichen von Dero Fr. Schwester Soph. Hedewigen, eine eintzige Tochter, so an den Grafen von Franckenberg verheyrathet, übergeblieben, endlich aber auch Deroselben Herr Bruder, Anno 1703. verstorben, dahero Ew. Gnaden, ob ihnen, krafft obgedachten Pacti familiæ, dessen gantze Verlassenschafft ab intestato dergestalt zustehe, daß ihnen solche durch einen letzten Willen nicht entzogen werden möge, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und beygefügten Privat Acten.

Wann nun gleich in solchem Pacto die Clausul, daß keiner das Seinige dem Schellendorffischen Freyherrl. Geschlechte zu verwenden, oder zu entziehen, befugt seyn solle, ausdrücklich enthalten,

halten, und daraus, daß der letzte Besitzer Ew. Gnaden, als seiner Schwester, zum Præjudiz kein Testament machen, und darinnen einen andern zum Erben einsetzen mögen, geschlossen werden will; Cum utique fœminæ per virilis sexus cognationem conjunctæ, agnatæ esse, adeoque ad familiam pertinere intelligantur;

Vid. §. 1. *I. de Leg. agnat. succeſſ.* §. 1. *I. de Leg. agn. tut.* ibique *Gloſſ.* POLMANNVS *adcit.* §. 1. *p.* 70.

Zumahlu das Pactum indefinite auf das Geschlechte eingerichtet, und darinnen kein Unterschied zwischen dem männlichen und weiblichen Geschlechte gemacht wird; In dubio autem fœminæ cum masculis eodem Jure censentur,

L. 4. *C. de Lib. præter L.* 1. *ff. de V. S.*

Hiernechst aus dem gantzen Context nicht undeutlich zu ersehen, daß derer pacisçirenden Gebrüdere Meynung bey Aufrichtung des Pacti familiæ nur dahin, daß die Masculi einen Vorzug vor denen Fœminis, nicht aber diese in perpetuum von der Succession ausgeschlossen seyn sollen, gegangen, und diese Ursache der Exclusion durch des letzten Masculi, Maximiliani, Absterben hinweggefallen; Cessante vero causa exclusionis, hanc ipsam quoque cessare debere, manifesti juris est,

L. 6. §. 2. *ff. de Jur. patric. L.* 40. *ff. de Hered. inſtit.* TIRAQVELLVS *Tr. Ceſſ. cauſ. ceſſ: eff.*

Ac fœmina per masculos a succesſione excluſa, non simpliciter excluſa intelligitur, sed quamdiu masculi extant, quibus deficientibus, ipsi succesſio defertur.

Conf. PISTOR. *P.* 2. *quæſt.* 36. *n.* 1. PETR. HEIG. *P.* 1. *qu.* 26. *n.* 8. CARPZOV. *P.* 3. *conſt.* 28. *def.* 15. WVRMSER. *de Feud. impropr. Claſſ.* 3. *ſect.* 3. *num.* 92. *ſeqq.* Add. 1. *Feud.* 8. §. *Filia.* 2. *Feud.* 17. & 30. STRVV. *Synt. Jur. Feud. Cap.* 9. *num.* 6. SCHVLZ. *Synopſ. Jur. Feud. c.* 3. *n.* 70. SONSBECC. *de Feud. P.* 9. *n.* 131. *ſeqq.* WESENBEC. *de Feud. c.* 6. *n.* 23.

Dennoch aber und dieweil in obgedachtem Pacto familiæ die Facultas testandi ausdrücklich reserviret, auch die angeführte Restriction, daß keiner das seinige dem Schellendorffischen Geschlechte zu entziehen befugt seyn solle, allein von denen Masculis zu verstehen, in Betrachtung, daß solches aus denen nachfolgenden Worten: Daß zwar einem jeden die freye *Diſpoſition* zuvorbehalten, und freystehen soll, doch daß er in derselben nach Gelegenheit seines Vermögens, vornehmlich die *Conſervation* seines Geschlechts inacht nehme, und seine Güther oder Vermögen seinem männlichen Stamm, oder Geschlecht nicht gantz entziehe; sowohl dessen übrigen Inhalt, darinnen des Willens zu unterschiedenen mahlen gedacht wird, deutlich erhellet; Darwider nichts thut, was oben von der Bedeutung des Worts: Geschlecht, und daß darunter auch die Fœminæ agnatæ begriffen, angeführet worden, in mehrerer Erwegung, daß solches in dergleichen Pactis, da das Absehen auf die Conservation des Geschlechts gerichtet, seinen Abfall leidet: Per fœminam enim familia non propagatur; quæ ideo caput ejus & finis esse dicitur: Unde licet ad familiam forte pertineat, nihil tamen ad eam conservandam facit,

L. 195. § *ult. in fine. & L. ſeq. ff. de V. S. L.* 10. *C. de Re milit. L.* 1. §. *penult. ff. de Ventr. inſpic.* ANDR. RAVCHBAR. *P.* 1. *quæſt.* 41. *n.* 14. CARPZ. *P.* 3. *conſt.* 15. *def.* 7. TIRAQ. *de Jur. primogen.*

ex quo colligitur, quod eo casu, quo apparet, pacisçentes familiæ conservandæ, nobilitati ac dignitati generis studuisse, familiæ nomine personæ sequioris sexus haudquaquam veniant,

SAND. *P.* 3. *de Prohib. rer. alien.* c. 6. *n.* 10. MENOCH. *de Præſumt. præſumt.* 88. *n.* 5. *& Conſ.* 197. *n.* 55. *lib.* 2. FOERSTER. *Tr. de ſucceſſ. abinteſt. lib.* 3. *c.* 25. *n.* 11. *ſeqq.* WISSENBACH. *ad L.* 195. §. *ult. ff. de V. S.*

Hierüber in dubio, und wenn das Gegentheil in dem Pacto nicht mit klaren Worten enthalten, oder sonst daraus deutlich erscheinet, pro facultate libera testandi das Judicium zu fassen,

arg. L. 1. *C. de SS. Eccleſ. Cap. ult. X. de Sent. & re jud. L.* 29. §. 15. *ff. de Lib. & poſth. L.* 12. *de R. J.* DEC. *ad L.* 6. *C. de Pact.* FVLGOS. *Conſ.* 98. *num.* 1.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Ew. Gnaden dero verstorbenen Herrn Bruders Verlassenschafft vermöge angezogenen Pacti familiæ zwar ab intestato zustehe, solche aber Ihnen durch Aufrichtung eines letzten Willens wohl entzogen werden mögen, ꝛc.

OBSERVATIO CCCCVII.

Teſtamentum, in quo pater liberis legitimam titulo ſingulari relinquit, ipſo jure nullum eſt.

Ratione legitimæ inter eos, qui in linea recta constituti sunt, & collaterales, illud inprimis discrimen intercedit, quod fratribus ac sororibus eo casu, quo turpis persona ipsis præfertur, quocunque titulo, sive universali, sive singulari, relinqui possit; §. *ult. I. de Inoff. teſt. Nov.* 119. *c.* 5. *L.* 32. *in fin. C. de Appell.* parentibus vero & liberis non aliter, quam titulo institutionis, qui & honorabilis, & propter jus accrescendi utilis est, *Nov.* 115. *c.* 3. *ſeqq.* Unde consequitur, testamentum, in quo testator uxorem suam heredem scribit, filio autem legatum relinquit, ob formam neglectam invalidum esse, & querela nullitatis perpetuo impugnari posse. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maji Anno 1707. ad consultationem Johann Carl Süßemilchs, Fürstl. Anhält. Hof-Advocati in Coßwig. Verb. Ist vor etlichen Monathen George Titius verstorben, und hat kurtz vor seinem Tode ein gerichtlich Testament aufgerichtet, darinnen er sein anderes Eheweib Christinen Semproniam zur Erbin eingesetzt, seinem Sohne erster Ehe, Georg Rudolph Titio aber, statt Mutter- und Vater-Theils 100. Thal. vermacht, darbey zugleich, daß itzgedachter Sohn mit Anfoderung solcher 100. Thl. so lange, biß die Erbin Sempronia wieder zu etwas Mitteln kommen können, in Ruhe stehen, sowol dasjenige, was er zu Erlernung eines Handwercks, Erlangung des Gesellen-Standes, auch Bürger- Brauer-

Brauer- und Meister-Rechts, ingleichen zur Hochzeitlichen Ausrichtung vom Testatore erhalten, an ermeldten 100. Thlrn. sich kürtzen lassen, und deshalber mit seiner Stief-Mutter der Sempronia schrifftliche Berechnung pflegen solle, verordnet, daher derselbe, ob George Rudolph Titius diese gerichtliche Väterliche Disposition zu annulliren befugt, und dafern er diesen Zweck nicht erreichen solte, ob er durch Bestreitung des Väterlichen Willens sich seines Antheils verlustig machen mögte, des Rechten belehret seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl der abgelebte Georg Titius diese Disposition vor eine Ehestifftung und Pactum reciprocum ausgegeben, zu welchem Ende dessen Eheweib deme, was ihrentwegen darinnen enthalten, jederzeit nachzuleben versprochen; Pacta vero successoria inter conjuges subsistunt, quantumvis liberis & parentibus præteritis, modo his præstétur legitima,

CARPZ. *L.6. Resp.3*

und die Fürstl. Anhält. Landes-Ordn. *tit.* 36. denen Ehestifftungen vor allen Dingen nachgelebet, und alle darinnen enthaltene Puncta adimpliret wissen will; Hierüber, wenn auch diese Disposition vor einen letzten Willen zu achten, dieselbe einer Divisioni inter liberos ähnlich scheinet, in dergleichen aber nicht nöthig, ut filius titulo institutionis honorabili partem suam accipiat,

Novell. 18. *c.*7.

Immassen auch die Clausula, ut valeat omni meliori modo, quo potest, in dispositionibus parentum tacite præsumiret wird, und diejenigen Kinder, die Testamentum parentum tanquam inofficiosum impugniren, sich des ihnen vermachten Antheils verlustig machen,

*L.*13. §. *pen. ff de Jure fisci. L.*8. §.14. *ff de Inoffic. testam.*

Dennoch aber und dieweil allhier weder ein Pactum reciprocum, in Ansehen, daß Titii Wittbe darinnen zu nichts, als was ihre Pflicht ausser deme gewesen, nehmlich ihren krancken Mann zu pflegen, sich anheischig gemacht, noch sonst ein Pactum successorium zu befinden, sondern die Ehestifftung schlechterdings pro ultima voluntate zu achten, allermassen Titius sein Eheweib zu einer rechten natürlichen Erbin eingesetzet, und dergestalt nicht intestatus versterben wollen; Hingegen seinen leiblichen Sohn erster Ehe weder instituiret, noch exheredirt, sondern übergangen, in dessen Erwegung das Testament null und nichtig ist, ohngeachtet gedachtem Sohne 100. Rthl. Titulo singulari beschieden worden,

Novell. 115. *c.*3. *pr.*

Woraus zugleich erhellet, daß diese Disposition keinesweges pro nuda dispositione inter liberos zu achten, immassen des übergangenen Sohnes Stieffmutter und Persona extranea zum Erben würcklich eingesetzt worden, bey welcher Bewandnüß der Sohn mit einem blossen Legato statt Vater- und Mutter-Theils nicht abgefunden werden können, und die Anh. L. Ordn. weder auf gegenwärtigen Fall zu ziehen, noch von denen gemeinen Rechten hierinnen abweichet, die Præsumtio tacitæ clausulæ codicillaris parentum aber in Rechten nirgends gegründet, auch mit der Eigenschafft solcher Clausul keinesweges bestehen kan,

STRYK. *Disp. de Clauf. Cod. n.* 63. *seqq.*

Im übrigen die Kinder nur alsdenn, wenn sie rechtmäßiger weise enterbet worden, und in querela inofficiosi succumbiren, des emolumenti testamentarii verlustig werden: dahingegen querela inofficiosi in gegenwärtigem Fall nicht nöthig, weil das Testament ob defectum solennitatis intrinsecæ & substantialis ipso jure nullum ist; qui vero solennia testamenti tantum impugnat, emolumentis indignus non redditur,

*L.*5. *pr.* & §.1. *de His, quæ ut indign.*

So ist Georg Rudolph Titius querelam nullitatis anzustellen wohl befugt, und mögen ihme die beschiedene 100. Thl. wenn er gleich nicht obtiniren solte, dennoch nicht entzogen werden, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Legitima fratribus & sororibus quocunque titulo relinqui potest. Nempe fratribus tunc demum legitima debetur, quando persona turpis heres scribitur. *L.* 27. *C. d. Inoff. testam.* 1

Qua in re notabilis differentia inter parentes liberosque, & fratres, intercedit. Nam parentibus & liberis relinquenda legitima, institutionis titulo; qui & honorabilis, & propter jus accrescendi utilis est. *Nov.* 115. *c.* 3. 4. & 5. CARPZ. *P.*3. *C.*9. *d.* 1. *seqq.* 2

Sed intuitu fratrum atque sororum nihil interest, quo titulo legitimam consequantur; sive universalis ille, sive singularis sit. §. *ult. I. d. Inoff. test. junct. Nov.* 119. *c.* 5. 3

Hinc si, turpi persona herede scripta, vel minimum fratri sororique in testamento destinatum, non potest querela inofficiosi ultimum elogium impugnare, sed ad id, quod legitimæ deest, supplendum, agere debet. *Nov.* 116. *c.*3 *seqq.* 4

Ita Ordo Noster Mens. Febr. 1721. ad interrogationem E. F. von W. zu Tenstädt respondit, Verb. Ob gleich Annen Marthen Wiegandin hauptsächlich zuwider zu seyn scheinet, daß sie ex adulterio simplici von Hannß Christoph Francken gezeuget; Enim vero liberi adulterini regulariter ab omni parentum successione arcentur, 5

Nov. 89. *cap. ult.*

Nov. 74. *cap. ult.*

DE BERGER. *Oecon. Jur. Lib.* 2. *tit.* 4. *th.* 37. *pag.* 446.

und dannenhero nicht zu läugnen, daß obgedachte Wiegandin, pro persona, levis notæ macula aspersa, quæ macula contrahitur ex illegitima nativitate,

IDEM *cit. Tr. Lib.* 1. *tit.* 2. *th.*13. *pag.*67.

zu halten, sowohl in denen gemeinen Käyserlichen Rechten, besonders aber in

*L.*27. *C. de Inoffic. testament.*

dieses verordnet zu finden, quod fratres & sorores, eo casu, quo in testamento fraterno instituitur persona infamis, utroque infamiæ genere, aut levis notæ macula aspersa, vel instituendi sint, vel exheredandi, und aber dergleichen Instituiren, oder Exheredation, in dem Testament obbesagten Franckens fol. 5. seqq. keinesweges beschehen, also, daß wider itzt angezogenes Testament die querela inofficiosi testamenti statt habe, dahingegen die Wiegandin mit der gerichtlichen Uebergebung und Disposition fol. 4. & 5. seqq. sich, gestallten Sachen nach, nicht behelf-

behelffen können, es das Ansehen gewinnen mögte;

Alldieweil aber dennoch ad testamentum fratris, quo persona infamis, aut maculata est instituta, genug ist, si quidem fratri, aut sorori, eodem legitima relinquatur, titulo quocunque, atque adeo etiam singulari,

arg. §. 1. *I. de Inoffic. testam.*
L. 30. *C. eod.*

& res sit legata, nulla quantumvis facta legitimæ mentione,

§. 3. *I. de Inoff. test.*
d. L. 30. *pr. C. eod.*
DE BERGER. *Oec. Jur. L.* 2. *tit.* 4. *th.* 17. *not.* 3. *&* 4. *pag.* 381.

bey welcher der Sachen Bewandnüß, und da der Defunctus seinem Geschwister und Geschwister-Kindern in dem Testamente fol. 7. seq. verschiedene Legata hinterlassen, solches sufficient, auch sie Querelam inofficiosi testamenti anzustellen nicht befugt, sondern, daferne sie im Pflicht-Theil verkürtzet, ihnen Actionem expletoriam, ad supplendum id, quod legitimæ deest, wider die Wiegandin zu ergreiffen zustehet,

L. 36. *C. de Inoffic. test.*
Nov. 115. *cap.* 5. *pr.*

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß die Wiegandin die Gerichtliche Uebergebung und Disposition fol. 4. & 5. seqq. ad impediendum litis ingressum zu opponiren, und dergestalt Klägere a limine judicii zu expelliren, gar wohl berechtiget, V. R. W.

6 Cum vero liberis legitima titulo institutionis relinqui debeat, consequitur, eos, in legitima sola licet succedant, revera tamen heredes esse, adeoque per omnia etiam jure heredum censeri. 7 Ita Ordo Noster respondit Mens. Dec. 1715. ad requisitionem des Amtmanns zu Beltzig, in causa Annen Hermannin, contra Andreen Altkrügers, und Consl. Verb. RAT. DECID. Es hat Maria Altkrügerin fol. 142. verordnet, daß ihre beyde leibliche Kinder, Andreas Altkrüger, und Anna Hermannin, in legitima ihre Erben seyn, das übrige Vermögen aber zu gleichen Portionen, jedoch sodann theilen sollen, wenn sie der Testatricin Enckel, Andreas Altkrügers Sohne, gleiches Namens, das Guth mit denen fol. 142. benanten Dingen vor 300. Fl. überliessen, wiedrigens, und da sie diese Condition nicht erfülleten, selbige der Erbschaft ausser dem unbeschnittenen Pflicht-Theile, verlustig gehen, und soweit gedachter Altkrüger ihr Enckel zu Erben eingesetzet seyn sollte; Auf dieses Fundament sind die Rechtskräftigen Urthel fol. 281. 344. ergangen, und ist erkannt, daß die Tochter, so das Guth bißhero inne gehabt, gegen Erlegung der f. 142. befindlichen 300. Fl. den Kläger Andreas Bautzen den jüngern, welchen dessen Vater keine Controvers machet, abtreten, wiedrigen Falls, und da sie solches zu thun nicht gemeinet, weshalber sie sich in Sächß. Frist zu erklähren verbunden, sie die Erb-Portion der übrigen Verlassenschaft ihrer Mutter, ausser dem ihr beschiedenen Pflicht-Theile, verlustig seyn sollen; Nachdem nun die Hermannin fol. 352. cum curatore sich erkläret, daß sie die Legitimam erwehlen, und der übrigen Erbschaft verlustig seyn wolle, auch nunmehro ad divisionem, und auf eine Berechnung provociret; So hat Andreas Altkrüger der ältere fol. 365. 366 vorgegeben, daß er nunmehro Heres ex asse sey, und ihm das gantze Mutter-Guth abgetreten werden müste, sich auch darbey erbothen, seinem Sohn das Guth nach dem Testament zu überlassen, auch seiner Schwester, und sonst iedweden, so was daraus zu erfordern habe, Satisfaction zu geben, da hingegen der jüngere Altkrüger fol. 368. gegen Erlegung der 300. Fl. das gantze Guth eingeräumet haben wollen, beyder Suchen aber ist, wie es angebracht, ungegründet, denn da ist an dem, daß die Hermannin, wenn sie gleich nunmehro bloß in legitima heres ist, dennoch Heres bleibet, pro ea nempe parte, quæ legitimam portionem constituit, und also der ältere Altkrüger gantz irrig ist, wenn er meinet, daß er nunmehro Heres in solidum, vel ex asse worden; Ferner ist zu wissen, daß das Pflicht-Theil ex ipsa substantia relictorum bonorum, und also ex omnibus corporibus hereditariis denen Kindern gelassen werden muß,

L. 36. *C. de Inoffic. testam.*
HORN. *Cl. VII. R.* 44. *p.* 448.

und weil in gegenwärtigem Fall 2. Kinder vorhanden gewesen, eines Kindes Legitima in triente portionis ab intestato debitæ bestehet, diesemnach da die Hermannin ab intestato die Helfte bekommen sollen, ihr ratione legitimæ portionis ⅓. von dieser Helfte des Guthes ⅙. da sie das Guth bereits in Besitz hat, selbige nicht erst per Hereditatis petitionem suchen darf, sondern an sich behalten kan; Hieraus folget nun, daß die ihr sonst zugefallenen übrigen ⅙. nach Inhalt des Testaments fol. 142. Andreas Altkrügern dem jüngern zukommen, welcher auf solchen Fall d. fol. 142. b. zum Erben eingesetzet ist, die andere Helfte gehöret zwar Altkrügern dem ältern als Erben ex testamento & ab intestato, er ist aber solche nach Inhalt obgedachten Testamentes, wenn er nicht auch der Erbschaft usque ad legitimam verlustig seyn will, um den gesetzten Preiß seinem Sohn zu überlassen verbunden, immassen er sich auch fol. 366. darzu erbothen, und dießfalls unter Vater und Sohn kein Streit sich ereignet, und wie dahero dieserhalben etwas zu erkennen nicht nöthig gewesen, also ist aus obigem sattsam zu ersehen, daß das Urthel fol. 407. auf gutem Grunde bestehe, und nur einiger Irthum im Schreiben mit eingeschlossen, dieweil auch die Bekl. ratione des Vater-Guths unterschiedene Prætensiones an die Altkrügere machet, die aber illiquid zur Zeit sind; So hat man diesfalls auf die Einlassung auch ratione des jüngern Altkrügers, der nunmehro pro parte heres ist, erkannt, gestalt man auch im übrigen mit gutem Bedacht die Pflegung der Güther angehangen, weil man gesehen, daß die Partheyen sich annoch in grosse Weitläuftigkeit und Geld-Splitterungen vertieffen können, diesemnach Klägers Advocat nicht nöthig gehabt, der fol. 412. b. 43. befindlichen Expressionen sich zu gebrauchen, sondern ohne denenselben die Erklährung, und RATIONES DECIDENDI des Urtheils, suchen können; Worbey letztlich noch dieses zu gedencken, daß, wenn der junge Altkrüger, und die Hermannin in communione des Guthes zu bleiben nicht gemeinet, jeglicher von ihnen ad divisionem pro-

provociren, der erstere auch sich auf dasjenige, was beym CARPZ.

P. III. C. 15. D. 34.

zu finden, sich gründen kan, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCVIII.

Blanditiæ importunæ & immodicæ, vel etiam cum dolo conjunctæ, validitatem testamenti impediunt.

1 Simplices blanditias validitati testamenti haud obesse, constat, *L. ult. ff. & C. Si quis aliquem test. prob. ibique Dd.* Enimvero de illis secus habendum est, quæ immodicæ sunt
2 & importunæ, vel etiam dolosæ. Utræque enim libertatem consensus excludunt, eoque simul vim ac robur testamenti impediunt; utpote quod a certa & libera animi destinatione profectum esse debet, *L. 1. C. de SS. Eccles.*
3 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maji. 1707. ad requisitionem ejusdem. Verb. Will, daß Daniel Gottfried Wiedemann durch allerhand von seiner Muhme Annen Marien Müllern, und deren Söhne, Samuel Müllern, beschehene harte Vorstellungen und ungestümes Anhalten zu Aufrichtung eines letzten Willens genöthiget worden, vermuthet, und dahero, ob solche Disposition zu Recht beständig, gezweifelt werden.

Ob nun wohl ein letzter Wille, darzu der Testator mit glatten Worten beredet worden, vor ungültig nicht zu achten,

Dd. in L. ult. ff. & in L. ult. C. Si quis aliq. testari prob. STRYK. *Vol. 2. Disp. 7. c. 4.*

dahingegen, daß ermeldter Wiedemann durch eingejagte Furcht zu Aufrichtung des Testaments gezwungen worden, soviel weniger zu vermuthen, weil derselbe nicht in der Müllerin Hause gelegen, nach ihrer beständigen Wartung anvertrauet gewesen, sondern nur unterweilen von ihr besuchet worden, auch ausser dem ihrer und der Ihrigen Beyhülffe nicht benöthiget, immassen er sein Handwerck erlernet, und bey ihrem Ehemanne ein Capital stehen gehabt, durch dessen Aufkündigung er ihnen eher Beschwerniß zuziehen, als dergleichen sich von ihnen besorgen mögen;

Dennoch aber und dieweil nach der Zeugen Aussage sub B. Daniel Gottfried Wiedemann bey vorhabender Aufrichtung des Testaments sich sehr ängstiglich bezeiget, über seine Muhme geseufftzet, und, daß er seine Brüder vergessen solle, geklaget, auch, daß er vor seinem Bettet, dem jüngern Müller, deshalber mit jemand zu reden sich nicht unterstehen dürffte, sich vernehmen lassen; Ferner nach dem Rotulo sub C. gedachter Wiedemann sich über dieses Testament sehr alteriret, und deutlich gemeldet, es mortificire ihn, daß er das Seinige seinem Geschwister entziehen, und andern geben solle; seine Muhme die Müllern habe schon bey seinen gesunden Tagen ihr Absehen darauf gerichtet, wie sie sein Darlehn der 300. Thl. an sich ziehen mögte; Hierüber auch der regierende Stadt-Richter, welcher doch gesunden Leibes und in loco gewesen, zu Aufrichtung des Testaments nicht mit gefordert worden, dahero er auch in dem Stadt-Gericht mit Abfassung desselben nichts zu thun haben wollen; Aus welchen allen, daß die Zuredung nicht in blossen Blanditiis bestanden, noch ohne Gefährde gewesen, starcke Vermuthung entstehet; Si vero blanditiis minæ accedant, testamentum invalidum est,

10. DEL CASTILL. *P. 3. Quotid. Controvers. Jur. c. 1. n. 19*

quemadmodum etiam, si blanditiæ sint importunæ & immodicæ,

CASTILLO *d. l. num.* 128. PRUCKM. *Vol. 1. cons. 12. n. 27.* BRUNNEM. *ad L. ult. ff. Si quis. aliq. test. prohib.*

neque minus, si cum dolo conjunctæ, qui ex tempore etiam præsumitur, ut, si testator, in agone constitutus, blanditiis demulceatur ad testamentum faciendum; moribundo enim blanditiæ etiam molestæ sunt, & qui ita disponit, non ex libera voluntate, sed a molestiis se liberandi & quietis recuperandæ animo fecisse videtur,

BARBOS. *l. 14. c. 31. axiom. 1.* MANZ. *de Testam. valido & invalido. tit. 3. q. 3. n. 25.*

dergleichen allhier in facto insonderheit zu befinden, in Ansehung, daß der Testator in die hasse Seiffe gefallen, davon er so heftige Schmertzen erlitten, daß er öfters die schwere Noth bekommen, und aus eben dieser Ursache die zu ihm erforderten Gerichts Personen das erste mahl unverrichteter Sachen wieder hinweg gehen müssen, bey solcher Bewandniß aber, und wenn sich starcke Muthmassungen ereignen, dem eingesetzten Erben das Purgatorium wohl auferleget werden kan,

CARPZOV. *P. 3. c. 5. d. 15.*

allermassen auch des Verstorbenen nächste Anverwandte, wenn sie schon keine Indicia minarum, doli vel importunæ solicitationis beygebracht, nichts destominder dem eingesetzten Erben darüber das Gewissen rühren können; Cum is optime gnarus sit facti proprii,

BRUNNEMANN *ad L. fin. ff. Si quis aliq. test. prohib. num. 12. seqq.*

So mögte Anna Maria Müllerin, und deren Sohn Samuel Müller, gestalten Sachen nach, und dafern das Testament ihnen zu einigen Vortheil gereichend befunden würde, sich endlich zu reinigen, und daß sie den verstorbenen Wiedemann darzu böslich und durch ungestümes Anhalten oder harte Vorstellungen nicht bewogen, zu schweren wohl angehalten werden, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCIX.

Exceptio compensationis, si ne quidem in termino executionis opposita fuerit, deinceps frustra urgetur.

1 Equidem compensatio debitum ipso jure tollit vel minuit, §. 30. *I. de act.* L. 4. *L.* 10. *pr. L.* 21. *ff. de Compens.* tempestive tamen in judicio alleganda est, ut Judici de illa constet. Sicuti vero exceptio hæc compensati-
2 onis, æque ac solutionis, in ipso executionis termino adhuc locum habet; ita post hujus lapsum res integra esse desinit. Sic enim cautum est non solum Jure Civili in *L. 2. C. de Compens.* sed etiam in Saxonia Electorali, per *Ord. Proc. Sax. tit.* 39. §. Wenn aber. Ita Ordo
3 Vitembergensis Mens. Jul. 1707. ad consultationem Georg Gottlieb Hausens in Dreßden. Verb. Hat nach Absterben J. M. Richovii, dessen hinterlassene Witwe, M. S. als ihre mit ihm erzeugte älteste Tochter sich an D. S. G. Pixern

verehlichet, einem jeden Ihrer Kinder 1000. Thlr. Väter-Theil und Mütterliche Hülffe bey deren Verheyrathung ausgemachet, darneben, daß nach ihrem Tode jedwedem Geschwister soviel Gerade-Stücken, als die älteste Tochter besage einer unterschriebenen absonderlichen Specification erhalten, voraus gegeben werden sollen, verordnet; nachgehends aber eine Bekäumtnüß, daß die übrigen 3. Töchter eben soviel Schmuck und Geräthe, als die älteste, würcklich empfangen, und dahero nach ihrem, der Mutter Tode weiter nichts voraus zu fordern hätten, in den Vergleich einrücken lassen; da hingegen die Aushändigung sothaner Gerade-Stücken nicht erfolget. Als nun die dritte Tochter an G. G. Huberum verehlichet worden, und wegen derer versprochenen 1000. Thal. wider ihre Mutter klagbar werden müssen, der Proceß aber sich über 4. Jahre erstrecket, und mittelerZeit die Mutter Richovia, ihrer dritten Tochter Huberiæ zu unterschiedenen Zeiten, theils aus freyem Willen, theils auf extrahirte Befehle, und zwar theils in Abschlag obiger 1000. Thlr. theils Darlehnsweise, theils in die Haußhaltung, theils zu Beerdigung ihres, der Tochter, Kindes, ausgezahlet, zum Abtrag der völligen Schuld aber im Güthe nicht zu bringen gewesen, sondern auf das gantze Capital der 1000. Thal. nebst darvon aufgelauffenen Interessen und verursachten Unkosten, die Hülffe und würckliche Immission in ihr Hauß, ohne Exceptionem solutionis & compensationis jemahls vorzuschützen, wider sich vollstrecken lassen; allermassen mehrermeldter Huberiæ die Administration des mütterlichen Hauses, um ihrer Forderung von dessen Einkünften sich bezahlt zu machen, überlassen worden, dargegen die Mutter, Richovia, anitzo die vormahls bezahlten Posten mit dem Interesse der Huberiæ zurechnen, und ihr an der habenden Forderung kürtzen will; worüber, und ob sie dessen befugt, oder ob vielmehr darvor zu halten, daß sie dieselben ihrer Tochter geschencket, Zweifel entstehet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl die Compensation sonst der Art und Eigenschaft ist, daß eine Schuld durch Gegenforderung alsobald ipso jure vermindert oder aufgehoben wird,

L. 10. pr. L. 21. ff. de Compensat.

und dahero, daß die Exceptio compensationis zu aller Zeit statt finde, und man daran sich niemahls versäumen könne, es das Ansehen gewinnen mögte, in mehrer Erwegung, daß dieselbe, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, keiner Præscription unterworffen; dahingegen animus donandi zuweilen auch ex facto geschlossen werden mag, Z. E. wenn man etwas, so man nicht schuldig ist, wissentlich bezahlet,

L. 53. ff. de R. J.

immassen auch deme, der eine Forderung nicht eintreibet, sondern öfters Gegenschulden bezahlet, nachgehends keine Compensation verstattet, sondern tacita remissio vermuthet wird,

L. Procula. 26. ff. de Probat.

Dennoch aber und dieweil Exceptio compensationis zum längsten bey der Execution sowohl nach gemessen,

L. 2. C. de Compensat.

als Sächs. Rechten,

Ord. Proc. Sax. tit. 39. §. Wenn aber vorgeschützet werden muß; dahingegen keine Schenckung noch Begebung zustehenden Rechts daraus zu præsumiren, daß man seine Forderung nicht alsofort compensiret, immassen einem jeden, dieselbe per modum actionis oder exceptionis zu suchen, frey stehet,

L. 1. §. 4. ff. de Contr. tutel. & util. act.

Richovia auch die ausgeklagten 1000. Thl. freywillig nicht gezahlet, noch Huberia die vollständige Post biß dato erhalten, dahero die obangeführten Texte hieher nicht zu ziehen?

So ist zwar Richovia mit der vorgeschützten Exceptione compensationis nunmehro nicht zuzulassen; Es bleibet ihr aber, ihre Gegenforderungen absonderlich an- und auszuführen, unbenommen, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCX.

Parentes non censentur animum donandi habere, quando super iis, quæ in liberos conferunt, eorundem confessionem scriptam expetunt.

Regulariter ea, quæ a parentibus in liberos 1 proficiscuntur, solius pietatis intuitu sine animo repetendi dari intelliguntur. *L. 15. C. de Negot. gest.* Sed vis præsumtionis hujus 2 cessat, quoties alia conjectura ex circumstantiis elici potest. Cujus generis sine dubio est, 3 quando parentes scriptam liberorum de acceptis confessionem petierunt; cum utique talis scriptura inanis & sine effectu futura esset, si repetendi animum parentes non haberent. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1707. ad 4 consultationem ejusdem. Verb. Wollet ihr, ob Huberia auch die Posten, so sie von ihrer Mutter zu Bestreitung der Haußhaltung und Beerdigung ihres Kindes erhalten, zu erstatten verbunden, des Rechten berichtet seyn?

Ob nun wohl dasjenige, was Eltern ihren Kindern zu ihrem Unterhalt gegeben, Præsumtionem pietatis vor sich hat, dergleichen Posten aber nicht wieder gefordert werden können,

L. 15. C. de Negot. gest.

immassen einem Vater, wenn er seiner Tochter wegen Mutter-Theils oder anderer Schulden verhaftet, und derselben eine gewisse Mitgift zahlet, darbey aber, daß er es von dem Ihrigen gegeben haben wolle, sich nicht erkläret, die Compensation nicht zu statten kommet,

L. ult. C. de Dot. promiss.

Hierüber auch die Begräbniß-Kosten, zumahl unter Eltern und Kindern eine starcke præsumtionem pietatis vor sich haben,

arg. L. 14. §. 13. ff. de Religios.

Dieweil aber dennoch diese Præsumtio pietatis so starck nicht ist, daß sie nicht per conjecturas contrarias solte gehoben werden können, und sowohl bey den Begräbniß Kosten,

de L. 14. §. 7. ff. de Religios.

als bey anderer mütterlichen und großmütterlichen Hülfe und gereichten Unterhalt,

L. 34. ff. de Negot. gest.

blosserdings auf den Willen des Creditoris, und ob er animum repetendi habe, zu sehen, dieses aber in gegenwärtigem Fall daher zu schlüssen, daß

Richo-

Richovia von ihrer Tochter jedesmahl sich schriftliche Scheine geben lassen;

So mag Huberia, dafern ihre Mutter solchen Vorschuß fordern solte, sich der Erstattung desselben nicht entbrechen, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXI.

Quando creditori pignus sub pacto antichretico ad certum tempus traditum est, ipsi invito ante hujus lapsum debitum offerri nequit.

1 EQuidem regulariter debitor, antequam dies venerit, debitum offerre, ac sese liberare potest; cum in ejus tantum favorem dies adjectus esse intelligatur, *L.* 38. §. 16. *ff.* 2 *L.* 137. §. 2. *de V. O. L.* 98. §. 4. *ff. de Sol.* Enimvero secus est, si ex circumstantiis appareat, temporis adjectionem non solius debitoris, sed etiam creditoris gratia factam; tunc enim, quod in diem debetur, ante diem invito creditori solvi nequit, *L.* 15. *ff. de Ann. leg. L.* 43. 3 §. 2. *ff. de Leg.* 2. Intelligitur autem hoc tacite actum esse, quando pecunia sub usuris ad certum tempus mutuo data, aut, quod eodem recidit, si res oppignorata creditori tradatur, ut loco usurarum fructus ex ea percipiat. Add. 4 RICHTER. *L.* 2. *Dec.* 63. *n.* 6. *seqq.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1705. ad consultationem L. Georg von Lüderitz. Verb. Ob wohl davor gehalten werden mögte, daß der Possessor, Johann Christoph Wille, den Consens wegen des Pfandschillings auf 20. Jahr bloß zu dem Ende erhalten, damit wegen des Schuldners Säumnüß in der Zahlung angeregter Consens nicht erlöschen, und er destomehr gesichert seyn könne, und dergestalt diese Bewilligung sub conditione, wenn immittelst die Wiedereinlösung nicht erfolge, beschehen zu seyn scheinet, hingegen dem Schuldner, an dessen Stelle durch die Apertur der Lehn-Herr, mit dessen Consens die 20. Jahr veraccordiret, getreten, auch vor Ausgang solcher Zeit das verpfändete Guth durch Bezahlung des Kauf-Schillings zu reluiren frey stehe, in mehrerm Betracht gar bekanten Rechtens ist, quod regulariter ante diem debitor possit offerre debitum & invito creditori, & totum medium tempus debitori ad solvendum relinquatur liberum,

L. 38. §. 16. *ff. de V. O. L.* 70. *L.* 98. §. 4. *ff. de Solut. L.* 17. *ff. de R. J.*

Dennoch aber und dieweil in dem Lehnherrlichen Consens, daß er das Guth Kleinmantel auf 20. Jahr gegen 1100. Thal. antichretice zu gebrauchen und zu geniessen haben solte, ausdrücklich verschrieben, und diese Verschreibung auf gewisse Zeit gerichtet, auch der Contractus antichreticus nicht nur auf Securitatem crediti, sondern auch allerdings in commodum des Creditoris angesehen, inmassen von dem Lehns-Herrn wegen Lehn-Rechts ausgestellten Commission sub E. solches, daß nemlich das Guth noch sobald nicht reluiret werden könte, und es mit denen verschriebenen Reluitions-Jahren noch ein weites Aussehen hätte, agnosciret, und derselbe nicht ein geringes Interesse darunter hat, daß er seine Gelder auf dem Guthe ohne Gefahr untergebracht und gnüglich versichert haben, und hiervon per antichresin die Zinse richtig erheben könne, und eben zu dem Ende den Contractum antichreticum geschlossen, und den Gebrauch des Guthes auf 20. Jahr sich verschreiben lassen, dergleichen Condition auch so leicht nicht wiederum zu erlangen, vermöge der Rechte aber in dergleichen Fall, ubi dies simul creditoris gratia adjectus, quod intervenientibus usuris, adeoque etiam re oppignorata creditori concessa, factum esse, Dd. statuunt, die Zahlung und Reluition des Unterpfands vor gesetzter Zeit nicht geschehen mag;

Vid. RICHTER *Lib.* 2. *decis.* 63. *num.* 6. *seqq.* CARPZOV. *P.* 2. *c.* 28. *def.* 12. ibique alleg.

Hierüber in specie bey auf gewisse Zeit verstatteten Antichresi des Unterpfands die Zahlung und Reluition vor Ablauf derselben wieder Willen des Creditoris nicht geschehen mag, arg. eorum, quæ habet CARPZ. *Part.* 2. *const.* 1. *def.* 26.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Herr nicht befugt, des Guths Kleinmantel sich so fort anzumassen, noch der Besitzer Johann Christoph Wille schuldig, dasselbe vor Ablauf der letzten Consens-Jahre gegen Erlegung des Pfandschillings abzutreten.

OBSERVATIO CCCCXII.

Alienatio bonorum immobilium pupilli & minoris fieri aliquando potest, quamvis æs alienum non urgeat, si modo præsens damnum ex illius omissione immineat.

1 EQuidem regulariter immobilia pupillorum minorumque valide alienari haud possunt, nisi ob æs alienum, *L.* 5. §. 14. *ff. de Reb. eor. qui sub. tut. L.* 12. *C. de Præd. min.* Quod si tamen liquido appareat, rem immo- 2 bilem vendendam non solum inutilem minori, sed etiam damnosam fore, arbitrio Judicis alienatio permitti potest; licet forte æs alienum haud subsit. Neque enim Leges alienationem prohibentes de tali quoque casu disponunt. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 3 August. 1708. ad consultationem L. A. L. Verb. Obwohln in Rechten gar deutlich versehen, und insonderheit

in *L.* 5. §. 14. *ff. de Reb. eor. qui sub tut. L.* 12. *C. de Præd. min.*

verordnet, daß nur ob urgens æs alienum, nicht aber ob solam utilitatem, die Alienation der Pupillen und Minderjährigen unbeweglichen Güther verstattet, und darzu ein Decretum ertheilet werden möge, und dannenhero dieser rechtlichen Verordnung gemäß die meisten alte und neue Rechts-Lehrer statuiren, quod æs alienum urgens, quod aliunde solvi non potest, sit sola & unica causa alienationis & interponendi decreti,

Vid. OCTAV. SIMONC. *de Decret. L.* 3. *tit.* 8. *n.* 125. LAVTERB. *ad ff. tit. de Reb. eor. qui sub tut.* MÜLLER. *ad* STRVV. *Exerc.* 31. *th.* 84.

Und es dahero das Ansehen gewinnen will, daß, weil bey des Herrn Mündel eben kein urgens æs alienum, sondern noch andere Mittel vorhanden, das verlangte Decretum nicht ertheilet werden möge;

Dieweil aber dennoch der Herr zu erweisen vermeinet, daß, wenn es nicht bey dem Kauf

bleiben solte, dessen Mündlein in einen grossen Schaden und Verlust von etlichen 100. Thlr. gerathen würde, und denn viele vornehme Rechts-Lehrer in der Meynung begriffen, daß die Causa alienationis & interponendi decreti so genau ad æs alienum nicht zu restringiren, sondern auch causæ alia æque graves & prægnantes zu considériren,

CARPZ. *P.* 2. *c.* 11. *d.* 28. *& l. ib.* 5. *Resp.* 72. *n.* 2. MÜLLER. *c. l.* LAUTERB. *Disp. de Alien. rer. th.* 30.

Andere aber die Fälle distinguiren, ob nehmlich Res vendenda sit inutilis tantum, an simul & damnosa, und dergestalt die Alienatio nicht nur quærendæ alicujus utilitatis gratia, sondern ad avertendum præsens damnum vorgenommen worden, und in dem letztern Fall sowohl, als propter æs alienum Alienationem verstatten,

SIMONCELL. *c. l. num.* 129.

und diese Distinction denen obangezogenen LL. ff. nicht zuwider, in Betracht *l.* 5. §. 14. *ff. de Reb. eor. qui sub tut.* bloß von einem solchen Fall handelt, ubi tutores allegant, expedire hæc prædia vendere, vel alia comparare, vel certe illis carere; in *L.* 13. *pr. eod.* aber die Alienatio fundi sterilis & saxosi aus der expresse beygefügten Ration, quod pro fructuum modo pretium inventurus sit, und hierdurch dem Pupillo schlechter Nutzen geschaft werden würde, nicht verstattet werden will;

So mag, im Fall der Herr den Schaden, welchen das Mündlein bey Wieder-Aufhebung des Kaufs zu gewarten hat, behörig beybringen würde, das Decretum alienationis wohl ertheilet werden.

OBSERVATIO CCCCXIII.

Justa exheredationis causa est, si filia matrem formalis cujusdem doli arguat.

1 IN *Novell.* 115. *c.* 3. *pr.* manifeste cautum est, quod nullæ causæ, nisi quæ ibi commemorantur pro justis, atque ad exheredatio-
2 nem sufficientibus, haberi debeant. Quo ipso tamen illæ, quæ implicite & per necessariam consecutionem sub expressis continentur, haudquaquam exclusæ intelligi que-
3 unt. Sic quando in numerum justarum causarum in *cit. Nov.* relata est gravis & inhonesta injuria, parentibus illata; dubitandum non videtur, quin eo casu, quo liberi parentes doli adversus se commissi aperte insimulant, exheredatione locus sit; cum sub injuria gravi hæc
4 veluti species comprehendi intelligatur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. April. 1706. an Christian Heren, Handelsmann zu Deßau. Verb. Ob wohln ihr in denen Gedancken begriffen, daß eurer Ehefrauen aufgerichtetes Testament und die darinnen beschehene Exheredation ihrer Tochter der Klägerin, indem die Enterbung mit Beyfügung erheblicher Ursachen ausdrücklich ergangen, allerdings vor beständig zu achten, und demnach ihr zum Beweiß der angezogenen Ursachen zuförderst zugelassen werden sollen, in mehrerm Betracht, unterschiedener Rechts-Lehrer Meynung nach, nicht nur die in *Novell.* 115. erzehlten und exprimirten, sondern auch aliæ similes & graviores causæ, die von Eltern beschehene Exheredation der Kinder justificiren, und es das Ansehen gewinnen will, daß insonderheit die von eurer Stief-Tochter unternommene eigenmächtige Aufhebung des mit der Mutter Consens getroffenen öffentlichen Ehegelöbniß, und wider deren Willen anderweite Verlobung mit ihrem jetzigen Ehemann und deren Vollziehung, die verweigerte Aussöhnung der Mutter vor Gebrauch des Heil. Abendmahls, die unterlassene Besuchung derselben in ihrer Kranckheit und Schwermuth darunter zu zehlen;

Dennoch aber und dieweil in allegirter *Novella* 115. *c.* 3. *pr.* ausdrücklich versehen, ut nulli liceat ingratitudinis causas apponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur, und hierdurch alle Extension verbothen, dannenhero die Doctrin, welche alias & similes causas pro legitimis nicht admittiret, der Intention und Meynung des Legislatoris gemässer; Hierüber diejenigen Dd. so der widrigen Opinion beypflichten, dieselbe restringiren, daß keine andere Ursache, so in der *Novella* wörtlich nicht exprimiret, pro simili, & legitima zu achten, es sey denn solche unter der causa generali, si quis parentibus gravem & inhonestam injuriam ingesserit, tanquam species sub genere begriffen, und wie nun die angezogene Aufhebung des mit der Mutter Consens getroffenen Ehegelöbnüsses und beschehene anderweite Verlobung wider deren Willen, die unterlassene Aussöhnung und Besuchung bey ihrer Schwermuth, da sie sonsten mit genugsamer Wartung versehen gewesen, in der *Novella* unter den rechtmäßigen Ursachen der Enterbung nicht benennet, insonderheit die Aufhebung der Verlobung, da Klägerin vitæ luxuriosæ nicht beschuldiget werden mag, desgleichen die Verehligung wider der Eltern Willen, zumahl da sie Maritum indignum & inhonestum nicht erwählet, insgemein pro justa exheredationis causa nicht gehalten wird,

MANZIVS *de Test. tit.* 10. *quæst.* 10. *num.* 95. STRUV. *Exerc.* 32. *th.* 34. STRYK. *in Caut. Testam. c.* 19. §. 35.

Aus dem angezogenen Fürstl. Anh. Ehe-Mandat auch, welches den Acten nicht beygeleget, ob die Verehligung wider der Mutter Willen die Enterbung nach sich ziehe, nicht ersehen werden können, also diese Facta insgesamt dergestalt nicht bewandt, daß sie pro gravi & inhonesta injuria, positive & directe matri illata, geachtet werden möchten, folgendlich respectu dieser Ursachen das Testament an sich selbst ob defectum formæ quoad heredis institutionem null und nichtig, und kein vergebener Beweiß der zu Recht nicht approbirten, und daher unbeständigen Ursachen zu verstatten, immassen, wenn ihr gleich andere in der *Novella* begriffene Causas exheredationis, so in Testamento ausdrücklich nicht angeführet, zu beweisen vermöchtet, solche ad subvertendum testamentum doch keinen Effect haben würden,

MANZIVS. *c. l. qu.* 14.

Hingegen dieses einzige, wenn nach Inhalt des Testaments die Stief-Tochter ihre leibliche Mutter euer Eheweib eines Betrugs ausdrücklich und formaliter beschuldiget, als zu der Mut-

ter

ter sonderlichen Schmach und Beschimpfung gereichend, pro gravi & inhonesta injuria, so zur Enterbung zulänglich, folgendlich das Testament quoad formam nicht beständig, wohl æstimiret werden mag;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die übrigen im Testament angeführten Ursachen der von eurem Eheweibe vorgenommenen Enterbung ihrer Tochter vor rechtmäßig nicht zu halten, und derowegen ihr zu deren Beweiß nicht zuzulassen, hingegen darüber, daß eure Stief-Tochter die Mutter eines an ihr verübten Betrugs ausdrücklich beschuldiget, der Beweiß allerdings zu verstatten, und wenn ihr solches zu Recht erweisen mögtet, die Enterbung zu Recht beständig, und ihr von der erhobenen Klage zu entbinden seyd.

OBSERVATIO CCCCXIV.

Testamentum, in quo liberi injuste exheredati sunt, vi clausulæ codicillaris sustinetur.

1 Circa hanc quæstionem Juris Interpretes in contrarias plane partes discedunt. Sed ajens sententia potior merito habetur. Cum enim parentibus, nullo testamento condito, liberos per codicillum fideicommisso usque legitimam gravare liceat, nulla ratio est, quidni idem licere debeat mediante testamento; quod, cum per se non valeat, vi clausulæ codicillaris adjectæ in effectu in-
2 star codicilli habet. A codicillis enim ad testamentum hujusmodi clausula munitum valide, puto, argumentari licet. Ita Ordo Vitembergensis ad ejusdem consultationem. Verb. Obwohl hiernechst unter denen Rechtslehrern nicht geringe Dissensiones sich ereignen, und gar sehr disputiret wird, ob die clausula codicillaris der Eltern Testament, darinnen die Kinder ohne rechtmäßige in der *Novell.* 115. exprimirte Ursache enterbet, dergestalt salviren möge, daß es jure fideicommissi beständig, und der instituirte Erbe pro fideicommissario, die exheredirten Kinder aber pro succedentibus ab intestato zu halten, und demnach retenta sibi legitima jenen die übrige Erbschaft zu überlassen und abzutreten verbunden, und nicht zu läugnen, daß viele vornehme alte und neue Rechtslehrer, insonderheit post MANZIVM *de Testamen. Tit.* 10. *quæst.* 24. CARPZ. *P.* 3. *c.* 9. *def.* 12. cum allegatis Dd. rei negativæ beypflichten, dahin auch BRVNNEMANN. *ad L.* 13. *ff. de Inoffic. test.* incliniret, und vornehmlich in *dict. L.* 13. und der von dem JCto Paulo in selbigem gegebenen Ration, quod testamentum, in quo liberi sunt præteriti vel injuste exheredati, quasi a demente factum habeatur, desgleichen darinnen, quod clausula codicillaris saltem defectus solennium circa testes, non vero circa habilitatem testatoris sanet, sich gründen? Hierüber in specie MANZIVS. *c. l. n.* 6. darinnen, daß, wenn die Clausula codicillaris ein Testament, in welchem die Kinder injuste exhæreditet, sustiniren solte, hierdurch die Leges und Constitutiones, so dergleichen Testament vor null und unkräftig erklären, eludiret, und denen Kindern per titulum honorabilem institutionis gebührende Ehre entzogen werden würde, desgleichen CARPZOV. *cit. loc. n.* 3. darinnen, daß, weil in einem jeden Testamento inter liberos die clausula codicillaris, ungeacht sie nicht exprimiret, tacite enthalten wäre, der Casus, da die Dispositio *Novellæ* 115. zum Effect komme, nicht leicht existiren, und dergestalt diese gantz und gar vergebens seyn werde, zum Fundament setzen; Ferner, daß die Testatrix den Innhalt und Effect der Clausulæ codicillaris als eine der Rechten unerfahrne Weibes-Person nicht verstanden, und dieselbe nicht sowohl aus ihrer Intention und Meynung, als nach des Concipienten Gefallen und Gewohnheit, im Testament angefüget, euch opponiret wird; Nicht weniger euch im Wege zu stehen scheinet, daß ihr euch dieser Exception von Anfang nicht gebrauchet, sondern schlechterdings die im Testamente angeführte Causas exheredationis als justas, und hierdurch directam heredis institutionem defendiret, und daher es das Ansehen gewinnen will, daß nunmehro

per L. ult. pr. C. de Codicillis.

ihr ad persecutionem fideicommissi nicht zuzulassen, bevorab da vermöge der Fürstl. Anhalt. Proceß-Ordn. alle Exceptiones peremtoriæ alsofort beym ersten Termin bey Verlust derselben vorzubringen, und der Litis Contestation zu annectiren, welches ihr mit dieser Exception nicht beobachtet, dann eure Stief-Tochter sich zu Nutze machet, daß in eurer Ehefrauen Testament, wie diese sich schwermüthig befunden, angeführet, und daher, daß cum mutatio non præsumatur, sie zur Zeit des aufgerichteten Testaments annoch schwermüthig sich befunden, und daher zu restiren nicht habilis gewesen, schliessen will;

Dennoch aber und dieweil communis opinio, a qua non temere recedendum, wie CARPZOV., MANZIVS, BRVNNEM. *[alleg. loc.* selbst gestehen und bezeugen, dahin gehet, daß allerdings der Eltern Testament, darinnen die Kinder injuste exherediret, per adjectam clausulam codicillarem sustiniret werde, und Jure fideicommissi beständig sey, welcher STRVV. *Exercit. ad ff.* 10. *th.* 36. *& Exercit.* 34. *th.* 65. ibique PETRVS MÜLLERVS *in notis.* ZOBSIVS. *ad ff. tit. de Jur. codicill.* 9. Beyfall geben, auch CARPZOV. *Lib.* 6. *Resp.* 7. *num.* 7. *seqq.* selbige sich gefallen lässet,

STRYKIVS *Dissert. de Clausula codicillari, Vol.* 1. *Disp.* 18. *n.* 79. *&* 90. *seqq.*

Derselben auch *L.* 13. *de Inoff. test.* und die darinnen a JCto Paulo angeführte Ratio nicht im Wege stehet, nachdem Jure novissimo in *Novella* 115. wegen Enterbung der Kinder und Eltern ausdrücklich Ziel und Masse gesetzet und man des Coloris, quasi a demente testamentum sit conditum, nicht mehr vonnöthen hat,

per ea, quæ habet

FRANZK. *ad tit. ff. de Inoff. testam. n.* 12.
STRVV. *Exerc.* 10. *th.* 3.

folgendlich vorgewendeter Defectus in persona testantis ferner in keine Consideration kömmt, und da denen Eltern ohne ihre Kinder ausdrücklich zu instituiren fideicommissa in codicillis zu verordnen, und ihnen dadurch ihre Verlassenschaft usque ad legitimam, zu entziehen ordi-

narie frey stehet, und solches vor keine unzuläßliche Elusion der *Novellæ* 115. geachtet werden mag; nicht abzusehen, warum dergleichen eventualiter in testamento per clausulam codicillarem, zu thun, ihnen nicht nachgelassen seyn solle, noch weniger Carpzovii pro ratione negativa beschehenes Anführen, die communem opinionem universaliter afficiret, auch auf gegenwärtigen und andere dergleichen Fälle, da die Eltern nicht nur inter liberos testiret, sondern zugleich personam extraneam als conjugem instituiret, sich appliciren lässet, und dieses Umstandes und Ursachen halber in casu exheredationis parentum, CARPZ. selbst,

Lib. 6. Resp. 113.

daß das Testament, darinnen die Eltern injuste exherediret, per clausulam codicillarem salviret, und die institutio jure fidei commissi bestehe, statuiret; Hiernechst von jedem Testatore præsumiret wird, daß er seinen letzten Willen auf alle mögliche Art und Weise beständig und kräftig eingerichtet wissen wolle, und daher ferner davor zu halten, daß er demjenigen, den er zu Aufrichtung und Verfassung sothanes letzten Willens requiriret, die Macht gegeben und aufgetragen, alle und jede Præcautiones und Clausuln, dadurch seine Intention quacunque ratione zu erreichen seyn kan, adhibiren solle, ob er der Testator selbst den Inhalt und Effect gleich nicht verstünde, und demnach, ob de voluntate & ex jussu testatricis in euerer Ehefrauen Testament Clausula codicillaris angehangen, vergebens disputiret wird; Cum & citra jussum testatoris apposita clausula codicillaris effectum sortiatur,

CARPZOV. *L. 6. Resp. 7. n. 21.* STRYK. *cit. Exerc. de Claus. codicill. n. 68. seqq.* BRVNNEMANN. *ad L. fin. C. de codicillis. n. 4.*

Ferner *L. ult. C. de Codicillis.* von dem Kläger, der directam hereditatis petitionem angestellet, handelt, und als eine Dispositio odiosa auf Klägern als Beklagten nicht zu erstrecken, zudem, daß sie diesen Special-Fall, da das Testamentum propter injustam exheredationem irritum, per clausulam codicillarem sustiniret wird; Die Dispositio *d. L. ult.* auch dem Kläger, qui, cum ex fidei commisso hereditatem petere possit, adversus legitimum heredem egit, nicht entgegen stehet, daß er nachmahls nicht das Fideicommissum prosequiren können, STRYK. *de Cautelis Testam. c. 19. §. 48.* cum allegatis, statuiret; wider euch auch die Fürstl. Anhält. Proceß-Ordnung mit Bestande nicht zu allegiren, in Betracht dieselbe von Exceptionibus peremtoriis, dadurch die Intentio actoris zu elidiren, handelt, dergleichen aber die Exceptio fideicommissi respectu des angestellten Remedii nullitatis testamenti propter injustam exheredationem nicht ist, noch Klägerin von dem jure succedendi ab intestato excludiret, und dannenhero, wenn auch ihr diese Exception gar nicht opponiret hättet, und die gesprochene Urthel kraft Rechtens ergriffen hätten, nicht destoweniger Klägerin bey der Theilung eines mehrern nicht, als was ihr zur Legitima gebühret, sich anmassen können, und die übrige Erbschaft euch und euren Kindern überlassen müssen; Im übrigen, daß euer Eheweib vormahls aus Betrübniß nur mit einer Tiefsinnigkeit und Schwermuth einige Zeit befallen gewesen, sie sofort ad testandum nicht inhabilem machet, es werde denn, daß sie ob melancholiam usum rationis & judicii, und zwar zu der Zeit, da sie das Testament vollzogen und übergeben, nicht gehabt, von Klägerin, wie recht, erwiesen, welches bey jetzigem Process, da sie aus diesen Ursachen das Testament in libello nicht impugniret, noch wie sie selbst gestehet, darauf nicht geklaget hat, keinesweges beschehen mag, sondern ad separatum judicium gehörig;

So ist allenfalls eures Eheweibes Testament als ein Codicill beständig, und eure Stief-Tochter mit demè, was nach Gelegenheit dieses Falls ihr zur Legitima oder Pflicht-Theile gebühret, vergnüget zu seyn, und euch und euren Kindern die übrige Verlassenschaft zu überlassen schuldig. Und weil denn endlich, was die verstorbene Eltern bey ihrem Leben verschencket, die ab intestato succedirende Kinder nicht revociren mögen, es wären denn dieselben in ihrer Legitima dadurch verkürtzt, sowohl bekanten Rechtens ist, daß die Testamente, darinnen Kinder injuste enterbet, nur quoad hereditatis institutionem unkräftig sind, die darinnen verschafte Præ- und andere Legata einen Weg, als den andern, in soweit die Kinder dadurch an der Legitima nicht verkürtzet, zu præstiren; Hierüber die Donationes unter Eheleuten morte confirmiret, und kräftig werden; So verbleiben auf den Fall, da es auch bey den gesprochenen Urtheln bewenden müste, die von eurem Eheweibe euch geschenckte und privilegirte Stücke billig, es könte denn eure Stief-Tochter, daß durch solche Schenckungen und Prælegata sie an der Legitima verkürtzet, absonderlich ausführen, A. V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Eundem in modum responderunt Scabini Lipsienses Mens. Maj. 1710. in causa Annen Zschauin, contra Catharinen Zschauin, ad requisitionem D. Gustav. Henric. Mylii Fullischen Gerichts-Directoris zu Liberwolckwitz, Verb. Daß Klägers Principalin zwar vor ihres Sohnes N. N. des jüngern rechtmäßige Erbin ab intestato zu achten, und, daher Beklagte selbiger, jedoch nur die Legitimam, also das dritte Theil von dessen Verlassenschaft ꝛc. auszuantworten schuldig; V. R. W. 1

Quorum sententiam cum in leuterationis instantia Mens. Nov. 1710. reformasset Facult. Jurid. Lipsiens. Verb. Nunmehro aus denen Acten soviel zu befinden, daß Beklagte nicht nur die Legitimam, also den dritten Theil, sondern die gantze Verlassenschaft ihres verstorbenen Ehemannes, N. N. des jüngern, vermittelst eines zu Recht beständigen Inventarii, oder in dessen Ermangelung, einer eydlichen Specification, samt denen erhobenen Nutzungen, jedoch ihrer Weiblichen Gerechtigkeit ohnbeschadet, Klägern auszuantworten und zu überlassen schuldig; V. R. W. 2

Nova Leuteratione interposita, Scabinis assensum 3

senſum præbuit Ordo Vitemberg. Menſ. Mart. 1711. Verb. Nunmehro aus den Acten ſoviel zu befinden, daß es bey dem den 7. Maj. 1710. eröffneten Urthel billig bleibet.

OBSERVATIO CCCCXV.

Alienatio immobilium minoris invalida per ratihabitionem ejus juratam convaleſcit.

1 EXpediti juris eſt, quod contractus juramento minoris firmatus, neque per reſtitutionem in integrum, neque per querelam nullitatis impugnari poſſit. Cum utique diſpoſitio *Authent. Sacramenta puberum. C. Si adv. vend.* non minus ad negotia ipſo jure nulla,
2 quam ſummo jure valida pertineat. Quocirca etiam alienatio immobilium, quæ ob defectum decreti, aut juſtæ cauſæ, vel etiam ſubhaſtationis, quæ moribus hodiernis neceſſaria eſt, vitio nullitatis laborat, ſecuta deinceps ratihabitione minoris corporali juramento confirmata, vi citatæ *Authenticæ* ſuſtinetur. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Jun.
3 1703. Verb. Iſt Titius mit Tode abgangen, und hat einen Poſthumum, nebſt einem Ritter-Guth, ingleichen viele Schulden hinterlaſſen, worauf und als nach entſtandenen Concurs deſſen Vermögen zu Tilgung derſelben nicht zulänglich geweſen, gedachten Titii nachgelaſſene Witwe, zu Vermeidung der Subhaſtation, und ihre Befriedigung wegen ihres Eingebrachten deſto leichter zu erhalten, ſich mit Sulpitio, Graf von Antwerpen in einen Kauf-Contract eingelaſſen, und ihme nach vorgehendem Decreto alienationis, auch beſchehener Taxation angeregtes Guth vor 27000 Fl. vor ihre gantze Prætenſion gezahlet, von denen übrigen 19000. Fl. aber die andern Gläubiger, deren Forderungen ſich über 40000. Fl. erſtrecket, abgefunden werden ſolten, dieſelbe auch ferner ſich erbothen, daß, im Fall ſolche Summa der 19000. Fl. zu deren Befriedigung nicht zureichen würden, ſie von ihren 8000. Fl. ſoviel, als dieſſfalls nöthig, zuſchieſſen wolte, jedoch mit dieſer Bedingung, daß die güſtliche Handlung und Vergleiche mit denen Creditoribus ohne ihr Vorbewuſt und Bewilligung nicht vorgenommen werden ſolten, welches der Käuffer Sulpitius durchgehends ſich gefallen laſſen, und auf ſolche Maſſe das ihm verkaufte Guth übernommen, und der Wittwe die ausgeſetzten 8000. Fl. verzinſet, hernach aber durch einen neuen mit ihr getroffenen Vergleich alle Schulden allein über ſich genommen, und ſolcher geſtalt derſelben dasjenige, worzu ſie ſich bey getroffenem Kauff anheiſchig gemacht, erlaſſen, auch ſofort unterſchiedliche Schulden an ſich erhandelt, hierauf, und als Sulpitius etliche Jahre hernach ebenmäßig verſtorben und ſolches Guth an deſſen jüngſten und unmündigen Sohn gekommen, haben deſſen Vormündere nach erhaltenem Decreto daſſelbe anderweit per ceſſionem an den Grafen Gottwald dergeſtalt transferiret, daß dieſer in den erſten mit Titii Wittwe getroffenen Kauf getreten, im übrigen von dem mit derſelben a part getroffenen Vergleich keine Meldung gegen ihn geſchehen, da ſich denn nunmehro äuſſert, daß Titii creditores von denen 19000. Fl. nicht befriediget werden mögen, auch ermeldte Wittwe 8000. Fl. noch zur Zeit nicht bekommen, bey welcher Bewandniß Graff Gottwald alle Weitläuftigkeit, ſo er dieſſfalls befürchtet, zu vermeiden, jetztgedachter Wittbe, im Fall ſie ihme ihres minderjährigen Sohns, des Titii poſthumi halber, und daß derſelbe künftig bey erlangter Majorennität die beſchehene Alienation oftangeregten Guthes mit Beſtande Rechtens nicht impugniren möge, völlige Sicherheit verſchaffen würde, die gantze Summa der 8000. Fl. ſchlechterdings auszuzahlen entſchloſſen, dahero ihre Auf was Art ſolche Verſicherung am kräftigſten geſchehen könne? durch einen Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn wollet, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeſchickten Berichts.

Wenn nun gleich vor der Alienation beſagten Guthes keine Subhaſtation vorher gangen, ohne welche doch dergleichen Veräuſſerung, bewährter Rechts-Gelehrten Meynung nach, nicht beſtehen mag;

Vid. *L. 7. §. 8. L. 35. ff. de Minor.* SIMONCELL. *Tr. de Decretis cæterisque ſolennitatibus in contract. minor. adhib. L. 3. tit. 8.* CARPZ. *Lib. 5. Reſp. 72. & P. 2. dec. 195.* CVIAC. *in Comm. ad tit. Cod. de Adminiſt. tut.* SAND. *de Prohib. alien. P. 1. c. 1, §. 5. n. 72.* HOTOMANN. *Conſ. 24.* FINELI. *ad L. 2. C. de Reſcind. vend. P. 2 c. 2. n. 25.*

Hiernechſt der zwiſchen des Titii Wittwe und Grafen Sulpitio getroffene Kauf-Contract durch das ertheilte Decretum, und die darinnen beſchehene Anführung, daß ſolches auf vorgehendes genugſames Erkäntniß geſchehen, keinesweges confirmiret worden, ſondern plenaria cauſæ cognitio dieſſfalls würcklich erfolget ſeyn muß, ſolche auch aus angeführten Worten nicht præſumiret wird, ſondern gebührend beyzubringen,

C. 11. X. de Probat. ibique *Dd.* IASON. *ad L. 9. §. 1. ff. de Offic. Proconſ. & Legati n. 71.* WESENBEC. *Conſil. 166. num. 19.*

Folglich in deren Ermangelung ermeldtes Decret zu Recht nicht beſtändig; Decretum enim ſine cauſæ cognitione interpoſitum ipſo jure nullum eſt, adeoque nullos producit effectus,

L. 5. §. 9. ff. de Reb. eor. qui ſub tut. vel. cur. ſunt ſine decret. non al. RICC. *Dec. Collect. 348.* BRVNNEM. *ad L. 1. num. 2. ſeqq. C. de Præd. Decur.* IDEM. *in comment. ad tit. ff. de Reb. eor. qui ſub. tut. L. 5. §. 2 n. 12. ſeqq.* CARPZ. *P. 2. conſt. 11. def. 29. n. 11. ſeqq.* MEV. *P. 5. dec. 34.*

Auch ſolche würckliche Cognitio cauſæ bey dem Reſcripto Principis, welches doch ſonſt den Defectum der übrigen Solennitäten ſuppliret, ebenmäßig nothwendig erfordert wird; Ferner Graf Gottwald damit, daß er tertius poſſeſſor, ſich nicht behelffen mag; in Erwegung, daß in demjenigen Fall, da die Alienatio ipſo jure nulla, das Dominium des veräuſerten Guthes bey dem Pupillo, oder Minore bleibet, und folglich dieſer Rei vindicationem wider einen jeden Beſitzer deſſelbigen anzuſtellen befugt,

d. L. 5. C. de Reb. min. L. 2. ff. eod.

in pupilli enim bonis manſiſſe intelliguntur, quæ illegitime alienata ſunt,

HAHN. *ad* WESENBEC. *d. tit. n. 5. Not. Et habet minor.*

Unde actio hæc contra Poſſeſſorem locum habet, ſive is ſit primus emtor, ſive ſecundus, quia

quia nempe emit ab eo, in quem res illegitime translata est.

L. 14. *L.* 16. *C. d. Præd. min. L.* 2. *seqq. L.* 4. *C. Si quis ignor. rem. min.* MEIER. *Colleg. Argent. tit. de Reb. eor. qui sub tut. num.* 11.

Hierüber diejenigen Jura, welche de obligatione heredis ad præstanda facta defuncti reden, auf gegenwärtigen Fall keinesweges zu ziehen, in fernerer Erwegung, daß bekannten Rechten nach angeregtem Posthumo nach seiner Mutter Tod frey stehet, ob er sich derselben Verlassenschaft anmassen wolle, oder nicht,

§. 2. *I. de Her. qual. & differ. L.* 57. *ff. de Acquir. hered.* VINN. *ad. Inst. cit.* §. *n.* 5.

Endlich dergleichen Contract durch die blosse Ratihabitionem minoris nach der von ihme erhaltenen Venia ætatis ebenmäßig nicht confirmiret wird; Minor enim etiam si veniam ætatis impetraverit, quoad alienationem immobilium jura majorennium non habet,

L. 2. §. 1. *C. de His, qui ven. ætat.*

nisi hoc nominatim a Principe concessum sit,

arg. L. 2. *C. Quand. decr. non est op.* SWEDER. *introd. in Jus publ. Part. Spec. Sect.* 1. *c.* 15. §. 6.

Zu geschweigen, daß ostermeldter Posthumus, dem Anziehen nach, noch nicht das 17. Jahr erreichet, dahingegen denen Masculis vor dem 20. Jahr Venia ætatis nicht ertheilet wird;

L. 2. *C. de His, qui ven. æt. impetr.*

Dennoch aber und dieweil derjenige Contract, welcher von dem Minore vermittelst Eydes bestärcket worden, von ihm mit Bestande Rechtens nicht angefochten oder umgestossen werden mag,

Auth. Sacramenta puberum C. Si adv. vendit. L. 1. *C. eod.*

Juramentum enim defectum ætatis supplet, & facit, ut minor pro majore habeatur,

CRAVETT. *Consil.* 142. *num.* 27. DEC. *Consil.* 403. ZAS. *ad. d. Auth. num.* 33. BÖER. *Dec.* 62.

und solchergestalt alle bey dem vorgegangenen Actu ermanglende Solennitates, folglich auch der Defectus subhastationis, sowohl causæ cognitionis, suppliret worden,

L. 3. *C. Si min. se maj. dix. in fin.*

auch darwider keine Restitutio in integrum statt findet,

d. L. 3. Add. TREVTLER. *Vol.* 1. *Disp.* 21. *thes.* 2. *Lit. B.* & ibi BACHOV. *in Not.* GAIL. *Lib.* 2. *Obs.* 41. *num.* 5. CVIAC. *in Parat. C. Si adverf. vend.* BORELL. *Tom.* 1. *Dec. tit.* 60. *n.* 5.

Hierüber die in besagter *Authent.* enthaltene Dispositio Juris nicht weniger von denen Contractibus ipso jure nullis, als denen, welche summo jure bestehen, anzunehmen,

WISSENBACH. *ad tit. ff. de Minor. num.* 23.

Im übrigen soviel die Veniam ætatis betrift, bey derselben Concession heute zu Tage nicht præcise auf den in denen Römischen Rechten gesetzten Termin des 18. oder 20. Jahres, sondern vielmehr des Minder-jährigen Verstand und Geschicklichkeit sein Vermögen zu administriren, und andere Umstände Reflexion gemacht wird,

SIMON VAN LEEWEN *in Consil. For. L.* 1. *c.* 18. *num.* 18. GROENW. *de LL. abrog. ad L.* 2. *C. de His, qui ven. æt. impetr.* HOPP. *Comm. ad Inst. tit. de Curat. pr. in Us. Modern.*

Welches bey ermeldtem Posthumo, dem Anziehen nach, sich bereits zur Gnüge findet, und dahero Venia ætatis vor ihme leicht zu erhalten, zumahlen, weil denen Sächs. Rechten nach die Majorennität bereits nach Erfüllung des 21. Jahres ihren Anfang nimmt,

Land-R. L. 1. *art.* 42. CARPZ. *P.* 2. *c.* 11. *def.* 9.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß im Fall, dem dritten von euch gethanen Vorschlage nach, Titii nachgelassener Posthumus veniam ætatis erlanget, und drauf die von seiner Mutter beschehene Alienation ostgedachten Ritter-Guths, vermittelst eines cörperlichen Eydes ratihabiret, derselbe solche weder der unterlassenen Subhastation halber, noch auch per Restitutionem in integrum, zu impugniren befugt. V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXVI.

Instrumentum, quod non subscriptum, sed tantum sigillo munitum est, pro guarentigionato haberi, adeoque executive ex eo agi nequit.

Separanda hoc loco & distinguenda videntur esse processus genera. Nam in processu ordinario, nec non summario in specie sic dicto, locum instrumentis, solo sigillo instructis, eademque recognoscenda esse, dubitandum haud est, GÖDEN. *Cons.* 109. *num.* 11. DAN. MOLLER. *L.* 4. *Semestr. c.* 43. CARPZ. *Part.* 1. *const.* 17. *def.* 21. 1 Sed alia ratio processus executivi est, qui probationem in continenti liquidam requirit; Atqui talis non est, cum ex instrumento, cui solum sigillum citra subscriptionem appositum, agitur; cum hoc modo chirographa, aliaque documenta condi, a recepta inter Germanos consuetudine alienum sit; & facile sigilla subtrahi, & instrumentis apponi queant. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. 1706. ad consultationem Sempronii zu Leipzig. Verb. sent. Hat Titius vor einigen Jahren bey Sempronio 500. Thlr. an baarem Gelde erborget, und ist darüber eine Obligation aufgesetzet, und von itzgedachtem Titio zwar nicht unterschrieben, jedoch mit dessen gewöhnlichem Petschaft besiegelt worden, es weigern sich aber nach Titii Absterben dessen Erben, solches Document zu recognosciren, sowohl das darinnen enthaltene Capital zu bezahlen, dahero ihr dieselben executive daraus zu belangen willens, und entstehet Zweifel, ob der Processus executivus aus dergleichen Document statt habe, diesemnach alsofort auf Recognition desselben libelliret werden möge, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts. 2 3

Wenn nun gleich alle Documenta, sie mögen gleich nur besiegelt oder unterschrieben seyn, recognosciret werden müssen, in mehrerer Erwegung, daß derjenige, so sein Petschaft unter ein Document drücket, oder solches mit seinem Wissen und Willen geschehen lässet, dessen Inhalt hierdurch nicht weniger approbiret, als wenn er es eigenhändig unterschrieben; Sigillum enim eun-

dem

dem cum subscriptione effectum habet, & qui illud apponit, in contenta instrumenti consentire intelligitur;

IAC. MENOCH. *de Arbitr. Jud. Quæst. lib. 2. Cent. 2. Cas. 113. n. 10.* DEC. *ad Cap. 2. n. 31. & 64. X. de Fid. instrum.* BART. *in L. Quæ dotis. ff. Sol. matrim.* CARPZOV. *Proc. T. 14. c. 2. n. 24. seqq.*

Sufficit enim de consensu constare; qua ratione is exprimatur, nihil interest,

arg. L. 1. in fin. ff. de Pact. dot. tit. l. de Oblig. quæ ex consensu.

Diesemnach es keinen Zweifel hat, daß dergleichen Document, so mit des Schuldners Petschaft bedrücket, in Processu ordinario, ingleichen summario, von Gegentheilen recognosciret werden müsse, præsertim cum in foro Saxon. qualiacunque sint instrumenta, regulariter recognoscenda veniant,

BERLICH. *Part. 1. concluf. 44. num. 31. in fin.* PETR. HEIG. *P. 2. quæst. 7. n. 3.*

Idque de instrumentis, quæ sigillo tantum munita, nequaquam vero subscripta sunt, speciatim testentur

WESENB. *P. 1. consil. 12. num. 4.* GOEDEN. *Conf. 109. num. 11.* DAN. MOLLER. *Lib. 4. Semestr. c. 43.* CARPZOV. *P. 1. c. 17. def. 21.*

Auch nicht zu läugnen, daß solches von einigen Rechts-Lehrern auf den Processum executivum erstrecket wird,

Vid. COLER. *de Process. Execut. P. 3. Cap. 1. n. 102. seqq.*

Zumahln Titii Erben, im Fall sie sich der Recognition entbrechen wollen, angeregtes Document endlich zu diffitiren frey stehet;

Ord. Process. Sax. tit. 25. §. Weil es auch. CARPZ. *Proc. tit. 14. art. 3. n. 33.* Add. DE BERGER. *Dissert. de Sent. tacite altern. & in Elect. Discept. Forens. tit. 35. obs. 4.*

Dennoch aber und dieweil diejenigen Documenta, woraus der Processus executivus angestellet wird, guarentigionata und dergestalt beschaffen seyn müssen, daß daraus die libellirte Schuld-Forderung in continenti liquid gemachet werden könne; Quæ probatio nisi habeatur in promtu, ita ut statim fides Judici de jure petitoris fiat, ad executionem haudquaquam procedere oportet, nisi servato Juris ordine, citata scilicet solenniter parte, dato libello, & lite contestata,

BALD. *ad L. Si causam. n. 3. C. de Execut. rei judicat.* BOER. *Decis. 295. n. 6.* ANTON. DE CANARIO. *de Execut. instrum. quæst. 4. n. 8. seq.*

und dießfalls keine Adminicula intrinseca statt finden, in Betrachtung, daß Gegentheil darüber allererst mit seiner rechtlichen Nothdurft zu hören,

BART. *ad L. ult. n. 3. vers. Oppono. & n. 15. C. de Edict. Div. Hadr. tollend.* MENOCH. *de Adipisc. poss. Remed. 4. n. 53.*

Hingegen es mit denenjenigen Documenten, so nur besiegelt, nicht aber zugleich unterschrieben seyn, eine ganz andere Bewandnüß hat, und daraus keine Probatio in continenti liquida zu nehmen, in mehrerer Erwegung, daß nach der allgemeinen Gewohnheit, so heute zu Tage unter denen Teutschen ist, nicht zu vermuthen, daß jemand ein Document, ohne seinen Namen darunter zu schreiben, lediglich mit seinem Petschaft bedrücket habe, vielmehr dieses auf allerhand Arte, dem Eigenthums-Herrn von abhänden kommen, und sohne dessen Wissen und Willen aufgedrucket werden kan, diesemnach und daferne keine andere Adminicula vorhanden, dergleichen besiegeltes Document keine Probationem in continenti liquidam machet, wie solches nicht undeutlich statuiret

RSBACH. *ad* CARPZ. *P. 1. c. 17. def. 21. n. 3. in fin.*

Welchem dießfalls beypflichtet, und gegenwärtigen Casum in terminis anführet

DE BERGER. *Elect. Process. Execut. th. 20. p. 28.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Titii Erben aus angeregtem Documento mit Bestande Rechtens executive nicht belanget werden mögen, sie sind aber solches in processu ordinario, oder auch summario, gebührend zu recognosciren schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXVII.

Privilegium, quo majores ordinariis usuræ permittuntur, de casu, ubi per expressam conventionem promissæ sunt, accipiendum est.

Fac, in Judæis ex peculiari privilegio, a Principe indulto, tolerari, ut consuetis quincuncibus majores usuras a Christianis accipiant, quæritur: An tali casu, quoties Judæus Christiano pecuniam mutuo dat, id inter eos tacite actum censeri debeat, ut tantæ usuræ, quantas privilegium permittit, præstentur? Resp. negando. Cum enim hujusmodi privilegium jus singulare complectatur, & a communi Jure recedat, quantum fieri potest, restringendum; atque adeo ita interpretandum est, ut casus expressæ stipulationis supponatur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Novembr. 1706. ad consultationem Sempronii zu Albimulda. Verb. sent. ist Titius von Cajo einem Juden auf einen zu Albimulda ausgestelleten Wechsel-Brief belanget, und zu Bezahlung des Capitals nebenst denen Interessen nach Inhalt der Fürstl. Anhält. Privilegien condemniret worden, und es ist bey solchem Urthel in der Leuterungs-Instanz geblieben, dahero ihr darwider Ober-Leuterung eingewendet, und wollet, ob eine sententia reformatoria dießfalls zu hoffen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich Cajo die Reichs-Satzungen darinnen nur 5. von jedem 100. statt der Zinßen zu nehmen nachgelassen,

Vid. *Recess. Imp. de Anno 1577. tit.* Von wucherlichen *Contracten. It. Rec. Deput. Spirens. de Anno 1600.*

nicht im Wege stehen, in Betrachtung daß dieselbe an denjenigen Orten, da eine Constitutio specialis vorhanden, ihren Abfall leiden; Intelligenda enim sunt Jura Imperii de Judæis constituta, salvo cujusque Principis & Status Imperii

perii jure ſpeciali, Ordinatione Provinciali & Privilegiis,

REINKING. *de Reg. Sec. & Eccl. L. 2. c. 3. n. 23.* HERING. *de Fidejuſſ. cap. 30. n. 35.* STRYK. *de Caut. Contr. Sect. 2. c. 6. §. 36.*

Hiernechſt die Worte des obangezogenen der Judenſchaft zu Albimulda ertheilten Privilegii von keinem gewiſſen Caſu verfaſſet, alſo es das Anſehen gewinnet, daß ſolche auch auf den Fall, da ſich die Contrahenten wegen derer Zinſen nicht vergleichen, zu erſtrecken; Quia generalis diſpoſitio omnes caſus comprehendit, idemque operatur, ac ſi ſingulæ ſpecies eſſent expreſſæ,

L. 79. ff. de Legat. 3. L. 4. C. de Præſcript. 30. vel. 40. ann. L. 51. in fin. ff. de Adminiſt. tut. vel. curat. BERLICH. *L. 2. concluſ. 22. n. 3.* NATT. *Conſil. 613. n. 3.*

Zumahln angeregte Privilegien in favorem der Juden ertheilet, und dahero auf ſolche Maſe nicht anzunehmen, daß es ihnen zum Nachtheil und Schaden gereiche; Quod enim in favorem alicujus introductum, in ejus odium haudquaquam detorquendum eſt, & in materia hujusmodi ea capienda eſt interpretatio, quæ favorem extendat magis, quam reſtringat,

L. 19. ff. de Lib. & poſthum. C. 6. X. de Donat. C. 15. de R. J. in 6. DEC. *Conſil. 49. Vol. 3. & Conſ. 76. Vol. 2.*

Et privilegia latiſſime interpretanda ſunt, quod Princeps pleniſſime ſubvenire voluiſſe cenſeatur,

L. penult. ff. de Conſt. Princip.

In mehrerer Erwegung, daß im Gegentheil und daferne nur die Landübliche Zinſen von Titio bezahlet werden ſolten, Cajus von oftgedachten Privilegiis keinen Nutzen haben, ſondern es lediglich bey dem Jure communi verbleiben würde, welches wider die Eigenſchaft derer Privilegien ſtreitet; Cum privilegia ſemper diverſum & ſeparatum quid a Jure Communi inducere, & ultra illud aliquid operari debeant,

L. ult. C. de Inoffic. teſt. L. 22. ff. de Uſu & habit. L. 9. ff. de Carb. Edict. COLER. *Tract. de Proceſſ. Execut. P. 1. c. 4. num. 3.* BALD. *ad Auth. Habita. not. 3. C. Ne filius pro patre.*

Dennoch aber und dieweil die Worte oftgedachter Privilegien: Jedoch ſollen die Juden von unſern Unterthanen, und männiglich, die ihres Geldes zu entlehnen begehren werden, von einem Thlr. wöchentlichen mehr nicht als drey Heller bey Vermeidung unſerer Strafe nehmen und genieſſen, klar ſind, und dieſen Verſtand haben, daß denen Juden keine höhere Zinſen, als 3. Heller wöchentlich von einem Thlr. zu ſtipuliren, nachgelaſſen ſeyn ſoll, dieſemnach eine ausdrückliche Convention ſolcher Zinſen halber præſupponiren, in fernerer Betrachtung, daß ſolches Privilegium von dem Jure communi dißfalls abweichet, folglich ſtrictiſſime und dergeſtalt anzunehmen, daß vermöge deſſelben nur die Pœna uſurariæ pravitatis auf den Fall, da ein Jude mehr Zinß, als 5. pro Cent nimmt, wegfället: Privilegia enim contra Jus commune conceſſa, ad ea ſolum, quæ expreſſa ſunt, reſtringuntur, & latiſſimam licet interpretationem in concedentis præjudicium admittant; tamen cum de præjudicio tertii agitur, quam fieri poteſt, maxime coarctanda veniunt,

arg. L. 1. §. ult. ff. de Conſtit. Princip. L. 14. ſeqq. ff. de I. L. L. 2. §. 10. & 16 ff. Ne quid in loco publico. GAIL. *Lib. 2. Obſerv. 1. num. 14.* ZOES. *Comm. ad ff. tit. de Conſtit. Princip.*

Hingegen wie hoch die Zinſen regulariter, und wenn derſelben halber kein Factum vorhanden, ſeyn ſollen, darinnen nicht ausgedrücket, ſondern es dießfalls bey der Fürſtl. Landes-Ordnung billig bleibet, zumahln die hohe Zinſen ohne dem Res odioſa,

C. 1. de Uſur. in 6. C. 18. X. eod. CACHER. *Deciſ. Pedem. 137. num. 9.* GAIL. *Lib. 2. Obſ. 83. num. 16.*

folglich von dem Principe, daß er den Juden dergleichen ohne Unterſcheid und in beyden Fällen, ſie mögen ſolche ſtipuliret haben, oder nicht, erlaubet, keinesweges zu vermuthen, darwider die obangeführten Gründe nichts thun, in Erwegung, daß eines Theils hier nicht die Frage von demjenigen, was der Landes-Fürſt einführen kan, ſondern was er würcklich geordnet, andern Theils den Juden zur Gnüge dadurch proſpiciret, daß ihnen, höhere Zinſen als 5. pro Cent bey Ausleihung ihrer Gelder zu bedingen, frey bleibet;

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß Titius Cajo mehr nicht, als die Land-übliche Zinſen abzuſtatten ſchuldig, dieſemnach in der Ober-Leuterung eine Sententia reformatoria billig zu hoffen, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Aliud exemplum ſtrictæ privilegiorum interpretationis in ſequenti caſu occurrit, ſuper quo conſultus Ordo Noſter Menſ. Jan. 1717. a Jo. Adolpho de Schmeis ita reſpondit. Iſt der Herr mit der Stadt Zittau, wegen eines von Ferdinando I. und Rudolpho II. erlangten, auch von Jo. Georg. dem III. Churfürſten zu Sachſen, Chriſtmildeſten Andenckens, confirmirten Privilegii, intuitu des Guthes Poritſch, in Streit gerathen, und es will derſelbe: Ob angeregtes Privilegium pro perſonali zu achten, alſo mit ſeiner Eltern Ableben erloſchen? durch unſern Rechtsſpruch vergewiſſert ſeyn, nach mehrerm Innhalt des Uns zugeſchickten Berichts, und der gehaltenen Privat-Acten.

Wann nun gleich derſelbe in denen Gedancken ſtehet, daß beſagtes Privilegium allen Beſitzern des Guthes Poritſch zukomme, dieſemnach pro reali zu halten, und ſich dießfalls auf das Deciſiv-Reſcript Fol. 108. Vol. IV. inſonderheit gründet, wordurch die vorhero beſagtem Guthe ertheilete Exemtion von der Gerichtsbarkeit und allen Oneribus der Stadt Zittau confirmiret worden;

Dennoch aber und dieweil dergleichen Privilegia, in ſoweit præjudicium tertii darunter verſiret, ſtrictiſſime zu interpretiren, beſagtes Deciſiv-Reſcript hingegen auf den Obriſt-Wachtmeiſter Schweiß und deſſen Eheweib ausdrücklich eingerichtet, folglich auf derſelben Perſonen, und ad dies vitæ, einzig und allein zu reſtringiren, zumahln die Churfürſtl. Confirmation anders nicht,

nicht, als weil die Sache überall unbedencklich geschienen, geschehen, und als die Stadt Zittau darwider gehöret worden, von damahliger Churfürstl. Durchl. selbsten der Vorschlag, daß allenfalls nur der Obristwachtmeister bey der Exemtion Zeit Lebens gelassen werden möchte, gethan worden, und dahero das darauf erfolgte Decisiv-Rescript nach solchem Vorschlag zu erklären und anzuehmen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß angeregtes Privilegium pro personali zu achten, also mit desselben Eltern Todt erloschen. V. R. W.

Observatio CCCCXVIII.

Cautio, quam administrator fisco præstitit, non tollit generalem tacitam hypothecam.

1 Ratio asserti manifesta est; cum remedium speciale, quo sibi creditor prospicit, non protinus generalia remedia ab ipsa Lege indulta excludat; nemoque juri competenti renunciasse censeatur, nisi desuper voluntas
2 ejus liquido declarata sit. Finis cautionis major securitas est, in favorem creditoris constituta, quæ in odium ac incommodum
3 ipsius detorqueri nequit. Ita Ordo Vitembergensis eod. Mens. & Anno ad ejusdem consultationem. Verb. sent. Hat der Amtschreiber bey dem Amte Schwartzenberg Gottfried Schr. bey seiner angetretenen Administration Anno 1693. die von ihme geforderte Caution an 2000. Fl. durch Bürgen bestellet, und hernacher solche durch zwey von ihme erkaufte Vorwerge hinwieder loßmachen wollen, die Chur-Fürstl. Cammer hingegen dieses nicht bewilliget, sondern die Caution baar verlanget, jedoch endlich solche dergestalt, daß ermeldter Amtschreiber die Helfte davon baar erleget, und die andere Helfte durch Bürgen bestellet, auch hier auf die Vorwerge anderweit Anno 1701. an Marien Weberin, und diese ferner Ann. 1703. an D. Hieronymum Dathen verkauffet, und er will voritzo, dawider den Amtschreiber eine Revision angeordnet, und zu befürchten, daß die Reste das Quantum der bestellten Caution übersteigen dürffen, Zweifel entstehen, ob die obgedachten Vorwerge dieserwegen der Hochl. Cammer annoch haften, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich die Käufer anführen, daß ermeldter Amtschreiber wegen seiner Administration eine absonderliche Caution bestellet, so die Hochlöbl. Cammer vor zulänglich gehalten, hingegen die durch die Vorwerge gemachte Caution, wiederum zurück gegeben und cassiret, diesemnach dem Amtschreiber hierdurch die freye Disposition darüber gelassen; Pignoris enim redditio tacitum pactum de remittendo nexu pignoratitio involvit, ut res deinceps absque onere in alium transferri possit,

L. 3. ff. de Pact. L. 1. §. 1. ff. de Liber. leg. PEREZ. *in C. ad tit. de Pact. num. 2.* BACHOV. *Vol. 1. D. 6. tit. 3. Lit. b.*

auch das Kauf-Geld von denen Vorwergen zu Bestellung der baaren Caution angewendet worden; Hiernechst denen Administratoribus die Veräusserung ihrer Grund-Stücken nirgends in denen Rechten verbothen; Sed quisque potius rem suam distrahendi facultate jure dominii gaudet, res licet sub nexu hypothecæ constituta sit,

arg. L. 21. C. Mand. L. 11. C. de Contrab. emt.

Ferner die Käufere von des Amtschreibers Zustande nichts gewust, sondern die Kauf-Contracte von dem Rath zu Schwartzenberg confirmiret, und dießfalls nichts darbey erinnert worden; Nemo autem, qui bona fide & citra fraudem egit, damnum incurrere, sed suus cuique dolus, non alteri, nocere debet;

L. 6. §. 6. ff. Quæ in fraud. creditorum. L. 26. C. de Transact. L. 12. ff. de Furt. COVARR. *Var. Res. L. 1. c. 18. n. 5.* MENOCH. *Consil. 136. num. 8.*

Dieweil aber den noch dem Fisco, folglich auch dem Chur-Fürstl. in allen Bonis derjenigen, so ihme ex administratione schuldig, eine stillschweigende Hypothec zustehet;

Vid. *L. 8. ff. Qui potiores in pign. L. 4. C. eod. L. 34. ff. de Reb. auct. Jud. possid. L. 1. C. de Jure fisc. L. 46. §. 3. ff. eod.* PEREGR. *de Jure fisc. Lib. 1. tit. 1.* CHRISTIN. *Vol. 5. dec. 1. n. 1. seqq.* BRVNNEM. *cit. l. 1. C. n. 3.* MEV. *P. 4. dec. 253.*

Auch dieses Jus tacitæ hypothecæ so general, daß es ohne Unterscheid alle Bona, so gar nach bewährter Rechts-Gelehrten Meynung diejenigen, so in einem andern Territorio gelegen, afficiret, wie solches mit stattlichen Gründen behauptet

DE BERGER. *Elect. Discept. Forens. tit. 45. Obs. 1. n. 4.*

und dieses Rechtens sich die Chur-Fürstl. Cammer durch die bestellte Caution nicht begeben, in Erwegung, daß die Special-Versicherung nicht alsofort die stillschweigende General Hypothec aufhebet, sondern nur in majorem securitatem des Schuldners gemachet wird; Quoties enim duo remedia, unum generale, alterum vero speciale competit, hoc sublato, ad alterum confugere licet,

arg. L. 17. ff. de Aq. pluv. arc. L. 21. ff. de Servit. urb. præd. GAIL. *Lib. 2. obs. 98. num. 11.* DEC. *Consil. 396. n. 3.*

Im übrigen der Schuldner sein Vermögen, so zum Unterpfand haftet, anders nicht, als cum onere veräussern, und auf einen andern bringen mag, dahero dem Creditori, einen jeden Besitzer derselben in Anspruch gebührend zu nehmen, frey stehet;

So erscheinet daraus soviel, daß obgedachte Vorwerge wegen des Amtschreibers Administration der Chur-Fürstl. Cammer annoch zum Unterpfand haften, V. R. W.

Observatio CCCCXIX.

Quæstio facti tamdiu suspendenda est, donec existentia statui, ex quo actio instituta, probata sit.

Quoties duæ quæstiones occurrunt, quarum una præjudicialis est, cognitio alterius non prius suscipienda, quam hæc ventilata atque finita sit. Actus frustranei enim cum alibi semper, tum imprimis in Judiciis evitandi sunt. Sic in actione negatoria, quan-

quando reus ſervitutem ſimileve jus ſibi deberi contendit, ac ſimul actoris dominium in prædio negat, præjudicialis cauſa dominii ante omnia expedienda; dominio enim ab actore haud demonſtrato, reus abſolvendus eſt, quamvis ſervitutem ſibi competere haudquaquam probaverit. 4 Ex eadem ratione, ſi quis ex ſtatuto contra alterum agat, & ſuper facto, quod adverſus illud ſuſceptum eſſe ait, juramentum deferat; reus autem tale ſtatutum dari, nec non factum ſibi imputatum neget; non prius ſuper facto juramenti præſtatio injungenda eſt, quam exiſtentia 5 ſtatuti ſatis probata fuerit. Ita Ordo Vitembergenſis Menſe Martii 1707. ad conſultationem Johann Jacob Pallmanns zu Alt-Dreßden. Verb. ſent. Iſt Sempronia von denen Viertels-Meiſtern einer gewiſſen Stadt, daß ſie über die in ihrem Statuto geſetzte Zahl, von Ao. 1698. an, jährlich wenigſtens 8. Gebräude unter andern Namen, jedoch von ihrem Maltze, Hopfen und Verlag ihres Nutzens halber zu verbrauen, und ſowohl im Gantzen zu verkaufen, als auch eintzeln zu verſchencken und zu verzapffen ſich unterſtanden, in Anſpruch genommen, und auf die in ermeldtem Statuto enthaltene Strafe der 20. Thlr. von jedem Gebräude geklaget, auch ihr über denen angegebenen Factis der Eyd deferiret worden, dahero ihr, ob Sempronia mit dem Eyde ſolange, biß Klägere das von ihnen angeführte Statutum beybracht, zu verſchonen, durch einen Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich beyde Puncten, ſowohl Jus, als Factum betreffend, in einem Klag-Libell enthalten, und es dahero das Anſehen gewinnet, daß Beklagte, wenn nach erfolgter Litis Conteſtation auf den Eyd Rechtskräftig erkannt, alſofort ſich darzu zu offeriren, oder ihr Gewiſſen mit Beweiſe zu vertreten ſchuldig; Hiernechſt derſelben, daß ſie ſich von 9. Jahren her, ſo genau nicht mehr erinnern, folglich ſie Conſcientiam erroneam haben kan, keinesweges zu ſtatten kommet, in mehrern Erwegung, daß ſolches ihr eigenes Factum betrift; De propriis autem factis quisque ſcientiam, eamque non ex meris præſumtionibus, ſed ſenſibus ipſis corporeis acquiſitam, habere cenſetur,

L. 2. §. 8. ff. de Aq. pluv. arc. ibi *ſciat factum* DE BERG. *Elect. Diſc. forenſ. tit.* 18. *Obſ.* 6.

Nemoque illa, quæ a ſe facta ſunt, etiam poſt multum temporis ſpatium, ignorare præſumitur,

L. ult. ff. Pro. ſoc. L. 7. ff. ad SCt. Vellej. L. 12. *in fin C. de Contrah. & committ. ſtipulat.*

Auch Semproniæ dasjenige, woran ſie einen Zweifel hat, alſo darüber mit gutem Gewiſſen nicht ſchweren kan, einzuräumen unbenommen, dieſemnach die Eydes-Delation in gegenwärtigem Fall ohnſtreitig ſtatt hat, und übrigens in dem Klag-Libell ein richtiges Medium concludendi enthalten, folglich ſolches pro inepto nicht gehalten werden mag;

Dennoch aber und dieweil das in dem Klag-Libell angegebene Statutum, worauf die Klage gegründet, für einen Præjudicial-Punct nicht unbillig zu achten, in mehrerer Erwegung, daß, im Fall dergleichen richtiges Statutum nicht vorhanden, die Beklagte, kraft der natürlichen Freyheit, nach ihrem Gefallen zu brauen befugt geweſen: Quæſtio præjudicialis vero cauſam principalem ſuſpendit, eique præjudicium facit, ut hæc prius, quam illa expedita ſit, ventilari nequeat,

Cap. penult. X. de Ord. cognit. C. 12. *in fin. de Sent. excomm. in* 6.

und dahero über denen libellirten factis den Eyd abzulegen unnöthig ſeyn würde; Illud autem Judici inprimis cavendum, ne jurijurando ſuperfluo cauſam occaſionemque det, adeoque, quoties duo diverſi generis puncta, qualia etiam illa ſunt, quorum alterum jus ſpeciale, alterum facta concernit, libello ſimul inſeruntur, & reſpectu alterius juramentum defertur, Judicis eſt, puncti præjudicialis demonſtrationem ante omnia injungere, nec prius, quam illud expeditum ſit, juramenti quæſtionem admittere;

Vid. DE BERGER. *Elect. Diſcept. For. tit.* 18. *Obſ.* 10.

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß nach erfolgter Litis Conteſtatione negativa der Sache wegen des andern Puncts, darüber der Eyd deferiret, ſolange, biß der Beweiß und Gegenbeweiß des angezogenen Statuti halber zu Ende gebracht, und darüber erkannt, billig Anſtand zu geben, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXX.

Pactum, quo quis certas præſtationes in ſe recepit, ad caſus inſolitos, niſi etiam de his expreſſe actum ſit, haud pertinet.

Pacta & conventiones generaliter conceptæ ita ſemper interpretandæ ſunt, ut ad ea, de quibus veriſimile eſt, partes cogitaſſe, reſtringantur. Vid. *L. 58. §. ult. ff. de Contrah. emt.* Unde ſi quis etiam omnes indiſtincte caſus fortuitos pacto in ſe receperit, non tamen de illis tenetur, qui rariſſimi & prorſus improviſi ſunt, quos Dd. inſolitiſſimos vocare ſolent, CARPZ. *P. 2. c. 26. d.* 8. MEV. *de Penſion. n.* 105. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Martii 1707. ad conſultationem Chriſtian Ritzſch, Schöſſers zu Pombſen, Verb. ſent. Iſt Anno 1683. zwiſchen Herrn Johann Chriſtoph von Ponickau, und deſſen Unterthanen, der Gemeinde zu Fuchshayn, ein Erb-Vergleich wegen deſſen beyden in Fuchshayn habenden Güthern, der Schencke und Schäfferey getroffen, und darinnen deren Onera überhaupt von beſagter Gemeinde gegen ein gewiſſes Æquivalent übernommen worden, und ihr wollet, ob darunter auch die jetzige Schwediſche March- und Einquartirungs-Koſten zu verſtehen, durch einen Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeſchickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich in angeregtem Erb-Vergleiche, daß der von Ponickau, und deſſen Lehns- und andere Erben von denen beyden zu Fuchshayn habenden Güthern, als der Schencke und Schäfferey,

ferey, sowohl denen zubehörigen zu ewigen Zeiten zu denen Gemeine-Beschwerungen in genere, besonders zu denen Kirchen- Pfarr- Schul- auch Brücken- und Strässen- Bau, Gemeine- Häusern, Current, Contribution, Marchen und Einquartirungen, wie sie Namen haben mögen ꝛc. nichts beytragen, sondern die Gemeinde ermeldte beyde Güthere dessen allen durchgehends gänzlichen benehmen, auch auf den Fall, da bey vorfallenden Einquartierungen ein oder ander officier sich in die Schencke einlegen würde, ihme zwar das Logis unversagt seyn, die Zehrung und Futter aber von der Gemeinde gut gethan, und bezahlet werden solte, ausdrücklich enthalten, diesemnach, und da unter denen Einquartierungen kein Unterscheid, ob solche von der Landes-Herrschaft oder andern Völckern geschehen, gemachet wird, es das Ansehen gewinnet, daß obgedachte Verba generalia auch von denen Schwedischen Einquartierungs-Kosten zu verstehen, zumahln der Herr von Ponickau diese Freyheit von seinen zwey Güthern Titulo oneroso erlanget, auch die Gemeinde solchem Erb-Vergleich biß anhero beständig nachgelebet, und alle March- und Einquartierungs-Kosten jederzeit willig abgetragen;

Dennoch aber und dieweil die Pacta und Vergleiche, so generaliter verfasset, auf dergleichen Præstationes, so ungewöhnlich, und deren man sich nicht versehen, keinesweges extendiret werden mögen; Quia ad non cogitata, nec prævisa, nemo se pacto obligasse censetur, verbis licet generalissimis illud conceptum fuerit,

arg. L. 58. §. ult. ff. de Contr. emt. GAIL, *Lib. 2. obs. 52. n. 27.* GOMEZ. *Var. Resol. L. 2. c. 3. n. 19. in fin.* ZANG. *de Except. p. 3. c. 23. n. 10.*

Adeo, ut licet quis etiam omnes casus fortuitos in se receperit, non tamen de valde insolitis sensisse intelligatur,

MEV. *de Pension. n.* 105 CARPZ. *P. 2. c. 26. d. 8. in fin.*

Für dergleichen aber die durch den Schwedischen Einfall in hiesige Lande verursachten Onera ohnstreitig zu achten;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Gemeinde zu Fuchshayn kraft ermeldten Vergleichs zu Erstattung derer auf die in der Schencke und Schäfferey daselbst einquartierten Schwedischen Officier gewandte Mund-Portionen und Fourage wider ihren Willen nicht angehalten werden mögen, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXXI.

Sponsalia clandestina, accedente concubitu, vitiatorem obligant, quamvis adhuc in patria potestate constitutus sit.

1 Sponsalia clandestina, ceu Legibus interdicta, regulariter nullum effectum habent,
2 & tantum publica obligant. Sed invaluit moribus usuque judiciorum magis, quam certo jure, solidaque ratione suffultum principium, quod sponsalia clandestina per copulam carnalem firmentur, & convalescant; neque hic patriæ potestatis ratione habeatur: quod ita succurrendum videatur vitiatæ, quæ matrimonii spe ad concubitum allecta esse censetur. Unde passim hoc ipsum principium ad solam vitiatam restringitur, nec ad vitiatorem porrigitur; cui proinde parentes vitiatæ filiam in matrimonium denegare queunt; præsertim si ratione conditionis utrinque insignis disparitas subsit, STRUV. *Jurispr. Rom. Germ. L. 1. tit. 6. §. 4.* Sicuti etiam in Saxonia Electorali vi peculiaris *Rescripti de Anno* 1648. si pater præsens declaret, suspectam filii conversationem cum fœmina sibi displicere, eamque moneat, sponsalia clandestina nullum per copulam carnalem robur accipiunt. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Januar. 1707. ad consultationem Johann Fiedlers, Juris Practici zu Dreßden. Verb. sent. Hat Litia wider Cajum eine Klage angestellet, und den Grund derselben eines Theils auf das mit ihm getroffene Ehegelöbnüß, andern Theils auf die erfolgte Schwängerung gesetzet, worauf und als bey der gütlichen Verhör Beklagter den Beyschlaf gestanden, hingegen die Versprechung der Ehe negiret, ist derselbe, nachdem er die wider ihn producirte Briefe eingeräumet, zu Vollziehung der Ehe condemniret worden, darwider derselbe Leuterung eingewendet, sowohl dessen Vater interveniendo sich gemeldet, und seinen Dissensum beständig contestiret, dahero ihr, ob ermeldter Cajus von der angestellten Klage schlechterdings und ohne Reinigungs-Eyd zu entbinden, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts und der gehaltenen Privat-Acten.

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnen will, daß die heimliche Ehe-Versprechung durch den erfolgten Beyschlaf nicht schlechterdings kräftig und verbindlich worden, sondern im Fall Caji Vater beständig dissentiret, solche für ungültig zu achten, in Erwegung, daß dergleichen Sponsalia clandestina bekanten Rechten nach ipso jure nulla,

§. pen. I. de Nupt. junct. L. 5. C. de LL. C. 1. XXX. q. 5. C. 3. XXX. q. 5. MICH. HAVEMANN. *de Jur. connubii, L. 1. tit. 3. pos. 2. seq.*

Diesemnach durch den Concubitum als ein Delictum keine Verbindlichkeit erlangen mögen; Absurdum enim fuerit, eum, qui deliquit, ad eam rem, in qua peccavit, novo peccato adjuvari, neque id, quod Legibus interdictum est, per aliud factum illicitum reddi licitum potest,

arg. L. 2. pr. ff. de Privat. delict. L. 134. §. 1. ff. de R. J.

weniger angeregtes Verbrechen dem Vater als einem Tertio præjudiciren kan, in mehrer Betrachtung, daß anderer Gestalt und daferne dieses geschehen könte, die Kinder jederzeit Gelegenheit haben würden, der Eltern Consens nach ihrem Gefallen zu eludiren; Malitiis vero hominum indulgendum non esse, constat, neque ex illis quisquam commodum reportare debet,

L. 8. §. 20. ff. de Transact L. 25. C. de Legat. L. 2. ff. Solut. matrim.

Und dahero vieler Rechts-Lehrer Meynung dahin, daß die Sponsalia Clandestina auch in dem Fall, da beyde heimlich Verlobte nach erfogtem Beyschlaf

schlaf einander zu heyrathen willens, und solche per copulam sacerdotalem vollzogen, dennoch unbeständig, und auf der Eltern Dissensum Reflexion zu machen, gehet, immassen solches statuiren, und zum Theil weitläuftig ausgeführet HVNN. *Disp. 21. th. 21.* DONELL. *Comm. ad Jus Civ. L. 13. c. 10.* ibique HILLIGER. *Lit. U.* ARNIS. *de Jure Can. C. 3. Sect. 9. num. 24.* BACHOV. *ad* WESENBEC. *tit de Rit. nupt. num. 8.* LVDVVELL *Exercit. ad Inst. Disp. 2. th. 5. Lit. d.* SAND. *Dec. Lib. 2. tit. 4. d. 4.* RICHTER. *Decis. 8. n. 92. & Dec. 93. n. 6.* COTHMANN. *Vol 1. Cons. 1. u. 206. seqq.* FIBIG. *ad* FRANTZK. *Exerc. 2. Q. 3.*

Ferner Cajus das Chur-Fürst. Sächs. Rescript de Ao. 1648. für sich anführet, gestalt darinnen, daß, wenn eine Manns-Person, so nicht mehr an des Vaters Brod, und aus dessen Gewalt, oder sonsten zu seinen verständigen Jahren gekommen ist, eine sonst unberüchtigte Jungfrau, welche sich zuvor wohl verhalten, und von Christ- und ehrlichen Eltern erzogen, ohne ihres Vaters und Mutter Vorwissen mit Versicherung der Ehe beschläft, und zu Fall bringet, solche seine Eltern auch das Weibsbild, oder dero Eltern und Anverwandten vorhero nicht verwarnet, und daß sie an ihrer beyderseits Kundschaft keinen Gefallen trügen, noch zwischen ihnen eine Verehligung verstatten, oder bey begebendem Unheil darein willigen wolten, sich vernehmen lassen, sodenn die Ehe durch der Eltern blosses Widersprechen nicht gehindert werden solle, ausdrücklich enthalten, in gegenwärtigem Fall hingegen ermeldte Requisita ermangeln, in Erwegung, daß Cajus zu der Zeit, als er sich mit Titia, deren Anziehen nach, verlobet, und sie darauf beschlaffen, annoch in patria potestate gewesen, hiernechst der Vater als absens, von beyder ungebührlichen genauen Conversation keine Nachricht gehabt, folglich sie nicht verwarnen können, hierüber, daß Titia keine unberüchtigte Jungfrau gewesen, sondern mit andern, und insonderheit mit einem gewissen vornehmen Herrn verdächtig gelebet, Cajus angeführet, und solches beyzubringen erböthig, diesemnach und da in gegenwärtigem Fall keine Termini habiles obgedachten Rescripti vorhanden, a contrario sensu, daß der Dissensus patris dießfalls zu attendiren, geschlossen werden will; Quicquid enim in Lege, suppositâ certa conditione, sancitur, id, ea deficiente, removeri intelligitur, & contraria effectus etiam contrarios operari debent,

L. 8. ff. de Accusat. L. ult. ff. de Edend. SVRD. *Consil. 350. num. 22.* EVERHARD. *in Top. Leg. loc. 75.*

Dennoch aber und dieweil in demjenigen Fall, da zu denen Sponsalibus clandestinis der Beyschlaf kommet, derselben Vitium hinweg fället, und solche in effectu pro publicis zu achten, folglich die Vollziehung der Ehe durch des Vaters-Widersprechen nicht gehindert werden mag; Copula carnalis enim unitatem carnis inducit adeoque si promissio conjugii accesserit, in matrimonium transire intelligitur, omneque vitium clandestinitatis purgat,

C. 3. C. 6. X. de Condit. appos. junct. Matth. XIX. vers. 6. SCHNEIDEW. *de Matrim. P. 2. num. 36.* HEIG. *P. 1. qu. 22. num. 71.* KLING. *de Caus. matrim. p. 78.* SCHVRFF. *Cons. 57. Cent. 1.*

Auch dießfalls kein Unterscheid, ob der Sohn in väterlicher Gewalt, oder nicht, zu machen; Quamvis enim patriæ potestatis insignes effectus sint, tamen adeo late extendi nequeunt, ut alteri ejus prætextu iniqua conditio, vel damnum inferatur; eademque potestas, inprimis ante nuptias respicitur, non, ubi illæ jam consummatæ; quod toties factum esse censetur, quoties concubitus sponsalia secutus est,

HAHN. *ad* WESENBEC. *tit. de Spons. Not. ult.* CYPRAE. *Tr. de Jure Connub. C. 10. §. 10. seqq.* HEIG. *ad. pr. I. de Nupt. n. 28.* BEVST. *Tr. de Matrim. c. 47.*

Non quod concubitus sponsalia clandestina licita, sed quod eum in modum vitiatæ succurrendum sit, quæ spe matrimonii promissi ad concubitum adducta esse intelligitur,

STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. L. 1. tit. 6. §. 4. & Exercit. adff. 29. th. 17.* REVCHN. *L. 1. cons. 1.*

Gestalt auch diese Meynung in denen meisten Consistoriis der Protestantium eingeführet, und derselben in Sprechen nach gegangen wird;

Vid. STRYK. *Tract. de Dissens. spons. Sect. 4. §. 32.* DE BERGER. *Elect. Proc. Matrim. §. 26. in fin.*

Darwider obgedachtes Rescriptum nichts thut, in Betrachtung, daß solches von dem Fall, da der Vater gegenwärtig, und sein Misfallen über des Sohns verdächtige Conversation bezeuget, verfasset, diesemnach auf denjenigen Casum, da derselbe abwesend, und keine Wissenschaft darvon hat, nicht zuerstrecken, sondern solcher aus dem angeführten Principio ledig zu decidiren; Jus enim speciale & correctorium ad alium casum, quam quem expresse complectitur, extendi nequit, eadem licet, vel major ratio subsit,

arg. L. 14. ff. de LL. FÖRSTER. *de Interpret. L. 2. C. 2. num. 2.* MENOCH. *4. Rem. adip. poss. num. 142.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Cajus von der angestellten Ehe-Klage noch zur Zeit nicht zu entbinden.

SVPPLEMENTUM NOVUM.

Ad declarandam quæstionem de sponsalibus clandestinis, an & quatenus, præsertim in Saxonia, per subsequentem copulam carnalem convalescant, facit etiam responsum sequens, datum ab Ordine Nostro Mens. Dec. 1713. ad interrogationem D. Otto Friedrich Längens zu Dreßden, Verb. Hat N. N. eine Ehe- und Schwängerungs-Klage, wider N. N. angestellet, und es ist darauf ein Urthel dieses Inhalts;

> Daß Bekl. gestalten Sachen nach, von der Klägerin An- und Zusprüchen, der Ehe halber, zu entbinden, und beyden Theilen, sich anderweit Christlich zu verehlichen, zu verstatten, und nachzulassen,

publiciret worden; Nachdem nun die Klägerin hierwider eine Leuterung eingewendet, will der Herr,

Herr, ob sie eine Reformatoriam zu hoffen habe, des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich Beklagter, welcher des mit der Klägerin gepflogenen Beyschlafs nicht abredig, daß er zu derselben Kinde Vater sey, nicht zugestehen will; Hiernechst, daß er selbiger die Ehe zugesaget, beständig verneinet, sowohl nebenst seiner Mutter als Intervenientin, daß diese ihren mütterlichen, in denen Rechten erforderten, Consens in diese Ehe-Versprechung gegeben, keinesweges einräumet, diese auch, daß sie ihr Hauß zu meiden, der Klägerin schon vor 2. Jahren befohlen, und gedachte Klägerin solches dergestalt, daß es wegen des Sohnes geschehen, angenommen, indem sie ihr, daß sie ihren Sohn nicht verlange, sagen lassen, dann die Intervenientin den ihr, der Klägerin, verstatteten Aus- und Eingang damit, daß sie denen Töchtern Putz machen lernen sollte, entschuldiget; Ferner bekannt, daß wegen des gestandenen Concubitus nicht sofort eine Ehe-Versprechung zu præsumiren, oder das Juramentum purgatorium dem Beklagten aufzulegen,

Deciss. noviss. 81.

DE BERGER. *El. Pr. Matr. th.* 36.

Ingleichen, nach der bißhero in diesen Landen üblichen Meynung, der Eyd contra matrimonium nicht deferiret werden kan, welches in denen Fällen geschiehet, da derjenige, so in promissione matrimonii & præstito consensu sich fundiret, dem negirenden Theil das Gewissen rühret,

DE BERGER. *El. Proc. Matr. th.* 23.

weiter in dem Casu, wo einer Manns-Person, so nicht mehr an des Vatern Brod, und aus dessen Gewalt, oder sonsten zu seinen verständigen Jahren kommen, Eltern die Weibes-Person, oder dero Eltern verwarnet, und daß sie an ihrer beyderseits Kundschaft keinen Gefallen trügen, noch zwischen ihnen eine Verehligung verstatten, oder bey begebendem Unheil darein verwilligen wolten, sich vernehmen lassen, die Sponsalia clandestina per concubitum keinesweges convalidiret werden,

CARPZ. *Jurispr. Consist. L.* 2. *D.* 60. *n.* 21. *& ib. alleg. Rescript. Elect. Sax.*

DE BERGER. *Part.* 2. *Discept. For. p.* 1861. *& in Oecon. Jur. L.* 1. *T.* 3. *p.* 108.

Hierüber Klägerin vor eine berüchtigte Person, welche bereits sich vormahls in Unehren schwängern lassen, angegeben wird, und dah ro die Sponsalia, wenn sie gleich zu erweisen, auch impugniret werden wollen,

STRYK. *de Dissensu Sponsal. Sect.* 2. §. 34.

CARPZ. *Jur. Eccl. L.* 2. *D.* 187.

Dennoch aber und dieweil derjenige, welcher sich zu dem Beyschlaf mit einer Weibs-Person bekennet, so lange vor des von ihr zur Welt gebohrnen Kindes Vater zu achten, bis er ein anders darzuthun vermag,

Dd. ad L. 6. *de His, qui sui vel alien. jur.*

STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. L.* 1. *tit.* 16. §. 8.

Hiernechst die eydlich abgehörte Zeugin N. N. ad art 5. seqq. daß Bekl. N. N. die N. N. vor seine Verlobte ausgegeben, und da sie mit ermeldter N. N. auf dessen Ansuchen verreisen müssen, er sie auch begleitet, gegen sie, als seine Verlobte sich aufgeführet, ingleichen, daß er sie die N. N. so damahls hochschwanger gewesen, heyrathen wolte, mit dem Pfarrer zu N. N. um die Trauung, und dem Herrn Superintendenten zu N. N. um Verfügung deshalber angesprochen, berichtet, nicht weniger Zeugin, daß sie bey der Mutter, damit sie Befehl, daß sie sofort getrauet würden, ausbrächte, ansuchen solte, gebeten, mit dem Anhang, daß er seine Mutter wegen des frühzeitigen Beyschlafs zu besänftigen hoffe, ingleichen sie die Zeugin zu seiner Verlobten Mutter zu gehen, und sie der N. N. wegen ihres Zustandes nichts zu thun, zu vermögen ersuchet, Klägerin auch, des Herrn Bericht nach, noch einen Zeugen, der hiervon etwas aussagen könne, aufzubringen vermag; Worzu kommet, daß Bekl. fol. 6. b. und fol. 7. nicht abredig seyn kan, wie er mit der Klägerin herum gereiset, und, daß er ihre Gelder einzuheben verlanget, also, daß aus diesen allen wenigstens eine semiplena probatio circa promissionem matrimonii entstehen, und dadurch zu einem Juramento suppletorio, oder doch purgatorio, Gelegenheit gegeben werden kan,

DE BERGER. *El. Pr. Matr. th.* 32. 33. 34. 35.

Weiter nicht zu läugnen, daß nach der bisherigen Praxi dieser Lande, und nach Anleitung des obangezogenen Churfürstl. Sächs. Rescripts de Anno 1645.

quod integrum exhibetur a BERGERO *P.* 2. *Supplem. pag.* 1861.

CARPZ. *d. l.*

die Sponsalia, sine parentum consensu contracta, accedente copula carnali, vor bindig regulariter geachtet werden, dasjenige aber, was tanquam limitatio illius regulæ oben angezogen worden, auf diesen Casum nicht zu appliciren, in Erwegung, daß, wenn gleich die Intervenientin der Klägerin vor 2. Jahren verbothen, welches zwar noch zur Zeit nicht erwiesen, und von der N. N. negiret wird, dennoch aus ihrem eigenen Geständnüß soviel, daß sie nach der Zeit die Conservation mit dem Sohne, und den Aus- und Eingang in ihrem Hause, welcher mit der Entschuldigung des Putzmachens nicht weg zu heben, verstattet, abzunehmen; Endlich eine Vitiata nicht sofort vor anrüchtig, sive pro infamia juris laborante,

CARPZ. *P.* 2. *C.* 6. *d.* 14.

DE BERG. *P.* 1. *Resp.* 257.

oder pro meretrice zu achten,

CARPZ. *P.* 4. *C.* 28. *d.* 1. *& Qu. Crim.* 70. *n.* 2.

und daß der Beklagte diesen ihren Zustand vor länger als 2. Jahren gewust, mit der Zeugin davon öfters geredet, und, daß es nichts zu bedeuten habe, gesaget, ermeldte Zeugin eydlich berichtet, diesemnach es, ratione scientiæ hujus auf ein Suppletorium, oder Purgatorium, gleichfalls ankommen kan, wie denn nicht zu vermuthen, daß die Mutter, was es mit der Klägerin, welche so oft und lange bey ihr ein- und ausgegangen, vor eine Bewandnüß habe, nicht gewust haben solle, und auch diesfalls auf ein Purgatorium wohl zu reflectiren, bey welcher Bewandnüß denn Klägerin nicht sofort gäntzlich abzuweisen seyn will, sondern mit ihrer Bescheinigung vor allen Dingen billig zu hören;

So

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß ermeldte Klägerin auf die eingewandte Leuterung eine Reformatoriam wohl zu hoffen habe, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXXII.

Si majoratui a patre pro se & filiis renunciatum sit, renunciatio illa his præjudicat, quamvis a paterna hereditate abstineant.

1 Pro confirmando hoc asserto duplex argumentum facit, unum a fideicommisso, alterum a feudo petitum. Nam si pater pro se & liberis suis fideicommisso renunciet, filii hac renunciatione stare, & repudiata licet paterna hereditate, in fideicommisso succedere non possunt. Quamvis enim exprimi instituentis dispositione vocentur, non tamen aliter, quam jure sanguinis, adeoque mediante patre, fideicommisso potiri queunt, KNIP-
2 SCHILD. *de Fideic. famil. C.* 16. *num.* 13. Eandem rationem bonorum feudalium esse, ostendit HARTM. PISTOR. *Part.* 2. *q.* 18. Add. STRVV. *S. J. F. c.* 14. *§.* 23. Atqui a feudalibus ad Majoratus bona validum argumentum ducitur, STRVV. *Obs. Feud. ad c.* 8. *n.* 9.
3 Ita Ordo Vitembergensis Mense Maji. 1707. ad consultationem Johann George von Birckholtz. Verb. Hat desselben Herr Vater, der Königl. Pohln. und Churfürstl. S. General-Lieutenant Herr Luno Christoph von Birckholtz auf Liebstadt, auf jetzt ermeldtem Guthe Liebstadt ein Majorat gestiftet, und solches mit diesem Fideicommiß beleget, daß dasselbe bey seiner männlichen Familie verbleiben, und dergestalt, wenn der Herr ohne männliche Descendenten verstürbe, auf den nächsten Vetter, so tempore des Anfalls zugleich der älteste an Jahren ist, und sofern wenn dieser und künftige Besitzere allenfalls keine Erben liessen, wiederum auf den nächsten Bruder oder Vetter, so der älteste an Jahren, und sofort in infinitum jure fideicommissi, auch ehe und bevor auf das weibliche Geschlecht nullo modo fallen solle, biß von seiner Familie kein Agnatus mehr vorhanden. Dieweil aber nach des Herrn Vaters Tode sich eine so grosse Schulden-Last hervor gethan, daß auch das Guth Liebstadt davon nicht befreyet bleiben können, dem Herrn auch daran gelegen, daß über solchem Guth er die freye Disposition haben, und tam per actus inter vivos, quam per ultimas voluntates darüber handeln und disponiren könne, so ist derselbe Vorhabens, sich mit seiner Mutter über dem Guth Liebstadt nach der Beylage sub. B. zu vergleichen, und das Majorat biß auf 3500. Fl. gäntzlich aufzuheben, träget aber die Beysorge, ob nicht der jetzigen Transigenten Söhne und Nachkommen, wenn sie besonders ihrer Väter Erbe repudiiren solten, die Cassation des Majorats aus Ursachen, daß sie dasselbe nicht ex beneficio patris, sondern ex provisione patruelis hätten, zu der Zeit auch die Nachricht der grossen Schulden-Last, deshalber das Fideicommiß und Majorat anjetzo cassiret werden solte, noch nicht so liquid dürfte vorhanden seyn, zu impugniren, und das Guth als Majorat von denen Possessoribus, an die es durch den Herrn kommen mögte, zu vindiciren, befugt wären, dannenhero derselbe hierüber des Rechten von uns belehret zu werden verlanget, nach mehrerm Inhalt des Berichts und angehängter Fragen.

Ob nun wohl die Dd. insgemein dahin schliessen, daß in fideicommissis familiæ die Renunciationes derer Eltern denen Kindern, es werden gleich dieselben der renunciirenden Eltern Erben, oder nicht, keinesweges præjudiciren, noch die Kinder, wenn nach Absterben der Eltern, der Anfall an sie kommt, a successione in fideicommisso dadurch ausgeschlossen werden mögten

KNIPSCHILD *de fideicomm. famil* c. 11. *n.* 394. *seq.* & quos magno agmine Dd. allegat TEXT. *in L.* 69. *ff. de Legat* 2.

Et quod renunciatio primogeniti non præjudicet successoribus ejus in majoratu a majoribus proveniente,

TIRAQVELL. *de Primog. Q.* 21. *n.* 7. *Q.* 26. *n.* 5. *Q.* 40. *n.* 187.

cum generaliter heres defuncti factum impugnare possit, quotiescunque non aliquo hereditario, sed proprio jure nititur,

L 73. *ff. de Evict. L. fin. C. eod.*

& inde heres rem a defuncto alienatam retrahere possit, quoties aliunde, quam a defuncto in illa jus est quæsitum, siquidem hoc non facit ut heres, sed tanquam proximior de genere & familia,

NICOL. EVERHARD. *Loc. de tanquam seres per.* 116. *num.* 29.

& non teneatur heres approbare factum defuncti in iis, de quibus libere disponere non potuit, vel quæ defunctus tenebatur omnino relinquere heredi,

CRAVETT. *Consil.* 200. *n.* 7.

adeo, ut etiamsi renuncians fideicommisso familiæ, etiam mentionem heredum & filiorum fecerit, & eorum quoque nomine renunciaverit, tamen filii hoc facto non obligentur, nec pater in fideicommisso ipsis quicquam præjudicare, nec Princeps ex plenitudine potestatis per hoc agnatis, quibuscunque in bonis acquisitum auferre possit,

KNIPSCHILD. *c. l. n.* 414.

quia scil. filius non capit jus fideicommissi seu majoratus a renunciante, sed a primo constituente, vel concedente, nec a patre causam habet, per ea, quæ habet

BRVNNEM. *Consil.* 3. *num.* 166. *seqq.*

und dieses alles um soviel destomehr statt findet, wenn die Söhne von derer Eltern Erbschaft abstiniren, indem auch, wenn die Eltern der Succession in ihrer Eltern Verlassenschafft vor sich und die Kinder mediante juramento sich begeben, und derselben vor sich und ihre Kinder renunciiret, dennoch diese nach Absterben der Eltern, wenn sie von dieser Erbschaft abstiniren, zur Groß-Eltern Verlassenschaft non obstante renunciatione paterna als nepotes jure proprio sich allerdings ziehen mögen;

Vid CARPZOV. *P.* 2. *c.* 35. *def.* 12. *num.* 7. & 8. *& def.* 13. ibique GOSVV. *ab* ESBACH. *in Not.*

Hierüber aus dem aufgerichteten Testament sub. A. es das Ansehen gewinnen will, ob habe des Herrn Herr Vater, nicht sowohl in favorem familiæ

miliæ, als den Ort seines Begräbniß bey der Familie zu conserviren, das Majorat aufgerichtet, und könten dannenhero auch diejenigen, so mit dem Fideicommisso bedacht, hierüber nicht transigiren, noch statt des mit dem Fideicommisso belegtes Guthes ein Stück Geld, oder gewisse Zinse annehmen, und endlich cum de rebus alienari prohibitis maxime in favorem testatoris non valeat transactio,

KNIPSCHILD. *C.* II. §. 90. 91.

die vorgeschützte Schulden-Last weiter nicht zu considériren, noch derenthalben das Majorat aufzuheben seyn will, als der Herr nach Abzug derselben an der ihme gebührenden väterlichen Legitima durch das Fideicommiss verkürtzet, und hierüber Quartam Trebellianicam, so sonsten a legato vel fideicommisso conditionali vel in diem relicto, nebst der Legitima

per *C. Raynut. & C. Raynaldus. X. de Test.*

abzuziehen denen Kindern nachgelassen, innen zu halten nicht frey stehet; Cum detractio Trebellianicæ in fideicommissis familiæ conservandæ causa relictis, & bonis alienari prohibitis, locum non habaet,

per *Auth. Sed & in ea. C. ad L. Falcid.* ibique BRVNNEMANN. Conf. KNIPSCHILD. *tit. 6. num.* 148. *seq.*

diesem allen nach geschlossen werden mögte, daß desjenigen, mit dem sub B. transigiret, Descendentis 6. Nachkommen, zumahl, wenn sie von ihres Vaters Erbe abstiniren solten, die Transaction zu impugniren, und bey an sie kommenden Anfall, das mit dem Majorat und Fideicommiss belegte Guth Liebstadt zu vindiciren allerdings befugt seyn werden;

Dennoch aber und dieweil auch viele vornehme Rechts-Lehrer statuiren, quod, si pacto vel alio modo fideicommisso renunciatum sit a patre, id etiam filiis, ex primi institutoris dispositione vocatis, noceat, si hac lege & expresso pacto id actum sit, ut neque renunciantes, neque horum filii inposterum admittantur,

CEPHAL. *L.* 3. *consil.* 371. *n.* 32. KNIPSCHILD. *C.* 16. *n.* 13. &. quosibi citat,

Hiernechst die Majoratus denen Feudis æquipariret werden, und a majoratu ad feudum, & vice versa, a feudo ad majoratum valide argumentiret werden mag,

ANTON. DE SAMMA *Decis. Lust. decis.* 51. *num.* 5. CEPHAL. *L.* 2. *consil.* 251. *num.* 40. *& cons.* 252. *num.* 18. STRVV. *in Observ. feud. ad Cap.* 8. *Synt. Jur. Feud. num.* 9.

Et bona majoratus habeantur instar feudalium,

MENOCH. *Consil.* 50. *num.* 22. *Vol.* 2

in feudis aber ex veriori sententia Rechtens ist, daß die Söhne die Alienation, auch Verpfändung der Lehn-Güthere, darein ihre Vätere, als Agnati und Mitbelehnten consentiret, wenn der Anfall an sie kommt, ungeachtet sie der väterlichen Verlassenschaft an Lehn und Erbe sich begeben, und denen Agnatis proprio jure succediren, agnosciren müssen, und weder die mit ihrer Väter Consens alienirte Lehn-Güthere revociren, noch der Bezahlung der solchermassen darauf haftenden Schulden sich entbrechen mögen,

per ea, quæ late deduxit H. PISTOR. *P.* 2. *q.* 18. STRUV. *Synt. Jur. Feud. c.* 14. §. 23.

quoniam ex provisione quidem primi acquirentis in prima investitura sunt comprehensi, & ad successionem vocantur, sed jus sanguinis, per quod succedunt, habent a parentibus;

Conf. CARPZ. *L.* 6. *Resp.* 116. *n.* 11. *seq. & Decis.* 169.

Welche Ratio circa majoratus eben so starck militiret, und dannenhero gleichwie Jure Elect. Sax. in dem Torgauischen Ausschreiben, *Tit.* Welchergestalt die *Agnaten* und Mitbelehnten, &c. ex hac ipsa ratione deutlich verordnet, daß, wenn ein Vater in Verkaufung oder Veränderung eines Lehn-Guths, daran er die gesammte Hand hat, gewilliget, denen Söhnen dasselbe, ob es gleich ein altväterliches Stamm-Lehn wäre, zu revociren oder zu fechten nicht verstattet und nachgelassen werden, sondern sie solches, wenn sie, gleich ihres Vaters Erben nicht worden wären, in alle Wegen genehm zu halten und zu haben schuldig seyn sollen, dieses auch in der 68. Neuen *Decis.* ubi vid PHILIPP. *Obs.* 2. wiederholet und bestättiget, also auch Rechtsbeständig zu schliessen, daß ob identitatem rationis, wenn die Eltern in Veränderung eines Majorats oder Fideicommissi familiæ consentiret, und ihrem diesfalls habenden Juri und Anwartung vor sich, ihre Kinder und Nachkommen renunciiret, diese, wenn der Anfall an sie kommt, die beschehene Renunciation zu fechten, in territorio Electorali Saxon. darinnen allen Umständen nach das Guth Liebstadt gelegen, nicht berechtiget; Im übrigen aus der gebrauchten Particula: Weil, zur Gnüge erhellet, daß des Herrn Vaters Begräbnüß nicht Causa finalis, sondern bloß impellens des constituirten Majorats gewesen, und wenn die angegebene Schulden-Last durch eine Commission untersuchet, und die Grösse derselben dergestalt, daß dadurch die väterliche Substanz meistentheils consumiret, und daß nach Abzug derselben ohne Verkürtzung der Legitimæ das gantze Guth Liebstadt zum Majorat nicht ausgesetzet werden könne, ungeachtet nach Abzug der Legitimæ eine grössere Summa, als der Herr dem Vetter per transactionem gewilliget, übrig bliebe, befunden wird, die Transaction in Ansehung der ungewissen Eventuum, dadurch die Vettern von dem Guth abgewichen, um destomehr wider derer Kinder künftig zu sustiniren, als des Defuncti Willen bey so gestalten Sachen ohne dieß nicht adimpliret werden können, und der consentirenden Vettern Kindere das mit dem Fideicommiss belegte Guth Liebstadt, so propter æs alienum defuncti veräussert werden müssen, keinesweges vindiciren mögen; Alienari enim licite potest res fideicommisso obnoxia ob æs alienum testatoris solvendum,

L. 3. *&* 14. *ff. de Leg.* 1. STRUV. *Exercit. ad ff.* 36. *th.* 41. ibique PETRVS MÜLL.

Endlich durch Sr. Königl. Majest. in Pohlen und Churfürstl. Durchl. zu Sachs. auf vergleichende Causæ cognitionem zu der Transaction ertheilete Allergnädigste Approbation und Confirmation dieselbe völlig convalidiret werden kan; De bonis enim fideicommissariis licite transigi potest, si princeps ante lites interveniat, ubi-

cunque enim super re aliqua transigi non potest, quod alienari prohibita est, transactio tamen valet, si Principis vel Superioris autoritas interveniat,

per *C.* 1. *X. de Transact.*

idque de bonis majoratus probatur,

KNIPSCHILD. *alleg. C.* 11. *num.* 106.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die mit denen Vettern getroffene Transactio sub. B. zu Recht wohl bestehen, und von dieser Kinder und Successorn, wenn sie auch gleich der Väter Erbschaft sich begeben, mit Bestande nicht impugniret, noch das Guth Liebstadt bey an sie kommenden Anfall des Majoratus des Guths Liebstadt vindiciret werden möge.

OBSERVATIO CCCCXXIII.

Actioni communi dividundo ex eo tempore, quo alter sociorum rem non amplius tanquam communem, sed veluti sibi soli propriam, possidere cœpit, præscribitur.

1 Expediti juris est, quod, quamdiu socii in communione manent, divisionis facultas nulla temporis præscriptione tollatur, per-
2 inde ac familiæ erciscundæ actio. Neque enim præscriptio initium capere prius potest, quam possessor animum sibi soli possidendi habeat; qui deficit, quamdiu partes rem inter
3 se communem esse volunt. Enimvero si unus sociorum, qui rem possidet, id agat, ut alterum excludat, & rem tanquam sibi soli propriam possidere incipiat, jam termini habiles præscriptionis adsunt, ut hinc laplis ex illo tempore tringinta annis & in Saxonia, cum solito additamento anni & diei, actio communi dividundo sublata esse intelligatur, *L.* 1. §. 1. *C. de Ann. exc.* HVBER. *Præl. ad Pand. tit.*
4 *Comm. div. n.* 6. Facit huc Responsum Ordinis Vitembergensis Mens. Maj. ad consultat. George Adolphs, Caspar Siegmunds, und Christoph Friedrichs, Gebrüdere von Kieckpusch. Verb. sent. Hat derer Herren Proavus, Herr Joachim von Kieckpusch, in seinem aufgerichteten Testament 2500. Thl. baares Geld zu einem neuen Mann-Lehn verordnet, und dessen Söhne, Reinhardt Otto, Joachim Bernd und Ernst, Gebrüdere von Kieckpusch in der Lübenischen Lehns-Curia sich angemeldet, und vorgestellet, daß ihr Vater Joachim von Kieckpusch in angeregtem seinem Testamente aus ihrem Erb-Guthe Steinsdorff 2500. Thl. baares Geld als ein neues Mann-Lehn verordnet hätte, welche Summa sie also würcklich zu Lehn zu machen schuldig, und dannenher gebethen, weil diese 2500. Thl. noch in ihrem obberührten Erb-Guthe Steinsdorff stünden, daß darüber die Lehn ihnen mögte gereichet werden, darauf denn ihnen und ihren rechten männlichen Leibes-Erben besagte 2500. Thal. zum rechten männlichen Lehn gereichet worden, dergestalt und also, daß solche Gelder so lange, biß gemeldte Gebrüdere von Kieckpusch oder ihre Lehns-Erben selbige durch Erkaufung eines Lehn-Guthes würcklich anwenden werden, Lehn seyn und bleiben, nach ihrem tödtlichen Abgange auch an ihre rechte männliche Leibes Lehn-Erben, oder in dessen Mangel, wenn ein Bruder verstürbe, auf die andern Brüder oder ihre männliche Leibes-Lehn-Erben kommen und fallen sollen, wie brüderliche und vetterliche Lehn-Recht und im Lande Gewohnheit ist; Nachdem nun die gesamten 5. Brüder, darunter auch deren Herr Groß-Vater Otto von Kieckbusch, um die Lehn an denen ausgesetzten 2500. Thl. sich zugleich angemeldet, auch allerseits ohne Unterschied darmit beliehen worden, und da sie alle in pari gradu gewesen, nicht zu zweiffeln, daß sie auch alle an denen ihnen zu Lehn gereichten 2500. Thl. gleichen Antheil gehabt, und auf ihre Descendenten verfället, gleichwohl der älteste Reinhardt von Kieckpusch und seine Descendenten das Guth Steinsdorf und den darauf stehenden Lehns-Stamm alleine inne gehabt, genutzet und genossen; So stehen die Herren in den Gedancken, daß, weil sie alle gesamte Hand an denen Lehn-Geldern der 2500. Thl. wiederum erlanget und erhalten, sie auch an sothanen Lehns-Geldern Theil haben müsten, und Reinhardts von Kieckpusch Lehnsfolgere von denen bißhero genossenen Nutzungen des Lehn-Stamms ihnen, soviel ihren Antheil betrift, Rechnung abzulegen schuldig, und verlangen demnach hierüber, und was vor eine Action ihnen dießfalls zustehen mögte, des Rechtens berichtet zu werden, nach mehrerm Inhalt derselben Berichts, und angehängter Fragen.

Ob nun wohl an dem, daß besage des fol. 4. der mit überschickten Privat-Acten befindlichen Lehn-Briefs die sämtliche 5. Brüdere die ausgesetzten 2500. Thl. nach dem väterlichen Testament denen Lehns-Herren zugleich zu Lehn offeriret, und insgesamt ohne Unterschied damit beliehen worden, folgendlich einer sowol als der andere gleichen Theil daran erlanget, und auf seine männliche Leibes-Lehns-Erben verfället, und alsdenn erst, wenn dieselben nicht mehr vorhanden, und aber nicht, sowol auch nach ausdrücklichem Inhalt der Investitur, als vermöge bekannter Lehn-Rechte,

1. *Feud.* 1. *vers. Cum. vero.* ubi RHETIVS *in Comment.*

per verba, si duo fratres communiter feudum acceperint, unus alteri non succedit, nisi hoc nominatim dictum sit, scil. ut uno defuncto sine legitimo herede alter succedat, herede vero relicto, alter frater removebitur,

confer. text. 2. *Feud.* 18.

die andere Brüder succediren können, folgendlich des andern Bruders Reinhardts Descendenten an derer Herren Groß-Vaters Antheil per successionem kein Recht erlanget haben mögen, und dahero es das Ansehen haben will, daß Sie allerdings von deren ihrem Antheil des Lehn-Stammes die aufgelauffene Zinßen zu bezahlen schuldig; Hiernechst die zu Lehn gemachte 2500. Thl. welche als Pars pretii des Erb-Guthes Steindorf, oder vielmehr des darauf geliehenen Capitals von denen sämtl. Gebrüderen von Kieckpusch, denen sie eigenthümlich zugestanden, dem Lehns-Herrn zum Feudo offeriret, und von diesem fictione brevis manus ihnen allerseits übergeben worden, von dem Guthe Steindorf wohl zu unterscheiden, und als eine Res incorporalis und Jus quoddam circa illam pecuniam zu considerirn,

D. HORN. *in Jpr. Feudal. C.* 4. *th.* 22.

dannenhero, wenn gleich Reinhardt von Kieckpusch das Guth Steindorf an sich allein gebracht, oder per usucapionem acquiriret hätte, dieses doch, den darauf haftenden Lehn-Stamm der 2500. Thal.

Thal. so schlechterdings nicht afficiren, sondern er Reinhardt, von Kieckpusch und seine Descendenten solchen Lehn-Stamm denen übrigen Interessenten pro rata würde verzinsen müssen, und daß respectu angeregten Lehn-Stamms, ohngeachtet über rechtsverwährte Zeit keine Zinsen davon bezahlet, sondern Reinhardt und seine Descendenten selbige an sich behalten, keine Præscriptio mit Bestande allegiret werden könte, es das Ansehen haben will, in Betracht des Lehn-Stammes halber per investituram allerseits Gebrüdere und deren Descendenten in eine Communion gesetzet, und die Theilung Rei communis & Actioni communi dividundo, quæ & emolumentum & fructus ex re communi ab uno sociorum perceptos continet,

L. 4. 13. *L.* 11. *ff. Comm. divid.*

nicht præscribiret wird,

ZOES. *ad tit. ff. Comm. divid. n.* 2. HVBER. *in Prælect. ad ff. d. tit. n.* 6. PEREZ. *ad d. tit. C. n.* 7. STRVV. *Exercit. ad ff.* 57. *th.* 27.

Hierüber da Reinhardt von Kieckpusch und dessen Erben sonder Zweiffel den Lehn-Brief in Händen gehabt, mala fides der Præscription entgegen stehen, und selbigen hindern würde,

per *Capit. fin. X. de Præscript.*

und diesem allen nach davor gehalten werden mögte, daß, soferne Reinhardts von Kieckpusch Descendenten eine beschehene Theilung oder Vergleichung, dadurch ihnen oder ihren Vorfahren der Lehn-Stamm derer 2500. Thl. allein überlassen worden, nicht beweisen könten, die Herren, nachdem Sie des begangenen Lehnsfehlers halber pardonniret worden, annoch ad divisionem zu provociren, Actionem communi dividundo anzustellen, und richtige Rechnung von denen vor sich behaltenen Nutzungen des Lehn-Stammes zu fordern wohl befugt;

Dennoch aber und dieweil die Herren nicht in Abrede seyn können, daß Reinhardt von Kieckpusch und dessen Descendenten das Guth Steindorf, worauf der Lehn-Stamm stehet, weit über Rechtsverwährte Zeit allein besessen, und genutzet, auch von dem darauf haftenden Lehn-Stamm denen Herren und ihren Vorfahren zu ihrem Antheil niemahls einige Zinsen entrichtet, und in dergleichen Fall, da einer ex consortibus rem communem über Rechtsverwährte Zeit allein gehabt, und als die seinige nach Gefallen genutzet und gebrauchet, der andere aber in so langer Zeit auch nicht einmal die Nutzungen zu seinem Theil erfordert und exigiret, die Præscriptio actionis communi dividundo allerdings statt hat,

L. 1. *C. de Annali except.* ibique BRVNNEMANN. *num.* 8. Vid. VINN. *Sel. quæst.* 34. *n.* 1. BACHOV. *ad* TREVTLER. *Disp.* 19. *th.* 8. *Lit. A. & B.* HVBER. *cit. loc.* STRVV. *cit. loc.*

Hiernechst wohl zu erwegen, daß, nachdem Reinhardt von Kieckbusch und dessen Sohn das Guth Steindorf, darauf der Lehn-Stamm der 2500. Thlr. haftet, an sich allein gebracht, oder sie respectu sothanen Lehn-Stamms des Lehn-Herrns Debitores worden, und zwischen dem Lehn-Herrn und ihnen ein Mutuum intercediret, der Herren Recht und utile dominium aber, so lange das Geld von denen Interessenten nicht erhoben, und, wie ihnen in investitura freygestellet, an ein Lehn-Guth gewendet, in dem Jure und Befugniß pro rata die Zinsen einzuheben lediglich beruhet,

HORN. *in Jurispr. Feud. C.* 4 *th.* 23.

und da sie nun über rechtsverwährte Zeit keine Zinsen erhoben, solches Recht und Befugnüß durch Verjährung erloschen, und sie wider Reinhardten von Kieckbusch dießfalls ferner keine Action haben,

L. 3. *C. de Præscript.* 30. *vel.* 40. *annorum.* STRVV. *Exercit. ad ff.* 43. *thes.* 16. ibique PETRVS MÜLLERVS, PETRVS FRIDERICVS *de Mand. Jud. L.* 2. *c.* 74. *num.* 5. *seqq. Constit. Elect. Sax.* 2. *p.* 2.

Hierbey auf den Defectum bonæ fidei kein Absehen zu richten, indem *C. fin. X. de Præscript.* und einige demselben beyfällige Textus Juris Civilis lediglich de usucapione rerum corporalium handeln, und auf die Præscriptiones actionum & jurium, und auf die Fälle, da de exclusione derselben gehandelt wird, nicht zu erstrecken, als darinnen es auf die Negligenz und Hindansetzung der zur Interruption geordneten Mittel hauptsächlich ankommet, immassen diese Meynung von vielen bewährten Rechts-Lehrern behauptet, auch in denen Collegiis dieser Lande derselben im Sprechen nachgegangen wird, welches weitläuftig und gründlich ausführet, und mit unterschiedenen Responsis illustriret

DE BERGER. *in Elect. Disceptat. Forensium ad Ord. Proceff. Sax. tit.* 11. *obf.* 5. Confer. IDEM. *in Resol.* LAVTERB. *p.* 785.

Und gleichwie hierüber Divisio rei communis & uni consortium facta adjudicatio, nach derer Rechts-Lehrer Meynung, præsumiret wird, wenn einer von denen Consortibus solche allein, und suo nomine über rechtsverwährte Zeit, ohne dem andern hiervon weiter einigen Nutzen zukommen zu lassen, gehabt und genossen,

ZOES. *ad tit. ff. Comm. divid. num.* 3. PEREZ. *ad eund. tit. C. n.* 4.

Also bey eben diesen in gegenwärtigem Fall sich ereigneten Umständen eine vorgegangene Division, und von denen übrigen Consorten, insonderheit derer Herren Vorfahren, beschehene Zuschlagung ihres Antheils des Lehn-Stammes an Reinhardten von Kieckbusch und dessen Descendenten um desto stärcker zu præsumiren, als die Herren selbst in ihrem fol. 11. befindlichen Supplicat ein mehrers nicht, als die gesamte Hand prætendiren, und selbige ihnen zu bekennen gebethen; Ferner das Allergnädigste Rescript fol. 17. b. deutlich besaget, daß ihr Herr Vater nur zu der gesamten Hand an den 2500. Thlr. Lehn-Geldern admittiret gewesen, und solche ihnen hinwiederum bekennet werden solte; Auch hierauf in dem Muthzettel fol. 40. ihnen bloß die gesamte Hand bekennet worden; In mehrer Betrachtung nach Sächs. Rechten und denen Laußnitzischen Constitutionibus die gesamte Hand von dem würcklichen Besitz und Genuß des Lehns gantz unterschieden, und nur in einem Jure in feudo citra perceptionem utilitatis, quod succedant simultanei investiti in feudo post mortem possessoris, ejusque descendentium, bestehet,

STRUV. *Syntagm. Jur. Feud. C.* 9. §. 16. *n.* 1. 2. HORN. *in Jpr. Feud. C.* 12. *th.* 29. 30. Lehn-Recht, *C.* 32.

auch in dem Lehn-Brieffe fol. 4. die sämtliche Belehnung oder simultanea investitura der von Kieckpusch zu Kieckpusch Cabel, und Sittichen an der Belehnung derer 5. Brüder von Kieckpusch, so zu dem würcklichen Genieß des Lehn-Stammes beliehen worden, auf solche Masse unterschieden wird, und insgemein, wenn Brüdere, so mit einander in würcklichem Genieß eines Lehns gesessen, sich theilen, einem von ihnen das Lehn allein zuschlagen, die übrigen die gesamte Hand der künftigen Succession halber sich bekennen lassen,

Cap. 32. Lehn-Recht. *Const. Sax.* 45. *p.* 2.

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß die Herren an denen im Guthe Steindorf stehenden 2500. Thl. Lehn-Geld keinen würcklichen Antheil und Genuß haben, folgendlich Reinhardts von Kieckpusch Erben ihnen die Zinßen davon zu berechnen anzuhalten, und sie deshalben zu belangen nicht befugt, sondern und alsdenn, wenn von Reinhardts von Kieckpusch männlichen Leibes-Lehns-Erben niemand mehr vorhanden, vermöge der Mitbelehnschaft und gesammten Hand der Nutzung des Lehn-Stammes und der Zinßen davon sich anzumassen berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXXIV.

Sub Studiorum sumtibus continentur etiam illi, qui in peregrinationes fiunt; adeoque conferendi non sunt.

1 Sumtus studiorum ab onere collationis immunes esse, constat, *L.* 50. *ff. Famercisc.* 2 *Dec. Elect. Novissim.* 50. Sed an eorum nomine illæ etiam impensæ veniant, quæ in peregrinationes fiunt, non semel quæsitum est. Prævaluit autem merito affirmans opinio; cum utique peregrina loca adiri, ac itinera suscipi soleant studiorum excolendorum, vel certe ingenii perpoliendi gratia; ut hinc merito eundem cum aliis sumtibus, in studia impensis, favorem mereantur. Vid. *L.* 1. §. *Sed an id. ff. de Collat.* PHILIPP. *ad Dec.* 50. 3 *Obs.* 2. *num.* 10. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1705. ad consult. Jonas Leo Schwanbachens zu Halle. Hat ein vornehmer Professor Juris auf einer berühmten Academie, von ansehnlichen Vermögen, einen Sohn und 2. Töchter erzeuget, und jenen zum studiren angehalten, auch denselben, nachdem er ihn auf der Academie inscribiren lassen, in die 8 Jahr bey sich im Hause gehabt, die Töchter aber ihrem Stande gemäß an vornehme Doctores Juris verheyrathet, worauf und als dessen Sohn auf Reisen unterschiedliche Jahre mit grossen Kosten zugebracht, und vor dessen Ankunft der Vater verstorben, will anjetzo Zweiffel entstehen, ob derselbe bey der Erbschafts-Theilung die Reise-Kosten zu conferiren schuldig, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich vorgeschützet werden will, daß die Sumtus studiorum, so von der Collation befreyet, von denen Reise-Kosten gantz unterschieden, und die Verordnung derer Rechte, so von jenen verfasset, auf diese keinesweges zu extendiren; Hiernechst die *Nov. Dec.* 50. dergestalt, daß sie von dem Jure Communi nicht allzusehr abweiche, anzunehmen; diesemnach nur von denjenigen Sumtibus zu verstehen, so eigentlich auf die Studia gewendet worden, in fernerer Erwegung, daß die Sumtus peregrinationis in denen Rechten nirgends von dem Onere collationis ausdrücklich befreyet, zumahlen in gegenwärtigem Fall des verstorbenen JCti Sohn bereits vor Antretung seiner Reise 9. Jahr studiret, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß man die auf dessen Reisen hernach gewandte Spesen nicht füglich pro sumtibus studiorum achten könne; Auch davor gehalten werden will, daß eines Doctoris und Professoris Juris, der noch 2. Töchter hat, Sohn soviel thue, wenn er 3. Jahr und 4. Monath in Teutschland, Franckreich, und Italien reise; Hierüber die aufgewandten Unkosten allzugros und übermäßig scheinen, gestalt solche an Specibus und Current über 9900. Thl. sich belauffen, die Sumtus immodici aber, wenn sie gleich auf die Studia gegangen, dem Oneri collationis unterworffen, absonderlich da in gegenwärtigem Casu die Reise nach Franckreich von dem Sohne ohne des Vaters Wissen und Willen geschehen, der es vor demselben verborgen gehalten, und in denen Brieffen, daß er noch an dem vorigen Ort wäre, vorgegeben;

Dennoch aber und dieweil die Reise-Kosten in materia collationis unter die Sumtus studiorum billig zu rechnen, in Erwegung, daß die Reise in fremde Länder zu Excolirung derer Studien, insonderheit zu Erlernung derer Sprachen und Politischer Wissenschaften ein grosses beytrage, gestalt bewährte Rechts-Lehrer insgemein dießfalls keinen Unterschied machen, sondern, daß die Reise-Kosten unter denen Sumtibus studiorum mit begriffen, davor halten;

Vid. RICHT. *ad Anthem. Halens. Dissert.* 5. *p.* 11. *n.* 3. CARPZ. *P.* 3. *c.* 11. *d.* 18. *num.* 4. STRYK. *Tract. de Success. ab intest. Dissert.* 11. *c.* 3. §. 15.

Und auf solche Art sowohl die *Nov. Decis.* 50. als die dießfalls vorhandene Verordnung der gemeinen Käyserlichen Rechten zu verstehen, auch auf die Zeit, wie lange derjenige, welcher sich auf Reisen begiebt, vorhero auf Universitäten studiret, und ob er das quinquennium einfach oder gedoppelt ausgehalten, keine Reflexion zu machen, sondern genug, daß auch die letztern Spesen zu denen Sumtibus studiorum gehören, weniger abzusehen, warum eines Professoris Sohn, wann dessen Vermögen zureichet, nicht eben sowohl, als die von Adel, sich etliche Jahre ausser seinem Vater-Lande aufhalten, und in fremde Länder reisen möge; Hiernechst nur diejenigen Sumtus, als immodici, der Collation unterworfen, wodurch die übrigen Kinder an ihrem Pflichttheil verletzet, dergleichen aber in gegenwärtigem Fall nicht angegeben werden mag, auch was die Reise nacher Franckreich betrifft, ob gleich dieselbe Anfangs ohne des Vaters Willen vorgenommen worden, dennoch dieser solche ex postfacto ratihabiret, und das Geld darzu hergegeben; Im übrigen daß des Vaters Wille dieser, daß der

Sohn

Sohn nach seinem Tode die Reise-Kosten conferiren solle, wahrhaftig gewesen, dem Anziehen nach nicht beyzubringen, vielmehr das Gegentheil daraus, daß derselbe seinen Töchtern loco compensationis ein gewisses gegeben, nicht undeutlich zu schliessen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß oftgedachter Sohn die Reise-Kosten zu conferiren nicht schuldig.

OBSERVATIO CCCCXXV.

Qui jus protimiseos habet, rem alienatam ab emtore revocare potest, quando hic sciens, tale jus alteri competere, eandem emit.

1 Anceps quæstio est: An ex jure protimiseos contra tertium possessorem agi queat ob solam notitiam hujus juris, quam 2 is tempore contractus habuit? Negant plures, sigillatimque ROSENTH. *S. J. F. c.* 10. *concl.* 7. *num.* 9. *seqq.* STRUV. *Exerc.* 23. *th.* 48. ubi nonnisi unicum casum, quo contra tertium experiri liceat, commemorat; quando nempe intuitu juris protimiseos hypotheca constituta sit; contra de hoc, quod etiam tunc, quando emtor tale pactum scivit, actioni revocatoriæ locus sit, merito, ait, dubi- 3 tari. Enim vero aiens sententia merito potior habetur, ducto argumento ab Actione Pauliana, quæ contra emtores etiam, in mala fide constitutos, locum habet. *t. t. ff. & c. Quæ in fraud. cred.* 4 Cumque in casu, quo eadem res duobus vendita, prior emtor posteriori ob solam hujus scientiam ex communi Dd. opinione præferatur, per exceptionem a regula, quæ in *L.* 15. *C. de R. V.* traditur; quidni idem de jure protimiseos quoque dicendum sit? cum utique eadem utrinque ratio occurrat. Conf. CARPZ. *P.* 2. *const.* 5 32. *d.* 12. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Octobr. 1705. ad requisitionem August Ludwigen Einsiedlers, Geheimen-Raths und Cammer-Directoris zu Bernburg. Verb. sent. Daß Beklagter, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, das libellirte Hauß, Hof und Garten gegen Abstattung des Kauf-Geldes, und darein erweißlich verwandten Besserungs-Kosten Klägern abzutreten und einzuräumen schuldig, die beyderseits aufgewandten Unkosten hingegen sind aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben, V. R. W.

6 RATIO DECID. Ob wohl Klägern der mit Hennig Bernern geschlossene Kauf, und das darinne reservirte Vorkaufs-Recht nicht zu statten kommen mag, in Erwegung, daß die in dem Kauf-Brieffe enthaltene Hypothec nicht auf das Jus Protimiseos gerichtet, sondern auf die rückständige Kauf-Gelder ausdrücklich restringiret; Hiernechst judicata res dießfalls nicht vorhanden, vielmehr die Gottschalckischen Erben wider den fol. 16. befindlichen Bescheid Leuterung eingewendet, und mit Kl. zum Urthel, so noch zur Zeit nicht erfolget, geschlossen; Ferner in dem darauf erfolgten Vergleiche von dem Vorkaufs-Rechte nichts enthalten, sondern die fol. 45. b. an dem Rande befindliche Clausul allererst ex postfacto und re non amplius integra, ohne derer Gottschalckischen Erben Bewilligung darzu gekommen; Im übrigen unterschiedliche Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß die bloße Wissenschaft des Käufers darzu, daß wider ihn, als tertium, die Actio revocatoria ex pacto protimiseos angestellet werden möge, nicht zulänglich;

Vid. ROSENTH. *Syntagm. Jur. Feud. c.* 10. *concl.* 7. *num.* 9. *seq.* STRUV. *Exerc.* 23. *th.* 48.

Und daß dergleichen Actio contra tertium ausser dem Fall, da dieserwegen eine Hypothec constituiret, oder das Pactum verbis directis & resolutivis verfasset, so in gegenwärtigem Fall nicht zu befinden, keinesweges statt habe, dafür halten;

Add. TIRAQVELL. *de Jure Retr.* §. 11. *gloss.* 7. *num.* 14.

Auch zu Behauptung ihrer Meynung anführen, daß regulariter das Jus protimiseos conventionale, weil es ex pacto herrühret, mehr nicht, als eine Actionem personalem producire, und daß solche Regel in dem Casu, da der neue Kaufer von dem Vorkaufs-Rechte Nachricht hat, einen Abfall leide, in denen Rechten nirgends ausdrücklich verordnet; Zu geschweigen, daß aus der blossen Wissenschaft nicht alsofort ein Dolus zu schliessen, zumahl in gegenwärtigem Fall der Beklagte nicht der erste tertius Possessor, sondern das streitige Hauß von Beruern auf dessen Eheweib Titulo singulari gekommen; Diesemnach angeregte Doctrin, weil sie mehr von denen Doctoribus, welche zum öftern einander ohne Ursache in ihren Meynungen folgen, angenommen und eingeführet, als in denen Rechten gegründet, allenfalls auf denjenigen, der das dem Vorkaufs-Recht unterworffene Guth immediate ab ipso paciscente bekommen, zu restringiren;

Dieweil aber dennoch angezogene Doctrin nicht ohne Grund ist, in Betrachtung, daß, nach der klaren Verordnung derer gemeinen Käyserlichen Rechten, auch ein tertius zu Abtretung des dolose erhandelten Guths gar wohl belanget werden mag;

Vid. *t. t. ff. & C. Quæ in fraud. credit.* BALD. *ad Rubr. C. cit. tit.* MEV. *P.* 5. *dec.* 22. DE LYNCKER. *Anal. ad* STRUV. *S. J. C. L.* 18. *tit.* 5. *th.* 91. Verb. *contra tertium.*

Und daraus ein zulänglich Argument auf den Fall, da der Käufer von dem reservirten Nähergeltungs-Recht Wissenschaft hat, zu nehmen, in mehrer Erwegung, daß er hierdurch dasjenige, was dem andern vi præcedentis pacti, und also meliori jure zustehet, an sich zu bringen und causam ejus duriorem zu machen suchet; Diesemnach sich des von dem paciscirenden Theile dadurch begangenen Doli theilhaftig machet, gestalt bewährte Rechts-Lehrer insgemein diese Doctrin behaupten,

CARPZ. *Part.* 2. *c.* 23. *d.* 12. CRAVETT. *Conf.* 12. *n.* 8. DIDAC. *Var. Resol. cap.* 8. *n.* 3. §. *Cæterum. lib.* 2. GRAEV. *lib.* 2. *concl.* 16. *num.* 7.

und dießfalls zwischen dem ersten tertio possessore, und denen folgenden kein Unterschied, sondern diese ihrer Wissenschaft halber ob paritatem

tatem rationis sowohl, als jener Actione revocatoria belanget werden können; Im übrigen, daß Beklagter zur Zeit des geschlossenen Contracts von dem Klägern zustehenden Jure protimiseos gewust, aus denen Acten zur Genüge erhellet, auch derselbe nicht gäntzlich dessen in Abrede;

So ist gesprochner massen billig erkannt worden.

SVPPLEMENTVM.

1 Nec vero alius dolus requiritur, quam qui ex sola scientia resultat, & consequitur. Ita
2 Ordo Vitemberg. Mens. Jun. 1720. ad requisitionem des Hof-Gerichts zu Crele, in causa Ernst Conrad von Wiche, contra Peter Krügern. Verb. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen übergebenen Wechsel-Schriften soviel zu befinden, daß Appellant und Kläger, gestalten Sachen nach, mit der angestellten Klage nicht gäntzlich abzuweisen, sondern Appellat und Beklagter, des von ihme beschehenem Vorwendens ungeachtet, die Bodenstädtische Mühle quæstionis gegen Erlegung eines Kauf-Schillings, welchen ein anderer bona fide dafür offeriret, ermeldten Appellanten und Klägern abzutreten und einzuräumen schuldig; Im übrigen aber verbleibet es der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 3ten Sept. des 1718. Jahres eröfneten, und in Protocollo sub. n. 14. befindlichen Urthel billig; V. R. W.
3 RAT. DECID. Alldieweil an einem Theil der Kauf-Brief von 24. Novembr. 1619 No. Act. 1. sub. Lit. A. in Erwegung, daß Emtio venditio ein Contractus consensualis, qui etiam absque scriptura, nisi pactum contrahentium expressum extet, perfici potest,

DE BERGER. *Oeconom. Jur. Lib.* 3. *tit* 5. *thes.* 1. *Not.* 1. *pag.* 635. *seq.*

vor einseitig errichtet, nicht zu halten, andern Theils, ob zwar daraus, daß die damahlige Käufferin ratione des stipulirten Vorkaufs-Rechts die streitige Mühle in specie zum Unterpfande eingesetzet, nicht erscheinet, wohl aber dieses, daß Verkäuffer N. N. sich sub hypotheca bonorum diesfalls, obgleich ohne Effect, verbindlich gemachet, erhellet, dannenhero auch diejenige sonst richtige Doctrin, quod in casu constituæ hypothecæ etiam tertius possessor conveniri possit, in gegenwärtigem Fall ihren mercklichen Abfall leidet, und demnach wenigstens folgende Meynung: quod ille, qui jus protimiseos ex pacto habet, aut ejusdem heredes adversus tertium emtorem atque ulteriores possessores, ejusmodi Pacti conscios, quamvis non fuerint in mala fide, actione in factum experiri possint,

DE BERGER. *Oecon. Jur. Lib.* 3. *tit.* 5. *thes.* 14. *Not.* 1. *pag.* 666.

allhier Platz findet, bey welcher Bewandnüß, und da aus denen Acten, besonders aber aus dem Attestato sub Sign. ⊙. No. 20. sich ergiebet, daß Appellat und Beklagter das Original des alten Kauf-Briefes de anno 1619. zugleich bey der Uebergabe der Mühlen überkommen, also an der Wissenschaft des Juris protimiseos conventionalis an Seiten iezt erwehnten Appellatens und Beklagtens um so viel destoweniger zu zweiffeln, welche ad condemnationem Appellantis & rei obangeführter massen sufficient, und es dieserwegen keines weitern Beweises bedarf, dahingegen die Actio in factum, ingleichen diejenige, quæ intuitu retractus non legalis conventionalis competit, allererst binnen 30. Jahren præscribiret wird; Hiernechst derjenige, der einen Fundum zu retrahiren gemeynet, idem illud pretium, quod alius bona fide offert, wieder zu bezahlen schuldig,

ESBACH. *ad* CARPZOV. *P.* 2. *C.* 33. *def.* 1. *n.* 2.

DE BERGER. *Oecon. Jur. Lib.* 3. *tit.* 5. *thes.* 9. *Not.* 3. *p.* 656.

Im übrigen den Passum expensarum totius Processus anbelangende, Appellat und Bekl. das vorige Urthel ratione compensationis expensarum litis vor sich hat;

So sind wir in der Haupt-Sache eine Reformatoriam, derer Unkosten halber aber, eine Confirmatoriam, zu ertheilen schlüßig worden.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Juxta eandem doctrinam, quod actio ex pacto, sive retrovendendo, sive juris protimiseos, adversus tertium institui possit, iterum respondit Ordo Noster Mens. Mart. 1697. ad consultationem Johann Matth. Reinisches, Handelsmanns zu Zerbst, Verb. Hat vor etlichen Jahren Aurelia, eine Wittbe, eines von ihren neben einander gelegenen zweyen Häusern an Sempronium verkaufet, ihme zugleich den Vorkauf auf den Fall, da das andere Hauß verkaufet werden solte, versprochen, und in diesem Jahre einen Käuffer, der 500. Thlr. bar vor solches Hauß geben wolle, erlanget, zu welchem Kauf-Gelde Sempronius, als er vor die Gerichte dieserwegen erfordert worden, sich nicht verstehen wollen, sondern seinem Vor-Rechte renunciret, worauf der Kauf des Hauses an einen Fremdem erfolget; Nachdem aber Sempronius die Nachricht erhalten, daß der fremde Käuffer weder die 500. Thlr. vor voll, noch bar auf einmal, abgeben dürfte, ist von Jenem sofort Gerichtlich eine Protestation eingewendet, und daß ermeldtes Hauß ihme eingeräumet werden möchte, angeführet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß Sempronius einmahl gerichtlich dem verschriebenen Vor-Kauf renunciiret, und der Aureliæ Curator dazumahl solche Renunciation in den Gerichten acceptiret, diesemnach der Verkäufferin frey gestanden, nachhero mit einem andern den Kauf also zu schliesen, wie sie mit selbigem einig werden können, der neue Käufer auch, so er das Hauß würcklich im Besitz hat, von Sempronio, als dessen Vor-Kauf bloß in einem mit der Aurelia getroffenen Vergleich beruhet, mit Bestande nicht belanget werden mag;

Dennoch aber und dieweil Sempronii Renunciation mit der ausdrücklichen Bedingung geschehen, wenn ein anderer 500. Thl. bar geben würde, und er solcher gestalt, wenn die Kauf-Summe gemindert, oder auf Tage-Zeit gesetzet wird, allerdings;

lerdings vor Vollziehung des anderweitigen Kaufs, ob er eben dergleichen einzugehen sich gefallen lassen wolte, zu vernehmen gewesen, ihme auch, da er solches zu thun gesonnen, frey stehet, Inhibition bey der Obrigkeit auszubringen, und dadurch die Uebergabe des Hauses an dem fremden Käufer zu verhindern; Hiernechst wenn dieser Käufer von Sempronii verschriebenem Vorkauf, und obgemeldter seiner Gerichtlichen Erklährung Wissenschaft gehabt, ebenfalls der hierunter gebrauchten Gefährde halber von Sempronio zur Abtretung des Haußes in Anspruch genommen werden kan, sonsten aber Aurelia allein Sempronio das hierdurch erweißliche Interesse, vermöge des mit ihm abgeredeten Vergleichs, zu ersetzen verbunden ist;

So erscheinet daraus soviel, daß der fremde Käufer, daferne er von Sempronii Vorkauf, und dessen Gerichtlichen Erklährung Wissenschaft gehabt, das in Besitz genommene Hauß gegen Empfahung seines Kauf-Geldes, Sempronio wiederum abzutreten, sonsten aber Aurelia demselben das erweißliche Interesse zu erstatten schuldig, V. R. W.

2 Et rursus Mens. Junii 1721. ad interrogationem Johann Carl. Höltzeln, Advocat. zu Zwickau. Verb. Wenn gleich das Pactum protimiseos sub B. sub dato Silberstraß den 19. Octobr. 1699. seine unstreitige Richtigkeit hat, gestalt dann dasjenige, was darwider besonders ratione curatoris erinnert werden wollen, weiln an einem Theile der Defunctus, Christoph Gottfried von Wolffersdorff zu Silberstraß wohnhaftig gewesen, und daselbst sein Domicilium gehabt, einfolglich die Constitution zum Vormunde der Käufferin in Christian Hofmanns vor Verkäufers Silberstrasser Gerichten gar füglich beschehen können, andern Theils besagter Curator Hofmann den Kauf-Contract sub A. ebenmäßig als Curator unterschrieben, demnach Käuferin in dessen Person und Constitution zu impugniren, nicht frey stehet, in keine Consideration kommen mag; Hiernechst bewährte Rechtslehrer mit gutem Grunde behaupten, quod emtor secundus, si resciscat pactum de retrovendendo, idque cum primo initum, omnino conveniri possit,

CARTZ. *P. 2. Const. 32. def. 12.*

& quod ille, qui jus protimiseos ex pacto habet adversus emtorem in factum experiri queat, dummodo hic pactum illud scierit, quamvis non fuerit in mala fide,

DE BERGER. *Oec. Jur. lib. 3. tit. 5. th. 14. not. 1.*

Alldieweil aber dennoch in facto angegeben wird, daß der secundus emtor des Guthes Silberstraß von dem Pacto sub B. keine Nachricht gehabt, und ihme davon nichts eröfnet worden, derowegen obangezogene Doctrin in præsenti casu ihren mercklichen Abfall leidet, und Heinrich Erdmann von Wolffersdorf den jetzigen Besitzer des Guthes Silberstraß, Metzschen, mit Bestande Rechtens, zu belegen nicht vermag, sondern sich diesfalls an seine Fr. Mutter zu halten: Namque ex retractu conventionali datur actio tantummodo personalis ex vendito, ad id, quod interest,

L. 75. ff. de Contrahend.

DE BERGER. *c. l.*

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß Heinrich Erdmann von Wolffersdorf, gestalten Sachen nach, wider den jetzigen Besitzer des Guths Silberstraß, Metzschen keine Actio zustehe, sondern selbiger seine Fr. Mutter, daferne er diese Anspruchs zu erlassen nicht gemeinet, Actione personali ex vendito, ad id, quod interest, zu belangen, gar wohl befugt, V. R. W.

Nec non Mens. Jan. 1722. ad requisitionem N. N. in causa Hansen Friedrichs, contra Hansen Schnabeln: Cum enim Fac. Jurid. Lips. M. Jan. 1721. pronunciasset: Daß Klägers Suchen nicht statt hat; Es ist auch derselbe Beklagtem die verursachten Unkosten abzustatten schuldig, V. R. W. 3

RAT. DECID. Ob wohl Kläger anführet, daß Inhalt des Amts-Buchs fol. 42. b. und nachdem daselbst zwischen dem Verfahrer seines Guths Martin Klugen, und Jacob Demrichen, getroffenen Vergleich, und darauf ertheilten Amts-Bescheids, zwischen ihm, und Demrichen, vom 4ten Sept. 1690. Klägern an denjenigen Stückgen Feld, Grund und Graben, der Vorkauf zustünde, und indem Beklagter besagtes Stückgen Feld von Demrichen gekauft, und Klägern nicht angebothen wäre, diese Action auch disfalls gegründet sey, in Betrachtung dieses Stückgen Feld ehemahlen zu seinem Guthe gehöret, und wieder dazu gezogen werden solte, daher, daß Beklagter das angezogene Stückgen Feld, Grund und Graben, gegen Erlegung des Kauf-Pretii Klägern abzutreten verbunden sey, es das Ansehen gewinnet; Dennoch aber und dieweil Kläger in der fol. 1. übergebenen Klage geständig, daß er mit Demrichen ein gewisses Pactum, wegen des Vorkaufs, eingegangen, und dergestalt jenen belangen müssen, und dieses Pactum actionem personalem nach sich ziehet, welche wider einen tertium possessorem nicht statt findet, und er sich zu imputiren hat, daß er Demrichen, ehe das Stückgen Feld Beklagten in Lehn gereichet worden, nicht belanget; So ist nach Inhalt des abgefaßten Urthels von Uns billig erkannt; Eam sententiam, interposito contra eandem leuterationis remedio, correxit Ordo Noster, Verb. Nunmehro aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen, soviel zu befinden, daß, weil Kläger, auf Beklagtens Wissenschaft, tempore contractus, ausdrücklich libelliret, in welchem Fall die Actio ex jure protimiseos conventionali, auch wider den tertium possessorem, wohl angestellet werden mag, dessen Suchen allerdings statt hat, dahero derselbe mit Erstattung der Unkosten zu verschonen, Beklagter hingegen nach anderweit vorgehender gebührender Ladung auf die erhobene Klage, sub pœna confessi & convicti, sich einzulassen, und zu antworten schuldig. 4 5

Et novissime Mens. April. 1722. ad interrogationem N. N. Verb. Wenn gleich das streitige Schenck-Guth eigentlich pro bono avito nicht zu achten, in mehrern Erwegung, daß eines Theils solches allbereit auf eine Personam extraneam, wofür Martin Körge zu achten, gekommen, andern Theils die Stamm-Güther, bey welchen 6

chen der Retractus gentilitius, nach Inhalt der Chur-Sächs. 31. *Constit. Part.* 2. statt hat, dergestalt beschaffen seyn müssen, daß solche bereits des Alienatoris Groß-Eltern besessen,

arg. Part. 2. *Const.* 12.

zumahln dergleichen Retractus der libertati commerciorum zuwider, und dahero strictissime anzunehmen, auch diese Meynung heut zu Tage passim recipiret,

DE BERGER. *Oecon. Jur. pag.* 661.

ohngeachtet in vorigen Zeiten nach der widrigen Opinion gesprochen worden, wie solches

DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 151. angemercket; Ferner nach beschehener Tradition der Güther, und wenn die Lehn daran aufgelassen, der Retractus von denen Liberis, weiter nicht exerciret werden mag:

cit. Const. El. 31. *P.* 2. *ibique* CARPZOV. *d.* 13.

DE WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 276.

Dennoch aber und dieweil des letztern Besitzers Tochter, Anna Rosina Puffin, dem Anziehen nach, wegen Annehmung besagten Schenck-Guthes mit ihme eher einig worden, als die Gerichts-Frau den Kauf mit ihme geschlossen, und ob ihr schon das Guth übergeben, gleichwohl der Puffin Kauf vorzuziehen, weil sie tempore contractus darvon Nachricht und Wissenschaft gehabt, also in mala fide gewesen;

Vid. *L.* 15. *C. d. R. V. ibique Dd.*
CARPZOV. *P.* 2. *Const.* 32. *d.* 12.
DE WERNHER. *P.* 2. *O.* 425.
GRAEV. *L.* 2. *Concl* 16. *n.* 7.
CRAVETT. *Cons.* 12. *n.* 8.

So erscheinet dannenhero soviel, daß zwar der Contractus gentilitius diesfalls nicht statt hat, nichts destoweniger aber, die Gerichts-Frau der Puffin als erstern Käufferin ermeldtes Schenck-Guth wieder abzutreten schuldig, dahingegen der letztere Kauf, dem Allergnädigsten Befehl vom 25. April. 1623. weil selbiger bloß von andern disponiret, nicht zuwider, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXXVI.

In Saxonia rami arborum, in vicini fundum propendentes, ad ipsum jure dominii pertinent, adeoque ab illo libere succidi queunt, sive prædium rusticum, sive urbanum fuerit.

1 Jure Civili arbor, cujus rami in fundum vicini propendent, non aliter ipsi acquiritur, quam quatenus simul in ejus fundum radices egit; nec etiam rami, sed radices eo jure spe-
2 ctantur, §. 31. *I. de Rer Div.* adeo, ut dominus eos fructus, qui in vicini solum ceciderunt, etiam tertia die legendi facultatem habeat, eoque intuitu ipsi inter dictum de glan-
3 de legenda detur, *t. t. ff. de Glande leg.* Sed Jure Saxonico rami arborum, quatenus in fundum vicini porriguntur, ejusdem jure dominii sunt. Vid *Land-R. L.* 2. *art.* 52. WEICH-
4 BILD. *art.* 125. *seqq.* Unde consequitur, a libero vicini arbitrio pendere, utrum eos succidere, an fructus ex illis colligere malit; neque hoc loco Jus Saxonicum inter prædia urbana & rustica distinguit, & vocabulum: Hof, quo utitur, utrumque in genuino significatu suo notat, WEHNER. *Pract. Obs. Lit. H. voc.* Hoff. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 5 Mart. 1705. ad consultationem Heinrich Schibern, N. D. zu Dippoldiswalda. ꝛc. Verb. Sind an eurem Guthe viele alte Eichen zu befinden, welche mit ihren Aesten über des Nachbars Feld reichen, und ihme seinem Vorgeben nach Schaden zufügen, dahero derselbe solchen Ueberhang abhauen zu lassen willens, und ihr wollet, ob ihr solches zu leiden schuldig, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich Ihr in denen Gedancken stehet, daß die Sächsische Rechte, so dießfalls vorhanden, und nicht von Aeckern, sondern des Nachbars Hoffe disponiren, auf gegenwärtigen Fall nicht zu ziehen, in Erwegung, daß angeregte Dispositio Juris Saxonici correctoria Juris communis §. 31. *I. de R. D. L.* 26. §. 2. *ff. de A. R. D.* Dergleichen Jura aber strictissime zu interpretiren, und auf keinen andern Fall, als von welchem sie ausdrücklich verfasset, zu extendiren;

Vid. *L.* 14. *ff. de LL. L.* 27. *C. de Testam. L.* 32. §. 2. *C. de Appel.* BOCER. *de Invest. Feud. c.* 4. *num.* 63. BRVNNEMANN. *ad c. L.* 14.

Quod adeo verum est, ut ne quidem propter identitatem rationis ejusmodi extensionem fieri oporteat, sed extra casum, in Lege correctoria memoratum, Jure Communi simpliciter standum sit;

Add. *L.* 12. *C. Qui pot. in pign.* ALEX. *Lib.* 6. *cons.* 207. *num.* 22. GAIL. *Lib.* 2. *obs.* 32.

Hiernechst obgedachte Eichen über Rechts-verwährte Zeit auf die Masse gestanden, diesemnach dem Nachbar die Præscriptio im Wege zu stehen scheinet; Nam per hanc jus omne, quod alter habebat, tollitur, eademque rebus judicatis transactisque comparatur,

L. 3. 4. & 7. *C. de Præscr.* 30. *ann. L.* 1. *in fin. ff. ad SCt. Tertul.* WESENB. *I.* 1. *cons.* 5. *num.* 40. & *cons.* 22. *num.* 6. BÖER. *Dec. Burdegal.* 344. *num.* 2. & 8.

Zumahlen solche Eichen mehrentheils zu Mast-Eichen worden, und im Fall ihnen einige Aeste abgehauen würden, dieselben gantz unfruchtbar werden dürften; Constat autem, alteri per alterum iniquam conditionem inferri non debere:

L. 74. *ff. de R. J. L.* 17. *C. Fam. herciss. L.* 27. §. 4. *ff. de Pact.*

Dennoch aber und dieweil in denen Sächsischen Rechten, daß der Nachbar mit denen in seinem Grund und Boden überhangenden Aesten nach seinem Gefallen umgehen, und solche entweder abhauen, oder die Früchte darvon genießen möge, deutlich enthalten,

Land-R. *L.* 2. *art.* 52. Weichb. *art.* 125. *seqq.*

In mehrer Betrachtung, daß das Wort: Hoff, in seinem eigentlichen Verstande ein jedes Prædium, folglich auch die Aecker bedeutet,

Vid. WEHNER. *Pract. Obs. Lit. H. voc.* Hof.

Und auf diese Masse insgemein von denen Rechts

Rechts-Gelehrten obige Jura interpretiret werden,

SCHILT. *ad Inst.* §. 31. *de R. D.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 32. *def.* 25. REINH. *P.* 6. *Diff.* 12. COLER. *P.* 1. *dec.* 25. FACHS. *Diff.* 14. SCHNEIDEW. *ad cit.* §. 31. *I.* WESENB. *in Parat. ff. de Gland. legend.*

Darwider nichts thut, solche daß Abhauung derer Aeste euch schädlich; Qui enim jure suo utitur, nemini facit injuriam, eidemque damnum, quod alter per consequentiam inde sentit, imputandum haud est,

L. 13. §. 1. *ff. de Injur. L.* 21. *ff. de Aqua pluv. arc. L.* 26. *ff. de Damn. inf.* MASCARD. *de Probat. Conclus.* 1051. *num.* 31. MENOCH. *de Præsumt. Lib.* 6. *præs.* 29.

weniger die Præscription dießfalls vorgeschützet werden mag, in Erwegung, daß dem Nachbar das Eigenthum an denen überhangenden Aesten zustehet, und daß ihr per collectionem fructuum oder auf eine andere Art accedente temporis lapsu das Dominium daran erlanget, nicht zu befinden; Diesemnach die Abhauung derer Aeste auf Seiten des Nachbars pro actu meræ facultatis zu halten, so nicht præscribiret werden mag,

ZOES. *ad ff. tit. de Usucap. num.* 20. MEV. *P.* 1. *dec.* 60. WESENBEC. *in Parat. de Usucap. num.* 10. HERING. *de Molend. qu.* 21. *num.* 15. *seq.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß ihr die Abhauung solcher Aeste eurem Nachbar mit Bestande Rechtens nicht verwehren möget, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXXVII.

Mango gemmarum resarcire tenetur damnum, quod ex minus apta gemmæ in annulo inclusione venit.

1 Fac, Cajum emisse a gemmario annulum, eidemque minus arcte inclusam gemmam; quæ paulo post, cum annulum gestaret, eodem excidit, & sic amittitur; quæritur: An contra gemmarium actionem ad pretium recuperandum habeat? Quod primo intuitu negandum videtur, cum omnis culpa in aurifabro, qui gemmam annulo minus apte in-
2 clusit, resideat. Enimvero intelligendum est, gemmarium tali casu non gemmam separatim, sed annulo inclusam, adeoque totam quasi compagem vendidisse, eoque ipsum rem ad usum habilem præstare debere, *L.* 11. §. 1. *ff. de Act. emt. L.* 45. *ff. de Contrab. emt.* præsertim cum emtor in ejusmodi mangone peritiam rei accuratam ex ipsa ejus professio-
3 ne supponat, eidemque fidat. Quo pertinet Responsum Ordinis Vitembergensis Mens. Maj. 1705. ad requisitionem Sempronii zu Wittenberg ꝛc. Hat Titius vor 14. Tagen einen kostbahren Diamant-Ring vor viel 100. Thl. von einem Juwelirer erkauffet, solchen aber kaum 10. Stunden zum höchsten an dem Finger getragen, als der Stein sich daraus verlohren, und ihr wollet, ob der Juwelirer ermeldtem Titio den dießfalls erlittenen Schaden zu ersetzen, und das empfangene Kauf-Geld gegen Ausantwortung des Goldes, darinnen der verlohrne Stein gefasset gewesen, zu erstatten schuldig, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich besagter Juwelirer vorschützen mögte, daß er den Ring nicht selbsten, sondern durch einen Goldschmied verfertigen, und den Diamant darein setzen lassen, diesemnach es das Ansehen gewinnen will, daß er desselben Factum zu præstiren, und den durch seine Nachlässigkeit oder Unverstand zugefügten Schaden gut zu thun, nicht angehalten werden könne; Factum enim cuique suum, non alteri, nocere oportet, nec quisquam alienam culpam, atque negligentiam luere, & propterea damnum aliquod incurrere debet,

L. 27. §. 4. *ff. de Pact. L.* 74. *ff. de R. J. L.* 17. *C. Famil. herciss.* GAIL. *L.* 2. *obs.* 49. *num.* 5. MENOCH. *Cons.* 346. *n.* 26.

Hiernechst Titio frey gestanden, um die Beschaffenheit des Ringes, und ob der Stein wohl gefasset, genauer sich zu erkundigen; Neque enim res, præsertim majoris momenti & pretii, emendæ, nisi diligenti circumspectione & cautione adhibita, ne quis in damnum non provisum incidat,

arg. L. 2. *C. de Furt.* CVIAC. *in Recitat. ad L.* 5. *C. eod.* Add. *L.* 24. *in fin. ff. Quæ in fraud. credit.*

Et sibi imputare debet emtor, quod non accuratius rem inspexerit, cum in rebus vilibilibus nulla demonstratione aut admonitione opus sit;

Vid. *L.* 1. §. 6. *ff. de Ædil. Edict.* CARPZ. *P.* 2. *c.* 34. *defin.* 16. MEV. *P.* 4. *dec.* 49.

Ferner bekannten Rechtens, daß der Käuffer nach geschlossenem Contract alle Unglücks-Fälle über sich zu nehmen schuldig, und ihme diesfalls kein Regress wider seinen Autorem zustehet,

L. 7. *ff. de Peric. & commod. rei vendit. L.* 1. *C. eod.* BRVNNEM. *Comment. in Cod. cit. loc. & ad L.* 22. *C. de Furt.*

zumahl in gegenwärtigem Fall der erkaufte Ring nicht mehr in des Verkäuffers Gewahrsam sich befunden, sondern Titio alsofort übergeben, und von ihme zu der Zeit, da der Schaden daran erfolget, getragen worden; Hierüber erscheinet, daß Titius keinen zulänglichen Beweiß, daß er eines Theils den Stein würcklich verlohren, andern Theils aber solches von der geringen und schwachen Verfassung desselben hergerühret, vor sich habe, und dieserwegen zum Juramient nicht zuzulassen, in Erwegung, daß solches in effectu suppletorium seyn würde, auf welches citra semiplenam probationem nicht erkannt werden mag,

L. 3. *C. de Reb. cred. & jurejur. L.* 5. *& C. de Probat.* VINN. *Lib.* 1. *Sel. quæst.* 44. BACHOV. *Disput.* 21. *thes.* 10. *Lit. A.* LAVTERB. *Colleg. theor. pract. Tit. de jurejur. thes.* 74.

Nec enim juramentum est propria & vera probatio, sed irregularis, nec sufficere intelligitur, quoties Lex probationem requirit:

L. 5. *ff. de jurejur.* WESENBEC. *P.* 1. *cons.* 36. *n.* 37.

Dennoch aber und dieweil ein jeder Verkäuf-

fer gute und tüchtige Wahre seinem Käuffer zu præstiren, und insonderheit die Juwelirer, wenn sie Ringe verkauffen, nicht nur die Gewähr des Goldes, und derer Steine, sondern auch, daß diese in jenes wohl und feste gesetzet, zu leisten verbunden, in Betrachtung, daß in dergleichen Fall des Käuffers Absehen nicht auf das Gold oder den Stein besonders, sondern hauptsächlich auf die gantze Compagem, und daß der Ring ohne Gefahr getragen werden könne, gerichtet; Res enim vendita tradenda est habilis ad eum usum, ad quem comparata, ac in debita qualitate præstanda;

Vid. *L.* 11. §. 5. *ff. de Act. emt. L.* 45. *ff. de Contrah. emt.*

nec opus est, ut talia præcise exprimantur, quæ tacite negotio ex ipsa contrahentium intentione insunt, semperque inspiciendum, quo fine & intentione aliquid fiat,

arg. L. 78. §. 3. *ff. de Jur. dot.* WESENBEC. *Vol.* 6. *cons.* 269. *num.* 41.

Und dergleichen Ring nicht seinen Stücken und Theilen nach, sondern als ein totum integrale verkauffet wird, und dahero auch in solcher Qualität zu gewähren,

argum. L. cit.

darwider nichts thut, daß der Juwelirer auf den Gold-Schmied sich beziehet, und dießfalls demselben die Schuld beymisset, weil der Käuffer immediate sich an seinen Verkäuffer und Autorem hält, diesem hingegen seinen Regress gegen denjenigen, so ihme die Arbeit gefertiget, zu nehmen frey stehet,

L. 22. §. 1. *ff. de Evict.* MEV. *P.* 5. *dec.* 50. BRVNNEMANN. *ad cit. L.* 22. nec non ad *L.* 59. *eod.* CABALL. *de Evict.* §. 3. *num.* 143.

Zumahlen der Juwelirer selbsten seiner Profession nach dergleichen Arbeit, und ob die Fassung derer Steine recht getroffen, genau verstehen, und keine andere Ringe, als welche wohl gemacht und eingerichtet, führen soll, auch in solchen Fällen, und wenn jemand mit dem andern, als perito artis, contrahiret, von diesem levissima culpa zu præstiren;

Vid. *L.* 13. §. 5. *ff. Locat. L.* 28. *C. eod.* BRVNNEM. *ad cit. LL.*

Hingegen dasjenige, was oben von denen Unglücks-Fällen angeführet, auf diesen Casum, da der erfolgte Verlust a præcedenti venditoris culpa, und daß der Ring seine gehörige Qualität und Güthe nicht gehabt, herrühret, keinesweges zu appliciren,

L. 11. §. 1. *ff. Locat. L.* 5. §. 4. *&* 7. *ff. Commod. Cap. un. X. eod.* VINNIVS *ad* §. 2. *I. Quib. mod. re contr. oblig.* TRENTACINQ. *Lib.* 3. *tit. de Pign. Resol.* 6.

Auch solche Culpa um soviel deutlicher erhellet, weil, dem Anziehen nach, der Stein kaum etliche Stunden an dem getragenen Ringe gedauret, und daß an demselben einige Gewalt vom Titio geschehen, nicht zu præsumiren; Im übrigen die üble und unzulängliche Fassung des Steines an dem zurück gebliebenen Ring durch Peritos artis zu erfahren, allenfalls auch, und da von ihnen aus demselben nichts gewisses geschlossen werden könte, Titius in diesem sonderbahren Fall, tanquam casu difficilis probationis, zum Eyde billig zuzulassen;

arg. L. 1. §. 40. *seq. ff. Depos. L.* 1. §. 26. *ff. de Jurejur. L.* 9. *C. Unde vi.* BRVNNEM. *Comm. ad Pand. cit. Leg.* 1. §. 41.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß oftgedachter Juwelirer, im Fall 2. oder mehr geschworne Artifices die Fassung an besagtem Ring vor einen Stein, so in die 18. biß 19. Gran gewogen, vor allzuschwach und nicht zulänglich erachtet, oder auch, da dergleichen Mangel daran nicht zu befinden, Titius, daß er den Stein an dem erkauften Ringe wenig Stunden hernach, als er solchen getragen, ohne seine Schuld verlohren, eydlich erhält, jetztgedachtem Titio den dießfalls erlittenen Schaden zu ersetzen, und das empfangene Pretium gegen Ausantwortung des Goldes, darinnen der Stein gefasset gewesen, zu erstatten verbunden; Es ist aber der Juwelirer wider den Gold-Schmied, welcher solchen Ring gefertiget, seinen Regress hinwieder anzustellen, wohl befugt, immassen auch Titio von dem Juwelirer Jura cessa wider ermeldten Gold-Schmied anzunehmen frey stehet, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXXVIII.

In bonis censiticis jus protimiseos legale non datur.

Non desunt, qui bona censitica, quantum ad retractum, emphyteuticis comparare velint; Sed nulla vel lege, vel solida ratione adjuti. Quod enim in bonis emphyteuticis Juri protimiseos locus sit, *L. ult. C. de Jur. Emphyt.* id sine dubio ex domino directo ob favorem consolidationis dependet, ANT. FAB. *in Cod. L.* 4. *tit.* 42. *def.* 59. *num.* 3. *&* 12. Quæ ratio non perinde ad prædia censitica, quippe quæ pleno jure possidentur, quadrat. In his ergo is, cui census debetur, jus protimiseos non aliter jure prætendit, quam si vel pacto, vel statuto, vel denique consuetudine speciali nitatur. Add. STRYK. *Tr. de succ. ab int. Diss.* 2. *c.* 2. §. 7. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1705. ad consultat. Anthon Willhelms, und Christian Friedrichs der Flemigen. ꝛc. Verb. Befinden sich auf derselben Guthe Falckenhayn 2. Bauern, so den Unterthanen Eyd würcklich abgeleget, und ihnen jährlich gewisse Pächte und Geld-Zinßen abstatten, alldieweil nun angeregte Bauren ihre Güther vor kurtzer Zeit verkauffet, wollen sie, ob ihnen das Jus protimiseos und retractus darinnen zustehe? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerem Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß dießfalls die Bona censitica denen Emphyteuticis gleich zu achten, und das Jus protimiseos in beyden Fällen statt habe;

Dennoch aber und dieweil des Vorkauf-Rechts niemand, als denen solches per Legem oder Consuetudinem zukommet, sich anzumassen, dergleichen aber von denen Zinß-Güthern nirgends in denen Rechten verordnet; Hiernechst mit solchen Güthern es eine gantz andere Bewandniß hat, als mit denen Erb-Zinß-Güthern, in

Erwe-

Erwegung, daß jene denen Besitzern pleno jure, diese hingegen nur quoad dominium utile, zustehen, und das Jus Protimiseos ein Effectus dominii directi ist;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, im Fall nicht ein anderes zu Falckenhayn durch eine beständige Gewohnheit eingeführet, dieselben an obgedachten Güthern das Jus retractus zu exerciren nicht befugt, V. R. W.

Observatio CCCCXXIX.

Honestæ fœminæ juramentum calumniæ domi, absente licet adversario, hodienum præstare queunt.

1 Equidem regulariter juramenta omnia, sigillatimque jusjurandum calumniæ, præsente adversa parte, præstari oportet; adeo, ut, quamvis personis egregiis & aliis, quæ ad Judicem prodire impediuntur, domi jurare coram deputatis liceat, adversarii tamen præsentia exigatur, *L. 2. §. 1. C. de Jurej. propt. cal. dand.* 2 Sed ab hac regula excipiuntur mulieres honestæ vitæ, quæ, absente etiam adversario, ad juramentum domi præstandum admittendæ sunt, per expressum textum in *Authent. Principales. §. 3. C. eod.* 3 Add. *Nov. 124. c. 1.* Quod quidem hodie non observari, tradit LAVTERB. *Comp. Jur. tit. de Jurej. p. m. 189.* & plures, quos ibi citat, 4 Dd. Sed quia de hac abrogatione per usum contrarium non liquet, Ordo Vitembergensis in sententiam Juris Civilis respondere non dubitavit Mens. Dec. 1707. ad requisitionem Regiminis Halberstadiensis in causa derer Schröderischen Erben, contra George Otto Eichholtzen. Verb. Daß Beklagtens Suchen nicht statt hat.

5 RAT. DECID. Ob wohln regulariter bey Leistung eines Eydes das Gegentheil ad videndum jurari vorzuladen ist, und in specie, soviel das Juramentum calumniæ generale betrift, ex *L. 2. §. 1. C. de Jurejur. propter cal. dand.* abzunehmen seyn will, daß dabey alterius partis præsentia erfordert werde, und dannenhero, da die Fr. R. C. sowohl der Schröderische Curator absente & citato reo, geschworen, es das Ansehen gewinnet, daß damit *nulliter* verfahren worden, demnach dieselben das Juramentum Calumniæ noch einmahl zu leisten schuldig;

Dennoch aber und dieweil in *Auth. Principales personæ. §. 3. C. de Jurejur. propt. cal.* & in *Nov. 124. c. 1.* ausdrücklich versehen, quod mulier honestæ vitæ absente adversario jurare possit; Hiernechst in *L. 2. d. tit. §. 3.* dem Arbitrio Judicis heimgestellet wird, das Juramentum Calumniæ etiam absente altera parte abzunehmen, und dannenhero die Königliche Regierung zu Minden auch den Schröderischen Curatorem, ohne Bekl. darzu vorzuladen, schwören lassen können ꝛc. So ist ꝛc.

Observatio CCCCXXX.

Pacta hereditatis renunciativa, injurata licet, moribus Germanorum valent.

1 Sæpenumero mirari soleo, quid sit, quod cum in omni alio rerum genere, tum vero sigillatim in Legum Prudentia novas subinde formas producat, efficiatque, ut in plurimis causis dehniendis veterum sententiæ, quas ipsi velut indubias per tot annorum decursum secuti sunt, deserantur, ac nostro hoc ævo juris scientia novum plane habitum induisse multis non sine ratione videatur. Inter cæteras tamen, quæ mihi occurrere solent, causas ea principem locum suo jure tuetur, quod superiori tempore Germaniæ JCti elegantia & æquitate Juris Romani capti auctoritatem ejus plus justo adorarunt, eidemque in controversiis dirimendis majorem vim tribuerunt, quam indoles Juris patrii inde a vetustissimis temporibus inter Germanos observati patereturi; Cum enim in aprico sit, Leges Romanas sensim in foris Germaniæ invaluisse, ac Interpretes ad easdem, quoties Jus domesticum deficeret, recurrisse; nescio, qui factum, ut insecutis temporibus auctoritas illius latissime evagaretur, idemque illi, qui causis decidendis præsunt, ea etiam parte, qua Juri Germanico adversaretur, hoc neglecto, ac insuper habito, amplecterentur; neque tam in recipiendo Jure peregrino genium nationis, ejusdemque mores, pro eo, ac par erat, spectarent, quam potius indolem Teutonicam ad genium Juris Romani reformare velle conarentur. Quod institutum, per se in- 4 congruum, ac rationi adversum, pessime evenit, nec exiguam in Jurisprudentia confusionem peperit; cum plurima negotia, si gentis fideique datæ, ac morum Germaniæ simplicitatem spectes, validâ, ad apices ac subtilitatem Juris Romani exacta, sine difficultate impugnari atque everti possent. Quod 5 quidem per singulas principiorum, quibus Jus Germanicum a Romano divortium facit, classes demonstrasse, in proclivi foret; sed jam de solis *Pactis renunciativis* agemus, super quibus, num moribus Germaniæ illa subsistant, ac, injurata licet, effectum habeant, aliquando in Collegio nostro non sine quadam animorum dissensione disceptatum fuisse, memini; cujus quidem dissensus non alia mihi, quam modo memorata, ratio occurrebat. Quippe Jure Romano, saltem ex communi Doctorum sententia, pacta ejus- 6 modi negativa de non succedendo haud valent. Vid. *L. ult. ff. de Suis & legit. hered.* Age vero, prohibitionis illius causam ac originem tantisper indagemus, ut appareat, utrum ad mores Germanorum illa perinde quadret. Prima vero ratio est, quam Interpretes adducunt, quod hujus generis pacta tristissimi eventus plena, adeoque ipsi Juri Naturæ adversa sint. Ego vero, cur, aut quomodo ta- 7 lis conventio infausto successu gaudeat, non intelligo; neque enim vel votum captandæ mortis subesse potest, cum omnis spes succedendi decollavit; neque habet, quod graviter ferat, aut juste conqueratur, qui sponte ac nulla necessitate adactus juri suo renunciavit. Quid vero Jus Naturæ ac recta 8 ratio his pactis obstet, hoc minus apparet, quo magis in aprico est, necessariam cum salute atque conservatione generis humani

disconvenientiam, quam solam verum prohibitionis Naturalis fundamentum absolvere, alibi, liquido, ni fallor, ostensum est, nul-
9 lam hic deprehendo. Altera ratio, quam illi quoque, qui cæteras omnes rejiciunt, solam pro genuina ac propria agnoscunt, hæc est, quod successio, quæ Juris publici est, privatorum pactionibus immutari haud possit. Quæ quidem ratio ab ipso JCtorum Principe, PAPINIANO, in *cit. Leg. ult.* haud obscure innui, multis videtur. Quod utrum recte, ac mentem JCti illi assequantur, non jam disquiro; sed demus, esse hanc Papiniani sententiam, tota vis memoratæ rationis huc redit, quod successio per conventionem adimi non possit, quia id Lege interdictum, adeoque ratio prohibitionis in ipsam prohi-
10 bitionem, vel, quod eodem redit, in Legislatoris peregrini voluntatem resolvitur. Atqui hæc Quiritum sanctio moribus Germanorum, ac Juri inter eosdem a prima gentis origine observato, haudquaquam congruit. Inter Teutones enim datæ fidei tenaces universalis principii loco semper obtinuit, quod
11 pacta servari oporteat. Ad quam regulam casus speciales in vita civili occurrentes exigendi, definiendique sunt, quamdiu in hoc vel illo argumento Jus patrium abrogatum, ac Romanorum scita recepta esse, atque adeo exceptio ab universali principio ostendi
12 nequit. Atenimvero in conventionibus de hereditate negativis id generatim factum esse, nondum demonstratum est. Quid ergo circa ejusmodi pacta anxie laboramus, aut ad scrupulosa Legum Romanarum scita recurrimus, ubi ex Juris domestici principiis decisio in promtu est? Aut quid privatorum pacta lacessimus, cum Illustrium personarum conventiones ex eodem Juris patrii princi-
13 pio defendamus? Ex quo illud etiam consequitur, ad validitatem ejusmodi pactorum nec jurisjurandi vinculo opus esse, quod quidem Jus Canonicum exigit; cum ne hoc quidem ea in parte moribus Germaniæ generalibus prælatum, & eorum rationem summam, fidem, injuratam licet, servandam,
14 rejectam esse, ostendi possit. Quocirca peculiaris licet consuetudo loci haud appareat, non tamen ex peregrinis, sed domesticis iisque universalibus principiis, ejusmodi conventionum materiam determinari oportet.
15 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1707. ad consultationem Christian Puchaus, Advoc. zu Zerbst, respondit. Verb. Gestalt ein jeder der künftigen Succession auch ohne Eyd sich begeben kan; Immassen diejenigen Rechts-Lehrer, welche in diesem Fall eine eydliche Bestärckung vor nöthig erachten, sich auf eine irrige Meynung gründen ꝛc.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Eandem sententiam, quod pacta hereditatis renunciativa etiam sine juramento hodie regulariter valeant, secutus est Ordo Noster Mens. Nov. 1719. ad requisitionem Senatus Hamburgensis, in causa Marien Schrödters, und Cons. contra George Schrödtern, und Cons. Verb. Daß es, der von Klägern gesuchten Revision ungeachtet, bey dem am 15. Maj. des itzt laufenden 1719. Jahres eröfneten Urthel billig bleibet, jedoch mit dieser Erklährung, daß Bekl. von der erhobenen Klage nur, immassen solche anbracht, zu entbinden und loßzuzehlen, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Klägere der Meynung, daß ihrer angestellten Erbschafts-Klage der von ihrem Erblasser ausgestellte Schein gar nicht im Wege stehen könne, in Ansehung, daß selbiger eine Renunciationem paternæ ac maternæ hereditatis in sich begreiffet, welche nicht einmahl zwischen derer Klägere Erblasser, und seinen Eltern, sondern dessen Geschwister erfolget, und nach denen Römischen Rechten dergleichen Renunciationes gantz und gar vor unzuläßlich zu achten,

L. 3. *Cod. de Collat.*
L. 35. §. 1. *C. de Inoff. test.*
HEIG. *P.* 1. *qu.* 23. *n.* 5.

solche Renunciation auch nach denen canonischen Rechten wenigstens ohne Eyd nicht beständig, da diese zu einer beständigen Verzicht in Erbschafts-Sachen einen cörperlichen Eyd pro forma erfodern,

Cap. 2. *de Pact. in* 6.
DE BERG. *in Resp. P.* 2. *p.* 438. *n.* 2.
GALBRAT. *de Renunciat. Tom.* 2. *Cent.* 1. *ren.* 85. *n.* 19.
CARPZ. *P.* 2. *Const.* 35. *def.* 7. *& Diss. de Jur. fœmin. Dec.* 4. *pos.* 3.

Hiernechst, wenn gleich die Verzicht sonsten an sich beständig wäre, die Rechts-Gelehrten insgemein bewähren, daß die Renunciation, im Fall der Renunciant vor den Eltern verstorben, dessen Descendenten, ungeachtet sie dessen Erben worden, keinesweges nachtheilig seyn möge; Cum non ex persona parentum, sed proprio jure succedant, adeo, ut patrem renunciantem repræsentent tantum, quoad modum & gradum succedendi, non quoad ipsum jus successionis,

Nov. 118. *C.* 3. *& Nov.* 127.
L. 2. *C. de Lib. præter. & exhered.*
ANT. FABER. *ad C. L.* 11. *tit.* 3. *def.* 1.
HORN. *in Resp. Cl.* 16. *Resp.* 34. *p.* 1306. *ibique citati plures Dd.*

Mithin es scheinen will, daß, daferne auch derer Klägere Erblassers Renunciation, wegen des väterlichen Verlasses, denen Klägern schädlich, diese doch wegen der mütterlichen Erbschaft vor unnachtheilig zu halten, da tempore renunciationis die Mutter noch beym Leben gewesen, folglichen, soviel deren Verlaß betrift, die Renunciation gleichsam de hereditate nondum delata beschehen, quo casu vero renunciationi conditio illa tacita inest, si hereditas fuerit delata; qua deficiente ipsam renunciationem corruere, necesse esse videtur,

arg. L. 96. *ff. de Cond. & demonstr.*
HARTM. PISTOR. *P.* 4. *qu.* 7.
STRVV. *in Syntagm. Jur. Civ. exerc.* 38. *th.* 50.

Hierüber Klägere vorschützen, daß bis itzo über den Verlaß ihrer Groß-Eltern einiges Inventarium oder eydliche Specification nicht ediret, also ihr Erblasser, ob er ein mehrers, oder wenigers, als ihme darvon zukommen, weggehabt, bey Ausstellung seines Scheins nicht wissen, noch deshalber

bestän-

beſtändig tranſigiren können, immaſſen dann Kläger zugleich auf eine Læſionem ultra dimidium, ſowohl auf die von ihme producirten Scheine ſub B. & C. in welchen erſten dieſe Worte: Daß, deren Erblaſſer dem väterlichen Teſtament, und darinnen enthaltenen Befehle gemäß, und friedfertig ſich bezeigen, auch die Theilung unter denen Erben der Gebühr und väterlichen Verordnung, ſowohl ſeinen Handſchriften nach, in Friede und Ruhe geſchehen laſſen wolle, befindlich, in letztern, daß Beklagte gegen ihren Erblaſſer ſich Chriſt- Schwe- und Brüderlich zu bezeigen, ſich erkläret, alſo, deren Meynung nach, ihres Erblaſſers beſchehene Renunciation lediglichen nach dem väterlichen Teſtament, darinnen er pro tertia parte zum Erben eingeſetzet, anzunehmen und zu verſtehen ſey, ſich beruffen wollen:

Dieweil aber heute zu Tage die Pacta hereditatis, ſowohl acquiſitiva, als omiſſiva, moribus Germaniæ vor beſtändig allerdings zu achten, und daran nichts gelegen, ob ſolche zwiſchen denen Kindern und Eltern ſelbſten, oder zwiſchen denen Kindern unter ſich, als Geſchwiſter, verrichtet,

HORN. *in Jurisprud. Feudal. c.* 16. §. 17. *p.* 411.
DE WERNHER. *in Obſerv. Forenſ. P.* 2. *Obſ.* 430.
STRYK. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ.* 8. *c.* 11. *& in Uſu modern. ff. tit. de Pact.* §. 15. *in fin. & in Diſſ. de Teſtam. conjug. recipr.* §. 36. 37.
KNIPSCHILD. *de Fideicommiſſ. illuſtrib. c.* 6. *n.* 137.
COLER. *P.* 1. *Deciſ.* 28. *n.* 6.

Dasjenige auch, was in denen canoniſchen Rechten diesfalls von der eydlichen Renunciation verſehen, uſu & moribus Germanorum, nach welchen das Verſprochene auch ohne Eyd zu halten, folglichen die Begebung der künftigen Succeſſion ohne Eyd gar wohl geſchehen kan, nicht angenommen worden,

DE WERNHER. *in Obſ. For. P.* 2. *Obſ.* 430. *in fin.*
STRYK. *in Uſ. mod. ff. tit. de Pact.* §. 16. &
HORN. *in Reſp. Cl. VIII. Reſp.* 12. *p.* 479.

Ferner ſoviel derer Kläger Erblaſſers quæſtionirten Schein ſub A. betrift, nicht einmahl eine Renunciatio hereditatis futuræ, davon die obigen Textus Juris Civilis & Canonici eigentlich handeln, ſondern eine Tranſactio ſuper hereditate jam delata facta gegenwärtig vorhanden, da nach derer Klägere eigenem Geſtändniß zu der Zeit, als von ihrem Erblaſſer der quæſtionirte Schein ausgeſtellet, deſſen Vater allbereit todt geweſen, und überhaupt, ſowohl des mütterlichen, als väterlichen Erbes halber, dasienige, ſo in dem Scheine ſub A. enthalten, nicht als eine bloſſe Renunciatio, dann vielmehr vor eine würckliche Abfindung, und darüber ausgeſtellte Quittung und Verzicht anzuſehen, in Erwegung, daß derſelbe in ſolchem Scheine Anno 1707. ausdrücklichen bekennet, daß bereits ſechs Jahre vorhero Anno 1701. ſein verſtorbener Vater ihn von einer groſſen Schulden-Laſt bey ſeinem Bruder befreyet, und eben deswegen, daß er vorhin ſchon das Seinige weg gehabt, denen Geſchwiſtern die väterliche und mütterliche Erbſchaft überlaſſen, auch noch weiter in dem andern Scheine ſub B. Anno 1717. 10. Jahre nachhero ſelöſten angeführet, daß ſeine Geſchwiſter aus bloſſen Mitleiden bewilliget, daß er die in dem väterlichen und mütterlichen Sterbe-Hauſe befindliche, und aus Hiſpanien überkommene Mobilien wegnehmen mögen, folglichen da ſeine wegen derer von ihm bezahlten Schulden urgirte Collation und Compenſation ſo groß ſich befunden, daß auch dieſe Mobilien, ſo doch nach deſſen Anführen ſein eigen geweſen, ihme nicht abgefolget werden wollen, ungeacht er ſchon 10. Jahr vorhero des väterlichen und mütterlichen Erbes dieſerwegen ſich begeben gehabt, daraus, daß ſeine getilgte Schulden-Laſt gröſſer, als deſſen Antheil des väterlichen und mütterlichen Erbes geweſen ſeyn müſte, zur Gnüge erhellig, alſo kein Zweiffel, daß auf ſolche Weiſe ſeine Geſchwiſter mit ihme darauf compenſiren, und er der Erbſchaft, nachdem ſolchergeſtalt er ſeinen Antheil voraus ſchon weggehabt, um ſoviel mehr auch ohne Eyd beſtändig renunciiren können;

DE WERNHER. *tit. loc. P. II. Obſ.* 430. *in fin.*
COLER. *P.* 1. *Deciſ.* 28. *n.* 6.
GVTTIER. *ad Cap.* 2. *de Pact. in* 6.

Im übrigen Klägere, als deſſen Erben, ſolchem allerdings nachzuleben, verbunden, und was der Vater bereits erhalten, nicht anderweit noch einmahl fodern mögen,

L. 1. *ff. de Pact.*
L. 13. *ff. de Acquir. hered.*
L. 4. *C. eod.*
MYNSING. *Reſp.* 24. *n.* 19.
L. 173. §. 3. *ff. de Reg. Jur.*

ſo wenig als die in denen Scheinen ſub B. & C. angezogene Worte ihnen zu ſtatten kommen, anerwogen, der in dem väterlichen Teſtament ihme zugedachte dritte Theil, die Collation und Compenſation nicht ausſchlieſſet, auch die von ihrem Erblaſſer ausgeſtellte Scheine ſub A. & B. ſattſam zeugen, daß er nicht von dem Erbe was verlange, ſondern damit, daß ſeine Geſchwiſter mit ihme auf ſeine bezahlte Schulden compenſiret, zufrieden ſeyn, und, nachdem eben dieſes die väterliche Verordnung, und ſeine Handſchriften, mit ſich bracht, er ſolchen gemäß die Theilung ſeinen Geſchwiſtern alleinig und friedfertig überlaſſen wollen, hingegen derer Beklagten Erklährung in dem Scheine ſub C. nicht anders, denn von der Abfolgung ſeiner Mobilien, welche er auch beſage Scheines ſub D. unterm 9. Febr. 1717. würcklichen erhalten, anzunehmen; Ueberdies, daß derer Klägere Erblaſſer, als ein leibliches Kind, ſeiner Eltern Vermögen nicht gewuſt, nicht zu vermuthen, noch die Læſion, welche an ſich facti, dargethan und erwieſen; Endlichen, wenn auch Klägere diesfalls etwas auszuführen gedächten, dennoch mit der Klage, wie ſolche gegenwärtig angebracht, nicht fortzukommen, da von dergleichen Umſtänden in der Klage nichts enthalten, noch deswegen wider die gegenſeitige Documenta gebührend repliciret, ſondern die bloſſe Erbſchafts-Klage angeſtellet, wider welche gleichwohl die an Seiten Bekl. vorhandene Documenta liquida, ſolange nicht denenſelben mit beſonderen erheblichen

lichen Replicis in ipso libello vorgebeuget, sofort Litis ingressum hindern, also das vorige Urthel nothwendig zu confirmiren, jedoch zu mehrer Deutlichkeit, wiewohln die in dem Urthel enthaltene Worte, gestallten Umständen nach, gleichen Verstand zu haben scheinen, die beygefügte Erklärung anzuhängen gewesen, damit, wenn ja allenfalls Klägere durch ein anderes und besseres Libell, des Beklagtens Documenta zu heben gedencken, solches ihnen unbenommen bleibet;

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von Uns billig erkannt.

OBSERVATIO CCCCXXXI.

Quando feudum sine domini directi consensu in dotem datum est, hoc in dubio non de ipsa feudi substantia sed de commoditate percipiendi fructus accipiendum est.

1 Constat, vasallum de fructibus feudi disponendi liberrimum arbitrium, perinde ut alium dominum, habere, eoque intuitu
2 Domini directi consensu haud opus esse. Neque hoc solum de fructibus jam separatis ac perceptis verum est, quos in rerum allodialium censum referendos esse, nemo dubitat; sed etiam de nascituris, seu jure fructus futuros percipiendi; ducto argumento ab usufructuario, qui commoditatem percipiendi fructus quocunque modo alienare potest, *L.* 12. §. 2. *L.* 38. *ff. de Usufr.* §. 1. *I. de Us. & hab. L.* 6.
3 *C. de Usufr.* Sicuti vero tale jus alteri concessum non diutius durat, quam ipse ususfructus, qui morte usufructuarii extinguitur, *arg. L.* 31. *C. de Pignor.* ita etiam facultas ex feudo fructus & emolumenta capiendi per mortem vasalli, ejusque descendentium, expirat.
4 Ad rationes dissentientis VVLTEII. respondet STRVV. *S. J. F. cap.* 12. *aph.* 7. *in fin.*
5 Ex dictis consequitur, quando feudum, v. gr. in dotem, haud requisito domini directi consensu datum est, hoc non de illius substantia, sed tantum jure percipiendi fructus intelligendum esse; semper enim in dubio negotium ita interpretandum est, ut valeat, ac subsi-
6 stat, non ut vitio nullitatis laboret. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Septembr. ad consultationem Lauterbachens, Advocatens zu Lübben. Verb. Ob wohl nach klarem Inhalt derer Lehn-Rechte ein Vasall nicht befugt, ohne des Lehn-Herrn Einwilligung sein Lehn-Guth seinen Töchtern oder Schwestern in dotem zu geben, auch das vom Käyser Maximiliano denen Ständen des Marggrafthums Nieder-Lausitz, wegen freyer Alienation derer Lehn-Güther ertheilete Privilegium dahin nicht zu ziehen, daß dadurch denen Lehn-Güthern die Natur, Art und Eigenschaft benommen, und zu Erbe gemacht, oder daß sie auf das weibliche Geschlecht gebracht werden mögten, verstatten, und dannenhero es das Ansehen gewinnen will, daß da der Lochmannischen Tochter, Sophien Rauschern, statt ihres Ehegeldes an 1900. Thl. das Guth Tzschiegern abgetreten worden, und nicht zu befinden, daß hierein der Lehns-Herr censentiret, mit solcher Alienatione illicita des Lehn-Guths allenthalben nulliter verfahren, folgentlich denen Erben und Ehemann dessen sich nicht anzumassen; Sowohl wenn sie solches Guth wissendlich, daß es Lehn sey, angenommen, mit der Præscription sich zu schützen hätten, sondern, nachdem die Lochmännere anderweit mit solchem Guthe belehnet, und dadurch ihnen der durch die ohne Lehnsherrlichen Consens unternommene Alienation begangene Lehns-Fehler remittiret worden, sie selbst das veräusserte Lehn-Guth Tzschiegern zu vindiciren befugt, und demnach sowohl ihnen, als deren Cessionario, der ebenfalls die Belehnung erhalten, Actio vindicatoria wider die Besitzere sothanen Guths zustehe;

Vid. STRUV. *Synt. Feud. C.* 13. *aph.* 12.

Dennoch aber und dieweil dem Vasallo nachgelassen, commoditatem feudi & simplex jus percipiendi fructus, retento sibi jure feudi, in dotem zu geben,

GAIL. *Lib.* 1. *obs.* 117. MYNSINGER. *Cent.* 4. *obs.* 86. STRVV. *Synt. Jur. Feud. C.* 12. *aph.* 7.

und jedweder Actus, qui se habet ad permissum & licitum, & ad prohibitum & illicitum, jedesmahl also zu interpretiren, ut ad permissum & licitum trahatur, & delictum excludatur,

BARBOSA *Thes. locupl. L.* 9. 101. *ax.* 10.

Dannenhero die ohne des Lehn-Herrn Consens beschehene Abtretung des Lehn-Guths Tzschiegern an Sophien Rauscherin, vor das ihr versprochene Ehegeld, nicht von einer verbothenen Alienation des Lehn-Guths, quoad ipsam substantiam & jus feudi, sondern eine zugelassene Uebergabe commoditatis feudi & simplicis juris percipiendi fructus anzunehmen, und zu halten, wenn gleich scheinen mögte, daß solches cum aliqua verborum impropriatione geschehe, und diese Interpretation dadurch, daß dem Bericht nach die Lochmänner sich das Lehn-Recht vorbehalten, auch einen Weg als den andern mit dem Guthe beliehen worden, hauptsächlich unterstützet wird; Folgendlich und da diese Abtretung Commoditatis feudi ohne Restriction auf eine gewisse Zeit und ohne Vorbehalt der Wiedereinlösung um eine benannte Summa Geldes in solutum beschehen, dieselbe unwiederruflich, und solange die Lochmänner und ihre Leibes-Lehns-Erben am Leben, beständig, auch die Lochmänner suo facto zu contraveniren, und wider Willen der Besitzere zu revociren nicht befugt;

Conf. STRVV. *c. l.*

Diesemnach dergleichen zu thun niemanden mit Bestande cediren mögen, sowohl was der Rauscherin Ehemann sub conditione von einer Wiederabtretung geschrieben haben soll, dessen Ehefrau und Erben nicht præjudiciren kan;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, so lange die Lochmänner und deren Descendenten am Leben, derer Cessionario dem Obrist-Wachtmeister von Breitenbach wider Sophien Rauscherin Erben wegen Abtretung des Guthes Tzschiegern gar keine Actio zustehe.

OBSERVATIO CCCCXXXII.

Probata illatione dotis, versio ejus in feudum præsumitur.

1 Equidem versio in rem seu utilitatem præ-
dii regulariter facti esse intelligitur, adeo-
que ab allegante probari debet. Sed in dote
2 hanc versionem in feudum præsumi; com-
muni-

muniter Dd. volunt; quod Nobiles feuda poſſidentes pecuniam in horum utilitatem
3 collocare plerumque ſoleant. Quam opinionem pluribus rationibus confirmat CARPZ. *L.* 4. *Reſp.* 64. H. PIST. *L.* 1. *qu.* 4. *num.* 10. &
4 16. In eamque reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Aug. 1705. ad conſultationem Fr. Eliſabeth Juliana von Schöning, Wittbe von Reitzen. Verb. Ob wohl an dem, daß Illatio dotis ſowenig wider den Lehn-Herrn, als Agnaten durch bloſſe des Ehemanns der Frauen ausgeſtellte Quittung zulänglich bewieſen werden möge, ſondern anderer Beweiß erfordert werde; Hiernechſt einige Rechts-Lehrer vor unbillig halten wollen, daß ex illatione dotis verſio in feudum wider den Lehn-Herrn und Agnaten præſumiret werde, und demnach von der Wittben die Beſcheinigung dotis in feudum verſæ erfordern;

Vid. STRYK. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſert.* 4. *c.* 2. *th.* 11.

Dennoch aber und dieweil die derſelben von dem Ehemann über die Illation ausgeſtellete Quittung dadurch, daß ſelbiger der Conſens mit inſeriret, auch mit Eingange deſſelben denen und der dadurch beſcheinigten Zahlung ausdrücklich gedacht, von dem Lehns-Herrn einmahl vor richtig agnoſciret, und damit die Illation zugeſtanden worden; Ferner derjenigen Rechts-Lehrer Meynung, welche, daß ex probata illatione dotis verſio in feudum auch wider den Lehn-Herrn und Agnaten præſumiret werde, ſtatuiren, Communis opinio, und wie STRYK. *in Exam. Jur. Feud. C.* 21. *qu.* 11. geſtehet, in praxi receptior iſt, womit auch andere Dd. Marchici übereinſtimmen;

Vid. BRVNNEM. *Cent.* 4. *deciſ.* 5. *in fin.* RHETIVS *in Comment. ad Jus Feud. Lib.* 1. *tit.* 15. *n.* 29.

Hierüber durch die in der Lehnsherrlichen Confirmation beſchehene Agnition der Quittung, auch die darinnen angegebene Verſio in feudum nicht undeutlich agnoſciret, und, ohne alles Widerſprechen und Reſervat, die Pacta dotalia in allen Puncten und Clauſuln verconſentiret werden;

So iſt geſtalten Sachen nach die Illation gegen dem Lehn-Herrn, und wer in deſſen Rechte getreten, durch des Ehemanns Quittung zur Gnüge erwieſen, dieſelbe auch Verſionem in feudum weiter beyzubringen nicht ſchuldig.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod, probata illatione dotis, verſio ejus in feudum præſumatur, iterum reſpondit Ordo Noſter Menſ. April. 1717. ad interrogationem N. N. Verb. Wenn gleich Herr Otto Friedrich von Dießkau Eheweib, Frau Urſula, gebohrne Schieckin, vor ihrem Ehe-Herrn, ermeldten von Dießkau, mit Tode abgegangen, und dahero der Caſus, da das in der Eheſtiftung ſub ☉. mit Conſens der Mitbelehnten verſprochene Dotalitium zum Effect gediehen, und die 2000. Fl. Ehe-Geld in Lehn bleiben können, ſich nicht ereignet, vielmehr der Caſus exiſtiret, da dem überlebenden Bräutigam, oder Ehemanne, die eingebrachten 2000. Fl. Ehe-Geld erb- und eigenthümlichen verbleiben ſollen, dieſemnach ſothane 2000. Fl. nunmehro vor Ehe-Geld nicht mehr zu achten, und dahero ex hac cauſa von denen Mitbelehnten nichts gefordert werden kan; Im übrigen bekannt, quod illatio dotis in feudum ex ſola confeſſione vaſalli contra ſimultanee inveſtitos probari nequeat,

CARPZ. *Lib. VI. Reſp.* 56. & *P.* 2. *C.* 44. *D.* 10.

Dennoch aber und dieweil alles dasjenige, was ein Beſitzer eines Lehn-Guthes in utilitatem feudi verwendet, als eine Melioration von dem Succeſſore feudali des erſtern Land-Erben, wie obbemeldet, zu erſtatten, dahin aber auch die Liberation a debitis feudalibus zu ziehen; Hiernechſt, wenn durch einige andere Adminicula, auſſer dem Document ſub G. daß die obbemeldete 2000. Fl. Ehe-Geld würcklich eingebracht worden, darzuthun, die Verſio dieſer, als Ehe-Geld, damahls empfangenen Poſt in rem feudalem, und die fol. 51. angegebene Bezahlung einiger Lehn-Schulden wohl zu præſumiren,

HARTM. PIST. *P.* 1. *Q.* 4. *n.* 16.
CARPZ. *d. l. R.* 57.
HORN. *d. l. n.* 57.

Zudem, wenn auch der von Dießkau aus andern Mitteln dieſe Lehn-Schulden bezahlet, ſolche Poſt von denen Lehns-Folgern wieder zu fordern, wohl befugt wäre, hingegen der von Dießkau in dem Document ſub h. daß er von dieſen Ehe-Geldern 1000. Fl. zu Baukoſten angewendet, welcher halber, nach deutlichem Inhalt der 31ten *Conſt. P. III.* und 53ten Neuen *Deciſion*, in dieſem Churfürſtenthum und Landen von denen Lehns-Folgern keine Erſtattung geſchiehet, ſondern die Gebäude auf den Lehn-Grunde bleiben, und dem Lehns-Folger ohne Entgeld angedeihen;

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß des von Dießkau Land-Erbin, von oftberührten Ehegeldern 1000. Fl. von denen Lehns-Folgern wieder zu fordern, wohl befugt, die auf die Gebäude verwandten 1000. Fl. aber ſind dieſelben ihr zu erſtatten nicht verbunden.

OBSERVATIO CCCCXXXIII.

Ex actu poſſeſſorio antiquo præſentanea poſſeſſio vel quaſi præſumitur.

Notum eſt, in poſſeſſorio ſummariiſſimo eum vincere, qui actum noviſſimum quiete exercuit, *arg. C.* 19. *X. de Jur. patron. C.* 3. *X. de Cauſ. poſſ. & propr.* MEV. *P.* 3. *dec.* 91. 1

Jam fac, teſtes, quibus ad præſentaneam poſſeſſionem demonſtrandam quis utitur, de actibus antiquis ante plures annos exercitis, non vero de recentioribus, deponere; quæritur: An hujusmodi depoſitionis ratio habenda ſit? Reſp. affirmando; ſi modo adverſarius nullum recentiorem actum contrarium probaverit. 2 3

Is enim, qui olim poſſedit, hodienum poſſidere cenſetur; cum mutatio facti ſit, & quævis res in eodem ſtatu durare intelligatur. Add. *L.* 18. §. *ult. ff. de Acq. vel amitt. poſſ. C.* 12. *X. de Reſtit. ſpol. C.* 1. *X. de Conceſſ. præbend.* 4

Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Jul. 1708. ad requiſitionem Joh. Friedrich Morgners zu Schlieben reſpondit. Verb. ſent. Hat Joſt Ehrenreich Hacke auf Liepe und deſſen Unterthanen ſich viele Jahre in poſſeſ- 5

ſione

sione vel quasi, mit ihren Rind- u. Schaaf-Vieh die Petkühischen Fluhren biß an Schlechtenberg zu betreiben, befunden, da hingegen Anno 1700. Gustav Willhelm Hacke auf Petkütz ihnen die Heerden Schaafe von angeregter Hüthung mit Gewalt hinweg zunehmen sich unterstanden; worauf, und als der von Hacke auf Liepe und dessen Unterthanen in possessorio summariissimo, wegen des Schaaf-Viehes, geschützet worden, wollen dieselben nunmehro auch mit dem Rind-Viehe dahin hüten; Daherо ihr: Ob sie auch dießfalls in possessorio summariissimo fundiret? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylage.

Wann nun gleich der von Hacke und dessen Unterthanen in vielen Jahren mit dem Rind-Vieh auf denen Petkühischen Fluhren nicht gehütet, also es das Ansehen gewinnen will, daß sie desselben halber in præsentanea possessione vel quasi juris pascendi sich nicht befinden;

Dennoch aber und dieweil dieselben dem Anziehen nach vor Anno 1700. ihr Rind-Vieh auf die Petkühischen Felder vielfältig getrieben, und nach der Zeit kein Actus prohibitivus auf Seiten des Petkühischen Hackens exerciret worden, diesemnach jene bey der einmahl erlangten Possess geblieben, zumahln a possessione antiqua ad præsentaneam zu schließen;

So erscheinet dannenhero soviel, daß der von Hacke auf Liepe und dessen Unterthanen, bey der possess vel quasi, auch ihr Rind-Vieh auf die Petkühische Fluhren zu treiben, billig zu schützen; ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXXXIV.

Moribus Germanorum in possessorio summariissimo vitium possessionis haud attenditur.

1 Jure Civili in interdicto: *Uti possidetis*, nunquam vincit is, qui ab adversario suo vitiose, h. e. vi, clam, aut precario, possidet, *L.* 1. §. *ult. ff. Uti poss. L.* 1. §. 2. *de Itin. act. priv.*

2 Sed hodierno eodemque constanti usu fori in Judicio, quo super præsentanea possessione vel quasi lis est, omne vitium possessionis negligitur, & solum factum spectatur; quomodo, bona an mala fide, quis possideat, insuper habetur, & controversia de hujusmodi qualitate in possessorium ordinarium rejicitur, POST. *Obs.* 42. *num.* 165. PFANKVCH.

3 *de Poss. summar. L.* 1. *c.* 6. *num.* 11. ne, dum de vitiis illis disputatur, interim partes præsentaneæ possessionis obtentu ad arma veniant.

4 Add. DE BERG. *El. Proc. Poss. th.* 22 Ita Ordo Vitembergensis ad ejusdem consultationem, Verb. sent. Wollet ihr ferner; Ob in possessorio auch auf Qualitatem possessionis das Absehen zu richten? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl diejenige Possess, so vi, clam oder precario exerciret worden, pro vitiosa zu achten;

Dieweil aber dennoch lediglich in possessorio ordinario die Qualitas possessionis attentiret, in summariissimo hingegen auf das blosse Factum possessionis Reflexion gemacht wird;

So kan sich der von Hacke auf Petkütz, in possessorio summariissimo mit dem Vitio possessionis keinesweges behelffen ꝛc.

SVPPLEMENTUM.

Ita idem Ordo Anno 1685. ad interrogationem N. N. Verb. Wenn gleich zu Behauptung der Possess erfordert wird, daß der Possessor nicht vitiose possidire, allhier aber die Holtz-Zeddel nur Bittweise und jezuweilen aus Danckbarkeit gereichet werden;

Dieweil aber dennoch in Possessorio summariissimo nicht auf die vitia possessionis, sondern einig und allein auf das Factum possessoris, gesehen wird, welches die Herren Räthe aus denen überschickten Instrumentis zur Nothdurft bescheinigen können;

So möchten dieselben ihres Orts in summariissimo zulänglich seyn, und ist nicht abzusehen, welcher massen ihr euch derselben, gestalt pro asserenda libertate kein Summariissimum possessorium statt findet, bedienen köntet; V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Eundem in modum, quod in possessorio summariissimo vitia possessionis hodie non attendantur, rursus respondit Ordo Noster Mens. Jan. 1685. ad interrogationem Bürgermeister und Rath beyder Städte Quedlinburg, Verb. Wenn gleich zu Behauptung der Possess erfordert wird, daß der Possessor nicht vitiose possidire, allhier aber die Zeddel nur Bittweise, und jezuweilen aus Danckbarkeit gereichet worden;

Dieweil aber dennoch in possessorio summariissimo nicht auf die Vitia possessionis, sondern einig und allein auf das Factum possessoris, gesehen wird, welches die Herren Räthe aus denen überschickten Instrumentis zur Nothdurft bescheinigen können;

So möchten dieselben ihres Orts zu Behauptung des Summariissimi zulänglich seyn, und ist nicht abzusehen, welcher massen ihr euch derselben, gestalt pro asserenda libertate kein Summariissimum possessorium statt findet, bedienen köntet.

Et iterum Mens. Jun. 1694. ad interrogationem N. N. Verb. Ob wohl die Dorfschaften vorwenden, daß sie die gewesene Dienste, jeder Bauer 3. Tage mit den Pferden, und 3. Tage mit der Hand, zur Reparatur der Nieder-Mühlen, nur zur Bitte, und dem Amte zu Gefallen gethan, also aus dem, was precario geschehen, keine Possess zu erzwingen; 2

L. 1. §. 5. *ff. Uti possid.*
L. 7. *ff. d. Precar.*

Dennoch aber und dieweil, in possessorio momentaneo, die Vitia Possessionis nicht zu attendiren, quando quidem in eo nihil ultra modum factum spectatur, & cum de facto possessionis constat, detentor in momentaneo defenditur, & conservatur,

MEV. *P.* 5. *Decis.* 178. *n.* 7.

Et in summariissimo etiam defenditur, qui precario tenet, donec de precario legitime actum sit,

MEV. *P.* 9. *Dec.* 117.

So ist derselbe bey der Possess angeregter Dienste allerdings zu schützen und die Unterthanen zur ordentlichen Ausführung zu verweisen.

Nec non Mens. Jul. 1700. ad interrogationem

nem Gottfried Seyfrieden, Verb. Wenn gleich vor das Amt angeführet werden kan, daß die gantze Gemeinde die Huthung in den Haagen gebrauchet, und alles, was derselben anhängig, nomine collectivo, und soferne die Gemeinde eine Universitas ist, verrichtet, insonderheit aber diejenigen Coßäthen, welche die Huthung an besagtem Ort als eine Servitut prætendiren, in ihren Schriften sich heraus gelassen, wie sie nicht als Gemeinde, sondern ut singuli bey der Huthung geschützet seyn wollen, diesemnach es scheinet, daß der Gebrauch der Gemeinde ihnen keine Possess, darinnen sie als singuli zu schützen, geben könne;

Dennoch aber und dieweil in causa momentanei Possessorii nur die Actus Possessorii in Consideration gezogen werden, dahingegen die Qualitas actuum, zu fernerer Untersuchung und Erörterung, in das petitorium judicium gehöret, folglich die Distinction, ob die Bauren aus der Gemeinde als Membra universitatis, und nicht als singuli, die Huthung gebrauchet, in Possessorio summariissimo nicht zu attendiren, weniger denen Coßäthen præjudiciren mag, daß sie selbst vorgegeben, wie sie, ut singuli, bey der Possess der Huthung geschützet zu werden, verlangten, in Erwegung, daß singuli unter ihnen sonder Zweifel Actus possessorios, welchergestalt nemlich sie mit ihrem Vieh den Haagen betrieben, vor sich an- und auszuführen haben werden, zumahlen, da ohne dem Res universitatis also beschaffen, daß deren Proprietas der Universitati, der Usus aber, worauf es in momentanea vornemlich ankommt, singulis de universitate zustehet;

So seynd die Coßäthen zu Rittersdorf, so ut singuli die Huthung auf mehrangeregtem Orte prætendiren, bey der Possess derselben, in summariissimo billig zu schützen, V. R. W.

Observatio CCCCXXXV.

Omnes servitutes prædiales longi temporis præscriptione acquiruntur, licet sint discontinuæ.

1 Non pauci Juris interpretum distinguunt, utrum servitutes reales causam continuam habeant, an vero factum hominis requirant, adeoque discontinuæ sint; qualis est servitus itineris, actus, juris pascendi; ita, ut in illis quidem præscribendis longum tempus sufficere judicent, in his autem tempus immemoriale exigant. Quam opinionem tuentur sigillatim MYNS. *C.* 4. *obs.* 53. GAIL. 2 *L.* 2. *obs.* 66. GVID. PAP. *Dec.* 573. Enimvero hujus distinctionis nullum solidum fundamentum ex Legibus ostendi potest; quippe quæ simpliciter ac indistincte longi temporis præscriptionem in acquirendis servitutibus prædialibus requirunt, *L.* 28. *ff. de V. S. L.* *ult. in fin. C. de Long. temp. præscr. L. un. C. de Usuc. transf. L. pen. C. de Serv. L.* 16. *de Usufr.* Add. MATT. WESENB. *Parat. ff. tit.* 3 *de Serv. num.* 5. Ita Ordo Vitembergensis Mens. April. 1707. ad consultat. Regiminis Halberstadiensis in causa der Gemeinde zu Börnegke, contra die Gemeinde zu Schreitlingen. Verb. Dennoch aber und dieweil derer jenigen Rechts-Lehrer Meynung, welche ohne Unterscheid sowohl in discontinuis, als continuis servitutibus præscriptionem longi temporis zulassen, denen beschriebenen Rechten am gemässesten, indem in *L. fin. C. de Præscript. longi tempor. & L.* 10. *pr. ff. Si servitus vindic.* generaliter & indistincte versehen, longa quasi possessione servitutes acquiri, wie solches WESENBEC. *ad tit. ff. de Servitut. num.* 5. BACHOV. *ad.* TREVTL. *th.* 8. *Lit. a.* GILKENIVS *de Usucap. & præscr. p.* 2. *membr.* 1. *c.* 10. *num.* 12. *seqq.* SVTHOLT. *Dissert.* 5. §. 52. und diejenigen Dd. so die Division inter servitutes continuas & discontinuas gar verwerffen, insonderheit FRANTZK. *ad ff. tit de Servit. num.* 48. *usque ad n.* 54. nach der Länge ausführen, und daß ad præscribendas servitutes discontinuas tempus immemoriale erfordert werde, in gemeinen Rechten nirgend ausdrücklich verordnet, nach gemeinem Sachsen-Recht aber, so sonsten im Fürstenthum Halberstadt observiret zu werden pfleget, ohne Unterscheid alle Jura incorporalia und Servitutes in 30. Jahr, Jahr und Tag præscribiret worden,

Art. 29. *L.* 1. Land-Recht, ibique *gloss.* junct. *Art.* 28. *Lib.* 2. & *gloss. ibid.* CARPZ. *P.* 2. *c.* 4. *def.* 8.

Hiernechst, daß Anno 1675. oder 76. durch würckliche Pfändung eine Interruptio præscriptionis geschehen, und aus was Veranlassung Beklagte die Gemeinde zu Schreitlingen die Zeugen damahls abhören lassen, ex Actis nicht zu ersehen, die bey klagender Gemeinde zu Börnegke Gegenbeweiß abgehörte Zeugen aber, soviel deren ad Art. repr. 7. von einer vor etlichen 20. Jahren auf dem hohen Anger von der Börnegkischen Gemeinde beschehenen Pfändung, so vermuthlich Anno 1675. vorgegangen seyn könte, gethane Aussage betrift, weil sie allerseits Einwohner und Mitglieder der Gemeinde zu ermeldten Börnegke sind, und testis 4. so fremde, per deposit. ad Art. 1. & ad Art. 7. bey der angegebenen Pfändung nicht zugegen gewesen, in causa propria so wenig diese, als die in Art. repr. 9. angegebene Pfändung probiren; Ferner in Rechten sattsam gegründet, auch in der Billigkeit beruhet, daß, wenn nach beschehener Turbation und darüber erhobenen Streit der Besitzer in Judicio possessorio obtiniret, und bey der Possess vel quasi geschützet wird Lis mota die Præscription nicht hindert,

L. 2. §. *fin. ff. Pro emt. L.* 2. *ff. Pro donato.* BRVNNEMANN. *ad d. L.* 2. §. *fin. Pro emt.* STRUV. *Exercit. ad ff.* 40. *th.* 27.

Und die vor die widrige Meynung angeführte textus

in *L.* 2. & 10. *C. de Præscr. long. temp.*

cum effectu und von dem Fall, da der Possessor in judicio succumbiret, anzunehmen, immassen gantz unbillig und absurd seyn wolte, per litem temere motam justam possessionem alicujus interrumpi, cujus jus non tam infirmatum per litem, quam confirmatum per sententiam;

Vid. ZOES. *ad tit. ff. de Usurp. & usucap. num.* 72. ibique *alleg. Dd.* STRUV. *in Evolut. ad cit. loc.*

So erscheinet ꝛc.

Observatio CCCCXXXVI.

Juramentum diffessionis, adversa parte non consentiente, coram Notario extra Judicium præstitum, nullum effectum habet.

1 Equidem juramentum voluntarium, quod extra Judicium præstatur, Legibus com-
2 probatum, & nec hodie abrogatum est. Sed requirit delationem vel relationem, atque adeo consensum adversarii; cum revera conventio atque transactio subsit, *L. 17. pr. L. 25.*
3 *§. ult. L. 26. §. ult. ff. de Jurejur.* Unde consequitur, juramentum quodcunque, inscia, vel saltem haud consentiente adversa parte extra Judicium coram Notario præstitum, eidem præjudicare non posse; nullumque ef-
4 fectum producere, sed in judicio denuo præstandum esse, quamvis propterea non statim factum illicitum, & profanatio Nominis Divini committi intelligatur. Qua in re circumstantiæ a prudenti Judice sedulo ac dili-
5 genter expendendæ veniunt. Ita Ordo Vitembergensis Mense April. 1707. ad consultat. D. Johann Paul Striebens. Verb, Ob wohl Beklagter Johann Daßdorf vor Notarien und Zeugen vermittelst Eydes erhalten, daß er klagendem Paul Daßdorfen, in Sachen, da er ihme bedienet gewesen, öfters solche Blanquete geben müssen, auf welche nichts mehr, als sein Name geschrieben gewesen, und er dannenhero davor halte und glaube, daß der Wechsel-Brief sub A. auf dergleichen Blanquet extendiret worden, immassen er selbigen nicht geschrieben, noch solches von jemanden anders mit seinem Wissen und Willen geschehen, er auch damahl, da er extendiret gewesen, denselben nicht unterschrieben habe, und dannenhero davor gehalten werden mögte, daß eines Theils derselbe mit diesem Eid allbereit dasjenige præstiret, was ihm im Urthel zuerkannt, und dannenhero angeregtes Urthel auf die eingewandte Leuterung auch wohl dahin geändert werden könte, daß ohne den Eyd zu leisten, Kläger sofort mit der Wechsel-Klage abgewiesen würde, gestalt die multiplicatio juramentorum nicht zu verhänaen, andern Theils, daß auf den Fall, da dieses Juramentum keinen Effect hätte, Beklagter um des unter solchem nichtigen und vergebenen Eyde von ihme beschehenen Mißbrauchs des Göttlichen Namens & assumtionis ejus in vanum mit einer Strafe zu belegen;

Dennoch aber und dieweil ein Eyd, der in einer rechtshängigen Sache ohne vorhergehendes Rechtlich oder Richterlich Erkäntniß Interlocut ausserhalb Gerichts geleistet wird, ad decisionem causæ gar keinen Effect hat,

CARPZ. *in Proc. Tit.* 11. *art.* 2. §. 1. cum allegat. *LL. & Dd.*

Im Gegentheil aus der von Beklagten vor Notarien und Zeugen beschehenen Eydes-Leistung kein vorsetzlich oder liederlicher Mißbrauch des Namens GOttes zu schliessen, sondern solche von ihm ex errore juris, auch aus sonderbarer Confidenz zu seiner Sache wohl geschehen seyn mag, sowohl Nullitas actus regulariter nicht auch eine andere Strafe nach sich ziehet; Hierüber dieser Eyd noch einiger massen denen Indiciis falli, so wider Klägern sich ereignen, adminiculiren mag;

So kan die beschehene Eydes-Leistung Beklagtem dahin nicht zu statten kommen, daß er mit der zuerkannten eydlichen Diffession zu verschonen, sondern er ist selbige dessen ungeachtet vorgeschriebener massen zu Werck zu richten schuldig, und mag mit keiner Strafe beleget werden, V. R. W.

Observatio CCCCXXXVII.

Actor, cui cautio de lite prosequenda per rem judicatam injuncta est, eandem non prius præstare cogitur, quam iterum agere incipiat.

Si actor in primo termino emanserit, accu- 1
sata ejus per reum comparentem contumacia, ad cautionem de lite prosequenda, nec non expensas refundendas condemnatur, *C. 1. de Dol. & contum. in 6. O. P. S. T. 10. pr.* Ubi 2
nemo dubitat, restitutionem expensarum vi rei judicatæ statim peti posse. Sed alia videtur esse ratio cautionis sibi injunctæ. Cum 3
enim rei, semel ab instantia vel potius citatione absoluti, nihil interest, utrum actor de nova actionem instituat, nec ne, non apparet, quomodo is rei judicatæ inniti, ejusque virtute actorem ad cavendum de lite prosequenda compellere queat. Quocirca senten- 4
tia civiliter & sub tacita conditione, si actor de novo agere velit, quod tum cavere teneatur, accipienda est. Ita Ordo Vitembergen- 5
sis Mens. Maj. 1707. ad requisitionem des Amtmanns zu Zerbig. Verb. cum RAT. DECID. Ob wol Beklagter in denen Gedancken stehet, es wäre vermöge des Judicati fol. 39. Kläger schlechterdings verbunden, die erkannte Caution de lite prosequenda zu bestellen, dannenhero, da sie auf den von Beklagten dazu ausgebrachten Termin nicht erschienen, solches ihnen nebst Vertheilung in die Unkosten sub præjudicio aufzulegen gewesen, in Betrachtung ihnen keinesweges frey stehen könte, die Sache erliegen zu lassen, und immittelst den angemaßten Schanck mit Beklagter grossen Schaden fortzusetzen, da propter litis pendentiam er wider sie eine Klage einzugeben verhindert würde; Hierüber unbillig seyn wolte, daß er die vor Klägere bezahlte Amts-Expensen nicht wieder erlangen, sondern ohne sein Verschulden 7. Gl. über sich geben lassen solte;

Dennoch aber und dieweil in

C. 1. de Dolo & contum. in 6.

daraus die Disposition der Proceß-Ordnung, *Tit. 10. pr.* genommen, unterschiedlich versehen, ut contumax actor in expensas condemnetur, & ut ad aliam citationem minime admitatur; nisi sufficienter caverit, quod in termino fideliter debeat comparere, und hieraus die Dd. insgemein schliessen, actorem ob contumaciam in expensas, & ad præstandam cautionem de lite prosequenda condemnatum, expensas quidem, etiamsi a lite prorsus desistere vellet, restituere teneri, & reum eas petere posse, nec exspectare debere, donec actor denuo agere incipiat, longe vero aliam cautionis esse rationem, & ad cavendum actorem ex judicato non obstringi, nisi iterum agere incipiat, & eousque differendam esse eam,

HARTM.

HARTM. PISTOR. *Obs.* 140. CARPZ. *in Proc. Tit.* 8. *art.* 1. *n.* 36.

Nach solchen Rechts-Gründen auch das Judicatum fol. 39. anzunehmen, bevorab dasselbe des klaren Inhalts, daß ehe und bevor solches würcklich geschicht, (i. e. Cautio de lite prosequenda bestellet wird,) Bekl. mit Kl. sich einzulassen nicht pflichtig; Hiernechst solange Klägere die Klage nicht fortsetzen, Bekl. kein Interesse hat, ob die Caution bestellet werde, oder nicht;

HARTM. PISTOR. *c. l. num.* 8.

Immassen durch die beschehene Absolution ab instantia, oder, accurater zu reden, a citatione, die ergangene Citation annulliret, mithin die Litis pendenz und Prævention, als deren Effect hinweg gefallen, und dannenhero Bekl. wider Klägere selbst Klage anzustellen ungewehret, auch, nach einiger Rechts-Lehrer Meynung, die Klägere zu Fortsetzung der Klage, mit dem Effect, daß bey erfolgten Aussenbleiben dieselbe nebst Bestellung der Caution sub comminatione per sententiam auferleget werden mag, vorladen zu lassen frey stehet; Ferner, da Beklagtens Suchen wegen Bestellung der Caution und Fortsetzung der Klage unerheblich, und in Rechten nicht gegründet gewesen, folgendlich solches ihm aberkannt werden müsse, Klägere in die Expensas termini und deren Restitution, wenn diese erschienen, auf ihn gefallen seyn würde, nicht vertheilet werden mögen, und endlich die Partheyen die Gerichts-Gebühren anders nicht, denn prævia moderatione zu bezahlen schuldig, und dahero Beklagter, daß er ohne Moderation vor Klägere die Amts-Gebühren bezahlet, sich selbst zu imputiren hat, und dieser Condition dadurch nicht duriorem machen können;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCCCXXXVIII.

Codicilli testamento non derogant, si eo tempore, quo conditi sunt, defunctum integræ mentis non fuisse, per validas conjecturas probari possit.

1 Res ipsa monet, idemque in superioribus jam fusius confirmatum est, in eo, qui ultimam voluntatem condit, inprimis integritatem rationis ac mentis requiri; ut intelligat id, quod agit, & vera animi sui sensa de eo, quod post mortem suam fieri velit, exponat,
2 *L.* 2. *ff. Qui test. fac. poss. L.* 3. *C. eod.* Neque hic inter testamentum & codicillos differentia est; cum utrinque de voluntate defuncti agatur, qua mente captus destitui intelligitur.
3 Unde liquet, si legata in testamento relicta per subsequentes codicillos mutentur, ex conjecturis autem & præsumtionibus validis ostendi possit, codicillantem integra mente haud fuisse, legatis testamento rite condito relictis robur per hujusmodi codicillos nequa-
4 quam detractum intelligi. Operæ pretium fuerit, huc recensere Responsum Ordinis Vitemberg. Mense Maj. 1707. ad consultat. N. N. emissum. Verb. sent. Ob wohln der Testator Leonardus nicht die Intention gehabt, durch das aufgerichtete Codicill sub D. das sub Lit. A. vormahls gemachte Testament gäntzlich, auch quoad heredis institutionem zu revociren, sondern nur ermeldtes Testament quoad Legata erläutert, und zugleich das in diesem, was die darinnen enthaltene Legata anlanget, confirmirte schon hiebevor aufgerichtete Testament geändert, und der darinnen verordneten Legatorum halber anders disponiret, und denen Rechten nach Legata in solenni testamento relicta, in codicillis,

pr. Inst. de Adem. legat. STRYK. *de Caut. Testam. cap.* 34. §. 25.

imo & nuda voluntate & pœnitentia,

L. 3. §. *fin. ff. de Adim. vel transf. legat. L.* 4. §. 10. *ff. de Dol. mal. except. L.* 27. *C. de Fideicommiss.*

coram 5. testibus tamen declarata,

L. fin. C. de Codicill. L. 35. *ff. de R. J.* HAHN. *ad* WESENBEC. *Tit. de Adim. vel transfer. legat. num.* 3. CARPZ. *P.* 3. *c.* 4. *def.* 31. *num.* 9. RICHTER. *Decis.* 22. *num.* 15. GOSW. AB ESBACH. *ad* CARPZ. *cit. loc.* STRUV. *Exercit. ad ff.* 35. *th.* 81, ibique MÜLLERVS *in Not.*

revociret und verändert werden mögen, auch viele Rechts-Lehrer in der Meynung sind, daß dergleichen Revocation und Aenderung quovis modo voluntate coram duobus testibus, vel etiam in schedula a testatore subscripta, expressa, sine omni solennitate geschehen möge,

per *L.* 2. *C. de Fideicomm.* SCHNEIDEW. *ad tit. Instit. de Adem. legat.* WESENBEC. *in Paratit. ad tit. ff. de Adim. legat.* HOPP. *ad Tit. Inst. de Adem. legat.* MATTH. COLER. *Decis.* 249. *num.* 4. *seq.*

denen auch BRVNNEM. *ad L.* 3. *ff. de Adim. vel. transfer. legat. & L.* 27. *C. de Fideicomm.* in soweit beyfället, daß nemlich, ut adimatur, vel revocetur legatum ipso jure, 5. Zeugen bey der Revocation erfordert werden, ut vero ope exceptionis tollatur, protestatio, coram duobus testibus facta, genug sey,

arg. L. 4. §. 10. *ff. de Dol. mal. exceptione.*

welches denn endlich und finaliter einerley Effect hat; cum nihil intersit, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur,

L. 112. *ff. de R. J.*

und in gegenwärtigem Fall, da der Testator in dem sub A. aufgerichteten Testament sich vorbehalten, seine Verordnung circa legata, soviel ihm beliebig, zu verändern, und in demselben mit eigener Hand beyzuschreiben, nicht weniger einen oder mehr von ihm eigenhändig geschriebenen, oder nur allein unterschriebenen Zettel beyzulegen, propter hanc protestatoriam & derogatoriam clausulam, quæ salvum & integrum facit jus protestantis, ut liceat adimere vel transferre legatum, pro suo arbitrio, etiam alia voluntate solenni non interveniente,

COLER. *supr. cit. Decis.* 249. *num.* 6.

zu Aufhebung der im vorigen Testament confirmirten Legatorum es um destoweniger einiger Solennität bedurfte, und daß weder der Zeugen Person halber, noch wegen des Testatoris, daß er bloß mit seinem Standes-Prædicato unterschrieben, einiger Scrupel zu machen, es das Ansehen haben will; Hiernechst die von Leonardo anderweit verschafte Legata, da solche im Beyseyn 5. Zeugen assigni-

assigniret worden, allerdings ihre Beständigkeit haben,

per *L. ult. C. de Codicillis.* CARPZ. *P.* 3. *c.* 4. *d.* 31.

und so wenig, daß nicht eben die bey Aufrichtung des Testaments sub A. gebrauchte Zeugen, sondern andere adhibiret worden, weil in gemeinen Rechten dießfalls keine Verordnung, noch Prohibition vorhanden, & sine lege loqui vel statuere non debemus, nec sine certa juris autoritate quicquam facile dicendum,

IACOB. SCHVLTES *ad* MODEST. PISTORIS *P.* 3. *qu.* 126. *n.* 169. *seq.* HARTM. PISTOR. *P.* 2. *qu.* 1. *num.* 100.

als daß der Testator Leonardus bey Aufrichtung des Codicilli sich schwach befunden, cum ægritudo corporis testamenti factionem non auferat,

L. 3. *C. Qui testam. facere possunt. L.* 2. *ff. eod. L.* 15. *C. de Testam.*

& graviter decumbens ac moribundus, licet mortalitatis cognitione perturbatus, testari possit,

CARPZ. *P.* 3. *c.* 5. *def.* 1. ibique GOSW. DE ESBACH. STRYK. *de Cautel. testam. c.* 4. §. 36.

daran nichts benehmen, noch verhinderlich seyn kan, immassen auch solo nutu, und durch Rührung des Haupts, Legata & Fideicommissa beständig verordnet werden mögen, von dem, cui superveniens morbus, quo minus loquatur, impedimendo est,

L. 21. *ff. de Leg.* 3. *L.* 22. *C. de Fideicomm.* BRVNNEMANN. ad utrumque textum.

Ferner, gleichwie bekanten Rechtens, ambulatoriam esse voluntatem defuncti, usque ad vitæ supremum exitum,

L. 4. *ff. de Adim. vel transf. legat.*

& quod nemo eam sibi possit legem dicere, ut a priori voluntate recedere non liceat, adeoque suprema voluntas semper potior habetur,

L. 22. *ff. de Legat.* 3.

und dahero nichts zur Sache thut, daß Leonardus die Disposition in dem Testament sub A. seinen nunmehro letzten Willen genannt, ac ne quidem requiritur ad mutationem ultimæ voluntatis justa, rationabilis, & gravis causa, sed pro lubitu hoc fieri potest, nec enim ullum jus quæsitum habet heres institutus vel legatarius, quamdiu testator vivit, hinc frustra conqueritur in casu mutationis de injuria sibi facta citra aliquas causas, sufficit, quod testator in posteriori hoc voluerit, stat pro ratione voluntas,

STRYK. *de Cautel. testam. C.* 24. §. 32.

Welches auch auf die Testamente, in quibus Princeps heres institutus, vel ipsi aliquid relictum est, ut nihilominus testator mutandi voluntatem habeat facultatem, expresse extendiret ist,

in *L.* 6. *C. Qui test. facere poss.*

und so wenig jemand de jure regulariter obligat ist, seinen Collateralibus und Bluts-Freunden in testamento etwas zu hinterlassen, und zu legiren, sondern dieselbe absque ulla causa adjecta gantz præteriret werden können,

STRUV. *Exercit. ad ff.* 10. *th.* 9. ibique PETR. MÜLLERVS. RICHT. *Decis. num.* 1.

eben so wenig auch potestas mutandi voluntatem ultimam, in qua aliquid collateralibus est relictum, & adimendi minuendique legatum dem Testatori genommen; Also hiermit, daß das Testament des Leonardi von dem Landes-Fürsten auf jenes Ansuchen confirmiret worden, keinesweges folget, daß sine Principis consensu die darinnen verschafte Legata von dem Testatore nicht verändert werden können; Manet enim testatori revocatio testamenti Principi oblati pariter libera, quam si alias testamentum condidisset, non obstante, quod Princeps de oblato & acceptato testamento rescripserit & promiserit, darüber in allen Stücken zu halten; Hoc enim intelligendum est, modo testator morte sua hoc testamentum confirmaverit, nec illud mutaverit, quod innuunt clara verba

in *L.* 19. *C. de Testam.*

quando Imperator dicit, ita demum firmum sit, si ultimum comprobetur, nec contra judicium suum defunctus postea venisse detegatur: Qua propter non opus est, ut Principis consensus ad mutationem hujus testamenti exigatur,

STRYK. *de Cautel. testam. c.* 7. §. 21.

& cum Imperator pergit, non debere post suam sententiam inhibitum videri commutationis arbitrium, & velle se voluntates hominum audire, non jubere, hieraus deutlich abzunehmen, daß die Confirmation facultatem mutationis dem Testatori nicht benehme, in mehrerm Betracht, quod confirmatio accessorium sit confirmati, & hoc sublato, etiam illa tollatur,

BARBOS. *Locupl. L.* 3. *c.* 63. *ax.* 8.

Im übrigen gezweiffelt werden mögte, ob auch Leonardus zur Zeit, da er das Codicill sub D. aufgerichtet, seines Verstandes und Vernunft gäntzlich beraubet gewesen, und die Decreta sub B. C. dergleichen zu beweisen nicht allerdings scheinen, indem in dem ersten ein mehrers nicht enthalten, als, quod tam in extemporanea verbi divini prædicatione, quam in oblatione sacramenti confirmationis ob resultantem ex diuturna infirmitate capitis debilitatem & rationis turbationem extravagetur, propterea omnes & qualescunque ordinis Episcopalis functiones interdictæ ipsi ad tempus fuerint; in dem andern aber, weil Leonardus nicht in dem Stande, denen Prôbstlichen Güthern und Gefällen behörig vorzustehen, die Administration andern aufgetragen, und dieses alles nicht einen gäntzlichen Defectum rationis & intellectus, sondern vielmehr Stuporem aliquem & Imbecillitatem capitis ex morbo contractam anzeiget, welche einen sofort von den Seinigen in ultima voluntate zu disponiren nicht untüchtig macht: non enim exigitur ad hunc effectum, ut testamentum vel ultima voluntas sustineatur, ut illud compositum sit ab homine perfecto sensu prædito, sed sufficit, quod tempore facti testamenti seu dispositionis talem rationis usum habuerit, ut potuerit

erit

erit exprimere, quem heredem habere velit, & quantum quisque ex bonis caperedebeat,

STRYK. *de Cautel. teſtam. Cap.* 3. *num.* 25.

& quamvis in Legibus ſenſuum potentia indefinite exigatur, id tamen ultra non eſt extendendum, quam ad teſtamentum ſufficit,

MEV. *ad Jus Lubecenſ. P.* 2. *tit.* 1. *art.* 1. *num.* 39.

dahero auch Minor decimum quartum ætatis annum egreſſus, licet vigoris & maturioris judicii nondum emerſerint & apparuerint veſtigia, valide teſtiren kan,

L. 4. *C. Qui teſtament. facere poſſ.* ibique BRVNNEMANN. *n.* 3.

ingleichen denen, qui non mente omni carent, ſed eam non integram habent, ſimplicibus, qui hebetioris & ſtupidi ingenii, & neque communi modo prudentes, neque tamen omnino mente capti ſunt, teſtamenti factio activa geſtattet wird. adeoque illi licet in aliquibus patiantur defectum cerebri, non tamen ſunt inteſtabiles,

IOH. DAVT. *de Teſtam. qui teſt. facere poſſ. num.* 200. cum allegat. *Dd.* PETR. HEIGIVS *P.* 2. *qv.* 38. *num.* 28.

Endlich in dem Codicill ſub D. keine nova heredis inſtitutio geſchehen, noch circa heredem ejusque inſtitutionem das geringſte mutiret worden, ſondern nur die Aenderung quoad legata vorgenommen, und die in totum oder pro parte revocirte Legata, ſoviel davon auf andere nicht transferiret, dem in teſtamento ſub A. inſtituto Univerſal-Erben Caſtulo, kraft ſolcher in teſtamento beſchehenen Inſtitution verbleiben,

HOPF. *ad* §. 1. *Inſt. de Adim. & transfer. legat.*

Cum enim legatum ſit delibatio hereditatis, qua teſtator ex eo, quod univerſum heredis foret, alicui quid collatum velit,

L. 116. *pr. ff. de Legat.* 1.

utique ſi teſtator revocet hanc delibationem, res, quam collatam antea voluit in alium, apud heredem, cujus principio per univerſitatem vi inſtitutionis facta eſt, merito remanet, und dieſem allen nach geſchloſſen werden mögte, daß das von Leonardo aufgerichtete Codicill ſub D. zu Recht wohl beſtehen könne;

Dennoch aber und dieweil bekanten Rechtens iſt, daß bey dem, der teſtiren, und alſo propter identitatem rationis bey dem, der ein Codicill aufrichten will,

L. 5. *C. de Codicill.* BRVNNEM. *ad. h. L. num.* 3.

tempore conditi teſtamenti vel codicilli integritas & ſinceritas mentis erfordert werde,

L. 2. *ff. Qui teſtam. facere poſſunt. L.* 3. *C. eod.* §. *Præterea. Inſt. Quibus non eſt permiſſum facere teſtam.*

ideo, quod furioſi & dementis nulla voluntas eſt,

L. 40. *ff. de R. J.*

indeque non valet teſtamentum, a mentecapto conditum,

RICHTER. *Deciſ.* 27. *num.* 4. *ſeq.* PRVCKM. *Conſil.* 12. *L.* 1. *num.* 178.

& ſenem, ſi ad puerilem ſtatum deductus ſit, non poſſe teſtari, tradit, & talem ſenem puberi æquiparat, quia utrique non eſt animi judicium,

SIMON DE PRAETIS *de Interpret. ult. volunt. L.* 2. *interpr.* 1. *dub.* 1. *ſolut.* 4. *num.* 22.

cui adſtipulatur

BRVNNEM. *ad L.* 3. *C. Qui teſtament. facere poſſ. n.* 6.

Und wiewohl die Decreta ſub B. & C. dergeſtalt nicht bewandt, daß dadurch Leonardus vor ſinnloß erkläret, und die Factio teſtamenti activa ihm benommen worden, mit dem Effect, daß, wenn er gleich dilucida intervalla gehabt, er doch nicht fähig geweſen, einige Teſtamental- oder anderweitige Diſpoſition zu thun, ehe und bevor nicht durch das gröſſere Land-Recht, oder ſelbſt eigenen Landes-Fürſten, er vor einen geſcheuten vernünftigen Menſchen hinwieder erkläret worden wäre, indem dieſe Decreta nicht von dem Landes-Fürſten, noch principaliter Leonardum darinnen vor ſinnloß und teſtamenti factionis incapace zu erklähren, ergangen, folgendlich auch keine contraria declaratio, ihn zu Aufrichtung des Codicilli zu habilitiren, vonnöthen geweſen, im übrigen auch Senex ſanæ mentis zu ſeyn præſumiret wird,

BRVNNEM. *cit. loc. num.* 2. *cum allegat.*

und in genere quilibet teſtator ſanæ mentis præſumitur, donec contrarium probetur;

C. fin. X. de Succ. ab Inteſt. CARPZ. *P.* 3. *c.* 5. *d.* 3. GOSW. ABESBACH. *ibid.* cum alleg. *Dd.* MENOCH. *Lib.* 6. *præſumt.* 45. *num.* 18.

dennoch dieſe Probation per urgentes conjecturas & præſumtiones verführet werden mag,

BERLICH. *P.* 3. *c.* 6. *num.* 15. BRVNNEM. *ad L.* 2. *ff. Qui. teſtam. facere poſſunt.*

und in gegenwärtigem Fall, daß der Teſtator, der ſonſt ein vornehmer geiſtlicher Herr und gelehrter Mann geweſen, in extemporanea verbi divini prædicatione ob reſultantem ex diuturna infirmitate capitis debilitatem, & rationis turbationem dergeſtalt extravagiret, ut Epiſcopalis characteris & dignitatis proſectatio, ſicuti & riſus & ludibrium inter homines excitatum ſuerit, deshalber er a Superiore ad peragenda ſacra nicht ferner zugelaſſen, ſondern ſuſpendiret werden, eine ſtarcke Anzeigung einer Dementiæ geben; Probatur enim mente captus, ſi deridendo modo ſtultorum dicat, memoria careat, & oblivione vel neſcientia, inepte, inordinate loquatur, in loco publico aut eccleſiæ,

SIMON DE PRAETIS *de Interpret. ult. volunt. Lib.* 2. *interpret.* 1. *dub.* 1. *fol.* 4. *num.* 8.

item ſi quis pro mentecapto reputatus fuerit a parentibus, conſanguineis,

MENOCH. *c. l. quæſt.* 1. *n.* 45. SIMON DE PRAET. *cit. loc.*

und dahero das ergangene Decretum, darinnen der Teſtator a Superiore pro mentecapto gehalten, quoad probandam dementiam ejus nicht auſſer Conſideration zu ſetzen, ſondern die

Præsumtionem sanæ mentis, quæ alias pro testatore gestanden, gar sehr debilitiret, indem es von dem Zustande des Testatoris, den es schon am 24. Maj. 1698. und also vor dem am 8. Julii 1700. aufgerichteten Codicill mit ihm gehabt, zeuget; Si vero constet, aliquem dementia & insania affectum fuisse, nec aperto de dilucidis intervallis constet, tunc fallit regula superius adducta, & nisi probetur, recessisse dementiam, vel actum gestum fuisse dilucidi intervalli tempore, non subsistit, & factum nullum est,

MENOCH. *cit. loc. num.* 59. STRYK. *de Cautel. testam. cap.* 3. §. 21.

Bevorab hierzu kommt, daß in dem Decret sub B. so am. 4 Oct. 1700. und also kurtz nach aufgerichtetem Codicill ergangen, ausdrücklich enthalten, daß es mit des Leonardi Zustande zu keiner solchen Besserung gekommen, daß er denen Pröbstlichen Güthern und Gefällen behörig vorstehen könne; Hiernechst, daß Leonardus das Codicill nicht mit seinem eigenen Zunamen unterschrieben, entweder aus Vergessenheit seines Namens herrühret, und eine ohnfehlbahre Anzeigung præsentis dementiæ ist; Stulti enim est & dementis, nomen suum ignorare,

L. fin. C. de Hered. instit.

oder wegen grosser Schwachheit des Leonardi, und weil er nicht mehr schreiben können, unterlassen worden, und daher er auch dem Bericht nach nicht mehr articulate zu reden vermogt, der Codicill nicht bestehen mag; Si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulate loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in elogio committitur,

L. 29. C. de Testam.

und daß er bloß auf des Titii, als des Castuli Vater, der seinem Sohn durch das Codicill einen Vortheil zu machen gesucht, darinnen voriges solenne testamentum quoad legata geändert, Befragen, bloß mit dem Haupt einige Zeichen gegeben, ad validitatem Codicilli nicht genug ist, vielmehr eben dahero das Testament zu recht nicht beständig ist; Non enim habetur testamentum validum, quod ad interrogationem personæ alicujus suspectæ conditum est ab ægrotante, qui loqui amplius non potest, maxime si idem testator antea confecisset testamentum solenne,

CARPZ. *P.* 3. *c.* 5. *def.* 6. IVL. CLAR. *L.* 3. *Sentent.* §. *Testamentum. qv.* 37. HARTM. PISTOR. *Obs.* 4.

& interroganti saltem nutu vel aliquo signo respondeat,

BERLICH. *P.* 3. *concl.* 6. *num.* 18.

gestalt denn auch, was Titius, der das Codicill concipiret haben soll, ad emolumentum filii sui per ademtionem legatorum in priori testamento relictorum geschrieben, pro non scripto zu achten,

arg. L. 3. *C. de His, qui sibi adscrib. in testam.*

Endlich, dem Bericht nach, Statuto, welches den Leonardum obligiret, versehen, quod in mutatione prioris voluntatis semper iidem testes, si superveniant, sint adhibendi, bey Aufrichtung des Codicilli aber, ungeachtet alle bey Aufrichtung des solennis testamenti sub A. adhibirte Zeugen damahs noch am Leben gewesen, selbige übergangen, und hingegen andere, so des Titii und Castuli nahe Anverwandten, gebrauchet worden, welche vermöge Legis provincialis vor tüchtige Zeugen nicht gehalten werden, und aber Rechtens, quod statuta ob Jura Provincialia legitime introducta vim Legis habeant, & Juri Communi derogent,

CARPZ. *lib.* 6. *Resp.* 39. *n.* 12. *& Decis.* 62. *num.* 2.

imo pro Jure Civili habeantur in illo loco, ubi sunt recepta,

CARPZ. *Decis.* 101. *num.* 2.

und also kein Zweifel, quod testamentum vel codicillus, contra statuta & Jura Provincialia conditus, sit ipso jure nullus,

arg. L. 5. *C. de LL.*

Cum utique in testamentis condendis eæ solennitates, sive is modus, qui requiritur in loco, ubi conficiuntur, sint attendendæ,

STRUV. *Exercit.* 32. *th.* 15.

& quilibet actus solennis sortiatur essentiam secundum Legem loci, ubi fit,

CARPZ. *Lib.* 5. *Resp.* 1. *num.* 15. 16.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß das Codicill sub. D. zu Recht nicht beständig, sondern null und unkräftig sey, und dahero es bey dem Testament sub A. auch quoad Legata billig verbleibet.

OBSERVATIO CCCCXXXIX.

Contra absentes & contumaces reos hodienum per missionem ex primo & secundo Decreto procedi potest.

Missionis ex primo Decreto finis ac scopus est, ut reus contumax ac latitans veniat & respondeat, *L.* 1. *L.* 12. *ff. Quib. ex caus. in possess. eat.* qui si deinceps in contumacia fraudulenter perseveret, missus per secundum Magistratus Decretum verus possessor efficitur, *L.* 15. §. 21. *de Damn. inf.* eidemque in personalibus actionibus, quibus certa quantitas petitur, potestas fit, rem vendendi, ut ipsi ex pretio satisfiat, *L.* 7. §. 1. *seqq. ff de Reb. auct. jud. poss.* Quamvis vero hodie, præsertim in Judiciis Germaniæ Superioris, contra latitantes debitores non amplius immissio decerni, sed illi sub pœna confessi & convicti ad respondendum citari, ac deinde, si in contumacia persistant, pro confessis & convictis haberi, & actualis executio fieri soleat; pro abrogato tamen hic modus coercendi haberi nequit; indeque hodienum, si aliud moribus introductum non appareat, eidem locus est. Non abs re fuerit, huc retulisse Responsum Ordinis Vitembergensis Mens. Jun. 1707. ad consultationem N. N. datum. Verb. Ob wohl an dem, daß die Töchter aus denen Lehn-Güthern auszustatten, und einige Rechts-Lehrer, daß diese Dotatio in terris Marchicis nicht ein Onus feudi subsidiarium und nur deficiente allodio, sondern auch, si amplissima sit hereditas, dennoch denen Töchtern aus den Lehn-Güthern ein Dos, wiewohl in solchem Fall geringer, zu constituiren sey,

MÜLL. *Resol. March.* 62. *num.* 16. *seq. & num.*

num. 21. BRVNNEM. *ad L. 60. ff. de Jur. Dot. num.* 4.

vermeinen, andere aber, daß diese Ausstattung bloß in subsidium, oder, wenn gar keine oder nicht zulängliche Erben vorhanden, aus dem Lehn geschehen müsse, statuiren,

SCHEPLIZ. *in Consuet. Brandenb. P.* 3. *tit.* 3. §. 9. RHET. *ad* 1. *Feud.* 8. *num.* 23. *seq.*

und es werde dieser oder jener Meynung beygepflichtet, die Ausstattung ein Onus feudo inhærens sey, & cum eo ad quemvis transeat possessorem,

STRUV. *Syntag. Jur. Feud. C.* 14. *aph.* 17. RAVCHBAR. *Part.* 1. *quæst.* 38. *n.* 44.

deme insgemein tacita hypotheca beygeleget werde,

CARPZ. *de Oner. vasall. feudal. Decad.* 3. *pos.* 3.

Hierüber die Fräul. Schwestern in denen Gedancken begriffen, daß über die Ausstattung aus sämtlichen Lehn-Güthern auch Legitima ex feudis novis gebühre, ja an denen Güthern, welche der Herr Vater mit oder ohne Lehnsherrlichen Consens erkauffet, und würcklich nicht zu Lehn genommen, kraft der Declaration vom 28. Martii 1698. sie gleiches Successions-Recht erlanget, und mit den Söhnen zugleich succedirten, immassen in dem Immissions-Decret sub Eihnen darinnen Beyfall gegeben, und aus diesem Ansehen, wegen der Ausstattung und Legitimæ die Missio ex primo Decreto in die Güthere Krucke und Giesenschlag, so der Herr Vater selbst zu Lehn genommen, im übrigen in die von dem Herrn Bruder ex nova gratia erlangte und pardonnirte Lehn, und alle Allodial-Güther Missio ex secundo decreto geschehen, und diese Immission damit, daß denen Töchtern auch in denen Feudis antiquis und ratione dotis eine Hypotheca tacita cum jure retentionis zustehe,

RAVCHB. *Part.* 1. *quæst.* 38. *num.* 51.

dazu eine Tochter, wenn sie auch schon verheyrathet, und in domo mariti wohnet, dennoch wiederum gelangen kan, und, si dotis solutioni non satisfit, sine mora in feudum, cujus onus est, pro ea impetranda, zu immittiren ist,

MEV. *Part.* 3. *decis.* 370.

an denen andern aber, darunter der Commissarius auch die alten Stamm-Güthere, Kannenbergk und Pusch, weil dieserhalben ohnedes auch ein Lehns-Fehler begangen worden, pro parte das Eigenthum zustehe, gar wohl zu justificiren, und denen Rechten gemäß zu seyn scheinen wollen, bevorab bekanten Rechtens, quod si contentio, sit inter filios & filias, super qualitate alicujus prædii, filia in possessione manere debeat, donec de eo judicetur;

2. *Feud.* 26. *c.* 1.

Dennoch aber und dieweil dererjenigen Meynung, welche, daß auch in terris Marchicis die Ausstattung der Töchter nur in subsidium und bey Ermangelung des Allodii geschehen müsse, denen Recessibus Marchicis gemässer zu seyn scheinet,

RHET. *cit. loc.*

und quoad effectum die widrige Opinion mit dieser auf einerley hinausläuffet, indem diejenigen Dd. welche diese führen, selbige doch dahin erklären, daß, wenn in allodio etwas vorhanden, nicht ein mehrers denn eine leidliche Hülfe und Zusteuer aus dem Lehn zu geben, per *Recessum Marchic. de anno* 1653. §. 34.

MÜL. *cit. loc. num.* 21. 22. Conf. SCHEPLIZ. *in Promt. Jur. tit.* 6. §. 10. it. *ad Consuet. Marchic. cit. loc.*

qui ita eam proponit: Wann nicht so viel an Erb-Güthern und Baarschaft vorhanden, daß Töchtere und Schwestern mögten nach ihrem Stande bestattet werden, muß der Lehn-Herr von dem Lehn, nach Gelegenheit desselbigen, dazulegen, daß sie mögen bestattet werden;

Add. STRVV. *Synt. Jur. Feud. Cap.* 14. *aph.* 17.

Und solcher Gestalt, da dem Angeben nach ein ziemliches Erbe vorhanden, die Töchtere auch Jure Marchico weiter nichts, als sofern, was sie an allodio ererben, ad dotem congruam nicht zulänglich, an denen altväterlichen, auch neuen Lehn-Güthern zu fordern haben, dahingegen aber weder ex feudis antiquis, noch novis, so der Herr Vater an sich bracht, und in Lehn genommen, Legitima gebühret, indem von jener Succession sie ausgeschlossen, legitima aber portio illius, quod ab intestato debetur, ist,

CARPZ. *P.* 3. *c.* 9. *def.* 28. *num.* 1. 2. 3. HORN. *in Jurisprud. Feud. cap.* 15. §. 16.

Aus diesen aber und zwar nicht de substantia sondern de pretio nur in subsidium, und wenn der Vater ex suo allodio soviel auf die Anschaffung der neuen Lehn-Güthere gewendet, daß von dem Residuo die Tochter Legitimam nicht erhalten mögen, dieselbe gegeben wird.

CARPZOV. *cit. loc. & P.* 2. *c.* 46. *def.* 24. *& de Oneribus vas. feud. Decad.* 3. *pos.* 6.

Dotem und Legitimam auch zugleich die Töchter nicht nehmen können, sondern Dotem in legitimam imputiren müssen,

CARPZ. *P.* 3. *c.* 9. *def.* 32. *& de Oneribus vas. feud. Decad.* 3. *pos.* 7. BRVNNEM. *Cent.* 2. *dec.* 60.

Ferner Qualitas dotis, da sich die Partheyen darüber selbst nicht vergleichen, von dem Lehn-Herrn vor allen Dingen zu determiniren,

HARTM. PISTOR. *P.* 2. *qv.* 37. *num.* 19. COLER. *Decis.* 213. *n.* 22. CARPZ. *de Oner. vasalli feudal. Decad.* 3. *pos.* 5. *num.* 5. MÜLLER. *Resol. Marchic.* 62. *num.* 26.

und ehe solche Determination erfolget, kein Liquidum vorhanden, und dieses in dem Decreto immissionis sub E. in verbis, soweit sie ratione prætensæ dotis aut supplementi Legitimæ fundiret seyn mögten, nicht undeutlich zu verstehen gegeben und eingeräumet wird, deficiente vero liquido ad media executiva (dergleichen die Immissio) non procedendum, & quamdiu de quantitate debiti non constat, obstat exceptio illiquidi, & executionem remoratur,

MATTH. COLER. *de Process. Execut. P.* 3. *cap.* 1. *num.* 4. MEV. *Part.* 1. *decis.* 206. *num.* 1.

Immassen, wie aus dem Decreto immissionis erscheinet, solche executionis causa, und nicht propter contumaciam vel absentiam

des

des Herrn Bruders geschehen, und dergestalt bey ermanglendem vornehmsten requisito missionis ex primo decreto, sonder Zweiffel nur aus dem Absehen, daß sie die Art und Eigenschaft, und den Effect missionis ex primo decreto haben solle, also benamet, gleich wie aber in actione in personam die Missio ex primo decreto novo jure

per *Nov.* 13. *cap.* 4. *C. fin. X. Ut lite non contestata.*

pro quantitate debiti geschiehet, und die Actio, qua filiæ dotem ex feudo petunt, wenn derer-jenigen Dd. Meynung, welche, quod pro dote filiabus in feudo tacita hypotheca non competat, statuiren, so extra Saxoniam denen Rechten am gemässesten seyn will, nachgegangen wird, nicht realis, sondern personalis in rem scripta,

HARTM. PISTOR. *Part.* 2. *quæst.* 37. *num.* 78. *seq.*

dieser Immission Effect auch dahin sich nicht erstrecket, daß der Besitzer aus denen Güthern gäntzlich verstossen werde, vielmehr der Immissus nebst ihm wohnen muß,

L. 5. *pr. ff. Ut in possess. leg.* ibique BRVNNEM. *num.* 7. PETR. MÜLLER. *ad* STRVV. *Exercit. ff.* 44. *th.* 39. GILHAVSEN. *in Arbor. civil. cap.* 10. §. 3. *num.* 6.

in mehrerm Betracht Debitum dotis conditionale ist, und ehe und bevor die Schwestern sich verehliget, sie keinen Dotem ex feudo fordern,

MÜLLER. *in Resol. Marchic.* 76. *num.* 7

die Determinatio quantitatis auch ehe nicht, biß sie sich verehliget, auch anders nicht, als nach dem Zustande, darinnen die Lehn-Güther tempore dotationis sich befinden, geschehen können,

CARPZ. *Decis.* 280. MÜLLER. *Resol.* 75. *n.* 40.

dahero denn auch, quia incertum, filiæ an nupserint, & quanta dos ob successum temporum dari possit, adeoque illi quædam & incerta dos est definienda, propter talem non dari jus retentionis, statuit, & præjudiciis Cameræ Brandenburgicæ confirmat

MÜLLER. *Resol.* 77. *num.* 16. *seqq.*

Diesem allen nach diese Immission auch ob defectum liquidi, contumaciæ & latitationis & excessum ratione quantitatis debiti, indem in so viele Lehn-Güthere der geforderten Ausstattung halber, welche, da ein ziemliches Allodium vorhanden, sich so hoch nicht erstrecken kan, vollstrecket, und darüber der Herr von Kannenbergk, als Debitor, nicht weniger die Fr. von Kannenbergk und ihre Kinder, denen das Guth Krumbecke schon vorhero zu ihrem Unterhalt eingeräumet, (wiewohl aus Mangel der Nachricht, ex qua causa diese in Besitz des Guthes sey, und was vor Jura sie vor sich habe, dieses Passus halber, soviel dieselbe betrift, kein beständiges Judicium zu fassen gewesen,) exmittiret worden, zu Recht nicht bestehen mag;

Conf. MEV. *P.* 6. *d.* 83.

Ferner, soviel die Immissionem ex secundo decreto betrift, die Formalien derselben keinesweges richtig, noch beständig, indem secundum decretum vi correlativa primum decretum necessario præsupponiret, und dahero von einigen Dd. processus continuativus genennet wird,

PETR. MÜLLER. *ad* STRVV. *Exercit. ad ff.* 44. *th.* 40. *lit. a.*

dasselbe auch bloß und anders nicht, als propter perseverantem rei contumaciam & absentiam culposam & fraudulosam zu interponiren,

FRID. HILTROP. *in Process. P.* 2. *tit.* 7. *num.* 28. *seqq.* VMM. *Discept. ad Process.* 6. *th.* 56.

in gegenwärtigem Fall aber weder eine Contumacia des Herrn Bruders, als der continuirlich sich gestellet, und gegen die Fräulein Schwester sich defendiret, noch, daß deshalben, der pardonnirten Lehn-Güthere wegen, eine Missio ex decreto primo vorgegangen, zu befinden, folglich auch diese aus secundo decreto in diejenigen Lehn-Güther, so der Herr Vater ererbet, oder mit oder ohne Consens der Lehn-Herren erkauft, und bey seinem Leben nicht in Lehn genommen, denen Schwestern gleiches jus succedendi mit denen Brüdern beygeleget werden will, unternommene Immissio und deren Effectus, so in realibus actionibus dahingehet, ut possessio transferatur salvo & reservato petitorio,

per *C. fin. X. Ut lite non contest. C.* 1. *X. de Eo, qui immitt. in poss.* ZOES. *in Comment. ad dict. tit. X. num.* 2. ANDR. VALL. *ibid.*

cessiren muß, auch dieses Verfahren ex

2. *Feud.* 26.

propterea, quod contentione inter filios & filias orta, super qualitate alicujus prædii feudali, filiæ in possessione esse & collocari debeant, donec de hoc judicatum, nicht zu sustiniren, angesehen diese Regul sich nicht erstrecket, daß filius vel agnatus feudum jam possidens zu exmittiren sey,

H. PISTOR. *Part.* 2. *qu.* 39. *num.* 37.

Im übrigen bey der ersten Frage gäntzlich ausgeführet, daß so wenig an dem altväterlichen Lehen, die der Herr Vater nicht zu Lehn genommen, als an denen mit oder ohne Lehnsherrlichen Consens erkauften neuen Lehen die Töchter jemahls ein Jus succedendi oder Antheil gehabt, ja an denen letztern der Legitimæ halber, posito, daß sie durch deren Erkaufung lædiret, keine Prætention machen können, dannenhero denn auch die Immissio in diese Güther, wenn sie gleich die Requisita missionis ex secundo decreto hätte, hinwiederum aufzuheben wäre, cum illa missio effectusque ejus cesset, si modo exceptione tutus sit reus,

L. 7. §. 14. *ff. Quibus ex causis in poss.*

ergo multo magis, si actori plane non competat actio, und im Fall, wenn die Executio derer ex causa erronea erfolgten Declaration, daß die Töchter an solchen Güthern tempore mortis paternæ gleiches Succession-Recht mit denen Söhnen gehabt, angesehen, zu Recht nicht bestehen mag; Quod enim a ratione & fundamento procedit vitioso & nullo, eodem vitio nullitatis laborat,

GAIL. *Lib.* 1. *obs.* 127. *num.* 3. BARBOSA *locupl. Lib.* 16. *C.* 1. *ax.* 1.

am wenigsten die Uebergebung sothaner Güther cum taxa an die Fräulein Schwestern, welche

auf

ist eine Distraction hinaus laufen, ungeachtet wegen der Ursach des Modi, und Finis derselben nicht genugsamer Bericht vorhanden, mit Recht beschehen zu seyn, judiciret werden mag;

So leget sich aus allen diesen Umständen soviel zu Tage, daß die beschehene Immission wegen der Ausstattung und Supplementi legitimæ, ingleichen wegen eines daran habenden Successions-Rechts in die angegebene alte und neue Lehn-Güther, mit Recht nicht beschehen, noch beständig seyn können.

Auf die letzte Frage sprechen wir vor recht. Ob wohl die Frau Schwester, daß sie ratione dotis in denen Güthern eine Hypothec habe, und per immissionem ein dinglich Recht darinnen, und zwar nach Absterben der Frau Schwester um desto mehr erhalten, insonderheit die in die vom Herrn Vater erkaufte und nicht in Lehn genommene Güthere beschehene Immissio ex secundo secreto von dem Effect sey, ut ita missus commoditatem fructuum habeat, & lucretur eos,

ZOES. *ad tit. ff. ne Rebus auct. Jud. poss. num.* 6.

nicht weniger die beschehene Adjudication nach der Taxa das Jus percipiendi & suos faciendi fructus nach sich ziehe, und zuförderst der Herr Bruder von der väterlichen und brüderlichen Verlassenschaft Rechnung ablegen, auch an denen neuen Lehn-Güthern vermöge der Declaration vom 28. Martii 1698. ex parte das Eigenthum haben müste, vorwenden; Hiernechst dieselbe ferner auf

L. 14. *ff. Ut in poss. leg.*

als darinnen Filiabus, Neptibus, Proneptibus & Uxoribus immissis die Alimenta zugetheilet werden, und auf

L. 7. §. *ult. ff. Quibus ex causis in poss.*

vermöge dessen in petitione hereditatis specialiter verordnet, ut immissus in bona hereditatis fructus percipiat, iique ejus lucro cedant, sich beziehet, und vor sich daraus schliesset, da, ihr als des Defuncti leiblichen Tochter bey dem Exercitio des Juris retentionis propter dotem in feudis antiquis, ingleichen in feudis novis, davon sie participiren will, die Alimenta zu voraus gehöreten, oder endlichen Doctrinam

BRVNNEMANNI *ad L.* 9. *ff. de Bon. aut. Jud. poss. num.* 3.

per quam, si ob exigendam e bonis solutionem immissio facta, ad immissum transferuntur fructus, ingleichen

L. 11. *ff. de Acquir. vel amitt. poss.* junct. *L.* 137. *ff de R. J.*

ubi is, qui autore Judice possidet, pro bonæ fidei possessore habetur, etiam quoad acquisitionem fructuum,

BRONCHORST. *ad d. L.* 137.

sich zu Nutz machen möge;

Dennoch aber und dieweil die beschehene Missio ex primo decreto wegen des geforderten Dotis in diejenigen Lehn-Güther, so der Herr Vater bey seinem Leben selbst zu Lehn genommen, nach ihrer Natur und Eigenschaft, dieses von selbst mit sich bringet, daß der Immissus dadurch weiter nichts, als Custodiam & Detentionem erlanget, die Fructus und Einkommen der Güthere auch nicht vor sich behalten kan, sondern selbige aufheben und berechnen muß,

L. 5. *pr.* & §. 22. *ff. Ut in poss. legat.* BRVNNEM. *ad d. L. n.* 7. HAHN. *ad* WESENBEC. *tit. Ut in poss. ff. legat. n.* 3.

adeo, ut nec ali exinde debeat,

L. 7. *pr. ff. Quibus ex causis in poss.* STRUV. *Exercit. ad ff.* 44. *th.* 39. GILHAVSEN. *in Arb. civ. C.* 10. §. 3. *num.* 6.

Daher denn auch in

L. 9. *pr. ff. de Rebus. aut. Jud. poss.*

ausdrücklich verordnet, ut fructus ab eo, qui in possessione bonorum est, percepti, ei, ad quem ea res pertinet, restituantur; Hiernechst aus Mangel der behörigen Requisitorum, wie bey voriger Frage ausgeführet, weder diese, noch die Missio ex secundo decreto in die neuen Lehn-Güther zu Recht beständig, am wenigsten die vorgenommene Adjudication derer sämtlichen Güthere bestehen kan, und da zu Tage lieget, daß die Töchter kein Jus succedendi noch Antheil an denen neuen Lehn-Güthern haben, und sine omni causa & nulliter in deren Possess und Detention gesetzet worden, selbige auch nothwendig die sine causa eingehobene Nutzungen zu erstatten schuldig; Quod enim sine justa causa ad aliquem pervenit, utique condici potest,

L. 1. §. 3. *ff. de Condict. sine causa.*

& justum & æquum est, rem meam apud alium sine causa existentem mihi reddi,

Lit. 32 *ff. de R. J.* BRVNNEM, *ad hanc & supra cit. L.* 1. §. 3. *ff. de Condict. sine causa. & ad L.* 30. *ff. de Act. emt.*

quod circa fructus specialiter constitutum,

L. 3. *C. de Condict. ex lege.* Confer. FRANTZK. *ad tit. ff. d. Condict. sine causa. num.* 3.

Darwider die Töchter nicht schützen mag, daß sie Prætore vel Magistratu Autore in die Possess kommen, und dergestalt pro justis & bonæ fidei possessoribus zu halten; Cum hæc intelligantur, si servato juris ordine juste & legitime quis autore Prætore in possessionem venerit,

PETR. FRID. *de Mand. Jud. L.* 1. *c.* 13. §. 6. BRVNNEM. *ad L.* 11. *ff. de Acquir. vel admittend. poss.*

Hiernechst was BRVNNEM. *ad L.* 9. *ff. de Rebus, auctorit. Jud. poss. num.* 3. de immissione ob solutionem exigendam geschrieben, quod transferat fructus in creditorem, donec solvatur, entweder de casu moti concursus & cessionis bonorum anzunehmen, von welchem Fall auch MEV. *P.* 1. *dec.* 208. *n.* 1. dergleichen asseriret, oder legaliter dahin zu verstehen, quod creditor fructus percipere, consumere, & ex iis solvere possit, donec ipsi sit satisfactum; Immissio enim talis fit in eum finem, ut ex fructibus solutio fiat, & consequatur creditor per ejusmodi immissionem, ut rebus captis tamdiu uti frui possit, donec fructus percepti respondeant pecuniæ vel æstimationi rei petitæ,

SCHILT. *Exercit. ad ff.* 46. §. 36.

Welches denn rationum redditionem nach sich ziehet,

CARPZ. *P.* 1. *c.* 32. *def.* 28. BERLICH. *P.* 1. *c.* 81. *num.* 36. *seq.*

Hierüber diejenigen, so das Jus retentionis exercirt,

erciren, die Nutzungen der Güther heben, und der Administration sich unterziehen, Rechnung abzulegen schuldig,

CARPZ. *P.* 2. *c.* 25. *d.* 13. *n.* 3. MEV. *P.* 1. *dec.* 172. *P.* 4. *dec.* 340. *num.* 2. *& P.* 6. *dec.* 180.

Hingegen dieselbe nicht alle Alimenta ex bonis retentionis jure detentis zu genieſen haben, und was dießfalls denen Witben tribuiret wird, ex singulari ratione eine Besonderheit ist,

CARPZ. *c. l. def.* 18.

dergleichen was in *L.* 7. §. *ult. Quibus ex causis in possess. L.* 44. *ff. Ut in Poss. legat.* versehen, auf diejenigen ausdrücklich restringiret, quæ nec nuptæ sunt, nec suum quicquam habent, darunter die Frau von Adelsheim sich nicht zu zehlen hat, ausser dem denen Töchtern, quibus ex feudis antiquis aliquid dotis nomine debetur, weil dieses debitum conditionale, und ehe sie heyrathen, nicht gefordert werden mag, immittelst so lange sie unverheyrathet bleiben, loco dotis aus denen Lehn-Güthern die Alimenta zu reichen,

STRUV. *Synt. Jur. Feud. C.* 14. *aph.* 17. *num.* 6.

wenn sie aber verheyrathet, die Alimenta aufhören, und da Dos nicht sofort ihnen bezahlet wird, ihnen weiter nichts als Usuræ dotis zu geben, noch in Rechnung, so sie über die Nutzung der Jure retentionis detinirten Güther abzulegen haben, passiret,

MEV. *P.* 6. *decis.* 184.

gestalt auch, was in *L.* 7. §. *ult. ff. Quibus ex causis in poss.* in odium nimiæ contumaciæ possessoris hereditatis verordnet, deficientibus terminis habilibus auf gegenwärtigen Casum sich nicht ziehen läst; Endlich durch Absterben der Fräulein Schwester der Frauen von Adelsheim kein mehrer, noch stärcker Recht an denen Lehn-Güthern zugewachsen, indem eines Theils an denen neuen Lehen jene so wenig, als diese, wie vorhin ausgeführet, einigen Antheil gehabt, und dahero auf die Frau Schwester nichts verfallen können, allenfalls auch von ihrer Portion deren Herr Bruder denen bekanten Rechten nach soviel, als die Schwester ererbet haben würde, andren Theils so viel den gesuchten Dotem vel ejus supplementum aus denen alten Lehnen anlanget, von deme, was dießfalls der Fräulein Schwester gebühren mögte, gar nichts auf die Frau von Adelsheim kommen mögen; Est enim notissimi Juris, dotem ex feudis paternis sub conditione, si in matrimonium collocatæ fuerint, filiabus debitam, non transmitti ad heredes, si nondum nuptæ decesserint, nec de ea condendi testamenti facultatem esse, sed manere apud feudi successores, & feuda abonere dotandi & elocandi libera ac immunia reddi,

CARPZOV. *P.* 2. *c.* 46. *def.* 20. *& Decis.* 253. *num.* 10. *it. de Oner. vasall. feudal. Dec.* 3. *pos.* 5. *num.* 22. *seq.* PETR. HEIG. *P.* 1. *qu.* 31. *num.* 10. ANDR. RAVCHBAR. *P.* 1. *qu.* 38. H. PISTOR. *P.* 2. *qu.* 37. *num.* 25.

Deme auch quoad terras Marchicas SCHEPLIZ. *in Promt. Jur. Tit.* 6. §. 10. *num.* 13. *seq.* beypflichtet, und dergestalt die alten Lehn-Güthere durch diesen Todes-Fall vielmehr frey, und der Herr Bruder eines Oneris entlediget worden;

Als erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß die Frau von Adelsheim von denen Nutzungen der Güthere, darein sie immittiret, und selbige gebrauchet, Rechnung abzulegen, was sie dießfalls eingehoben, auf ihre Forderungen, wenn solche zuförderst liquid gemacht, zu imputiren, und in solutum anzunehmen, sowohl besagte Güthere zu räumen verbunden.

OBSERVATIO CCCCXL.

Heres in Saxonia, quamvis absque inventario hereditatem adierit, tamen ultra vires hereditatis, de quibus juratam specificationem edere paratas est, non tenetur.

Ne heres adeundo hereditatem damnum incurrat, concessum est ipsi præter jus deliberandi etiam beneficium inventarii, quo legitime confecto, creditoribus non tenetur ultra vires hereditarias in illud relatas, *L. ult. C. de Jur. delib.* Unde colligunt, aditam hoc modo hereditatem semper rursus repudiari posse FRANZK. *L.* 3. *Resol.* 6. Enimvero in Saxonia ne inventarii quidem confectione opus est; sed ejus vicem jurata specificatio subit, RICHTER. *Decis.* 60. *num.* 5. Ne tamen perpetuo integrum sit, hac mediante hereditatem rursus abdicare, res per *Noviss. Dec. Elect.* 57. ita definita est, ut nonnisi intra annum deliberandi hereditas repudiari possit; quo elapso, heres quidem ultra vires hereditatis jurata specificatione designandas non teneatur, hereditatem tamen rursus abdicare haud queat; quodsi vero in dolo sit, creditoribus in solidum obligetur. Facit huc Responsum Ordinis Vitembergensis Mense Junii 1707. ad consultationem Johann Friedrich von Dallwitz, und Joh. Maximiliani von Dallwitz. Verb. sent. Ist nach derselben Groß-Vaters Herrn Maximilians von Dallwitz Ableben, über sein hinterlassenes Vermögen, ein Concursus Creditorum entstanden, daß dessen Guth Staatzeddel subhastiret werden müssen, und solches derer Herren Großmutter Frauen Annen Margarethen von Dallwitz um darauf licitirte 11000. Thal. adjudiciret, hierüber auch in dem nach beschehener Liquidation erfolgten Designations-Urthel sub B. der Frau Großmutter 14295. Thl. Rechtskräftig zuerkannt, und die anteriores creditores von dem licitirten pretio abgefunden worden; Nachdem nun nach Absterben der Frau Großmutter das Guth Staatzeddel auf derer Herren Vater Herrn Johann Adolph von Dallwitz kommen, hat selbiger in Betracht, daß in dem Concurs noch kein Præclusiv-Urthel ergangen, und aus führender Beysorge, daß noch mehr Creditores sich befinden mögten, welche an dem Guthe Staatzeddel einige Prætensiones hätten, alle Creditores edictaliter sub pœna præcluſi citiren lassen, und hierauf Frau Margaretha von Polnitz, gebohrner von Dallwitz nachgelassene Erben sich angegeben, und 14300. Thl. aus dem Vergleiche und Confirmation sub C. D. unter welchen 4300. Thl. Ehegelder und 10000. Thl. Darlehn befindlich, liquidiret, welche auch nach vorher von ihnen verführter Bescheinigung Interruptionis præ-

præscriptionis an 1375. Thl. Capital, samt denen von Zeit der Berechnung de anno 1635. aufgelaufenen Zinsen, ihnen im Urthel sub F. zuerkannt, darneben aber sie super prioritate mit denen andern Gläubigern zu verfahren angewiesen, und sodann ferner in dem Urthel sub G. diese Post an Capital und Zinsen gleich nach der Annen Margarethen von Dallwitz in tertia Classe benannten Ehegeldern prioritätisch angesetzet, und solches in dem erfolgten Leuterungs-Urthel sub H. soviel die Ratam von denen 4300. Thl. Ehegeldern betrift, confirmiret, hingegen denen Polentzischen Erben eine Beybringung, daß der wegen der 10000. Thlr. Darlehn angezogene Amts-Consens auf das Guth Staarzeddel eingerichtet, endlich aber auch wider den letzten Punct von dieser eingewandten Leuterung das Urthel durch das sub I. dießfalls geändert, und dahin, daß von denen 10000. Thl. Darlehn, die Herren den klagenden Polentzischen Erben ihre Ratam ohne fernere Bescheinigung zu bezahlen schuldig, reformiret, und Ratio decidendi dieser Reformatoriæ darinnen gesetzet worden, daß (1) die Herren ihres Großvaters Erben worden und pro heredibus sich geriret; (2) der Consens über die 10000. Thl. Darlehn auf Staarzeddel haften müssen, weiln der Vergleich sub D. zu Staarzeddel ausgefertiget, und im Guthe Staarzeddel der Frau Paciscentin einige Auszüge gemacht; (3) bey Uebernehmung der mütterlichen Güthere, deren Herr Vater alle und jede Schulden, sie wären in dem Inventario specificiret, oder nicht, zu bezahlen übernommen, welches sich auf die mütterliche Schulden nicht restringiren liesse; Dannenhero die Herren des Rechten belehret zu werden verlanget; Ob nicht dieser Rationum ungeachtet, die Polentzischen Erben sowohl mit denenselben, als denen übrigen sämtlichen Creditorn super prioritate zu verfahren, auch daß die gedachten 10000. Thlr. welche auf das Guth Staarzeddel versichert wären, vor allen Dingen beyzubringen, und ob, ehe und bevor solches beschehen, die Herren zu Bezahlung ihres Antheils an denen 10000. Thlr. mit Rechts Bestande angehalten werden mögen, nach mehrerm Inhalt ꝛc.

Ob nun wohl bekanten Rechtens, quod heres adeundo hereditatem succedat in omnia jura & obligationes defuncti, tam pasivas, quam activas, & omni ejus ære alieno & actionibus personalibus fiat obnoxius, eoque nomine a creditoribus hereditariis conveniri possit, conventi iis respondere, eorumque actiones, quæ ex contractibus defuncti descendant, subscribere cogantur,

L. 8. L. 37. ff. de Acquir. vel omitt. hered. L. 24. ff. de V. S. L. ult. C. de Hered. act. VINN. *ad §. 5. I. de Hered. qualit. & differ.*

& quod heres per multas etiam successiones accipiatur, ac qui per successionem, quamvis longissimam defuncto heredes consistunt, non minus heredes intelligantur, quam qui principaliter succedunt,

L. 65. 70. 170. ff. de V. S. BARBOSA *L. 8. c. 5. ax. 10.*

Hiernechst nicht nur mit ausdrücklichen Worten und Erklährung, sondern auch factis ad hoc ordinatis, & administratione quadam & pro herede gestione, ab extraneis hereditatis aditio geschiehet,

§. fin. I. de Hered. qualit. & differ. ibique Dd.

sui heredes aber, wenn sie in der Eltern Verlassenschaft sitzen bleiben, deren Administration sich unterziehen, und der Schulden sich anmassen, dadurch Præsumtionem immixtionis wider sich geben, vermöge derer sie denen Creditoribus zu respondiren, und sie zu bezahlen gehalten, daferne sie nicht beweisen können, daß diese Anmassung alio, quam hereditatis titulo von ihnen beschehen,

L. 20. ff. de Acquir. vel omitt. her. L. 1. C. de Repud. vel abstinend. hered. GAIL. *Lib. 2. obs. 128. n. 12. seq.* CARPZ. *P. 3. c. 14. def. 21.* ibique GOSW. AB ESBACH. cum multis allegat. *Id.* ESB. *ad C. 9. p. 3. d. 27.* STRUV. *Exerc. ad ff. 34. thes. 22.*

und da nun die Herren nicht in Abrede seyn können, daß ihr Herr Vater des Großvaters, der Anno 1617. mit Barbaren von Löben den angezogenen Vergleich sub C. aufgerichtet, und sie dieses Erben ab intestato sind, Besoldung sich angemasset, und dieses Nomen activum an Hanß Ismunden von Dallwitz cediret, mithin hereditati sich immisciret, dahero es das Ansehen gewinnet, und gar wohl geschlossen zu seyn scheinet, daß sie aus des Herrn Großvaters Pacto von denen Polentzischen Erben mit Bestande personaliter belanget, und zur Zahlung adigiret werden können, wenn gleich des Großvaters Verlassenschaft darzu nicht zulänglich; Ferner der Herr Vater bey Erhandelung der väterlichen Güthere alle mütterliche und jede Schulden, sie seyn in inventario specificiret, oder nicht, sie haben Namen, wie sie wollen, & ex quocunque capite sie herrühren, zu bezahlen übernommen, und daraus es scheinen will, ob sey diese generalissima obligatio nicht allein von denen mütterlichen, sondern auch väterlichen Schulden zu verstehen; Cum generalis locutio comprehendat omnia,

L. 240. ff. de V. S. IOSEPH. LESSE *Dec. Argent. 28. n. 12.* BARBOS. *ad L. 12. §. 1. num. 112. ff. de Jud.*

welches einiger massen bestärcket wird durch den Contexct der Worte: Alle mütterliche und jede Schulden; indem also denen mütterlichen Schulden noch andere an die Seite gesetzet, und diese jenen contradistinguiret werden; Denn endlich daraus, daß nicht allein der Vergleich sub D. zu Staarzeddel getroffen, sondern auch aus diesem Guthe der Frau Barbaren von Dallwitz, gebohrnen von Löben einige Auszüge, als die Wohnung, Alimentation, und etliche Unterthanen zum Verschicken gemachet worden, eine Vermuthung gezogen werden will, daß eben dieses Guth vor die gantze in angeregtem Vergleiche agnoscirte und behandelte Forderung zur Versicherung unterpfändlich hafte, und da diese Auszüge occasione der Haupt-Obligation aus dem Guthe Staarzeddel præstiret werden, diese Præsumtion, daß dasselbe vor die Haupt-Obligation hafte, nicht ohne rechtlichem Grund zu seyn scheinet, cum accessoria sequantur principale,

per vulgata. BARBOS. *L. 1. c. 8. ax. 4.*

Im Gegentheil auch davor gehalten werden mögte, daß, wenn auch gleich bewiesen wäre, daß das Guth Staarzeddel, vor die 10000. Thl. Darlehn ohnedem hypotheciret gewesen, dennoch die Klägere wider die Herren gar keinen Anspruch solcher Gelder mehr haben würden, nachdem dero Frau Mutter das Guth Staarzeddel sub hasta erstanden, immassen ausgemachten Rechtens, quod subhastatione & adjudicatione facta hypothecæ in bonis adjudicatis constitutæ expirent sive extinguantur;

PHILIPP. *de Subhast. C. 4. comm.* 18. CARPZ. *P.* 1. *c.* 28. *d.* 183. *num.* 2.

Dennoch aber und dieweil derer Herren Vater, und dessen vier Brüdere des Großvaters, Johann Maximilians von Dallwitz, Erbschaft nicht schlechterdings, sondern nach Ausweise des Documents sub K. cum beneficio inventarii angetreten, und dannenhero des Großvaters Schulden weiter nicht, als sich die Vires des verlassenen Vermögens erstrecken, zu bezahlen oder zu hasten, sich verbunden; Heres enim, qui inventarium confecit, in tantum saltem hereditatis creditoribus tenetur, in quantum res substantiæ ad ipsum devolutæ valent,

L. ult. §. 4. *C. de Jur. deliberand.* §. 5. *I. de Hered. qual. & diff.* CARPZ. *P.* 3. *c.* 33. *d.* 15. ibique GOSW. AB ESBACH. cum allegat. BRVNNEM. *add. L.*

insonderheit Jure Saxon. ein Erbe, wenn er auch kein Inventarium aufgerichtet, und bereit ist, eine eydliche Specification der Verlassenschaft zu ediren, weiter nicht, als soweit dieselbe sich erstrecket, zu vertreten schuldig,

Land-R. L. 1. *art.* 6. CARPZ. *cit. loc.* STRUV. *Exercit. ad ff.* 33. *thes.* 57.

und demnach die Anmassung und Cession derer Großväterlichen Schulden und dadurch beschehene Immixtion, so wenig, als die ausdrückliche gethane Agnitio hereditatis, verursachen kan, daß sie alle Großväterliche Schulden schlechterdings bezahlen müssen, indem sie hierunter nichts anders, als was die Rechte in

L. ult. §. 48. *C. de Jur. delib.*

dem Erben cum beneficio inventarii verstatten, nemlich nach Gefallen mit denen Rebus & nominibus hereditariis zu schalten und zu walten, selbige zu verändern und zu veräussern, gethan, worzu zum Ueberfluß kommt, daß sie diese Besoldungs-Gelder, als heredes cum inventario ihrer Frau Großmutter zu Bezahlung der prioritætischen Forderungen

per §. 4. *d. L.*

allerdings licite zugeschlagen, und also denen Erben solche anderweit cediret, folgendlich dieselben, wenn sie personaliter belanget werden, mit der Exceptione inventarii sich in soweit schützen können, daß sie ultra vires hereditatis nicht bezahlen dörffen; Hiernächst nicht zu übergehen, daß eines Theils derer Herren Großvater nicht allein, sondern nebenst seinem Herrn Bruder, Hansen von Dallwitz, den Vergleich sub D. aufgerichtet, sich aber nicht in solidum verschrieben, noch des Beneficii divisionis sich begeben, und dannenhero derer Herren Großvater wegen der 10000. Thl. weiter nicht, als auf die Helfte zu zahlen verbunden, und die Herren Exceptionem divisionis vor sich haben,

Auth. Hoc ita. C. de Duobus reis. BRVNNEM. *ibid. num.* 9. CARPZOV. *P.* 2. *c.* 17. *def.* 13. GOSW. AB. ESBACH. *ibid.* cum multis alleg. Dd.

andern Theils der Herren Großvater ausser ihrem Herrn Vater mehr Söhne, so dessen Erbschaft cum beneficio inventarii angetreten, hinterlassen, nomina aber, tam activa, quam passiva, ipso jure in portiones hereditarias divisa sunt,

L. 6. C. Famil. herciscund. L. 2. *C. de Hered. act.* STRUV. *Exercit. ad ff.* 15. *th.* 8.

folgendlich auch dieser Ursachen wegen die Potentzischen Erben, die Herren nicht allein, sondern nur pro parte hereditaria, und soweit ihr Herr Vater des Großvaters Erbe ist, belangen können, immassen denn nicht zu befinden, daß derer Herren Vater die Großväterlichen Schulden zu bezahlen allein übernommen und solches aus dem Recess sub L. im geringsten nicht zu erhärten, als welcher nicht über die väterliche, sondern mütterliche Verlassenschaft aufgerichtet, also nothwendig von mütterlichen, und nicht väterlichen Schulden, so derer Herren Herr Vater über sich genommen, lediglich verstanden werden muß ꝛc. So erscheinet daraus ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXLI.

Filiæ nullum jus succedendi in feudis habent, sive cum, sive sine domini directi consensu emta sint, & licet pater nunquam de illis investitus fuerit.

Si quis feudum, domino directo consentiente, emat, quamdiu de illo nondum investitus est, nequaquam respectu emtoris, licet id possideat, feudum esse intelligitur; sed habet is tantum actionem personalem adversus dominum, ut, quia consentiendo ad hoc se obligavit, eidem investituram præbeat. 1
Sicuti vero hæc actio nonnisi heredibus feudi capacibus competit; ita ab eadem filias excludi, rationis est. 2
Præterea, si feudum, absque domini consensu alienatum & in emtorem translatum, post hujus vero mortem actio revocatoria a domino, cui ob illicitam alienationem competebat, in favorem illius heredum remissa sit, hoc itidem solis heredibus feudalibus, non item filiabus, prodest; adeo, ut ne quidem de læsione ultra legitimam tali casu queri possint. 3
Prolixe hoc persecutus est Ordo Vitembergensis in Responso Mense Junii 1707. ad consultationem Friedrichs Augusti Kr. Advocati zu Dreßden. 4
Verb. Ist der Chur-Fürstliche Brandenburgische Geheimde Rath, General-Lieutenant und Gouverneur zu Minden, Herr Christoph von Kannenberg, und nach ihm dessen Fr. Gemahlin, beyde Ao. 1673. verstorben, und hat der erste unterschiedene Güthere, als die alten Stamm-Lehn-Güthere, Kannenberg und Pusch, desgleichen auch andere neu acquirirte Lehn-Güthere, Krumbcke, Giesenschla, Himmelreich, nebst mehrern, theils erblich, theils wiederkäuflich, theils cum, theils absque consensu Serenissimi erhandelt, bey seinem Leben aber nicht würcklich

zu

zu Lehn genommenen Güthern und Particulair-Lehn-Stücken, hierzu aber und zu andern seinem Vermögen 4. Kindere, als 2. Söhne, namentlich Herrn Christoph Güntzeln, und Herrn Friedrich Wilhelmen, und 2. Töchter, Fräulein Annen Sophien, und Fräulein Dorotheen nach sich gelassen, darauf die Güthere von denen Herren Vormünden vermittelst eines von ihnen gesetzten Administratoris, als des Amtmanns Godings, verwaltet worden, und die beyden Herren Brüdere, als das Lehn-Edict Ao. 1683. herausgekommen, und kraft desselben ein jeder Possessor bonorum feudalium den Titulum daran zu profitiren, und die Lehns-Fehlere zu depreciren obligiret worden, dieses gethan, auch darauf am 6. Augusti, Anno 1684. von Sr. Churfürstl. Durchl. zu Brandenburg gnädigsten Pardon sub A. cum annexa clausula, daß die Lehn richtig verfolget werden solle, erhalten, welchen Pardon höchstgedachte Sr. Churfürstl. Durchl. als der älteste Bruder, Herr Christoph Güntzel, Ann. 1685. verstorben, vermittelst einer am 28. Aug. 1687. ertheilten Declaration sub B. dem jüngsten Bruder, Herrn Friedrich Withelm von Kannenberg, zu gute dergestalt erkläret, daß er ihm als feudi capaci allein zu statten kommen solle; immassen denn dieser nicht allein auf Absterben seines Herrn Bruders die Possess in allen obenwehnten Güthern genommen, und von Notarien und Zeugen Instrumenta und Inventaria darüber aufrichten lassen, sondern er ist auch damit, es sey der Kauf cum und absque consensu Serenissimi geschehen, oder die Belehnung an den seeligen Herrn General-Lieutenant bey seinem Leben erfolget oder nicht, Anno. 1688. von höchstgedachter Churfürst. Durchl. nicht minder auch von itziger Königl. Majest. in Preussen beliehen worden: Und nachdem nun an endlicher Richtigkeit mit denen Fräulein Schwestern diesen jüngsten Herrn Bruder merklich gelegen gewesen, denselben darauf gedrungen hat, und durch Interposition des Herrn von Rhets Anno 1686. ein Vergleich getroffen worden, Kraft dessen nurgedachter Herr Friedrich Willhelm von Kannenberg sich des zur Vollkommenheit nicht gediehenen väterlichen Testaments, die Fräulein hingegen aller Prætensionen an denen Feudis antiquis & novis sich begeben, und jeden die wiederkäufl. Güthere gegen Annehmung ihrer Antheile von dem Wiederkaufs Pretio, nebst einem Præcipuo von 5000. Thl. allein gelassen, darneben der Herr von Kannenberg zu Heraußgebung einer endlichen Specification, wenn die aufgerichteten Inventaria von denen Geschwistern in Zweifel gezogen werden solten, als ob alle die tempore mortis defunctorum vorhandene Stücke nicht solten hinein gebracht worden seyn, verbindlich gemacht. Es ist auch diesem Vergleich zu Folge den 8ten und 9ten April Anno 1687. eine Theilung mit dem Silber-Werck zwar angefangen worden, es haben aber die Fräulein Schwestern damit weiter nicht fortschreiten, sondern ufförderst juratam specificationem haben wollen, und den Theilungs-Actum biß Anno 1690. aufgehalten, da die Sache an das Quartal-Gerichte remittiret, und folgendes erkannt wird, daß der Herr von Kannenberg zuförderst die juratam specificationem heraus geben und beschweren solle, welche Sentenz zwar in rem judicatam ergehet, auch a parte des von Kannenberg Specification cum oblatione ad juramentum an den darzu ausgebethenen Commissarium übergeben wird, dagegen die Fräulein Schwestern sub prætextu, daß ihnen als unverheyratheten Personen das Forum miserabilium personarum zu statten komme, nach Hofe sich wenden, angeregte Sentenz impugniren, und in zweyen Urtheln Beyfall erhalten, daß (1.) der Vergleich de Anno 1686. nebst dem am 10. Junii 1691. darauf ergangenen Quartal-Gerichts-Abschiede unkräftig; (2.) der Herr Bruder sowohl über der Eltern, als brüderliche Verlassenschaft eine endliche Specification ediren; (3.) wegen des bißherigen Nutzens und Administration der Erbschaft Rechnung ablegen; und alsdenn (4.) gebührende Theilung halten solle: Es gehet auch der Herr von Kannenberg solchem Judicato nach, übergiebet eine Specification, welche schon würcklich beschworen, desgleichen auch die Rechnung de Anno 1685. als von des ältern Herrn Bruders Tode an biß 1695. offeriret sich nochmahls zur Theilung in allodialibus, und wegen dessen, was denen Fräulein Schwestern aus denen Lehn-Güthern, ratione dotis vel in supplementum legitimæ gebühren mögte, zu rechtlichem Ausspruch, damit diese aber auch nicht zufrieden, sondern die Specification nach dem Statu, da beyde Eltern verstorben, auch die Rechnung von solcher Zeit an verlangen, und sich dießfalls auf ein am 28. Martii 1698. ergangenes Rescript sub D. fundiren, ja nach dessen Inhalt in alle Lehn-Güther, derenhalber Pardon erhalten, nebst dem Herrn Bruder zu gleicher Succession admittiret seyn wollen, werden auch in die Feuda paterna nova, ratione dotis & supplementi legitimæ, ex primo, in die andern aber, worunter so gar die alten Stamm-Güthere Pusch und Kannenberg, item das Guth Giesenschla von dem Immittente mit gezogen, ex secundo decreto immittiret, auch das Guth Grumbkow, worinnen die Frau von Kannenberg und ihre Kindere ratione alimentationis, Anno 1703. eingewiesen, denselben von der ältesten Schwester, weil die jüngere Anno 1702. verstorben, wieder abdisputiret, und sowohl, als das Guth Himmelreich der noch lebenden Schwester ex secundo decreto übergeben, und alle übrige, sie haben Namen, wie sie wollen, auf 25. Jahr cum consensu Domini feudi auf die vorher gegangenen Taxen auf 70957. Thl. gar adjudiciret worden, dannenhero der Herr des Rechtens belehret zu werden verlanget: Ob der an die Herren von Kannenberg ertheilte insonderheit auf den noch lebenden Herrn Friedrich Wilhelm von Kannenberg, vermittelst einer Königlichen Declaratoria, restringirte Pardon nur auf gewisse Güther, oder auf alle insgesamt, wie sie der Herr Vater verlassen, und auch auf die theils cum, theils absque consensu an sich erkaufte Güthere zu extendiren sey, nach mehrerm Inhalt des Herrn Berichts und angehenckten Fragen.

Ob nun nicht die Kannenbergische Frau

Schwester das letztere schlechterdings vermeinet, und sich dießfalls in der allergnädigsten Declaratoria vom 28. Martii 1698. sub D. fundiret, Kraft deren die Sache, wie sie tempore mortis parentis gewesen, consideriret werden, und denen Schwestern ihr einmahl erlangtes Recht an denen mit oder ohne Consens erkauften Güthern unbenommen verbleiben soll, es auch allerdings das Ansehen haben will, daß die sowohl mit, als ohne Consens des Serenissimi Domini feudi erkaufte, aber bey Lebs-Zeiten des Herrn Vaters von denselben nicht würcklich zu Lehn genommene Güthere pro allodio zu achten gewesen, folgendlich die Töchtere nebst denen Söhnen gleiches Recht und Succession daran gehabt, in Betracht, daß jemand gewisse Güthere als Lehn besitze, und diese bey ihm Qualitatem feudalem haben, nicht genug ist, ut animum habeat, bona illa pro feudis possidendi, sondern hierzu die Investitura des Lehn-Herrn nothwendig erfordert wird; Sciendum enim est, feudum sine investitura nullo modo constitui posse,

1. *Feud.* 25. *pr.*

Et per eam feudum constituitur & acquiritur,

2. *Feud.* 88. Add. 2. *Feud.* 8.

nec destinatio, sed investitura feudum efficit,

CARPZ. *Part.* 3. *c.* 30. *def.* 2. & 11. PRVCKM. *L.* 2. *consil.* 9. *n.* 79. KNICH. *de Vestitur. pactionibus, P.* 1. *const.* 1. *num.* 6.

und da gleich mit Consens, des Lehn-Herrn ein Lehn-Guth erkaufet und dem Käufer tradiret wird, solches doch bey dem Käufer Qualitatem feudalem nicht eher überkömmt, biß derselbe von dem Lehn-Herrn behörig beliehen wird, dergestalt derselbe ante investituram ex consensu Domini kein mehrers Recht erlanget, als daß dieser ihm zu verleihen verbunden, er wider ihn dießfalls Actionem personalem habe; Ita enim docent Feudistæ, si Dominus consentiat in alienationem, qua feudum cuidam venditur, feudum non constitui, sed tantum actionem personalem contra Dominum ex suo consensu, tacitam promissionem continente, nasci, ad id, ut emtorem investiat;

STRUV. *Synt. Jur. Feud. C.* 7. *aph.* 3. *n.* 2.

Dannenhero geschlossen werden mögte, daß in denen Güthern, die der Herr Vater mit oder ohne des Lehn-Herrn Consens acquiriret und erkaufet, aber nicht damit beliehen worden, in Ermangelung Qualitatis feudalis, ob gleich nicht in substantia derselben, doch in pretio die Töchter nebst denen Söhnen succediret, und daß, was in dem auf die Söhne, und letztlich auf den jüngsten Sohn Herrn Friedrich Wilhelm von Kannenberg, restringirten Pardon, da die Töchter darbey nicht gehöret, nach Inhalt und Anleitung der Allergnädigsten Declaratoriæ vom 28. Martii 1698. pro sub & obreptitio, adeoque nullo um destomehr zu achten, quod Princeps nunquam juri alteri jam quæsito præjudicare velle præsumatur,

L. 4 *C. de Emancip.* BARBOS. *locupl. L.* 14. *c.* 89. *ax.* 3.

Dennoch aber und dieweil, soviel die Feuda antiqua betrift, ausser allen Zweifel zu setzen, daß dieselbe zur Zeit des Herrn Vaters Absterben Qualitatem feudalem gehabt, und wiewohl derenhalber der Herr Vatter einen Lehns-Fehler begangen, der Güthere Qualität dadurch doch nicht verändert, noch er deren ipso jure verlustiget werden, sondern erst causæ cognitio & sententia condemnatoria ergehen müsse,

1. *Feud.* 21. & 22.

und da der Herr Vater, ehe und bevor der Lehns Herr sich seines Rechts gebrauchet und Actionem angestellet, verstorben, diese wider dessen Lehnsfolgere und Söhne nicht erhoben, noch ob culpam, a patre commissam, ihnen das Lehn genommen werden mag,

H. PISTORIS *L.* 1. *qu.* 35. RHET. *in Comment. ad* 1. *Feud.* 21. *num.* 12. STRUV. *in Synt. Jur. Feud. C.* 15. *num.* 11. & 12. ROSENTHAL. *C.* 10. *concl.* 40. CARPZ. *P.* 3. *c.* 27. *def.* 10. ibique GOSW. AB ESBACH. & ab eo *num.* 4. alleg. Dd. HORN. *in Jurispr. Feud. C.* 23. §. 24.

Dergestalt ratione feudorum antiquorum es keines ausdrückl. Pardons bedurft, und da er auch vor des Herrn Vaters Absterben seines Rechtes sich zu gebrauchen nur declariret gehabt, dennoch, da ipso jure dieselbe nicht verlohren, sie tempore mortis paternæ noch in voriger Qualität gestanden, und die Tochter daran kein Recht erlanget, deshalben sie dem an die Brüder geschehenen Pardon contradiciret; Hiernechst in denen Lehn-Güthern, so der Herr Vater cum consensu des Lehn-Herrn erkauft, aber nicht zu Lehn genommen, derselbe deficiente investitura, sine qua feudum nullo modo constitui potest,

1. *Feud.* 25.

kein jus feudi, noch dominium utile sondern bloß, wie in rationibus dubitandi angeführet, ex consensu, tanquam pacto tacito, actionem personalem contra Dominum, ut investiat ipsum, erlanget,

STRUV. *cit. loc.*

das Dominium utile aber von dem vorigen Besitzer, der consensu Domini die Güther verkauft, und sich deren begeben, und an den Lehn-Herrn, damit dieser den Käufer darmit beleihen könne, revertiret, und mit dem directo dominio interim consolidiret worden;

BITSCHIVS *in Comment. ad* 2. *Feud.* 14. *not.* 1. *n.* 35. HORN. *in Append.* 2. *ad Jurispr. Feud. p.* 144. *num.* 17.

Und da nun der Herr Vater, ehe er die Güther in Lehn genommen, und damit das Dominium utile, welches allererst per investituram a Domino in vasallum transferiret wird,

2. *Feud.* 8. HORN. *in Jurispr. Feud. C.* 12. §. 4.

daran bekommen, verstorben, sothane Güther an niemand fallen können, sondern bey dem Lehn-Herrn, als deme schon vorhin jetzgesagter massen das Dominium plenum & consolidatum zugestanden, verblieben, immassen, daß der Lehn-Herr dem Herrn Vater diese Güther absque investitura, so lange er gelebet, besitzen und nutzen lassen, seinen Erben sowenig ein Jus succedendi, als ihme ein Jus feudi & Dominium utile gegeben; Feudum enim sine investitura nullo modo constitui potest, etiamsi, Domino jubente,

te, quis alicujus rei nomine feudi poſſeſſionem nanciſcatur & teneat, licet tamen poſſeſſionem taliter adeptam, dum vixerit, quaſi feudi nomine retinere, herede ejus in hoc jure nullo modo ei ſuccedente,

1. *Feud.* 25. ibique KHETIVS, BITSCHIVS *in Comment.*

Dannenhero denn auch und da der Vater ante inveſtituram, ratione dieſer Lehn-Güthere, kein Vaſallus geweſen, und folgendlich keine Feloniam oder durch die nicht geſuchte Belehnung einen Lehns-Fehler begehen, und dadurch ſeines Rechts ſich verluſtig machen können, auch, daß er oder die Herren Söhne dießfalls pardonniret worden, nicht geſaget werden mag, da zumahln de tempore vel fatali petendi inveſtituram feudi novi in gemeinen Lehn-Rechten nichts verordnet,

HORN. *in Jurispr. Feud. C.* 12. §. 19.

ſondern vielmehr dieſe dem Lehn-Herrn obgedachter maſſen pleno jure zugeſtandene Lehn-Güthere denen Herren-Söhnen ex nova gratia, (wie die Erklährung des gnädigſten Pardons ſub B. gar notanter redet,) hinwiederum geſchencket und zugewendet, und feuda plane nova, eaque maſculina, darinnen conſtituiret worden, dazu ſie alſo nicht ex pacto & providentia Patris ſondern ex mera liberalitate domini feudi gelanget, und demnach an dieſen Güthern, davon die Herren Brüdere primi acquirentes ſind, niemahls einig Recht und Anſpruch gehabt, noch haben können; In mehrer Betrachtung, daß, wenn auch der Lehn-Herr dieſe Güther den Söhnen nicht zuwenden, noch ſie damit belehnen wollen, dieſe Actione perſonali ex promiſſione, per conſenſum præſtitum tacite facta, ad inveſtiendum adverſus Dominum competente, wider ſelbigen agiren, und die Belehnung mit denen cum conſenſu ejus a patre emtis feudis ſuchen können, cum ea ad heredes tranſeat;

ROSENTHAL. *de Feud. C.* 6. *concl.* 15. *num.* 6. ANTON. *Diſp. Feud.* 13. *th.* 1. *Lit. d.*

modo ſint maſculi feudi capaces, excluſis fœminis; quando enim in materia feudali heredum fit mentio, ſolum maſculi feudi capaces intelliguntur,

2. *Feud.* 13. §. *Etſi clientulus.* Confer. HORN. *in Jurispr. Feudal. Append. II. pag.* 45.

Und alſo auch dießfalls die Tochter nicht participiret, ſondern ab omni ſucceſſione in his feudis, & a jure quoque ad rem excludiret, und in dieſem Fall, da die Söhne pro obtinenda inveſtitura der von dem Vater und mit deſſen Gelde acquirirten und auf ſie transferirten Actionis perſonalis ſich gebrauchen, und dadurch zu denen von dem Vater ihnen zum beſten cum conſenſu Domini erkauften Lehn-Güthern gelangen können, bloß an dem pretio des Supplementi legitimæ halber, dafern ſie durch Erkaufung ſolcher Lehn-Güther daran verkürtzet, Anſpruch haben, deſſen aber auch ſich nicht erfreuen mögen, im Fall Jure provinciali & Legibus Curiæ verſehen, daß derjenige, ſo ein Lehn-Guth mit Conſens des Lehn-Herrn erkauft, in gewiſſer Zeit die Lehn ſuchen und erlangen müſte, oder in deſſen Verbleibung ſeines darzu habenden Rechts ipſo jure verluſtig ſeyn ſolle, und ſolche Friſt vor des Herrn Vaters Abſterben verlauffen, in welchem Fall, da die Söhne des ihnen zugedachten Commodi per patrem nicht theilhaft werden, und das Pretium dem Verkaufer einmahl gezahlet, und nicht zu recuperiren, hingegen die Söhne ex plane alia cauſa & mera gratia & liberalitate Domini feudi, deſſen ſie non facta inveſtitura verblieben, überkommen, mit denen ohne des Lehn-Herrn Conſens erkauften Lehn-Güthern es eine faſt ebenmäßige und dieſe Bewandniß hat, daß der Kauf null und unkräftig, und der Herr Vater dadurch an den Güthern kein Recht erlanget, Verkäuffer aber, der ſelbige ohne Conſens des Lehn-Herrn an den Herrn Vater verkauft und tradiret, derſelben ipſo jure verluſtig, und ſelbige dem Lehn-Herrn apert worden,

2. *Feud.* 52. & 55. & STRUV. *Synt. Jur. Feud. C.* 13. *aph.* 9. & *C.* 15. *aph.* 11. *num.* 6. H. PISTORIS *L.* 1. *qu.* 35. *num.* 12. ROSENTHAL. *C.* 9. *membr.* 1. *concluſ.* 2.

welche ſolche von dem Käufer vindiciren können,

STRVV. *c. l. aph.* 10.

ingleichen, wenn der Herr Vater, wie es ſich anſehen läſſet, dieſe Güther ohne Conſens des Lehn-Herrn wiſſendlich und vorſätzlich an ſich erhandelt, das Kauf-Geld auch verlohren, und dem Fiſco heimgefallen,

CARPZ. *P.* 2. *C.* 49. *def.* 11. FRANZK. *ad tit. ff. de Evict. n.* 120. *ſeq.* ROSENTHAL. *c. l. concluſ.* 1. *num.* 4.

Solchemnach, da der Lehns-Herr dieſe Güthere denen Herren Söhnen ex nova gratia geſchencket, feuda nova auf Art und Weiſe, wie bey denen cum conſenſu erkauften Lehn-Güthern angemercket, daraus geworden, und die Herren Söhne als primi acquirentes derſelben anzuſehen, die Fräulein Tochter, ſowohl die Herren Söhne aber zu Zeit des Herrn Vaters Abſterben, ſowenig ein Jus ſuccedendi, als er ſelbſt nicht gehabt; Nemo enim plus juris tranſfert in alium & heredem ſuum, quam ipſe habet,

L. 54. *L.* 120. *ff. de R. J.*

noch auch an dem Pretio, welches, wie itzt gedacht, nach Gelegenheit des Falls dem Fiſco anheim gefallen, in des Herrn Vaters Vermögen aber tempore mortis weder vere, noch repræſentative, vorhanden geweſen, noch denen Söhnen hiervon einig Commodum zugewachſen, der Legitimæ halber an die Söhne einigen Anſpruch haben können; Legitima enim de bonis, quæ tempore mortis extant, vel pater aliis in diſpendium liberorum convellit, danda eſt; de ea pecunia vero, quam pater ita erogavit, ut exinde ad alium nullum redundarit commodum, ſed quæ periit, legitimæ nulla liberis competit exactio;

vid. HARTM. PISTOR. *P.* 2. *q.* 28. *num.* 77. *ſeqq.*

Und wie nun bey dieſer Bewandnüß, nach Inhalt der Declaratoriæ vom 28. Mart. 1698. die Sache, wie ſie tempore mortis parentis geweſen, conſideriret werden ſoll, die Fräulein Schweſtern per deducta an denen antiquis feudis maſculinis kein gleiches Recht und Succeſſi-

cession mit denen Söhnen, bey denen übrigen aber gar kein und so wenig Recht, als die Söhne gehabt, also das in dieser Declaration pro fundamento gesetzte Præsuppositum, daß sie damahls mit denen Söhnen gleiches Recht und Succession gehabt, ohne Grund und erroneum ist, folglich dieselbe zu Recht keinen Effect haben mag; Dispositio enim ex erronea causa nulla est, & falsitas causæ vitiat omnem dispositionem,

CRAVETT. *Consil.* 258. *n.* 12. DEC. *Consil.* 602. *n.* 16. *& Consil.* 613. *num.* 9.

etiam rescriptum,

PARIS. *Consil.* 51. *num.* 27.

item concessionem factam a Principe etiam motu proprio,

SOCIN. *Conf.* 226. *Col. fin. Vol.* 2.

& sententia errore expressa nulla est,

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 127. *num.* 3.

und daß die Fräulein Schwestern bey dem ertheilten Pardon und Schenckung der obbesagten Lehn-Güthere an die Herren Söhne gehöret worden, gantz unnöthig gewesen, da sie kein jus contradicendi gehabt, und contradicendo nicht hindern können, daß der Lehn-Herr die Güthere, so ihm apert worden, nach Gefallen hinwiederum vergeben und verschencket; Consensus enim frustra requiritur ab eo, quo etiam invito actus perfici potest, & validus est;

BARBOS. *locupl. Lib.* 3. *cap.* 73. *ax.* 5.

MEV. *P.* 8. *Dec.* 355. *n.* 1.

Hierüber, da die Herren Söhne, insonderheit der jüngere, Herr Friedrich Wilhelm von Kannenberg, wie in specie facti angegeben wird, mit den gesamten sowohl altväterlichen Lehn, als mit und ohne Consens ehedessen vom Herrn Vater erkauften und ihme geschenckten Lehn-Güther, und zu zweyenmahlen, als von Sr. Churfürstl. Durchl. Friedrich Wilhelm, als ibt regierender Königl. Majest. in Preussen, würcklich beliehen worden, die obgedachte Declaration nicht mehr statt haben, noch die per investituras dem jüngsten Sohn verliehene Güthere ihme dadurch wiedergenommen werden können; Natura enim feudi hoc est, ut si Princeps investierit capitaneos suos de aliquo feudo, non possit devestire eos sine culpa,

1. *Feud.* 7. *&* 21. ibique BITSCHIVS.

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß der auf Herrn Friedrich Wilhelm gerichtete Pardon und Schenckung der verfallenen Lehn-Güthere sub B. auf alle und jede Güther, welche der Herr Vater mit oder ohne Lehnsherrlichen Consens erkauft, und bey seinem Leben nicht in Lehn genommen, soviel deren in der in dem ersten Pardon sub A. gedachten Beylage specificiret, und damit er würcklich beliehen worden, ohne Unterscheid zu erstrecken, und hierwider die Declaration sub D. der Frau Schwester nicht zu statten kommen möge.

OBSERVATIO CCCCXLII.

Æstimatio seu taxatio bonorum, a patre facta, non valet, quatenus in præjudicium legitimæ vergit.

1 Regulariter liberi tenentur stare taxatione patris, quamvis longe infra verum bonorum pretium sit; cum enim liberi heredes patri suo existant, ejus quoque voluntatem agnoscere tenentur. Sed hoc limitandum, 2 ut non procedat, quando per hujusmodi æstimationem reliquorum legitima læditur. In 3 hujus enim præjudicium nihil a patre fieri, adeoque nec bona justo vilius taxari queunt, *L.* 32. *C. de Inoff. test. Nov.* 115. *cap.* 3. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1704. ad consultationem Christian Müllers. Verb. Dennoch aber und dieweil die Facultas disponendi auf die Legitimam der Kinder sich nicht erstrecket, in Erwegung, daß diese von dem Legislatore festen verordnet, und dahero von denen Eltern auf keine Art graviret werden mag, folglich auch der Vater derselben zum Nachtheil seine Güther um einen geringen Werth zu taxiren nicht befugt, vielmehr solche in diesem Fall in denjenigen Anschlag, was sie tempore contractus werth gewesen, zu bringen ꝛc. 4

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod liberi non teneantur stare taxatione bonorum, a patre facta, quatenus in præjudicium legitimæ vergit, iterum respondit Ordo Noster Mens. Nov. 1720. ad interrogationem Constantis Sinceri zu Nedtstadt. Verb. Will dieselbe auch darüber des Rechten berichtet seyn: Ob nicht in dem Fall, wenn die väterliche Disposition bestehen könte, der Tochter zuförderst, deducto ære alieno, die Legitima abzustatten, auch zu solchem Ende die Erbschafts-Stücken, und insbesondere die bey der fünften Frage angegebenen Sachen, durch unpartheyische und vereydete peritos rerum illarum æstimatores, dem rechten Werthe nach, wie sie an Mann zu bringen, zu taxiren, die Wittbe auch, da sie einige Sachen zu sich genommen, selbige vermittelst Eydes anzugeben, und ins Inventarium mit bringen zu lassen, schuldig sey?

Wenn nun gleich in dem mehr angezogenen Testamente des Testatoris Tochter zur eintzigen Erbin eingesetzet zu befinden, folglich dieselbe, die Facta Testatoris füglich zu impugniren, nicht vermag, denn die hinterlassene Wittbe dasjenige, was sie nach des Testatoris Tode zu sich genommen, vor ihr Eigenthum ausgiebet, und folglich als Erbschafts-Stücken zur Verlassenschaft nicht gehöret, noch auch in das aufgerichtete Inventarium mit zu bringen ist, wenigstens, da sie solches titulo speciali possidiret, ex jure hereditario keine Actio wider dieselbe statt zu finden scheinet, sondern, daß vermittelst einer besondern Action dieselbe zu Ausantwortung solcher Sachen in Anspruch genommen werden müsse, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil ein Vater in præjudicium legitimæ nichts hinlänglich disponiren kan,

L. 30. *C. de inoffic. Testam.*

auch in soweit die Kinder in legitima sich graviret befinden, an die Taxationem und Æstimationem bonorum a patre factam, nicht gebunden sind,

CARPZOV. *P.* 3. *Const.* 12. *Def.* 9.

So erscheinet daraus allenhalben soviel, daß, wenn gleich die väterliche Disposition bestehen könte, dennoch der Tochter zuförderst deducto

ære

ære alieno die legitima gebühre, zu solchem Ende auch die Erbschafts-Stücken, und ins besondere die bey der fünften Frage angegebene Sachen, durch unpartheyische und vereydete peritos rerum illarum æstimatores, dem rechten Werthe nach, wie sie vorizo an Mann zu bringen, zu taxiren.

OBSERVATIO CCCCXLIII.

Mutatio libelli quoad causam petendi semper, adeoque etiam post litem contestatam, locum habet.

1 Mutatur libellus, ut supra *Observatione CXLI.* jam monitum est, vel quoad modum agendi, & probandi, vel quoad substantiam. Priori modo libellus mutari potest Jure Civili, usque ad litis contestatio-
2 nem; Vid. SANDE *L.* 1. *tit.* 3. *def* 1. Jure Saxonico Electorali usque dum guaranda præstita, vel lis pure contestata, *Ordin. Proceß. Sax. tit.* 5. verb. Da auch. Posteriori modo
3 libellus mutari intelligitur, quando aliud objectum, vel ex alia causa petitur. Exprimenda vero in actionibus personalibus semper est causa remota; ast in realibus proxima;
4 quodsi tamen actor, instituta actione reali, præter causam proximam etiam remotam, v. gr. titulum emti, in libello expresserit, deinceps, si causa cadat, non prohibetur eandem actionem realem in judicium deducere, si modo alia petendi causa seu titulo nitatur. Sic enim libellus quoad substantiam alius esse intelligitur. Qualis mutatio semper, tam ante, quam post litem contestatam, refusis regulariter reo expensis, licita est.
5 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1704 ad consultationem Regiminis Isenacensis. Verb. Dennoch aber und dieweil Bekl. von der Klage nicht schlechterdings, sondern immassen sie anbracht, entbunden, folglich Klägern eine neue Klage anzustellen, und den streitigen Hof ex novo agendi fundamento zu vindiciren frey stehet, auch solches in gegenwärtigem Fall geschehen, in Betrachtung, daß dieselben zum Grunde ihrer ersten Klage bloß die Successionem ab intestato gesetzet, vorizo aber hauptsächlich darauf, daß ihre Mutter den strittigen Hof nicht vor sich, sondern ihrenthalben käuflich angenommen, und folglich nicht Facultatem solchen proprio nomine zu veräussern gehabt, libelliret, dergleichen novum agendi genus aber auch post litem contestatam nachgelassen ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXLIV.

Si possessor prædii intuitu ejus certam præstationem promiserit, hoc contra singularem illius successorem, tanquam actus possessorius, allegari nequit.

1 Quæritur: Si quis respectu fundi, quem possidet, ad certam se præstationem obstrinxerit, sed actu promissis non steterit, ac deinceps feudum alienet, an contra emtorem talis promissio in Judicio possessorio summariissimo allegari queat; Quod negatur; Cum
2 possessio strictissime interpretanda sit, & factum requirat; qualis actualis præstatio est, non sola promissio, quæ tantum actionem personalem contra promittentem ejusque heredes producit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 3 Martio 1710. ad requisitionem der Regierung zu Hildburghausen, in causa Ernst Friedrich Rußwurm zu Hellingen, contra die Gerichten zu Heldburg. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichem Einbringen allenthalben soviel zu befinden, daß Klägere ihre Intention zur Nothdurft nicht bescheiniget, diesemnach bey der Possess vel quasi nicht zu schützen, auch Beklagter zu Abrichtung Quæstionis noch zur Zeit nicht anzuhalten, sondern gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß, wenn Klägere die Actus possessorios beybracht, auch das blosse Versprechen Beklagtens Vorfahren in dem Guthe dergleichen nicht ausmachet, sondern daraus lediglich Actio personalis contra promittentem, ejusve heredes entstehet, von der angestellten Klage zu entbinden, die beyderseits aufgewandten Unkosten hingegen zu compensiren und aufzuheben, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXLV.

Parentes adversus liberos & contra, ne volentes quidem, ad testimonium admittendi sunt.

Cautum hoc est manifeste in *l.* 6. *C. de* 1
Testib. Add. *L.* 9. *ff. eod.* Ratio non alia 2
dari videtur posse, quam quod natura quasi parentes & liberi una persona esse intelligantur, uti dicitur in *L. ult. C. de Impub. substit.* Vid. BRVNNEM. *ad. L.* 6. Ita Ordo Vitem- 3
bergensis Mens. Mart. 1710. ad consultationem Gabriel Gauen, Amtmanns zu Gräfenhaynichen, in causa Marien Elisabethen Schwartzin, contra Paul Neutzern und Consorten. Verb. Daß Klägerin Mutter zum Gezeugniß wider dieselbe, wenn sie gleich darzu erböthig, nicht zuzulassen.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Parentum testimonium pro liberis nullam, 1
omnino vim probandi habet, *L.* 6. *C. d. Testib.* Ita Ordo Noster Mens. Oct. 1720. ad requi- 2
sitionem Johann Anthon Mackens, Amtmanns zu Pforte, in causa Marien Köhlerin, contra Barthold Brembachen, Verb. Daß Kläger dasjenige, so ihm zu bescheinigen auferleget, und er sich angemasset, wie recht, beybracht, derowegen Beklagter von der angestellten Klage zu entbinden, und loß zu zehlen, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Klägerin, daß der- 3
selben an dem Holtze quæst. das Jus retractus ex jure congrui zustehe, theils durch einen Zeugen, theils durch ein Document, darinnen, daß das Gespielte-Recht beym Amte Pforta in Gebrauch sey, attestiret wird, bescheiniget zu haben vermeinet;

Dieweil aber der producirte Zeuge der Producentin leiblicher Vater, und aber bekannten Rechtens, quod adscendentes & descendentes non tantum inhabiles sint, sed etiam a testimonio plane repellantur,

L. 6. C. d. Testibus.

Hier auch der Casus, ubi veritas aliter haberi non potest, nicht zu befinden, indem gar wohl andere Zeugen, als Holtz-Förster, Nachbarn ꝛc. von dieser Sache Nachricht geben, und zeugen können;

So ist ꝛc.

Ex hoc etiam, quod parentes pro liberis non ſint teſtes habiles, conſequitur, nec liberos eo caſu, ubi in lite cum tertio verſantur, ad probanda bona materna, juratam ſpecificationem recte a patre petere; quippe quæ tali caſu revera teſtimonium pro liberis involvit. Ita Ordo Noſter reſpondit Menſ. Sept. 1720. nomine Sereniſſimi Ducis Megapolitani Caroli Leopoldi, in cauſa Frau Hermes hinterlaſſener Kinder, contra Nicolaum Ridemann, Verb. RAT. DECID. Hingegen das Suchen, daß Appellantens Vater zu Behuf ihres Beweiſſes, das von ihrer Mutter ihm zugebrachte Vermögen, eydlich angeben ſolte, weil es in effectu nichts anders, als ein Teſtimonium pro liberis, wider die Rechte lauffet;

Vid. *L. 6. C. d. Teſt.* DE WERNHER. *Sel. Obſ. For. Part. 2. Obſ.* 445.

So iſt. ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXLVI.

In bonis immobilibus minorum confirmatio poſt eorundem alienationem ſecuta defectum decreti ſupplet.

1 Alia eſt opinio CARPZOVII *L. 5. Reſp.* 68. *num.* 18. ubi alienationem immobilium minorum non aliter ſubſiſtere contendit, quam ſi decretum Magiſtratus eandem præceſſerit; idemque pro forma requiri pu-
2 tat. Enimvero, quamvis ea decreti natura ſit, ut regulariter contractum antecedat; ſequi tamen etiam ex cauſa poteſt, uti aperte
3 liquet ex *L. 2. ff. de Reb. eor. qui ſub tut.* Neque præcedens decretum ullibi ad formam
4 alienationis requiritur. Quam opinionem præter cæteros tuentur BRUNN. *ad L. 10. ff. eod.* BERLICH. *Dec.* 149. SCHILTER. *Exerc. ad ff. 37. th.* 21. In eamque reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Jun. 1709. ad requiſitionem Regiminis Mindenſis in cauſa Chriſtoph Heinrichs von Minden, contra Friedrich Wilhelm Meyern. Verb. RAT. DEC. Hierüber wenig daran gelegen, ob das Richterliche Decret vor der Alienation hergehet, oder derſelben per modum confirmationis folget ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXLVII.

Illis in locis, ubi finis pœnarum per relegationem aut carcerem obtineri nequit, numellarum aliave pœna arbitraria pro qualitate delicti, ſubſtitui poteſt.

1 Sic in Marchionatu Luſatiæ Nobilium ſubditi, quorum major pars hominum propriorum genus refert, non magnopere relegationis aut carceris pœnam metuunt; cum hæc quidem a laboribus quietem, illa vero
2 omnimodam vocationem tribuat. Quocirca ſi ab ejusmodi homine tale delictum commiſſum ſit, in quod extraordinaria & arbitraria pœna ſtatuta eſt, nihil prohibet, quo minus loco ſolitæ & conſuetæ pœnæ alia, iſti hominum generi magis accommodata, di-
3 ctari poſſit. In omnibus enim arbitrariis pœnis Judici facultas competere intelligitur, expenſis delicti, perſonæ, aliisque circumſtantiis, eam coercitionem, per quam finis pœnarum, commodiſſime obtineri poſſit, eligendi. Ita cenſuit Ordo Vitembergenſis Menſ. Jan. 1709. ad conſultationem Heinrich Erhard von Oberland. Verb. Obwohln die Strafen der Verbrechen zu determiniren, und bey ſich laufenden Delictis ſelbige zu ſchärffen und zu erhöhen, vermöge der Poteſtatis legislatoriæ allein der hohen Landes-Obrigkeit zuſtehet, und die Unter-Obrigkeit die geſetzten Straffen zu exequiren verbunden, und ſo wenig dieſelbe ſchärffen und erhöhen, als mindern und erlaſſen mag;

Dennoch aber und dieweil die Strafe des Furti modici, ſo unter 5. Ungeriſche Gülden beträget, nach der Peinlichen Halßgerichts-Ordnung, ſowohl nach denen Chur-Sächſ. Landes-*Conſtitutionibus*, die Strafe des über drittehalb Gülden ſich nicht belauffenden, dießfalls arbitraria und extraordinaria iſt, und in dergleichen Strafen dem Richter das Arbitrium zugelaſſen, was für eine, jedoch gewöhnliche und dem Delicto gemäſſe Strafe er nach Befinden deren Umſtände zu Erreichung des Endzwecks der Beſtrafung er erwehlen wolle, dieſer aber zuförderſt nach Anleitung angeregter Peinlichen Halßgerichts-Ordnung bey einem Rechts-Collegio ſich Raths zu erholen hat;

So mögen bey überhandnehmender Dieberey, in Anſehung, daß die Landes-Verweiſung bey denen im Marggrafthum Ober-Lauſitz eingeführten Erb-Unterthanen mehr dem Gerichtsherrn, der dadurch einen Unterthanen verliehret, zum Schaden, als dem Unterthan, der dadurch ſeine Freyheit erlanget, zur Strafe gereichet, und die Gefängniß ſonſten von denen verſteckten Delinquenten mehr für eine Ruhe von ihrer Dienſt-Arbeit, als eine Strafe geachtet wird, und daher beyde ſchlechten Effect thun, die Verbrecher nach Befinden der Umſtände, auf vorgehendes rechtliches Erkäntniß mit anderer Strafe des Prangers, und Züchtigung mit Ruthen wohl beleget werden.

OBSERVATIO CCCCXLVIII.

Quicunque ſe cognatum defuncti eſſe probat, proximus in ſucceſſione ab inteſtato eſſe præſumitur.

Diſtinguendum hic eſt, utrum lis cum ex- 1
traneo, an cum alio defuncti conſanguineo agitetur. Nam hoc caſu is, qui con- 2
tra defuncti cognatum, quem pro tali agnoſcit, hereditatis petitionem inſtituit, ſe proximiorem altero eſſe utique probare tenetur; cum in hoc intentionis ſuæ fundamentum collocat. Atenimvero ſi adverſus extraneum 3
experiatur, quamvis ſe proximum defuncti conſanguineum in libello aſſerat, nihil tamen amplius, præter ſimplicem cognationem, probare eidem incumbit. Primo enim pro eo, 4
quem conſanguineum eſſe conſtat, præſumtio militat, quod nullus proximior adſit, *L. 17. ff. de Probat. L. 17. §. pen. Act. & Ct. Trebell.* Deinde hæc propoſitio, quod nemo alius 5
propiori cognationis gradu defunctum contingat, negativa eſt; cujus probatio allegan-
ti haudquaquam ſubeunda. Accedit, quod 6
eadem hæc exceptio, quatenus illi extrane-

us

us innititur, de jure tertii esse videatur, quæ reo nequaquam prodest. Add. CARPZ. *P.* 3. 7 *c.* 18. *d.* 28. Ita Ordo Vitemb. Mens. Dec. 1708. ad requisitionem Senatus Hamburgensis in causa Martin Andersohns und Cons. contra die Executores Johann Schalens Testaments, Verb. RAT. DEC. Im übrigen da, daß Klägere des verstorbenen Schalens Schwester Kinder sind, von Bekl. nicht geleugnet werden mag, dieselbe ein mehrers, und daß der Verstorbene mehr Anverwandten, so in der Succession ab Intestato ihm vor oder gleich gehen, nicht verlassen, in gegenwärtigem Fall, da nicht unter zweyen Anverwandten, so beyde sich zum Erbe ziehen wollen, der Streit ist, zu erweisen nicht nöthig haben, noch Pluralitas præsumiret wird, ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXLIX.

Judicialiter confesso non est permittenda juramenti, ab adversario licet delati, præstatio.

1 EQuidem delatio vel relatio juramenti vim transactionis habet, *L.* 3. *ff. de Transact.* adeo, ut nec de perjurio admisso respectu 2 ejus, quod deferentis interest, quæratur. Enimvero sicuti hoc in casu jurisjurandi jam actu præstiti dubio caret; ita aliter sentiendum est, quando juramentum quidem de- 3 latum, nondum vero præstitum est. Tunc enim, si præsentissimum perjurii periculum adsit, v. gr. si juraturus id, super quo jurare vult, judicialiter confessus sit, tali juramento locum relinqui, religio vetat. Add. *L.* 5. *L.* 9. §. 6. *L.* 34. *ff. de Jurejur.* ANT. FAB. 5 *Cod. L.* 4. *tit.* 1. *d.* 10. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Dec. 1708. ad consultationem Andreen Müllers, Stadt-Syndici zu Cöthen. Verb. Ob wohl dafür gehalten werden mögte, daß gleichwie den Effect und Würckung eines geleisteten Juramenti litis decisorii a parte parti delati nicht hemme, noch etwas benehme, wenn gleich der Deferent, daß der, so geschworen, ein Perjurium begangen, erweißlich machen, oder solches sich sonsten veroffenbahren würde, und daher geschlossen werden dürfte, daß, nachdem einmahl per juramenti delationem inter partes transigiret, die N. welcher der Eyd deferiret, zu dessen Leistung zuzulassen, wenn sie gleich sonst den Empfang gestanden;

Dennoch aber und dieweil sub conditione facti illiciti & jure prohibiti zu transigiren nicht nachgelassen, die Transactio, so per delationem juramenti geschiehet, nicht auf ein wissendliches Perjurium das Absehen richten, noch vermöge der Rechte richten kan, vielweniger einem Richter frey stehet, ein Perjurium, so noch begangen werden soll, wissendlich zu verhängen;

So mag die N. falls sie judicialiter nebst ihrem Curatore den Empfang der streitigen Posten gestanden, zu Abschwerung des deferirten Eydes nicht zugelassen werden. ANT. FAB. *L.* 4. *tit.* 1. *t.* 10.

OBSERVATIO CCCCL.

Juramentum relatum cum juramento calumniæ pro præstito habetur, si referens in termino jurandi emanserit.

1 VErum hoc est non solum in foro Saxonico Electorali, sed etiam Communi; quam in rem extat textus Land-R. *L.* 2. *art.* 11. Verb. Ob er nicht da ist, da man den Eyd thun soll, des Eydes soll dieser ledig seyn. Hoc 2 ipso enim, dum referens in termino jurandi emanet, animum remittendi tacite indicare censetur. Accedit, quod actor & reus in medio processus ad paria judicentur. Sicuti 3 igitur actor, cui jurandum, si in termino præfixo non comparuerit, utrumque juramentum deseruisse intelligitur; ita idem de reo dicendum, ut quando evasit, utrumque pro præstito haberi debeat. Ita Ordo Vitember- 4 gensis Mens. Dec. 1708. ad ejusdem consultationem. Verb. Ob wohl in der Fürstl. Anhält. *Process*-Ordnung ausdrücklich nicht versehen, daß in solchem Fall, wenn derjenige, dem der Eyd referiret, und der daher beyde Eyde, sowohl den Haupt-Eyd, als vor Gefehrde schweren muß, seinen Gegentheil ad videndum jurari vorladen lassen, dieser aber nicht erscheinet, die Eyde pro præstitis zu halten, und es daher das Ansehen haben will, daß gleichwie der Richter, ungeachtet der andere Part aussenbliebe, mit Beeydung und Abhörung der Zeugen, Publication des abgenommenen Gezeugniß verfahren muß, also auch der referirte Haupt-Eyd samt dem Juramento Calumniæ, wenn gleich der Referent, der zu keiner andern Handlung, als die Eydes-Leistung anzusehen und anzuhören, vorgeladen, in Termino nicht erschiene, pro præstito nicht geachtet werden könne, sondern nichts destoweniger abzuschweren, und da solches unterbliebe, der terminus bloß pro circumducto zu achten sey; In mehrerer Erwegung, daß aus dem blossen Aussenbleiben des Referenten so wenig eine Remissio juramentorum sofort zu inferiren, als sonst Remissio & Renunciatio juris sui citra expressa verba præsumiret wird;

Dennoch aber und dieweil angeregte Fürstl. Anhält. Proceß-Ordn. wegen der Relation des Juramenti litis decisorii und wie es darmit zu halten, auf die Sächs. Rechten sich ausdrücklich beruffet, und daß es allenthalben dieß falls sein Bewenden haben solle, verordnet, und diese *L.* 2. Land-R. *art.* 11. *in verb.* Ist aber ein Mann bereit zu leisten einen Eyd, den er gelobet hat zu rechter Zeit, und will ihn jener nicht nehmen, oder ob er nicht da ist, da man den Eyd thun soll, des Eydes soll dieser ledig seyn; klare Maase geben, daß, wenn der andere Theil, welcher ad videndum jurari gebührend vorgeladen worden, aussenbliebe, sodenn das jurament pro præstito zu achten; Hiernechst der zu Abhörung des Eydes vorgeladene Part, wenn er aussenbleibet, hierdurch seinen Voluntatem interpretativam, und soviel, daß ihm an Abschwerung des Eydes nicht gelegen, sattsam zu erkennen giebet; Hierüber in progressu litis beyde Theile gleichmäßig zu dijudiciren, und daher gleichwie derjenige, der in termino schweren soll, wenn er hierzu nicht gefast erschienen, ferner nicht zugelassen, sondern das jurament pro præstito geachtet wird, also im Gegentheil solches pro præstito billig zu halten, wenn pars adversa sich nicht gestellet, da der andere, dem die Eydes-Leistung obliget, darzu parat ist, welchem nach auch die Sächs. Rechts-Lehrer insgemein diese Thesin, daß, wenn

der Referent in termino juratorio aussenbleibet, der referirte Haupt-Eyd nebst dem Eyd vor Gefährde pro præstito zu achten, statuiren und behaupten, und solche ferner auf die Juramenta suppletoria & purgatoria erstrecken;

So erscheinet daraus soviel, daß der von N. dem N. referirte Haupt-Eyd nebst dem Eyd vor Gefährde pro præstito zu erkennen sey.

OBSERVATIO CCCCLI.

Pater de feudo tam antiquo, quam novo, testari, & illud uni ex filiis assignare potest.

1 QUod pater de feudo novo consensu Domini, testari queat, dubio caret; cum omne jus, quod liberis in tali feudo competit, 2 à beneficio patris proficiscatur. Sed circa feudum antiquum obstare videtur, quod in hoc succedendi facultatem liberi pacto, & 3 providentia majorum, acceperint. Enimvero observandum est, quod liberi allodium a feudo separare nequeant, atque adeo, tanquam heredes patris, ad ejus facta præstanda, ratamque habendam illius dispositionem omnino teneantur, 2. *Feud.* 45. Add. *L.* 14. *C. de R. V.* idemque confirmatum per *Ordin. Torgav. dn Anno* 1583. §. Welcher Gestalt die 4 *Agnaten vers.* Dieweil aber dennoch. Quod tamen ita accipiendum, ut reliquis liberis legi- 5 tima salva maneat. Computatio autem legitimæ tali casu ita ineunda, ut allodium cum æstimatione feudi combinetur, & ex summa resultante, legitima, eademque pro numero liberorum dimidia, vel tertia pars detrahatur. Add. CARPZ. *P.* 2. *c.* 48. *d.* 9. *&* *P.* 3. *c.* 10. *d.* 9. DE BERG. *El. Disc. For. p.* 1542. HORN. *Jurispr.* 6 *Feud. C.* 14. §. 9. *seq.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Dec. 1708. ad consultationem Casimiri Friderici. Verb. Dennoch aber und dieweil in denen Churfl. sächs. *Constitutionibus*, insonderheit in dem Torgauischen Ausschreiben gar deutlich versehen, daß die Söhne die vom Vater beschehene Veräusserung auch altväterlicher Stamm-Güther zu hinterziehen nicht befugt, sondern dieselbe vor genehm zu halten verbunden, daraus die Dd. gar wohl inferiren, quod pater de Feudo etiam per testamentum disponere, & uni ex filiis id assignare possit, ita, ut reliqui patris facto contravenire nequeant, CARPZ. *P.* 2. *c.* 48. *d.* 9. *in fin. & P.* 3. *c.* 10. *d.* 9. BERG. *p.* 1542. Dissent. RHETIVS *p.* 312. *in fin.* STRUV. *C.* 13. *aph.* 16. *num.* 5. ROSENTH. *c.* 7. *c.* 13. *&c.*

OBSERVATIO CCCCLII.

Qui rogatus est, post mortem restituere, quicquid ex hereditate superfuerit, quartam ejus partem fideicommissario integram servare tenetur.

1 EQuidem hujusmodi fideicommissum, ut heres restituat, quicquid post mortem ejus supererit, tacitam conditionem, si aliquid reliquum fuerit, complecti intelligitur; ut hinc tota hereditas consumi posse, &, si nihil supersit, nihil restituendum esse videatur, *L.* 6. *ff. de Leg.* 1. *L.* 58. §. *pen. ff. Ad SCt. Trebell.* 2 *L.* 54. *ff. eod.* Sed Justinianus Jure Novo per *Nov.* 108. *c.* 1. hanc diminuendi facultatem ad dodrantem restrinxit, constituitque, ut heres fiduciarius quadrantem hereditatis fideicommissario integrum servare, eoque nomine, datis fidejussoribus, satisdare debeat. Quo- 3 circa de reliquis bonis libere disponit, eademque alienat, etiam cum abusu; si modo dolus & animus intervertendi non appareat. Add. *Auth. Contra. C. Ad SCt. Trebell.* ibique BRVNNEM. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 4 Mart. 1710. ad consultationem der Müllerischen Erben zu Hertzberg. Verb. Hat euer verstorbener Bruder, Christian Müller, bey seinen Lebzeiten ein Testamentum reciprocum mit seinem Ehe-Weib aufgerichtet, und ist darinnen diese Clausul: Was nun nach unserm beyderseits erfolgten Hintritt von unserm wenigen Vermögen annoch übrig bleiben mögte, darzu wollen wir mehrgemeldete beyde Eheleute, ich Christian Müller, und ich Elisabeth Müllerin, im Fall wir beyderseits ohne eheliche Leibes-Erben versterben solten, unsere beyderseits nächste Anverwandte titulo honorabili zu Erben eingesetzet, und denominiret haben, und zwar bescheidentlich und also, daß meine, des Ehemanns, drey Schwestern ꝛc. ingesamt die eine Helfte, mein des Eheweibs Bruder ꝛc. die andere Helfte von solcher unserer Verlassenschaft haben und bekommen solle; enthalten; Und ihr wollet: Ob besagten eures Bruders Verlassenschaft euch Jure fideicommissi zustehe, auch ihr dieserwegen von dessen hinterlassenen Ehe-Weibe ein Inventarium, sowohl eine zulängliche Caution zu fordern befugt, durch unsere Rechts-Belehrung versichert seyn, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich in obgedachtem Testamento reciproco ein Fideicommiss von beyderseits Ehe-Leuthen verordnet, in dergleichen Fall aber die Bona fideicommisso obnoxia von dem Erben nicht veräusert werden mögen;

Dennoch aber und dieweil die Eheleute ihre Verlassenschaft nicht schlechterdings mit einem Fedeicommiss beleget, sondern solches auf dasjenige, was nach ihrer beyderseits Absterben übrig bleiben würde, ausdrücklich restringiret, in diesem Fall aber nach deutlicher Verordnung der Rechten

in *Nov.* 108. *c.* 1. *Auth. Contra. C. Ad SCt. Trebell.*

der Erbe des Fideicommittentis Verlassenschaft usque ad quartam ejus partem zu alieniren, und darüber nach seinem Gefallen zu disponiren befugt: Im übrigen ein jeder, so mit einem Fideicommiss graviret, desselben halber zulängliche Caution zu bestellen, sowohl über die Bona fideicommisso obnoxia ein Inventarium zu ediren, schuldig;

So erscheinet dannenhero soviel, daß ihr wegen der Helfte des vierdten Theils des sämtlichen Vermögens, so euer Bruder verlassen, von dessen Wittbe Caution, sowohl über jetztgedachte Verlassenschaft ein Inventarium zu fordern wohl berechtiget.

OBSERVATIO CCCCLIII.

Quando filiusfamilias una cum patre chirographo subscripsit, SCtum Macedonianum cessat, idemque pro dimidia parte obligatur.

Con-

1 Constat, interveniente patris consensu, be-
neficium SCti Macedoniani, etiam ex par-
te filii, excludi. Vid. *L.* 2. *L. ult. C. de SCt. Ma-*
2 *ced.* Nihil autem interest, quem in modum
is suum consensum declaret; adeoque ex eo,
quod cum filiofam. conjunctim chirographo
3 subscripsit, sat manifeste colligitur. Quocir-
ca tali casu, pater & filius, æque principaliter
contraxisse intelliguntur, & quia in solidum
se haud obligarunt, uterque pro parte dimi-
4 dia tenetur. Quo facit *L.* 110. *ff. de V. O. L.* 10.
5 §. 2. *ff. de Duobus reis.* Equidem uxor, si
cum marito in uno instrumento, tanquam
correa debendi sese principaliter obstrinxe-
rit, non obligatur, sed, ea subducta, maritus
tenetur in solidum, *Auth. Si qua mulier. C. Ad.*
6 *SCt. Vellej. Nov.* 134. *c.* 8. Verum hoc, ceu
jus singulare, ad uxorem restringendum, ne-
que ad filiumfam. ullo modo transferri pot-
est. *arg. L.* 14. *ff. d. LL.* Ita Ordo Vitember-
gensis Mense Mart. 1710. ad consultationem
Titii Erben. Verb. Hat Antonius, weil er kei-
ne Leibes-Erben gehabt, seines Bruders Sempro-
nii Sohn, Cajum, zum Erben eingesetzet, worauf
nach dessen Abiterben Sempronius seine hinter-
lassene Güther, in väterlicher Gewalt seines Soh-
nes Caji administriret, und den Usumfructum
davon genossen, bey Titio hingegen eine grosse
Summe Geldes erborget, und darüber eine Ob-
ligation, welche sowohl er, als sein Sohn Cajus
so damahls majorennis, jedoch aber in väterlicher
Gewalt annoch gewesen, unterschrieben, besagtem
Titio ausgestellt; Dahero ihr: Ob Cajus die
Helfte der in solchem Document ausgedrückten
Summæ euch des Titii Erben zu bezahlen schuldig?
durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wol-
let nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten
Berichts.

Wann nun gleich Cajus das Beneficium SCti Macedoniani vorschützet, und, daß des Vaters Consens demselben alleine, nicht aber zugleich dem Sohne præjudiciren könne, in denen Gedancken stehet; Hierauf auf die bekante Rechten, Kraft welcher in dem Fall, da ein Ehe-Weib zugleich mit ihrem Ehemann als principalis debitrix ein chirographum unterschreibet, der Ehe-Mann, subducta uxore, vor die gantze Schuld haftet, sich beziehet; Ferner vorgiebet, daß das erborgte Geld zu seinem und seiner Güther Nutzen nicht angewendet worden; Endlich zur eydlichen Diffesion derer contentorum, mit Einräumung der Unterschrift, sich offeriret;

Dennoch aber und dieweil Sempronius und Cajus, Vater und Sohn, in einem Document sich æque principaliter wegen des erborgten Geldes verschrieben, und daß sie beyde solches Mutuum contrahiret, darinnen bekant, diesemnach jeder zur Helfte obligiret,

L. 110. *ff. de V. O. L.* 10. §. 2. *ff. de Duob. reis.*

das SCtum Macedonianum auch, wenn der Sohn mit des Vaters Consens, wie hier geschehen, Geld erborget, nicht statt hat,

L. 2. *L. ult. C. de SCt. Maced.*

Weniger die von dem Ehe-Weibe verfaste besondere Verordnung der Rechten auf den Filiumfam. zu ziehen; Ferner Titii Erben nicht Actionem de in rem verso angestellet, sondern ex mutuo klagen, also darauf, ob das Geld in Caji Nutzen verwendet worden oder nicht, keine Reflexion zu machen, gestalt auch derjenige, welcher seine Unterschrift recognosciret, zur eydlichen Diffesion derer Contentorum, zumahln in processu executivo, regulariter nicht zuzulassen;

So erscheinet dannenhero sobtel, daß Cajus die Helfte der in obgedachten Document enthaltenen Summæ Titii Erben zu bezahlen schuldig, V. R. W.

Observatio CCCCLIV.

Uxor quamcunque hereditatem sibi delatam, invito marito, repudiare potest.

Debitori, ut supra ostendimus, integrum 1
est secundum Jus Civile, in præjudicium
creditorum repudiare hereditatem, sive de-
ferendam, sive jam sibi delatam. Dum enim 2
lucrum, quo potiri poterat, omittit, nihil alie-
nasse intelligitur, cum acquisitionem inter-
mittere, non sit alienare, *L.* 6. *ff. de His, quæ*
in fraud. cred. Atqui propter solam alienati- 3
onem, in fraudem creditorum susceptam,
actioni Paulianæ seu Revocatoriæ locus est, *L.*
1. *L.* 2. *ff. eod.* Quamvis autem CARPZOVII in 4
casu hereditatis jam delatæ dissentientis *Dec.*
161. *n.* 20. *seqq.* opinio, tanquam æquitati
convenientior, in Dicasteriis Saxonicis hodie
invaluisse videatur; merito tamen eadem ad
solum debitorem restringitur: ut hinc de uxo- 5
re aliud dicendum veniat, quæ, stante licet
illa CARPZOVII sententia, invito marito he-
reditatem sibi delatam repudiare potest. Cum
non obscura sit utrinque diversitatis ratio.
Nam creditores, si in suorum fraudem bona 6
a debitore alienata sunt, de damno vitando la-
borant; cum ex adverso maritus, intuitu usus-
fructus, lucrum aliquod captare videatur. Ut
hinc merito plus illis, quam huic, indulgea-
tur. Ita Ordo Vitembergensis Mense Martio 7.
1710. ad consultationem Sempronii zu Leipzig.
Verb. Wollet ihr, ob Sabina Schrödtern sich
des ihr durch den Todt ihres Sohnes zugefallenen
Erbtheils, ihren übrigen mit George Fischern er-
zeugten Kindern zum besten, mit Bestande Rechtens
begeben könne, des Rechtens belehret seyn.

Ob nun wohl bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach ein Creditor der ihme bereits deferirten Erbschaft in præjudicium seiner Gläubiger sich nicht begeben mag;

Vid. CARPZ. *Dec.* 161. *num.* 20. *seqq.*

Auch dieser Meynung in vielen Rechts-Collegiis im Sprechen nachgegangen wird, und es das Ansehen gewinnet, daß gleichergestalt ein Eheweib per repudiationem hereditatis sibi delatæ ihrem Ehemann nicht præjudiciren möge, in mehrerer Erwegung, daß dergleichen Unternehmung in effectu vor nichts anders, als eine Alienation zu achten, welche ohne des Ehemanns Consens mit Bestande Rechtens nicht kan geschehen,

Vid. *Dec. El. Nov.* 24.

noch die Portio statutaria mariti dadurch geschmählert werden kan;

P. 3. *Const. El.* 1. 10. SCHULTES. *Obs. for.* 28. *num.* 10. *seqq.*

Dennoch aber und dieweil von demjenigen, wel-

cher eine ihm angefallene Erbschaft anzutreten unterlässet, daß er etwas von seinem Vermögen veräusere, nicht gesaget, also was de alienatione bonorum uxoris in denen Rechten geordnet, auf gegenwärtigem Fall nicht appliciret werden mag;

arg. L. 6. ff. Quæ in fraudem credit.

Auch ein mercklicher Unterschied zwischen denen Creditoribus und dem Marito, sich ereignet, in fernerer Betrachtung, daß jene ein Jus quæsitum in bonis debitoris erlanget, und de mero damno vitando laboriren, der Ehemann hingegen durch die Nutznieſſung, ein Lucrum intendiret; Im übrigen die Renunciationes dieserwegen, daß sie per consequentiam zu eines Tertii Nachtheil gereichen, nicht unzulässlichen:

Add. DE BERG. *Disp. de Omiss. hered. th. 26.*

So erscheinet daraus allenhalben soviel, daß Sabina Schrödterin der durch ihres Sohnes Absterben ihr angefallenen Erbschaft ihren übrigen mit George Fischern erzeugten Kindern zum besten, auch wider ihres jetzigen Ehemanns Willen, sich wohl begeben könne, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCLV.

Uxor sine consensu mariti pecuniam in emtionem bonorum immobilium impendere nequit.

1 Ratio manifesta est, quia marito in bonis uxoris ususfructus competit, Land. R.
2 L. 1. *art.* 31. Usufructuarius autem in utendo fruendo nullo modo turbari, adeoque nec citra ejus voluntatem quasi ususfructus, qui in rebus fungibilibus competit, in verum usumfructum, comparatis immobilibus, converti
3 debet, *L.* 5. §. 1. *& ult. ff. Si usufr. pet.* Præsertim cum mariti ratione administrationis etiam haud parum interlit, parata potius pecunia fœnori collocata frui, quam difficultate administrandi prædia uxoris implicari. Add. MATTH. BERLICH. *Part.* 3. *Conclus.* 9. *num.*
4 22. Ita Ordo Vitembergensis Mense Mart. ad consultationem ejusdem. Verb. Wollet ihr: Ob Daniel Schrödter seinem Eheweibe, Sabinen, die Erkaufung eines unbeweglichen Guthes von der aus vorigen Ehemanns George Fischers Verlassenschaft ihr zustehenden 300. Fl. verwehren könne? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl dieſfalls keine ausdrückliche Prohibition in denen Rechten vorhanden, auch die von Veräusserung der Bonorum immobilium uxoris verfaste Dispositio Juris auf gegenwärtigen Fall nicht füglich gezogen werden mag;

Dieweil aber dennoch des Ehemanns Interesse ratione usufructus darunter verliret, also ihme an statt baaren Geldes ein Bonum immobile, so er administriren muß, wider seinen Willen nicht obtrudiret werden mag;

So ist auch Schrödter, die Ankaufung eines Guthes seinem Eheweibe zu verwehren, wohl berechtiget.

OBSERVATIO CCCCLVI.

Exceptio præscriptionis adversus apocham creditoris non minus mandatario solutionis, quam ipsi debitori, competit.

1 Notum est, contra apocham, a creditore datam, triginta diebus præscribi; *L.* 14.
2 §. 2. *C. de Non num. pec.* nec postea eundem audiri, si vel maxime nihil, aut minus solutum esse, probare velit. Add. CARPZOV. *Part.* 2. *const.* 29. *def.* 19. Quid vero, si quis alteri 3
mandaverit solutionem debiti, & creditor apocham in ipsius debitoris mandantis nomen, ut fieri solet, conceptam dederit, deinceps vero post lapsum 30. dierum neget, se a mandatario pecuniam accepisse, eundemque quasi eam adhuc penes se habeat, ex *L. Si & me & Titium.* 32. *ff. de Reb. cred.* conveniat, an reus & ipse præscriptionem 30. dierum pro se allegare poterit? Quod primo intuitu negan- 4
dum videtur; quia non ipse, sed debitor principalis in apocha nominatus est. Enimvero 5
liquet, omnes exceptiones, quæ debitori, qui solutionem mandavit, competunt, mandatario etiam tribuendas esse; præsertim cum exceptio præscriptionis realis sit, qua omnes, quorum interest, uti queunt. Ita Ordo Vi- 6
temb. Mens. Mart. 1710. ad requisitionem der Chur-Fürstlichen Braunschw. Lüneburgischen Regierung in causa des abgelebten Zehentner Bernwarts nachgelassener Erben, contra Heinrich Mordian Ifferten. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen Wechsel-Schriften soviel zu befinden, daß in erster Instanz übel gesprochen, und wohl appelliret, derowegen Appellat zu Abschwerung des erkannten Reinigungs-Eydes nicht zuzulassen, sondern Appellanten von der angestellten Klage zu entbinden, immassen wir sie hiermit davon entbinden und lossprechen, die beyderseits aufgewandten Unkosten hingegen sind aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben, V. R. W.

Daß dieses ꝛc. RATIONES DECIDENDI: Ob wohl Appellat und Kläger unterschiedene Indicia beyzubringen sich bemühet, daraus, daß die streitigen 2000. Thlr. von dem verstorbenen Zehentner Bernwardt an ihn nicht würcklich ausgezahlet worden, zu vermuthen, also es das Ansehen gewinnet, daß es bey dem in erster Instanz gesprochenen, und in secunda instantia confirmirten Urthel, darinnen auf den Reinigungs-Eyd erkannt, daß Kläger besagte Post von Bernwardten nicht bekommen, billig zu lassen;

Dieweil aber dennoch iztgedachter Kläger Ifert, über die Summa der 2000. Thl. und daß ihm dieselbe von dem Cämmerer Francisco Kuckuck in Namen der Cammer würcklich bezahlet worden, eigenhändig bereits Anno 1696. den 24. Dec. quittiret, und, vermöge bekanten Rechten nach, in

L. 14. §. 2. *C. de Non numer. pecun.*

nach Verfliessung 30. Tagen die Replica nonnumeratæ pecuniæ wider die ausgestellete Quittungen weiter nicht statt findet, auch dieſfalls kein Unterschied zu machen, ob die Quittung von dem Debitore selbsten, oder dessen Mandatario, so in desselben Namen die Zahlung thun sollen, produciret wird, in mehrerer Erwegung, daß diejenigen Exceptiones und Jura, deren sich der Mandans bedienen mag, auch dessen Mandatario, welcher den Actum solutionis übernommen, zu statten kommen müssen, diesemnach darauf, ob die Quittung auf die Chur Fürstl. Cammer, oder an Zehentner Bernwardten eingerichtet,

keine

keine Reflexion zu machen; weniger die Indicia non factæ solutionis, wenn gleich daraus ein Dolus specialis zu vermuthen wäre, nach Gelegenheit dieſſalls, und da Bernwardt nicht mehr am Leben, ſondern der Streit mit deſſen Erben iſt, zu attendiren;

So iſt geſprochenermaſſen billig erkannt, und die Unkoſten, weil Kläger zwey Urthel vor ſich hat, compenſiret worden.

OBSERVATIO CCCCLVII.

Banno ſuperiori nunquam locus eſt, niſi primum ſeu ſimplex præceſſerit.

1 Fac, per ſententiam delinquenti pœnam ultimi ſupplicii dictatam eſſe, eundemque deinceps aufugere; quæritur: An ſtatim proceſſus banni ſuperioris, der Ober-Achts-
2 Proceß, decerni poſſit? Ubi illud manifeſtum eſſe reor, tali caſu plane opus non eſſe proceſſu banni; cum reus apprehenſus, ſi nihil ad ſui defenſionem afferat, ſine ulteriori mora pœnæ per ſententiam definitæ ſubjici poſſit. Atenimvero ſi Fiſcalis proceſſum banni urgeat, ad bannum ſuperius procedi nequit,
3 niſi primum præceſſerit. Reus enim tunc demum in bannum ſuperius incidit, ſi intra annum & diem ſe non purgaverit, & a ſimplici banno ſe expedierit; Unde liquet, ad
4 bannum ſuperius pro forma requiri, ut in primum quis declaratus fuerit Vid. *Land-*
5 *R. L. 3. art. 34. ibique Gloſſ.* Ita Ordo Vitembergenſ. Menſ. Jan. 1710. ad conſultationem der Fürſtl. Regierung zu Coburg. Verb. Daraus ſo viel zu befinden, daß es, des vorgedachtem peinlichen Fiſcal beſchehenen Vorwendens ungeachtet, bey dem den 28. Novembr. des abgewichenen 1709ten Jahres eröfneten Urthel billig bleibet.

RATIONES DECIDENDI Ob wohln von dem Fiſcal zu Behauptung des von ihm angeſtellten, und bißanhero geführten Oberachts-Proceß angeführet wird, daß der Unterachts-Proceß nicht füglich verhergehen möge, in Erwegung, daß bey ſolchem das Anſehen lediglich dahin gehe, daß der Delinquent, welcher die Flucht ergriffen, in contumaciam pro confeſſo & convicto gehalten werden ſolle, deraleichen ficta confeſſio in dieſem Fall, da der Fugitivus bereits durch 3. unterſchiedene Urthel zu einer Lebens-Straffe condemniret worden, für unnöthig zu achten, dieſemnach es das Anſehen gewinnen will, daß das fol. 51. befindliche Urthel, darinnen auf den gewöhnlichen Achts-Proceß erkannt, nach Beſchaffenheit der Umſtände zu interpretiren, und von der Oberacht anzunehmen geweſen, allenfalls auch dem Judici davon abzugehen, und an ſtatt des Unterachts-Proceſſes, auf das Bannum ſuperius geſtalten Sachen nach, und da der Inquiſit poſt ſententiam condemnatoriam allererſt entwichen, das Anſehen zu richten, frey geſtanden, auch ein anders, und daß in dergleichen Caſu der Unterachts-Proceß præmittiret werden müſſe, in dem Fürſtenthum Coburg nicht eingeführet;

Dieweil aber dennoch der Oberachts-Proceß regulariter, und wenn dieſſalls nichts beſonders geordnet, oder durch eine Rechts-beſtändige Gewohnheit recipiret, nicht anders ſtatt hat, als wenn der Bannitus Jahr und Tag in der Acht verharret, und aus ſolcher, wie recht, ſich nicht gerücket, dieſemnach ad formam banni ſuperioris die Unterachts-Erklährung nothwendig erfordert wird;

Vid. *Land-R. Lib. 3. art. 34. in fine*, ibique *Gloſſ. verb.* Wer ſich aus der Acht ziehet. Addatur *Gloſſ. in articulo ult. Lib.* 1. MATTH. COLER. *Deciſ.* 108. *num.* 27. CARPZOV. *Prax. criminal. P.* 3. *quæſt.* 140. *n.* 39 *& num.* 80. BRVNNEM. *Proc. Crim. cap.* 8. *num.* 35.

darwider nichts thut, daß Inquiſitus vera confeſſio, und darauf erfolgte ſententia condemnatoria bereits verhanden, in mehrerer Betrachtung, daß dergleichen Caſus von der Regul und vorgeſchriebenen Forma des Achts-Proceſſes nicht excipiret, noch dieſſalls eine widrige Verordnung oder Gewohnheit in dem Fürſtenthum Coburg bevbracht, und dahero dem Judici, den Achts-Proceß gäntzlich zu unterlaſſen, und daferne der Inquiſit wieder zur Haft gebracht werden kan, das Todes-Urthel an ihm vollſtrecken zu laſſen, zwar frey geweſen, zugleich aber, da er den Weg mit dem Achts-Proceß zu verfahren beliebet, von deſſen gewöhnlicher Forma abzuweichen, und ohne die Unterachts-Erklährung, die Ober Achts-Klage zuzulaſſen, in deſſen Arbitrio keinesweges beruhet, auch die Hohe Fürſtl. Herrſchaft, daß in dieſer Sache anders, als in denen gemeinen Rechten geordnet, verfahren werden ſoll, nicht anbefohlen;

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCCCLVIII.

Liberi fideicommiſſo in diem vel ſub conditione relicto gravati, præter legitimam etiam Trebellianicam detrahere queunt.

Jure Civili certum eſt, non poſſe præter legi- 1
timam etiam Trebellianicam deduci, cum 2
in hanc omnia, quocunque titulo ad heredem fiduciarium pervenerint, imputari debeant, *L. 6. C. Ad SCt. Trebell. L. 1. ff. ad L. Falcid.* Sed Jure Canonico, ſaltem vi uſualis inter- 3
pretationis, diſtinguitur, utrum fideicom- 4
miſſum pure, an in diem aut ſub conditione relictum ſit, ita, priori quidem caſu utrique detractioni locus non ſit; ne duo lucra eodem tempore capiantur; poſteriori autem 5
primo legitima, & deinceps, die vel conditione exiſtente, Trebellianica deduci poſſit; quia ſic binæ detractiones diverſis temporibus fiunt; *Cap. Raynutius & Cap. Raynaldus X. de Teſtam.* Quam diſtinctionem Praxis quotidiana ſequitur. Ita Ordo Vi- 6
tembergenſis Menſ. Jan. 1707. ad conſultationem Conrad Büttners zu Budiſin. Verb. ſent. Hat Urſula Margaretha von Schönberg ein einen letzten Willen aufgerichtet, und darinnen ihrer verſtorbenen Enckelin Johannen Margarethen von Leutnitz hinterlaſſenen zweyen Töchtern, Johannen Erneſtinen, und Margarethen Chriſtianen, 1000. Thl. zum voraus legiret, jedoch ſolches Prælegatum mit einem Fideicommiſs, daß, im Fall eine von dieſen beyden unverheyrathet verſtürbe, die erledigte Helfte auf die hinterlaßene Schweſter, und nach derſelben Tod

auf

auf ihre andere Enckelin, und so weiter verfallen sollte, graviret, worauf und als eine von obgedachten beyden Leubnitzischen Schwester unverheyrathet, und in ihrer Minorennität mit Tod abgangen, will Zweifel entstehet, ob derselben Vater von der ihr zukommenen Helfte der prælegirten 1000. Thl. die Legitimam, sowohl Quartam Trebellianicam abzuziehen befugt, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts und der Beylage.

Wenn nun gleich des Vaters in dem Testament keine Meldung geschehen, sondern, daß die Rata der verstorbenen Schwester der überlebenden schlechterdinges zukommen solle, geordnet; Hiernechst bekanten Rechten nach die duplex detractio quartæ nicht statt findet;

Vid. *L. 6. C. Ad. SCt. Trebell. L. 8. §. 9. 11. & 15. ff. de Inoff. testam.*

Cum duplex lucrum capere Jura improbent,

L. 11. §. 5. ff. ad L. Falcid. CHRISTIN. *Dec. 245. num. 3.* GAIL. *Lib. 2. obs. 121.* ANTON. FAB. *in Cod. L. 6. tit. 27. d. 4.*

Dennoch aber und dieweil dieses nur von dem Fall, da beyde Quartæ zu einer Zeit abgezogen werden wollen, anzunehmen, hingegen die Detractio derselben, wenn sie zu unterschiedenen Zeiten geschiehet, diesemnach in fideicommissis, in diem vel sub conditione relictis, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, wohl statt hat; Non enim ex diversa causa diversoque tempore duplici lucro frui prohibetur,

arg. L. 78. ff. de Hered. instit. HARTM. PISTOR. *Observ. 171. num. 8.* SANDE *L. 4. Dec. tit. 7. dec. 7.* PETR. SVRD. *Lib. 1. cons. 77. num. 13.*

auch solche Meynung in praxi eingeführet, gestalt solches bezeugen

PETR. HEIG. *Part. 1. quæst. 32. num. 15.* CARPZ. *Part. 3. const. 1. def. 21.*

und solches Rechtens nicht nur die Kinder selbsten sich gebrauchen mögen, sondern dasselbe auch auf ihre Erben, dafür in gegenwärtigem Fall der Vater zu achten, gebracht wird,

arg. L. 62. ff. de R. J. CARPZ. *cit. loc. in præjud. in fin.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß an statt der Defunctæ ihr Vater, als Erbe, beyde Quartas, in soweit solche in der derselben in ihrer Proaviæ Testament ausgesetzten Erb-Portion nicht bereits enthalten, von denen prælegirten 500. Thlrn. abzuziehen wohl befugt, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 In eandem sententiam, quod liberi, fideicommisso, in diem, vel sub conditione relicto, gravati, præter legitimam, etiam Trebellianicam detrahere possint, rursus respondit Ordo Noster Mens. Nov. 1714. ad interrogationem N. Wagners zu Leipzig. Verb. Wird auf den Fall, da die Dispositio pro fideicommissaria anzusehen, und nach der Cajæ Tode, als dasjenige, was sie von ihrer Mutter der Semproniæ bekommen, dem Cajo restituiret werden müste, ferner gefraget: Ob nicht nur der Cajæ legitima, welche mit keinem Onere

per *L. 32. 36. C. de Testam.*

beleget werden kan, & quæ ita non venit in restitutionem fideicommissi universalis,

STRYK. *de Cautel. Test. C. 21. m. 1. §. 7.*

sondern auch Quarta Trebellianica abgezogen werden könne?

Ob nun gleich die Quæstio de detractione duplicis quartæ unter denen Rechts-Gelehrten sehr zweiffelhaftig, und von ihnen unterschiedlich deshalber disputiret wird, prout videre licet apud

COVARRUV. *in Cap. Raynutius. C. 11. §. 5.* HEIG. *P. 1. qu. 32.*

Dieweil aber dennoch die meisten dahin schlüssen, daß zum wenigsten Jure Canonico

juxta *C. Raynutius.* & *Cap. Raynaldus. X. de Testam.*

die Detractio duplicis quartæ, sonderlich in dem Casu, da das Fideicommissum in diem, vel sub conditione conceptum, statt findet,

STRYK. *de Success. ab intest. Diss. 7. c. 1. §. 26. 27. & ibid. alleg.* HORN. *Cl. VII. Resp. 34. p. 396. Cl. VII. Resp. 27. p. 402. & Cl. VII. R. 36. p. 429.*

allhier aber ein solcher Casus sich ereignet, da nach dem Tod der Cajæ erst die Restitution geschehen sollen, immassen dann dieses, daß die Caja alsofort nach der Mutter Tode die Erbschaft dem Cajo restituiren sollen, im Testament nicht exprimiret, am wenigsten zu vermuthen, vielmehr aus dem Worte: substituiren, das Contrarium zu schlüßen; Zudem hierbey die Conditio tacita *si sine liberis*, concurriret, Sempronius auch solches nicht prætendiret;

So wären der Cajæ künftige Testaments-Erben von der Großmütterlichen Verlassenschaft erstlich die Legitimam, und hernach von dem Ueberrest loco Trebellianicæ einen 4ten Theil per ea, quæ habet

STRYK. *de Success. ab intest. D. 7. C. 1. §. 19.*

abzuziehen wohl befugt, dahingegen, wenn Caja Leibes-Erben hinterlässet, selbige ratione fideicommissi dem Groß-Vater, wie vorhin gemeldet, was zu restituiren nicht gehalten, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCLIX.

Pœna conventionalis in casum, quo socius non coram arbitris, sed Magistratu litigaverit, statuta, non pertinet ad casum, quo ad dissolvendam penitus societatem agitur.

Pactis & contractibus hodienum pœnæ valide adjiciuntur, quæ hinc conventionales audiunt, §. *ult. I. de V. O.* Quales, si 2 factis in stipulationem deductis accesserint, quantæcunque esse possunt; sin certæ quantitati debitæ adjiciantur, legitimum usurarum modum excedere nequeunt, *L. 14. C. de Usur.* Utriusque generis pœnæ semper restrin- 3 gendæ, & quantum fieri potest, coarctandæ sunt, *L. pen. ff. de Pœn.* Unde consequitur, 4 si inter socios convenerit, ut is, qui, orta lite, non arbitros elegerit, sed Judicem adierit, certa pecuniæ summa mulctari debeat, hoc nonnisi de controversiis incidentibus, quæ durante societate oboriuntur, non vero de actione ad dissolvendam penitus societatem ten-

5 tendente accipiendum esse. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1707. ad consultationem Seyfried August Hollands, Juris Practici zu Leipzig. Verb. Auf die dritte Frage erachten wir Rechtens zu seyn. Will Zweiffel entstehen, ob Titius und Balduin, dafern sie wider Curtium klagen, die in dem Contract enthaltene Straffe zu erlegen schuldig?

Wenn nun gleich in angeregtem Contract auf den Fall, da einer von denen Sociis die andern vor der Obrigkeit belangen, und nicht vielmehr die Streitigkeiten coram arbitris beyzulegen suchen würde, eine gewisse Straffe ausdrücklich gesetzet, und dergleichen Pœnæ conventionales in denen Rechten keinesweges verbothen;

Vid. §. *ult. I. de V. O.* BARBOS. *Locupl. L.* 14. *ax.* 28. *seqq.*

Dennoch aber und dieweil dergleichen Conventiones pœnales strikte anzunehmen, folglich in angeregtem Contract von solchen Differentien, so incidenter vorkommen, und nicht auf die Dissolutionem der gantzen Societät abzielen, zu interpretiren,

L. penult. ff. de Pœn. L. 155. §. 3. *ff. de R. J.* TIRAQVELL. *ad L. Si unquam. C. de Revoc. donat. num.* 246.

Zumahln Titius und Balduin wider Curtium mit Arrest zu verfahren willens, dergleichen coram arbitris, als welche keine Jurisdiction haben, nicht geschehen mag;

So hat auch obgedachte Straffe in gegenwärtigem Fall nicht statt, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCLX.

Judex inferior appellationem ad Superiorem, quamvis incompetentem, directam attendere tenetur.

1 Quæritur: Si quis a decreto Judicis inferioris ad Superiorem incompetentem adpellaverit, v. gr. ad Consistorium Ecclesiasticum, cum ad Regimen Principis appellatio dirigenda fuisset, an hac, ceu inadmissibili, neglecta, Judex inferior in causa procede-
2 re, & decretum exequi possit? Quod negatur; Error enim circa Judicem ad quem commissus vim appellationis suspensivam haud
3 excludit, per *L.* 1. §. 3. *ff. de Appell.* Quocirca Judex inferior referre causam ad Judicem superiorem competentem, atque interim ab ulterius procedendo abstinere debet.
4 Ita Ordo Vitemberg. Mens. Jan. 1710. ad consultationem L. Friedrich Zedlers zu Merseburg. Verb. Hat George Egellmann wider die Publication eines Bescheides eine Appellation an das geistl. Consistorium zu Merseburg eingewendet, derselbe aber darauf keine Reflexion gemachet, sondern ihme die fol. 136. befindliche Resolution dargegen insinuiren lassen, und will nunmehro, ob er diesfalls denen Rechten gemäß verfahren, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichtes und der Original-Acten.

Wann nun gleich Egellmann darinne geirret, daß er an das geistliche Consistorium Appellation eingewendet, und solche vielmehr an die Regierung richten sollen;

Dieweil aber dennoch die Appellation durch dergleichen Errorem ihre Kraft nicht verliehret;

Vid. *L.* 1. §. 3. *ff. de Appell.*

und demselben, seinen Bericht darauf in die Regierung zu erstatten, und inzwischen mit fernerem Verfahren in Ruhe zu stehen, obgelegen;

So erscheinet dannenhero soviel, daß derselbe dießfalls denen Rechten gemäß nicht verfahren.

OBSERVATIO CCCCLXI.

Qui ad annuam præstationem alternative obligatus est, unius solutione, diuturno licet tempore, facta, electionem haud amittit.

1 Ea est alternativæ obligationis indoles, ut debitor regulariter eligendi, utrum præstare velit, facultatem habeat, *C* 70. *de R. J. in* 6. Neque vero, cum obligatio in singulos
2 menses aut annos concepta est, electio per hoc perit, quod debitor longo tempore uniformiter alterum præstiterit; cum præstatio alter-
3 utrius pro lubitu fit actus meræ facultatis, atque adeo non prius initium præscriptio capere possit, quam debitor, electione uti a creditore pronibitus, in ea prohibitione acquieverit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. No-
4 vembr. 1706. ad consultationem Christoph Friedrich Hoffmanns zu Dreßden. Verb. sent. Hat bishero die Frau General Braußin, wenn sie bey ihrem Dorf Weißig Ehedinge oder Gerichts-Tage gehalten, von denen Unterthanen, deß sie derselben und ihren Leuten, sowohl denen Gerichts-Personen eine Mahlzeit geben sollen, verlanget; es verweigern sich aber nunmehro dero besagte Unterthanen, und erbiethen sich, statt der Mahlzeit jährlich ein silbern Schock zu bezahlen, dahero ihr, ob sie diesfalls die Wahl haben, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts und der Beylage.

Wann nun gleich ermeldte Unterthanen bereits etlichemahl die verlangte Mahlzeit gegeben, und allem Ansehen nach sich mit keiner Protestation verwahret, diesemnach es das Ansehen gewinnen will, daß sie sich dadurch præjudiciret, und die von Brause in Zukunft ein silbern Schock anzunehmen nicht gehalten; In mehrerer Erwegung, daß niemand von demjenigen, so er einmahl beliebet, abzugehen frey stehet; Quod enim ab initio voluntatis erat, ex postfacto fit necessitatis,

L. 5. *C. de Obl. & Act.*

Et sicut protestatio jus protestantis illæsum conservat, ita ex adverso illius omissio agenti præjudicare intelligitur;

arg. L. 8. §. 6. *ff. de Op. nov. nunc.* CRAVETT. *Cons.* 662. *num.* 20. ANT. FAB. *in Cod. L.* 8. *tit.* 29. *d.* 57.

Hierüber in alternativis obligationibus die Electio nicht schlechterdings bey dem Schuldner beruhet, sondern zum öftern demjenigen, welchem die Præstation geschehen soll, zukömmet;

Vid. *Cap.* 14. *X. de Vit. & hon. cler.*

Dennoch aber und dieweil in dem Erb-Buche des Dorfs Weißig, daß, wenn ein Ehedinge gehalten wird, die Gemeinde dem Ehe-Herrn und seinem Gesinde, sowohl denen Gerichts-Personen, eine Mahlzeit nebenst dem Getränckе zu geben, oder anstatt dessen jährlich ein silbern Schock zu entrich-

richten schuldig, ausdrücklich enthalten, folglich hierunter eine Obligatio alternativa versiret, in dergleichen Fall aber dem Schuldner, so sich alternative verbindlich gemacht, die Wahl, eines von beyden nach seinem Gefallen zu præstiren, zustehet; Quando enim obligatio non simpliciter, sed alternative concepta est, ab arbitrio debitoris dependet, utrum ex duobus eligere ac præstare velit,

arg. L. 10. §. Si res in dotem. ff. d. Jur. dotium. C. 70. de R. J. in 6.

Auch dergleichen Casus, da angeregte Regul ihren Abfall leidet, allhier nicht vorhanden, hingegen dasjenige, was oben angeführet, von dergleichen Casibus exceptis anzunehmen, quoties nempe vel ad creditorem verba directa sunt,

Vid. GAIL. *Lib. 2. obs. 84. n. 12.*

vel de pœnis alternative dictatis agitur, tunc enim magistratui electio competit,

CARPZ. *Part. 4. const. 47. def. 13. num. 12.*

darwider nichts thut, daß die Mahlzeit etliche mahl in natura gegeben worden, in Betrachtung, daß hieraus nicht alsofort eine Renunciatio juris sui, als welche ausdrücklich geschehen muß, und nicht zu præsumiren, cum nemo suum jactare, ac jus semel quæsitum dimittere velle censeatur,

L. 25. ff. de Condict. indeb. Cap. 7. in fin. de Renunciat. MENOCH. *Lib. 3. Præsumt. 45. n. 11.*

weniger eine Præscriptio zu schliessen, gestalt die Verjährung in dergleichen Fall allererst von derjenigen Zeit, da der Gerichts-Herr das ihme statt der Mahlzeit anerbothene silberne Schock anzunehmen sich verweigert, und die Unterthanen bey solcher Verweigerung acquiesciret, ihren Anfang nimmet;

Add. ROSENTHAL. *de Feud. C. 5. concl. 25.* DE BERGER. *Elect. Proces. Possess. p. 105. & 153.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Gemeinde des Dorfs Weißig, an statt der Mahlzeit ein silbernes Schock zu entrichten wohl befugt.

Non abs re fuerit, subjicere Responsum ad alteram ejusdem Interrogantis quæstionem. Auf die andere Frage sprechen wir vor Recht: Will Zweiffel vorfallen, ob in dem Fall, wenn die Mahlzeit würcklich gegeben wird, die Unkosten auf ein silbern Schock restringiret werden mögen?

Ob nun wohl, daß die Unkosten nach denen Umständen, insonderheit nach der Qualität derer Personen einzurichten, diesemnach solche sich höher, als auf ein silbern Schock belauffen, es das Ansehen gewinnet, in mehrerer Erwegung, daß in gedachtem Erb-Buche darvon nichts gewisses enthalten; Interpretatio verborum autum in dubio ex natura rei & circumstantiis desumenda est,

BALD. *ad L. fin. C. Comm. divid.* COTHMAN. *Cons. 142. Vol. 2.*

Dieweil aber dennoch in angeregtem Erb-Buche das Surrogatum der Mahlzeit auf ein silbern Schock hoch gesetzet, und hierdurch jetztgesetzte Mahlzeit in einen gewissen Anschlag gebracht; Hierüber in dubio die Worte dergestalt, daß der Schuldner am wenigsten graviret werden möge, anzunehmen; Semper enim pro debitore, ac ut quam minimum oneretur, laborandum est, arg. L. 18. ff. de Ædil. edict. MENOCH. *Cons. 31. n. 52.*

So sind die Unterthanen auf die Mahlzeit mehr nicht, als ein silbern Schock, jedoch nach Species-Gelde, zu wenden schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCLXII.

Quando debitor principalis excussus est, non statim executio contra fidejussorem fieri potest, sed peculiaris actio contra ipsum instituenda est.

Quamvis fidejussor per instrumentum guarentigionatum fidem suam obstrinxerit, non tamen, excusso licet debitore principali, statim ad executionem contra eundem deveniri potest, sed is pro indole instituti processus prius audiendus est. Nam & recognoscendum ipsi instrumentum guarentigionatum, quo fidejussio continetur, & exceptiones admittendæ, quæcunque demum in continenti ad liquidum perduci queant; adeo ut etiam exceptiones ex persona principalis debitoris desumtæ adhuc locum inveniant; cum debitor eas non opponendo fidejussori haudquaquam præjudicare potuerit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1706. an die Königl. Preußische Berg-Gerichte zu Halle. Verb. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen Rechtl. Einbringen soviel zu befinden, daß Beklagter vor allen Dingen sich gebührend zu legitimiren pflichtig, und wenn nach beschehener Excussion des Principal-Schuldners, von demselben die Zahlung des Quanti fidejussionis nicht zu erlangen, dasselbe nebst dem Interesse moræ und verursachten Unkosten Klägern alsofort zu erstatten nicht schuldig, sondern zuförderst mit seinen Exceptionibus zu hören, ferner darauf zu beschehen, was recht ist, V. R. W.

RAT. DECID. Dieweil Exceptio excussionis dilatoria ist, und biß nach geschehener Excussion des Principal-Schuldners den Process und Erkänntnüß in der Haupt-Sache wider den Bürgen suspendiret; Ferner nach erfolgter Excussion des Haupt-Schuldners, wider den Bürgen keinesweges sofort mit der Execution zu verfahren, sondern dießfalls eines besondern Processus vonnöthen, wobey der Bürge mit seinen Exceptionibus peremtoriis, imo & novis ex persona Principalis debitoris oppositis, zu hören,

FRANTZK. *L. 1. Res. 12. num. 89.* COLER. *de Processibus Execut. P. 2. cap. 2. n. 7.* MYNSING. *Cent. 4. obs. 96.*

und dannenhero auch in gegenwärtigem Fall, da Kläger die Principal Schuldner belanget, sowohl selbige condemniret, und Klr. unter ihren Creditoribus lociret werden, und annoch zu erwarten hat, ob und wie ferne er von ihm seine Befriedigung erlangen werde, also, biß dießfalls Gewißheit vorhanden, der Process und Erkänntniß wider beklagten Bürgen zu suspendiren, und sodann erst über seinen Exceptionibus peremtoriis, und deme, so er etwa noch ferner vorbringen mögte, zu cognosciren, und er damit gnüglich zu hören, ehe ihm die Bezahlung des Capitals, Interesse und Unkosten auferleget;

So ist erkannter massen billig gesprochen worden.

OBSER-

Observatio CCCCLXIII.

Auriga, cui merces vehendæ locatæ & traditæ sunt, ad earum æstimationem tenetur, licet, antequam currui imponerentur, citra ejus culpam perierint.

1 Dantur contra nautas, caupones, stabularios, & ad horum exemplum adversus aurigas publicos duæ actiones; una est in factum pœnalis, ad duplum damni a billis dati, qui operarum præstandarum causa adhibentur, *L.* 6. §. 3. *L. ult. ff. Naut. caup. stabul.*
2 altera est actio de receptis, quæ ex quasi contractu orta, datur ad res ab auriga receptas repetendas; *L.* 1. §. 3. *eod.* quodsi perierint, competit ad illorum æstimationem & damni
3 restitutionem. *L.* 3. §. 1. *in fin. eod.* Neque vero distinguitur, an merces currui impositæ fuerint, cum perirent, an minus; sola enim receptio causa & fundamentum hujus actionis
4 est, *L.* 1. §. *ult. eod.* Nihil etiam interest, an culpa aurigæ damnum contigerit, nec ne; nam etiam aliorum factum præstare debet.
5 *L.* 1. §. *ult. eod.* Casum tamen fatalem, v. gr. qui ab externa vi hostium provenit, non
6 præstat, *L.* 3. §. 1. *in fin. eod.* qui, cum non præsumatur, ab eodem probari debet, *L.* 2. *C. de*
7 *Naufrag.* Ita Ordo Vitembergensis in eadem causa. Verb. In Erwegung, daß ad fundandam actionem de recepto nicht eben vonnöthen, daß die Güther auf dem Wagen geladen seyn müssen, sondern gnug ist, wenn dieselbe dem Land-Gutscher, der hierinnen denen Schiffern allenthalben verglichen wird, oder dessen zur Frachtung abgeschickten Bedienten überbracht, gezeiget, und von diesem zur Fracht angenommen worden, und sodann der Land-Gutscher davor stehen und haften muß, wenn solche Güther, ehe sie auf den Wagen kommen, verlohren worden,

per *L.* 3. *pr. ff. Nautæ, caupones, stabularii.* ibique Dd. STRYK. *de Act. Forens. investig. & caute elig. Sect.* 1 *membr.* 9. §. 36

Observatio CCCCLXIV.

Inhibitio pœnalis nulla ac invalida est, quam simplex monitorium haud præcessit

1 Inhibitionum pœnalium, quæ cumprimis in Curiis Provincialibus Saxonicis decerni solent, cum alia requisita sunt, de quibus vid.
2 CARPZOV. *Diff. de Inhibit. c.* 4. tum hoc etiam, quod semper iisdem simplex monitorium præmitti debeat; quo Curia implorata patti adversæ injungit, ut intra certum terminum causas sui juris ac possessionis in scriptis indicet; ut deinceps eo facilius, decernenda, an
3 deneganda sit inhibitio, judicare possit. Quo pertinet imprimis textus *Ord. Pol. tit.* Von *Justitien-Sachen. num.* 9. ubi sat manifeste cautum est, inhibitionem non aliter, quam
4 prævio monitorio, decerni debere. Quocirca, cum hoc ad inhibitionis pœnalis formam requiratur, liquet, eodem prætermisso, inhibitionem nullam esse, ac omni effectu destitui.
5 Add. CARPZ. *c. l.* §. 34. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1702. ad consultationem Heinrich Gottlieb von dem Werder. Verb. Hat derselbe ein Stück Acker, die Kohlgarten genannt, an Andreas Stocken, Müllern zu Börnigk verkaufet, solches auch demselben würcklich übergeben, es hat aber dahingegen die Frau Wittwe von dem Werder zu Werdershausen bey der Hochfürstl. Anhältischen gesamten Regierung zu Berenburg wider gedachten Stocken dahero Klage erhoben, daß solcher Kohlgarten zu ihres pflegbefohlnen Sohns Börnigk gelegenen Wasser-Mühle gehörte: Als nun hierauf aus gedachter Regierung wider Andreas Stocken eine Pœnal-Inhibition, sich des verkauften Kohlgartens zu enthalten, ergangen, hat sich derselbe statt des Käuffers gemeldet, solchen ex lite zu lassen gebethen, und sich der Klage gäntzlich anzunehmen erbothen, auch litem negative contestiret, und sich auf præsentaneam possessionem beruffen: Nachdem aber die Klägerin von mehrerwehnten Stocken nicht abgelassen, sondern noch ein anderweitiges Mandatum pœnale erhalten, solches auch, desselben Vorstellung ohngeacht, nochmahls confirmiret worden, will derselbe berichtet seyn, ob die dictirte Pœna contumaciæ von Andreas Stocken gestalten Sachen nach mit Bestande gefordert werden könne, und nicht vielmehr das Hauß Werdershausen, wegen ihrer Prætension ins Petitorium müsse verwiesen werden, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt desselben Berichts, und deren beygefügten Privat-Acten.

Ob nun wohl der Käuffer dahero, daß sich der Verkäuffer denselben zu vertreten, und auf die wider ihn erhobene Klage allein zu antworten erbiethet, ex lite nicht zu lassen, in Erwegung, daß vermöge Käyserlichen Rechte die Nominatio von der Litis Denunciation deutlich unterschieden, und diese letztere allein dahin, daß der Auctor den in Anspruch genommenen Besitzer gebührend vertreten, und schadloß halten solle, gerichtet wird; Hiernechst auch die Litis Denunciatio, welche extrajudicialiter, wie in diesem Fall, geschehen, von keinen Kräften ist, Andreas Stock auch wegen seiner Einfalt und Unwissenheit nicht zu entschuldigen:

Dennoch aber und dieweil wider gedachten Stocken gleich Anfangs eine Pœnal-Inhibition ergangen, da doch ein blosses Monitorium vorher gehen sollen, und solchergestalt in dieser Sache nulliter verfahren worden;

So erscheinet dannenhero soviel, daß gestalten Sachen nach wider Andreas Stocken die Pœna contumaciæ nicht statt hat; Es ist auch derselbe in possessione præsentanea des Kohlgartens, wenn solche beygebracht worden, solange, biß Gegentheil in possessorio ordinario, oder petitorio, ein anders ausgeführet, billig zu schützen.

Observatio CCCCLXV.

In adulterio puniendo defuncti conjugis remissio præsumitur.

1 Notum est, quod remissio conjugis adulterio læsi ad mitigandam ejus pœnam faciat; & extra Saxoniam quidem indistincte, sive adulterium simplex, sive duplicatum fuerit; Vid. *Nov.* 134. *c.* 10. SCHLTER. *ad ff. Ex.* 49. §. 92. In Electoratu Saxoniæ au-2 tem tantum in simplici, nisi forte duplex cum uxore meretricio more vivente commissum

missum fuerit, *P. 4. Const. El. 19. Dec. El. 82.* 3 *seq.* Sicuti vero nihil interest, remissio conjugis, cujus thorus violatus est, expresse fiat, an tacite; ita dubium est, an eo casu, quo conjux innocens post crimen ab altero commissum moritur, antequam animum remittendi declaraverit, remissio ad effectum mi- 4 tigandæ pœnæ præsumi debeat? Sed constanti usu fori comprobata est ajens sententia, quæ hac inprimis ratione sustinetur, quod quisque moriendo animum vindicandi & persequendi injuriam sibi illatam deponere censeatur *L. 8. §. 5. C. de Repud.* junct. §. 1. *I. de Perp. & temp. act. L. 13. L. 15. §. 14. ff. de Injur.* Et in dubio semper in benigniorem partem præsumtio capienda sit Add. CARPZOV. *Prax. Crim. P. 2. Q. 55. num. 50.* 5 *seqq.* Ita Ordo Vitembergensis sæpissime respondit, & sigillatim Mens. Febr. 1703. ad requisitionem Christoph Schadens, Gerichtshalters zu Franckenhausen. Verb. Soviel N. N. belanget, wird derselbe gestalten Sachen nach, weil sein Eheweib verstorben, und es in Zweiffel dafür zu halten, daß dieselbe ihme dieses Verbrechen verziehen, mit ewiger Landes-Verweisung billig bestraffet.

SUPPLEMENTUM.

Facit huc Responsum Ordinis Vitembergensis Mens. Dec. 1717 ad interrogationem Andrään N. Amts-Advocat. zu N. datum, Verb. Hat N. N. Anno 1700. im Monath Aug. mit N. N. sich verehliget, und mit derselben vorhero eine Ehestiftung aufgerichtet, darinnen ihm der Braut Vater 1000. Thlr. Ehe- und 1000. Thlr. Paraphernal-Gelder, hingegen er, der Bräutigam, seiner Braut 1000. Thlr. Gegen-Vermächtnüß, 200. Thlr. Morgen-Gabe, 600. Thlr. vor die Weibl. Gerechtigkeit, und 500. Thlr. Hauß-Gelder verschrieben; und es hat sich kurtz nach vollzogener Ehe begeben, daß der N. N. als er einige Untreu an seiner Frau verspühret, dieselbe ausgetrieben, worauf und als diese wider ihn ad præstationem alimentorum geklaget, der N. N. daß sie währender Ehe mit einem N. N. Hurerey und Ehebruch getrieben, vorgeschützet, und darüber folgender massen:

> Daß der N. N. binnen Sächs. Frist seine Exceptiones beweisen, und inzwischen der Ehe-Frauen die benöthigten Alimenta samt dem zum Procell erforderten Verlag reichen, sowohl auch dasjenige, was dießfalls ihr Vater derselben indessen vorgeschossen, widerum erstatten, und wider gedachten N. N. mit der Special-Inquisition verfahren werden solle,

verabschiedet worden: Es ist aber hierauf diese Sache gäntzlich erliegen blieben, und hat weder der N. N. den in ermeldtem Bescheide ihme auferlegten Beweiß angetreten, noch dessen Eheweib einige Desertions-Beschuldigung übergeben, indessen diese sich, dem Anziehen nach, von ihres Vaters Informatore N. N. schwängern lassen, und, ungeachtet der N. N. hiervon Wissenschaft erlanget, hat dennoch derselbe sich dieserwegen nicht im geringsten moviret, sondern ist vielmehr am dritten Januarii dieses zu Ende lauffenden 1717. Jahres darüber gar verstorben; Dahero und nachdem nunmehro dessen hinterlassene Wittbe N. N. ihre Illata, und was in der Ehestiftung ihr dargegen verschrieben, fodert, derselbe darüber: Ob N. N. Erben wider diese aus der Ehestiftung von der N. N. Witben formirte Forderungen sich mit der Exceptione adulterii commissi schützen können? des Rechtens berichtet seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Ob nun wohl des N. N. hinterlassene Wittbe, eines sowohl mit dem N. N. als N. N. begangenen zweyfachen Ehebruchs beschuldiget wird, und das Eheweib nach Sachsen-Recht durch den begangenen Ehebruch sich sowohl ihrer Illatorum, als anderer in der Ehestiftung ihr dargegen verschriebenen Forderungen, verlustig machet; Hiernechst solches nicht nur dem gekränckten Ehemanne selbsten zu vindiciren frey stehet,

MOLLER. *ad Const. Elect. Sax. 21. P. 4. n. 2.*
CARPZ. *in Jurisprud. Forens. P. 4. C. 21. d. 1.*
BERLICH. *P. 4. concl. 29. n. 9.*
STRUV. *in Syntagm. Juris feud. c. 14. §. 13. p. 512.*

sondern auch, wenn dieser morte præveniret wird, zugleich dessen Erben mit zu statten kommet,

Const. El. Sax. 21. P. 4.
CARPZ. *ad h. l. def. 4.*

und nach denen Sächs. Rechten, insonderheit juxta

Const. El. 21. P. 4.
Add. BERLICH. *P. 4. Concl. 30. n. 21. seqq.*

hierzu ein mehrers nicht, denn daß der Mann bey seinen Leb-Zeiten, nachdem er des Weibes Ehebruch gewust, darüber geeyffert, und alternative das Weib entweder ausgetrieben, oder sich dessen beklaget habe, erfordet wird, mithin, daß der Mann ad divortium geklaget, oder es gar zur würcklichen Annullation der Ehe schon gebracht haben müsse, keinesweges vonnöthen ist, wohl aber, daß der N. N. eo ipso, da er nach der Verehligung bey verspührter Untreue seiner Frauen, selbige alsofort ausgetrieben, auch, da sie ihn belanget, noch darzu Exceptionem adulterii commissi ausdrücklich opponiret, über deren Untreu und Ehebruch seinen Eyffer gnugsam bezeuget habe, und folglichen dessen Erben wider diese aus der Ehestiftung formirte Forderungen sich mit der Exceptione adulterii zu schützen wohl vermögend, es scheinen möchte, zumahlen da nirgends zu befinden, daß der Verstorbene das von sich gestossene Eheweib nachgehends wieder zu sich genommen, und dadurch oder sonsten, als sie sich nachhero von dem N. N. schwängern lassen, derselbe ausdrücklich remittiret habe;

Dieweil aber dennoch, was den ersten angegebenen Ehebruch mit dem N. N. betrift, hierauf, in Ansehung die N. N. Wittbe des Ehebruches diesfalls nicht überführet, sondern vielmehr der dem Defuncto dieserwegen nachgelassene Beweiß gäntzlichen unterlassen, und deseriret worden, keine Absicht zu machen ist, und was hergegen den andern Ehebruch mit dem N. N. anlanget, zu Recht der Ehemann und dessen Erben

des

des ehebrecherischen Weibes Illata und übrige Ehestifts-Forderungen anderer gestalt nicht, denn mit der Bescheidenheit, daß der Ehemann bey seinen Lebzeiten über den Ehebruch geeyffert haben müsse, an sich behalten können,

Constit. Elect. Sax. 21. *P.* 4.
CARPZ. *in Pr. crim. P.* 2. *Qu.* 65. *n.* 10. *in fin. seqq.*

siquidem maritus uxoris adulterium sciens, illudque non vindicans, ei ignoscere, injuriamque sibi illatam remittere videtur,

MENOCH. *de Præs. Lib.* 2. *Præs.* 76. *n.* 5.
CARPZ. *P.* 4. *Const.* 21. *def.* 5. *n.* 4.

adeo, ut, facta remissione, heredes, post obitum ipsius, ad dotis privationem, nec agere, neque excipere queant,

IOACH. A BEVST. *in Tract. Connub. P.* 2. *c.* 21.
FARINAC. *P.* 4. *qu. crim.* 142. *n.* 116.

cum actio ad privationem tendat ad meram vindictam, sive injuriam, marito per adulterium illatam, vindicandam; Heres autem jus agendi non habeat, si injuriam aut ignoraverit, aut neglexerit defunctus,

L. 8. §. 5. *C. de Repud.*
L. 13. *&* *L.* 15. §. 14. *ff. de Injur.*
CARPZ. *P.* 4. *Const.* 21. *def.* 4. *n.* 89.

hingegen, daß von dem Verstorbenen dieses mit dem N. N. begangenen Ehebruchs halber gebührend geeyffert worden, nirgends erhellet, noch diejenige Austreibung, welche kurz nach der Verehligung erfolget, hieher auf diesen etliche Jahre nachhero erst erfolgten Ehebruch zu ziehen ist, gleichwohl, daß der Verstorbene um diesen Ehebruch würcklich gewust habe, ausdrücklich angeführet wird, und also, da er wissendlich darzu geschwiegen, auch darüber gar verstorben, und bey seinen Lebzeiten auf keinerley Weise seinen Eyffer deshalben bezeuget hat, eine Remissio, wo nicht expressa, dennoch tacita, daraus erwächset,

arg. Const. El. 21. *P.* 4.
DE WERNHER. *in Obs. For. P.* 2. *obs.* 465.

welche zu Recht den Animum vindicandi & prosequendi injuriam, sibi illatam, an Seiten des verstorbenen Ehemannes excludiret, und also dessen Erben das Recht, ihnen die sonst durch den Ehebruch verlustig gewordene Foderungen zuzueignen, benimmt; Zu geschweigen, daß ohne dem dasjenige, so von denen Erben, daß dieselben auch post mortem mariti de adulterio uxoris commisso, wenn nur darüber geeyffert, excipiren können, in denen Rechten enthalten, nicht auf die Collaterales zu ziehen ist,

CARPZ. *in Prax. Crim. qu.* 65. *n.* 24. *seqq.*
MOLLER. *ad Const. Elect. Sax.* 21. *P.* 4. *n.* 5. *seqq.*
BERLICH. *P.* 4. *concl.* 31. *n.* 28. *seqq.*

So mögen des verstorbenen N. N. nachgelassene Erben, wider diese von der Wittben aus der Ehestiftung formirte Forderungen, mit der Exceptione commissi adulterii sich keinesweges schützen.

OBSERVATIO CCCCLXVI.

Per vocabulum Pfarr-Lehn, *regulariter nihil aliud, quam jus patronatus, indicatur.*

EQuidem sunt, qui vocem: Pfarr-Lehn, angustiori significatu, quam jus patronatus, circumscribere velint; sed nulla idonea ratione adjuti; cum utique jus patronatus nullo commodiori Teutonicæ linguæ vocabulo, quam hoc ipso, exprimi posse videatur. Unde si illud in literis investiturarum reperiatur, omnes actus juris patronatus concessi intelliguntur. Ita Ordo Vitemb. Mens. April. 1708. ad consultationem Maximiliani von Sohlenstädt respondit. Verb. sent. Besitzet derselbe in der Ober-Laußnitz das Dorf Tieffenthal, darüber ihm nicht nur die Ober- und Nieder-Gerichte, sondern auch das Jus Patronatus zustehet, und prætendiret ein benachbahrter von Adel, Nicolaus von Ropste, das letztere zur Helfte, dahero der Herr, ob itztgedachter von Ropste sich dessen mit Bestande Rechtens anmassen könne, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich derselbe in den Gedancken stehet, daß zwischen dem Jure Patronatus und Pfarr-Lehen ein Unterscheid, und dieses letztere die Inspection über die Kirchen-Gebäude, so wohl Abnehmung derer Kirchen-Rechnungen, nicht in sich begreiffe, zumahln es das Ansehen gewinnen will, daß jetztgedachte Actus nicht aus dem Jure Patronatus, sondern der Gerichtsbarkeit fliessen; Hiernechst deren Ausübung von dem Jure Patronatus auch wohl per præscriptionem separiret werden mag, und dadurch ein Jus prohibendi wider den Collatorem, so von dergleichen Actibus sich ausschliessen lassen, erwächset;

Dennoch aber und dieweil das Wort: Pfarr-Lehn, in seinem eigendlichen Verstande nichts anders, als das Jus Patronatus, bedeutet, auch dieses mit keinem andern Worte füglich ausgedrucket werden mag, folglich derjenige, welchem das Pfarr-Lehn zustehet, alle Actus Juris patronatus auszuüben befugt, und darunter auch die Abnehmung der Kirchen-Rechnungen und Aufsicht über die Gebäude zu zehlen,

FINCKELTHAVS. *de Jur. Patron. cap.* 2. *num.* 25. ZIEGL. *de Dot. Eccles. c.* 12. §. 19. BRVNNEM. *de Jur. Eccles. Lib.* 2. *c.* 8. §. 24. ibique STRYK. WEBER *de Jur. Patron.* §. 37. SCHILTER. *Instit. Jur. Can. Lib.* 1. *tit.* 14. §. 32.

Hingegen, daß dem von Ropste die Præscription dießfalls im Wege stehe, nicht angezogen worden;

So erscheinet dannenhero soviel, daß der von Ropste der Inspection über die Kirchen-Gebäude, sowohl Abnahme der Kichen-Rechnungen, in dem Dorffe Tieffenthal sich billig anzumassen, V. R. W.

Idem Ordo Mense 1710. ad consultationem Erdmann von Schönemarck zu Hohen Ahlsdorf, ita respondit: Hat bisenhero der Prediger zu Borgisdorf, von dem Fürstlichen Amte zu Jüterbog allein seine Vocation erhalten, ohngeachtet er den Gottesdienst bey des Herrn Kirche und Guthe Hohn-Ahlsdorf zugleich versiehet, und es will derselbe: Ob ihme ratione besagter Kirche zu Hohn-Ahlsdorf das Jus præsentandi & vocandi zustehe? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt

des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich angeführet werden möchte, daß der Herr und dessen Vorfahren solches Recht bis anhero nicht exerciret, also ihm die Præscription allenfalls im Wege stehe; Hiernechst in dem Jüterbogischen Cräyse Exempel vorhanden, da einige von Adel ihre Prediger, die zugleich andere unter dem Amte gelegene Kirchen versehen, allein und mit Ausschliessung des Amtes vociren;

Dennoch aber und dieweil derselbe und dessen Vorfahren mit dem Kirchen-Lehn zu Ahlsdorf, dadurch nichts anders, als das Jus patronatus zu verstehen, richtig beliehen worden, und solches annoch den 16. Januar. 1699. geschehen, diesemnach keine Præscription, als welche von der letzten Belehnung an zu rechnen, vorhanden; Hiernechst de loco ad locum, und von demjenigen, was andere von Adel thun, auf des Herrn Befugnüß mit Bestande Rechtens nicht geschlossen, noch ihme dadurch an seinem Rechte præjudiciret werden mag;

So erscheinet dannenhero soviel, daß der Herr wegen der Kirche zu Hohen-Ahlsdorf das Jus Patronatus præsentando & vocando mit dem Amte zu Jüterbog zugleich zu exerciren, wohl befugt, V. R. W.

Observatio CCCCLXVII.

Si confirmatio contractus, in quo feudum hypothecæ expresse subjectum, in Cancellaria feudali facta sit, Dominus directus in eadem consensisse censetur.

1 Notissimi Juris est, quod ad hypothecam in feudo constituendam, Domini directi consensu opus sit, 2. *feud.* 55. Neque
2 vero satis est, contractum, in quo hypothecæ constitutio continentur, ab eodem confirmatum esse; sed simul, in hypothecam sigillatim ipsum consentire, exprimendum
3 est; Alias enim tantum ut Judex contractum confirmasse, non vero ut Dominus feudi in constitutionem hypothecæ consensisse intelligitur, CARPZ. *L.* 4. *Resp.* 29. STRVV. *Synt.*
4 *Jur. Feud. c.* 13. §. 7. *num.* 4. Sed ab hac regula merito excipitur casus, quo confirmatio contractus, in quo feudum obligatum, ex
5 ipsa feudali Cancellaria facta est; Sic enim Princeps, ut Dominus feudi, omnia contractus capitula, in eorumque numero etiam hypothecæ constitutionem, confirmasse cen-
6 sebitur. Cum utique omnia, quæ in hac Cancellaria Princeps expedit, ut Dominus feudi faciat; adeoque sine ejus consensu constituta hypotheca dici nequeat, quam simul
7 cum ipso contractu confirmavit. Ad colligendum enim Domini consensum ejus scientia & factum approbativum quodvis sufficit; vid. BRVNNEM. *Cons.* 75. *num.* 24. STRYK. *de Caut. C. Sect.* 2, *c.* 4. §. 4. HORN. *Jurispr. Feud. Cap.*
8 19. §. 4. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Maj. 1708. in causa Christoph Hübners respondit. Verb. sent. Daß obgedachten Christoph Hübners Suchen nicht statt hat, V. R. W.

RATION. DECID. Es suchet der Mannsfeldische Land-Procurator die in die Könitzische Lehn-Güther angeordnete Execution zu hintertreiben. Ob nun wohl derselbe vorwendet, daß bekanten Rechten nach ein Vasalle dem Domino directo zum Schaden und Præjudiz auf das Lehn-Guth keine Hypothec bringen, also auch die Execution nicht in ipsam feudi substantiam, sondern nur fructus feudi geschehen könne, und darwider nichts thue, daß derjenige Vergleich, woraus gegenwärtige Schuld herrühre, und darinnen zugleich eine Hypothec dem Creditori verschrieben, von der Mannsfeldischen Regierung und Lehns-Curia confirmiret worden, in Erwegung, daß eines Theils die blosse Confirmation keinen Contens inferire, sondern dieser ausdrücklich ertheilet werden müsse; Quia Dominus confirmando contractum, cui pignus insertum, non ut Dominus feudi, sed ut Judex confirmationem fecisse videtur,

CARPZ. *Lib.* 4. *Resp.* 29. STRUV. *Synt. Jur. Feud. Cap.* 13. §. 7. *num.* 4.

andern Theils besagte Confirmation von der Mannsfeldischen Regierung ohne deren Grafen speciale Anordnung, welche dießfalls vonnöthen, geschehen, also denenselben nicht præjudiciren möge; Hierüber die von Könitze zu unterschiedenen mahlen Felonie begangen, und dadurch ihrer Lehn verlustig worden;

Dieweil aber dennoch ad colligendum consensum Domini directi ein jedes factum approbativum zulänglich,

Vid. BRVNNEM. *Cons.* 75. *num.* 24.

Und für dergleichen die Confirmation des Contracts, darinnen die Hypothec enthalten, wann solche aus der Cantzeley, darinnen sonst die Causæ feudales expediret werden, wie in gegenwärtigem Fall aus der Gräflichen Regierung geschehen, billig zu erachten,

Conf. STRYK. *Tract. de Caut. Contr. Sect.* 2. *cap.* 4. §. 4. HORN. *Jurispr. Feud. Cap.* 19. §. 4.

Adeo, ut tacitum quoque consensum Domini directi ad hypothecam in feudo valide constituendam sufficere, non pauci Doctores statuant,

Vid. MYNSING. *Cent.* 4. *obs.* 87. *num.* 2. SCHRAD. *de Feud. P.* 8. *cap* 4. *n.* 5. RHETIVS *Comment. ad Jus Feud. L.* 1. *tit.* 13.

Zumahlen die Clausul, daß die Confirmation in allen und jeden Puncten ertheilet, diesemnach von der Hypothec ebenmäßig zu verstehen, dießfalls zu befinden, auch in dem Vergleich des Lehnherrlichen Consenses ausdrücklich Meldung geschehen; Hiernechst nicht zu præsumiren, daß von der Lehns-Curia etwas ohne des Domini Bewilligung geschehen, auch die angezogene widrige Observanz, und daß in der Grafschaft Mannsfeld in dergleichen Fällen eine Special-Anordnung des Domini directi nöthig, nicht beygebracht; Im übrigen die von den Vasallen begangene Lehns-Fehler dem Tertio nicht schaden, also ihm sein mit des Lehn-Herrn Consens gebührend erlangtes Pfand-Recht nicht entziehen können;

So hat man gesprochener massen billig erkannt.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXVIII.

Distributiones quotidianas nonnisi residentes Canonici percipiunt.

1 Extat in hanc sententiam manifesta dispositio Juris Canonici in *Cap. un. de Canon. non resid. in 6.* ubi expresse cautum, quod distributiones quotidianæ, quæ alias manualia beneficia seu victualia nuncupantur, residen-
2 tibus tantum Canonicis tribui debeant. Undè liquet, si in civitate quidem præsentes sint, sed, ordinaria habitatione mercede locata, aliis in locis, quamvis in ipsa civitate, consistant, hujusmodi victualia iisdem recte de-
3 negari. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1708. in causa Culemanni, Præpositi Mindensis, & Capituli ad S. Martini ibidem, consultus respondit. Verb. sent. Daß Klägers Suchen, soviel den ersten und andern Punct betrift, nicht statt hat, dahingegen derselbe, wegen der Memorien-Gelder, bey dem dießfalls ergangenen Allergnädigsten Rescript billig zu schützen, wie nicht weniger mit denen angesonnenen Unkosten zu verschonen, es könten denn Bekl. angeregter Unkosten halber ihr Befugniß anderer Gestalt und besser, als geschehen, in 4. wöchentlicher Frist beybringen, dessen genössen sie billig, und ergehet darauf dieses Puncts halber in der Sache ferner was recht ist; Im übrigen sind die beyderseits aufgewandten Unkosten aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben, V. R. W.

RATION. DECID. Alldieweil die Distributiones quotidianæ, unter welche auch die Culinaria nebst dem Cellariat gehören, nur denen Canonicis residentibus gereichet werden, für dergleichen aber diejenigen, so ihre wesentliche Wohnungen nicht in denen Canonicat-Höfen haben, ob sie gleich in der Stadt, da die Ecclesia sich befindet, wohnen, keinesweges zu achten, nach der klahren Disposition der Canonischen Rechte in

Cap. un. de Can. non resid.

und Kläger, daß er seinen Canonicat-Hof vermiethet, nicht in Abrede, auch darwider nichts thut, daß er von Bekl. pro Canonico residente erkläret worden; in Erwegung, daß solches lediglich von denen Ordinariis und grossis reditibus anzunehmen, also auf die Culinaria und Cellariat nicht extendiret werden mag; Hiernechst die Streitigkeit wegen der Memorien-Gelder durch ein Allergnädigstes Rescript entschieden; Endlich was die libellirten Unkosten betrift, vor Klägern die Præsumtion, daß er solche zu geben nicht schuldig, solange bis von Beklagten ein anderes beygebracht, so noch zur Zeit nicht geschehen, militiret;

So hat man gesprochener massen billig erkannt.

OBSERVATIO CCCCLXIX.

Interventio, quæ principalis est, regulariter, ceu causa præjudicialis, ante omnia expedienda venit.

1 Interventio vel accessoria est, vel principalis. Illa dicitur, quando quis animo assistendi vel actori, vel reo intervenit. Et hic semper eo in statu, in quo lis tempore intervention is est, admittitur. Ex adverso prin- 2
cipaliter intervenire is intelligitur, qui pro excludendo utroque, actore & reo, laborat. Qui sicuti ad ea, quæ hactenus in judicio a- 3
cta sunt, nequaquam adstrictus est, ita regu- 4
lariter hujus generis interventio præjudicialis est; si enim tertio intervenienti res restituenda fuerit, omnia, quæ deinceps inter actorem & reum in judicio gerentur, inania & sine effectu futura sunt. Ita Ordo Vitem- 5
bergensis Mens. Jun. 1708. in causa Siegmund Kaufmanns, und Otto Gerhard Borgestetts respondit. Verb. sent. Daß vor allen Dingen Appellat auf der Intervenienten Vorbringen, fol. 223. seqq. sub pœna confessi & convicti sich einzulassen, mit denenselben darüber zu verfahren, und zum Urthel zu beschliessen schuldig; Worauf, wegen der eingewandten Supplication, und sonst allenthalben in der Sache ferner ergehet, was recht ist, V. R. W.

RATION. DECID. Es hat Appellat per modum supplicationis eine Erklährung des in Appellationis instantia gegebenen Abschiedes fol. 217. gesuchet.

Ob nun wohl es das Ansehen gewinnen will, daß voritzo auf besagte Supplication das rechtliche Erkenntniß einzurichten;

Dieweil aber dennoch Appellantens Eheweib und Sohn principaliter interveniret, und pro excludendo actore & reo laboriren, diesemnach dieser Punct vor præjudicial zu achten, in mehrerer Erwegung, daß auf solchen Fall, da ihnen die streitigen Wiesen abzutreten, der erkannte Eyd, sowohl das übrige Verfahren zwischen Klägern und Beklagten vergeblich seyn würde;

So ist gesprochener massen billig interloquiret worden.

SVPPLEMENTVM.

Ita Ordo Noster Mens. Jun. 1720. ad requi- 1
sitionem Regiminis Mindensis, in causa des Lieut. von Spiegel, Intervenienten an einem, des Lieutenant Rhoden, am andern, und des Verwalthers Schidelizki, dritten Theils. Verb. Der eingewandten Supplication ungeachtet ꝛc.

RAT. DECID. Dieweil Intervenient bloß 2
accessorie, und Bekl. zu assistiren, bey dieser Sache interveniret, folglich den Proceß in dem Stande, wie er sich dazumahl bereits befunden, anzunehmen verbunden gewesen ꝛc.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCCCLXX.

Conductor fundi emtori ejus cedere tenetur, quamvis jam tempore emtionis in ipso prædio constitutus fuerit.

Notissimum est, quod successor singula- 1
ris, sigillatimque emtor, non teneatur stare locatione auctoris sui, per *L. 9. C. Loc. cond.* Equidem HERMANN. ZOLLIVS *in* 2
Diss. ad c. l. distinguit, an fundus eo tempore vendatur, quo colonus eundem jure locationis, conductionis jam occupavit, an vero prius, quam id a conductore factum; atque dispositionem citatæ *L. 9.* ad casum posteriorem restringit. Sed hujus distinctionis nullum in ea Lege vestigium occurrit, nec ejus

ulla

ulla ratio ac fundamentum aliunde evinci poteſt; cum utique jus conductoris nonniſi perſonale ſit, quod venditorem quidem ſtringit, ſed contra tertium, qui illius perſonam haud repræſentat, qualis emtor eſt, allegari nequit. Atque hæc opinio conſtanti uſu fori comprobata eſt, in eamque reſpondit Ordo Vitembergenſis ſigillatim Menſ. Nov. 1708. ad conſultationem G. D. Verb. Geſtalt in

L. 9. C. Locat. conduct.

gar deutlich verſehen, quod ſucceſſor ſingularis, e. gr. emtor fundi, non teneatur ſtare locatione a domino facta, und die Rechts-Lehrer insgemein ſtatuiren, daß dieſes nicht allein in dem Fall, wenn der Kauf zu der Zeit, da der Colonus oder Pachter den Pacht noch nicht würcklich angetreten, noch in dem verpachteten Fundo ſitzet, darzwiſchen kommen, wie

HERMANN. ZOLLIVS *in Diſſ. ad d. L. 9. th.* 10.

dafür halten will, ſondern insgemein, wenn gleich der Pachter ſchon einige Jahre im Pachte geſeſſen, ſtatt habe, dieſe communis opinio und interpretatio

d. L. 9.

auch, ungeachtet in Niederland und einigen andern Orten das Contrarium eingeführet,

VINN. *ad §. ult. I. de Loc.*

in Praxi beſtändig obſerviret und beybehalten wird,

STRVV. *Exerc. 24. th. 27.* ibique MÜLLER. WESENB. *Parat. c. l. n. 15.* ibique HAHN. & BACHOV. CARPZ. *Part. 2. c. 37. def. 1. n. 4. L. 5. Reſp. 17.* FRANZK. *n. 226* BRVNN. *ad. L. ZAVNSCHLIFF. Vindic. Comm. Interpr. L. 9. C. Loc.*

OBSERVATIO CCCCLXXI.

Jura Ordinationis Cambialis Lipſienſis ob hoc ſolum, quod lis ſuper cambio Lipſiæ mota ſit, attendenda haud ſunt.

Equidem is, qui litem in aliquo loco intentat, ordini & modo procedendi ibidem conſueto ſubjicere ſe intelligitur; ſed alia ratio meritorum cauſæ eſt, quæ ſecundum jura loci, in quo negotium celebratum, diſcutienda veniunt; quo facit in primis *L. 6. ff. de Evict.* Unde conſequitur, eo caſu, quo quis nec Lipſiæ contraxit, nec in literis cambialibus ſe ad diſpoſitionem *Ordinationis Cambialis*, quæ Lipſiæ eſt, obſtrinxit, hujus rigorem nequaquam adverſus ipſum valere, licet forte contra debitorem Lipſiæ deprehenſum perſonale arreſtum decerni impetraverit. Add. GAIL. *Lib. 2. obſ. 8. in fin. & obſ. 123. n. 2.* ROL. A VALLE, *Vol. 4. conſ. 13. n. 1. & Vol. 3. conſ. 100.* MYNSING. *Cent. 4. obſ. 82. & Cent. 5. obſ. 19. & ſeq.* CARPZOV. *P. 2. conſt. 15. def. 6. n. 8.* ODD. *de Reſt. qu. 32. art. 14. num. 118.* Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Oct. 1708. ad conſultationem Antonii Henrici. Verb. Iſt Aaron, ein Jude zu Prag, Titio einem Handelsmann zu Freyberg 300. Thlr. ſchuldig, und weil er mit baarem Gelde nicht aufzukommen vermag, übergiebet er Titio in ſolutum einen Wechſel-Brief an Moſes einen Böhmiſchen Juden, de dato Pirna, den 26. Aug. 1705. und indoſſiret ſolchen gewöhnlicher maſſen auf Titium; nachdem nun Moſes einſtens zu Leipzig ſich befunden, bringet Titius einen Commiſſions-Befehl an den Rath zu Leipzig aus, Moſen zu Bezahlung ſeines Wechſel-Briefes anzuhalten, darwider dieſer excipiret, es wäre der Wechſel weder bey der Verfall-Zeit proteſtiret, noch in Jahr und Tag von der Verfall-Zeit Klage deswegen angeſtellet worden, dannenhero vermöge der Leipziger Wechſel-Ordnung §. 31. derſelbe ſolchen zu bezahlen nicht ſchuldig, dahero ihr, wie weit ſolche Exception gegründet, des Rechtens belehret ſeyn wollet ꝛc.

Ob nun wohl vorgewendet wird, daß der Inhaber des Wechſel-Briefes, Titius, das Forum zu Leipzig freywillig erwählet, und damit denen daſelbſt üblichen Juribus ſich ſubmittiret, ſowohl der Rath zu Leipzig in judicando, nach denen daſelbſt geordneten Statutis ſich zu richten verbunden;

Dennoch aber und dieweil bey dem ausgeſtellten Wechſel-Brief, daß zu Leipzig weder Locus contractus, noch ſolutionis, noch auch, daß dieſer Wechſel nach Leipzigerm Wechſel- und Handels-Recht bezahlet werden ſolle, darinnen enthalten, dergeſtalt in ſpecie nach Leipzigerm Wechſel-Recht nicht contrahiret worden, und die Leipziger Wechſel-Ordnung ein ſtatutum locale iſt, welches, und was darinnen §. 31. verordnet, nur diejenigen Wechſel, ſo daſelbſt geſchloſſen oder daſelbſt zu bezahlen, angehet; Hiernechſt jedes Negotium nach denen Legibus des Orts, ubi geſtum eſt, und nicht ſecundum ſtatuta loci, ubi deſuper lis agitur, zu judiciren,

per *L. 6. ff. de Evict.*

und daher, daß Titius damit, daß er zu Leipzig Moſen actioniret, denen Statutis ſelbigen Orts, quoad ipſum negotium principale & actionem in judicium deductam, ſich ſubmittiret haben ſolle, mit Beſtande nicht geſaget werden mag;

So erſcheinet dannenhero ſoviel, daß Moſes damit, was in der Leipziger Wechſel-Ordnung §. 32. verſehen, wider Titium ſich nicht zu behelffen habe.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

In eandem ſententiam, quod Jura Ordinationis Cambialis Lipſienſis, ob hoc ſolum, quod lis ſuper cambio Lipſiæ mota ſit, haud ſint attendenda, reſpondit Ordo Noſter Menſ. Dec. 1721. ad interrogationem Antonii von Schönberg, Obriſten zu Schönau, Verb. Wenn gleich der Ceſſionarius und Indoſſat Joh. Georg Ellrich, in denen Gedancken ſtehet, daß er aus dem von Schatt, und Schädeln auf ihn indoſſirten Wechſel-Brief fol. 10. wider den Herrn cambialiter, und zwar nach Anleithung des in Chur-Sachen üblichen Wechſel-Rechts, agiren könne;

Nachdem aber an einem Theil der Locus ſolutionis des quæſtionirten Wechſel-Briefs die Stadt Franckfurth mit nichten, hingegen die Stadt Leipzig iſt, der Locus contractus aber, ratione cambii, gar nicht exprimiret zu befinden, einfolglich, daß der Locus contractus beſagte Stadt Franckfurth ebenmäßig geweſen, in dubio dafür zu halten, und alſo das Leipziger Wechſel-

sel-Recht wider denselben gelten kan; Enimvero eo casu, quo quis nec Lipsiæ contraxit, nec in literis cambialibus, se ad dispositionem Ordinationis cambialis, quæ Lipsiæ est, obstrinxit, hujus rigor nequaquam adversus ipsum valet, licet forte contra debitorem, Lipsiæ deprehensum, personale arrestum decerni, impetraverit,

DE WERNH. *Select. Obs. For. P. 2. Obs. 471.*

In mehrerer Erwegung, daß der streitige Wechsel-Brief, wie der Anfang des Indossaments d. fol. 10. klare Masse giebet, zu Franckfurth den 19. Aug. 1706. gleichfalls indossiret, andern Theils bey diesem Indossement der Indossanten Tauf-Name nicht gesetzet; Im übrigen auch durch den Vergleich sub. Sign. ℏ. fol. 101. seq. von dem Rigore Juris Cambialis abgegangen worden, und sothaner Vergleich die Sache alteriret;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß der Herr, gestalten Sachen nach, von der Allergnädigst angeordneten Commission ein gutes Urthel, daß der Wechsel-Process wider ihn nicht statt finde, zu hoffen habe, V.R.W.

OBSERVATIO CCCCLXXII.

Præscriptio non interrumpitur citatione, quæ ad partis instantiam haud est emissa.

1 Pervulgatum est, citationem habere vim interrumpendi præscriptionem, *L. 2. C. de Ann. exc. L. 7. & ult. C. de* 30. *&* 40. *ann. præscr.*
2 Atenimvero, ut hic effectus consequi possit, eandem non solum recte insinuatam, sed et-
3 iam rite emissam esse oportet. Ad hoc vero in primis requiritur, ut citatio a Judice non proprio motu, sed ad instantiam partis facta sit, cum alias vitio nullitatis laboret, eoque nullum effectum producere possit. Add. VANT. *de Nullit. tit. de Null. ex. def. cit. n.* 44.
4 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1708. Serenissimo Electori Hannoverano in causa der eingepfarten zu Domverden, contra Jurgen Luhlmanns Erben respondit. Verb. RATION. DECID. Eine gleichmäßige Bewandniß hat es auch mit der angegebenen Interruption, inmassen da nicht erwiesen, daß die Citation vor das Amt Wesern auf Imploration der Kirchgeschwornen geschehen, dieselbe, wenn sie auch ergangen, keinen Effectum interrumpendi præscriptionem haben mag.

OBSERVATIO CCCCLXXIII.

Si is, ad quem potior defensio rei pertinet, alium agere permittat, deinceps ob interesse suum amplius intervenire nequit.

1 Equidem regulariter scientia litis motæ
2 intervenienti haud nocet; sed ab hac regula cum alii casus excipiuntur, tum hic inprimis, quando is, penes quem potius jus rem defendendi erat, alteri defensionem
3 permisit; sic enim id, quod ab illo actum, ratum habere videtur; eoque amplius audiendus non est, si propter interesse suum intervenire velit. Vid. *L. 63. ff. de Re jud.* BRVNNEM. *Proc. Civ. c.* 13. *n.* 16. GAIL. *Lib.* 1. *obs.*
4 72. *n.* 14. *& obs.* 70. *n.* 25. Ita Ordo Vitemb. M. Sept. 1708. ad requisitionem des Ober-Aufsehers der Grafschaft Mannsfeld in causa Annen Catharinen Wagnerin, contra Maximilian, Freyherrn von Knigge Verb. sent. Daß die unternommene Intervention nicht zuläßlich.

Verb. RAT. DECID. Alldieweil die Intervenientin wissentlich verstattet, daß ihr Ehemann über der Freyheit ihres Guthes so lange, bis zur Definitiv, den Proceß führen mögen, und in solchem Fall, quando is, ad quem potior defensio rei pertinet, sequentem agere patitur, jenem, wenn er nachmahls pro suo interesse interveniret, die scientia hactenus agitatæ litis allerdinges im Wege stehet.

OBSERVATIO CCCCLXXIV.

Filiusfamilias miles non potest uti exceptione SCti Macedoniani, licet in aliam, quam castrensem, causam se pecuniam mutuo accepisse, probare velit.

Notissimi Juris est, quod filiusfamilias ra- 1
tione peculii castrensis pro patrefamilias habeatur. Quid vero, si filiusfamilias mi- 2
les, qui pecuniam mutuo accepit, probationes offerat, quod non intuitu militiæ, sed in aliam causam mutuum contraxerit, an audiendus erit? Resp. negando; Miles enim in 3
causas castrenses pecuniam acceptam ita impendisse præsumitur, ut hæc sit præsumtio Juris & de Jure; quæ contrariam probationem 4
non admittit; sicuti expresse cautum in *L. ult. §. 1. C. Ad SCt. Maced.* Add. ibi BRVNNEM. *n.* 9. WESENB. *ad Pand. tit. de Prob. num.* 14.
Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1708. ad 5
requisitionem Præfecti Schliebensis in causa Curo Friedrichs von Birckholtz und Cons. contra August von Globigk. Verb. RAT. DECID. Ob wohl die opponirte Exceptio SCti Macedoniani, da zur Zeit des Darlehns Bekl. und sein Bruder würckliche Soldaten gewesen, und in Kriegs-Diensten gestanden, nicht zu attendiren seyn will, auch darauf, daß dieselbe das entlehnte Geld nicht in militiam, sondern anderswohin verwendet, keine Reflexion zu machen, ꝛc.

OBSERVATIO CCCCLXXV.

Statutum, de matre conceptum, ad novercam haud pertinet.

Omne Jus statutarium, quod a dispositione 1
Juris Communis recedit, idemque corrigit, strictissime accipiendum, nec a proprietate verborum, quibus utitur, recedendum est, *arg. L. 14. ff. de LL.* Unde consequitur, si 2
statutum matri, cum liberis concurrenti, certam portionem ab intestato assignet, hanc novercæ vindicari non posse; cum noverca defuncti liberorum mater proprie vocari non possit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 3
1708. ad requisitionem D. Ernst Kleitzals, in causa Sibyllen Magdalenen Dittmannin, contra Marien Sabinen Dittmannin und Consorten. Verb. RAT. DECID. Das Statutum ist von der überlebenden Mutter verfasset, und giebet derselben, wenn sie mit Kindern concurriret, ein Kindes-Theil, dahingegen in gegenwärtigem Fall die Concurrenz einer Stief-Mutter allein mit Stief-Kindern sich ereignet; Wie nun eine

Stief-Mutter, eigentlich zu reden, ihres verstorbenen Mannes Kinder Mutter nicht ist; Also leidet das Jus statutarium nicht, daß a proprietate verborum & genuina ipsorum significatione abgeschritten werde, sondern es sind Verba statutorum strikte & proprie anzunehmen, und keine Extension zu machen, welches bey dem fol. 8. angeführten Extract um destomehr zu beobachten, als darinnen das Jus Commune in

Auth. Præterea. C. Unde vir. & ux.

corrigiret, und der überlebenden Mutter schlechterdings, sie sey reich oder arm, ohne Unterscheid der Kinder Anzahl, ein Kindes-Theil quoad plenam proprietatem gegeben wird; und dannenhero diese Disposition correctoria auf die Stiefmutter, so vermögend, in præjudicium der Kinder nicht zu erstrecken.

OBSERVATIO CCCCLXXVI.

Solus usus defuncti, licet quotidianus, eidemque proprius, non efficit, ut res ad heergewettam referatur.

1 Præter succedendi rationem, quæ Jure Communi obtinet, alia, eademque duplex inprimis, successio apud Saxones usu recepta est; altera filiabus defertur in bonis geradicis, altera filiis in bonis heergewetticis.
2 Et hæc quidem ea tantum complectuntur, quorum olim in expeditione bellica usus erat; & quæ recensentur in *Land-R. L. 1. art. 22.*
3 Unde colligitur, in hunc censum non statim rem ob hoc solum, quod eam defunctus ad usum quotidianum adhibuerit, referendam; sed an catalogo, quem modo innuimus, con-
4 tineatur, respiciendum esse. Ita Ordo Vitembergensis ad consultationem N. Verb. Wenn gleich der von D. einen grossen silbern Tisch-Becher vor sich alleine gebrauchet, und mit seinen Gästen daraus getruncken, und daraus geschlossen werden will, daß er inter utensilia, und zu denen Dingen, welche der Defunctus absonderlich vor sich zu seinem Gebrauch gehabt, folglich zum Heergeräthe gehörig;

Dennoch aber und dieweil zum Heergeräthe keinesweges alles dasjenige, so der Mann zu seinem besondern Gebrauch gehabt, sondern nur dasjenige Geräthe, so zu eines Mannes Leibe in der Heerfahrt oder Expeditione bellica gehöret, zu rechnen, welche Stücke in

Art. 22. L. 1. Land-R.

erzehlet, und dergleichen Silber-Geschirr darunter nicht begriffen wird;

So gehöret der angegebene grosse silberne Becher nicht zum Heergeräthe, sondern gemeinen Erbe; Es wäre denn ein anders der Orten durch eine Gewohnheit Rechtsbeständiger Weise hergebracht.

OBSERVATIO CCCCLXXVII.

In Interdicto Salviano libellus ineptus est, quando possessio debitoris tempore constitutæ hypothecæ in eodem haud est expressa.

1 Quamvis ad rerum pignori nobis obligatarum possessionem consequendam Actio Serviana, & quasi Serviana, comparata sit; haud tamen paulo salubrius & expeditius re-
2 medium est *Interdictum Salvianum.* §. 3. *I. de Interd. t. t. ff. de Interd. Salv.* Cum enim actio hypothecaria regulariter ordinario procedendi modo ventilanda, in eaque probandum sit, rem oppignoratam tempore oppignorationis in bonis debitoris oppignorantis fuisse, *L. 15. §. 1. ff. de Pignor.* utrumque in Interdicto Salviano secus habet. Nam & in eo, 4 ceu judicio possessorio, summarie procedi-
tur; & id solum probasse sufficit, quod res sibi oppignorata sit a debitore, idemque tempore oppignorationis eandem possederit, GAIL. *Lib. 2. Obs. 26. num. 1.* ZOES. *tit. de Salv. Interd. n. 4.* Sicuti vero hæc possessio essentia- 5
le requisitum hujus Interdicti est, ita eadem in libello speciatim indicanda, atque adeo citra vitium ineptitudinis ejus mentio omitti nequit. Vid. NEGVZ. *de Pign. Part. 8. Membr. 3. n. 26.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 6 1709. ad consultationem Rudolph August Lennigas. Verb. Gestalt auf das Haupt-Requisitum Interdicti Salviani utilis, daß die Verpfändere solches tempore constitutæ hypothecæ besessen, zu libelliren gewesen, und wegen dieser Unterlassung angeregtes Interdictum ihm nicht zu statten kommen mag.

OBSERVATIO CCCCLXXVIII.

Si tutor pecuniam pupillarem otiosam reliquerit, usuras non aliter præstare tenetur, quam si pupillus probet, quod debitorem idoneum, aut prædia venalia invenire potuerit.

Certum est, quod tutor pupillo propter pe- 1
cuniam ejus fœnori haud collocatam ad usuras teneatur, *L. 7. §. 3. L. 15. ff. de Admin. & per. tut. L. 2. C. de Usur. pup. Rec. Imp. de Ao. 1600. §. So viel nun.* Si modo eandem citra pe- 2
riculum fœnerari, aut saltem in emtionem prædiorum convertere potuerit, *L. 12. §. ult. L. seq. ff. de Adm. & per. tut. L. 3. C. de Usur. pup.* Sicuti vero negligentia & culpa regulariter 3
haud præsumitur, sed quisque officio suo recte fungi, nullamque promovendæ utilitatis pupilli rationem prætermittere censendus est, ita patet, pupillum usuras petentem pro- 4
bare oportere, quod tutor occasionem neglexerit; cum hoc sit facti, atque adeo ab allegante probandum veniat. CARPZ. *Part. 2. const. 11. def. 22. seq.* Ita Ordo Vitembergen- 5
sis Mens. Decembr. 1709. ad requisitionem Richters und Schöppen des Fürstl. weltl. Gerichts beyder Städte Quedlinburg, in causa Martin Badels, contra Marien Elisabethen Stegin. Verb. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß es bey dem den 1. Mart. des 1709. Jahres eröfneten Urthel billig verbleibet, V. R. W.

RATION. DECID. Das Objectum der jetzigen Leuterung betrift die von 198. Thl. 5. Gr. 9. Pf. zuerkannte Zinßen. Ob nunmehl Klägerin vorwendet, daß der Bekl. als ihr gewesener Vormund solches Capital otiös liegen lassen, also die Zinßen davon zu entrichten schuldig, auch es das Ansehen gewinnet, daß Beklagter durch dessen gerichtliche Deposition und Versiegelung sich von Erstattung der Zinßen nicht liberiren mögen, in mehrerer Erwegung, daß damit nicht legali-

legaliter und citata altera parte verfahren worden;

Dieweil aber dennoch bekannten Rechten nach der Tutor zu Verzinßung der dem Unmündigen zustehenden Capitalien anders nicht verbunden, als wenn der Pupillus beybringet, daß er Gelegenheit, solche ohne Gefahr auszuleihen, gehabt, und dieselbe per culpam & negligentiam suam verabsäumet, dergleichen in gegenwärtigem Fall von der Klägerin nicht bescheiniget, also Beklagter nicht nöthig gehabt, die eingehobene 198. Thl. zu versiegeln, und darzu die Klägerin citiren zu lassen;

So hat man mit Uebergehung der Unkosten, weil Klägerin bereits ein Urthel vor sich hat, gesprochener massen billig erkannt.

SUPPLEMENTUM.

1 Inter partes officii tutoris est, ut pecuniam pupillarem otiosam non sinat, sed vel ad emenda prædia impendat, vel fœnori eandem collocet; alias ipse usuras præstare tenetur.
2 *L.* 7. §. 3. *L.* 15. *ff. d. Adm. & peric. tut.* Sed hoc non aliter, quam si occasionem, alterutrum faciendi, habuerit, eademque usus haud
3 sit. *L.* 12. §. 3. *L.* 3. *C. d. Usur. pup.* Quid vero, si ea de re inter tutorem, & pupillum, disceptetur, cui onus probandi incumbere dice-
4 mus? Resp. pupillo. Occasio enim fœnerandi pecuniam, aut immobilia emendi, est facti, nec præsumitur, sed ab allegante probari debet. CAREZ. *P.* 2. *C.* 11. *d.* 23. Satis autem probasse intelligitur, si ostenderit, tutorem propriam pecuniam bene locasse. *L.* 13. §. 1. *ff. d. Adm. & per. tut.* LAUTERB. *Comp. Jur. cit. tit.*
5 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1720. ad interrogationem Wolff Ernst von Leupnitz. Verb. Immassen dießfalls dem Mündel, oder wer dessen Stelle vertritt, das der Vormund Gelegenheit, die Gelder auszuleihen, gehabt, auch nach Gelegenheit die Propren Capitalia wohl anzulegen gewast, beyzubringen oblieget,

DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 1. *T.* 4. *p.* 192.
DE WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 478.

OBSERVATIO CCCCLXXIX.

Nunquam Acta ad sententiam ferendam transmittenda sunt, nisi reus contra postremam Fiscalis deductionem auditus fuerit.

Non existimassem, operæ pretium fore, hoc monuisse, nisi experiendo didicissem, sæpissime in eo peccari, & sic interlocutorias sententias, quibus supersedere licebat, extorqueri. Cum enim rei partes semper favorabiliores esse debeant, & pro hujus innocentia, quantum fieri potest, laborare ipsa æquitas jubeat, nunquam is, multoties licet jam auditus, condemnari solet, nisi etiam postrema Fiscalis deductio eidem communicata fuerit. Quem in modum sigillatim respondit Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. 1709. ad requisitionem Præfecti Altenburgensis in causa Dorotheen Elisabethen Pöhlin und Consorten betr. Verb. Daß zuförderst ermeldte Pöhlin mit ihrer Nothdurfft wider die von dem bestellten Procuratore Fisci fol. 39. Vol. 3. übergebene Schrifft zu hören, demnach ihr dießfalls das letzte Wort zu lassen, worauf in der Sache ferner ergehet, was recht ist.

OBSERVATIO CCCCLXXX.

Viduæ, quæ jure retentionis in mariti bonis gaudet, eorum simultanea administratio cum herede permitti potest.

Jus retentionis ab administratione sejunctum est, neque hæc ex illo necessario 1
consequitur, uti quidem videtur velle CARPZ. *Part.* 2. *const.* 25. *def.* 14. ubi *num.* 3. ait, admi- 2
nistratorem a Vidua recusari posse. Neque 3
enim apparet, quidni, salvo jure retentionis, alteri administratio committi, & per eundem melius forte massæ bonorum consuli, possit. Vid. *t. t. ff. de Cur. bon. dand.* MEV. *P.* 3. *dec.* 255. & *P.* 4. *dec.* 88. Add. BRUNNEM. *ad L.* 25. *ff. Solut. matrim. num.* 8. *seqq.* Sed si jam vi- 4
dua bonorum, quæ jure retentionis detinet, administrationem una cum herede susceperit, nihil prohibet, quo minus utrique hæc, durante lite, relinqui possit. Ita Ordo Vitem- 5
bergensis Mens. Sept. 1709. ad requisitionem L. August Justen, Amts-Voigt zu Weissenfels, in causa Marien Rathsmannin, contra Johann Christian Rathsmannen. Verb. Nunmehro &c. soviel zu befinden, daß Klägers Principalin gestalten Sachen nach bey der Compossess, so, wie selbige itzo beschaffen, ingleichen Administration der libellirten Brücken-Mühle solange, biß sie ihrer Forderung halber befriediget, billig zu schützen.

OBSERVATIO CCCCLXXXI.

Superintendentes, ut registraturas suas, mediante juramento, confirment, pro re nata adigi possunt.

Solent quidem regulariter simplices hujus- 1
modi registraturæ admitti; sed si fides earum in dubium vocetur, non apparet, quomodo sine juramento sustineri queat. Neque 2
enim Superintendentes sub initium officii suscepti jurato se ad ea, quæ coram ipsis augun- 3
tur, consignanda obstrinxerunt; atque adeo talibus registraturis, quas confecerunt, non major fides, quam aliis testimoniis injuratis, tribui potest. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 4
Aug. 1709. ad requisitionem Franc. Heinrich Bergers, Amtmanns zu Freyburg, in causa Dorotheen Rößlerin betr. Verb. Daß gestalten Sachen nach D. N. N. des von ihm beschehenen Vorwendens ungeachtet, nach Inhalt des fol. 17. Vol. Z. befindlichen genädigsten Rescripts seine fol. 17. b. Vol. B. enthaltene Registratur eydlich zu bestärcken schuldig, wie nicht weniger mit der Inquisiten, daferne sie dessen ungeachtet auf ihrem Läugnen verharret, gebührend zu confrontiren, worauf in der Sache ferner ergehet, was recht ist.

SUPPLEMENTUM.

Mutatum hoc postea, & hujusmodi Registraturis vis semiplene probandi data est per Rescriptum, d. An. 1709. ad Consistorium Vitemberg. emissum Verb. Von Gottes Gnaden Friedrich August, König in Pohlen &c. Demnach zeithero verschiedentlich Zweiffel entstehen wollen, ob derer Superintendenten in Eh- und Schwängerungs-Sachen gefertigte

Registraturen gültig, oder sie, wenn die Sache an das Consistorium gelanget, solche eydlich zu bestärcken schuldig sey? Und denn von einigen soweit gegangen worden, daß sie, wenn die Superintendenten zu dergleichen Zeugniß sich nicht verstehen wollen, ihnen solches bey nahmhafter Straffe auferleget; Gleichwohl aber derer Superintendenten Registraturen, so sie in denen Sachen, welche nach denen Landes-Gesetzen vor sie gehörig, gehalten, jederzeit ein solcher Glauben beygeleget worden, daß sie nach Gelegenheit der Umstände, zum wenigsten semiplenam probationem gemachet; Als hat es dabey billig nochmahls sein Bewenden; Und begehren wir hiermit gnädigst, ihr wollet bey vorkommenden Fällen euch darnach gehorsamst achten, und dieselben auf solche masse entscheiden; Möchten wir euch, denen wir mit Gnaden gewogen, nicht bergen, und es geschiehet daran unsere Meynung. Geben zu Dreßden am 11. Dec. 1709.

Observatio CCCCLXXXII.

In pœna numellarum ei, qui per Sacramenta maledixit, dictanda, alium longe stylum Collegia Lipsiensia, alium Vitembergensia, tenent.

1 Extat de hac pœna Novissima Constitutio Electoralis Saxonica in *Ord. Polit. de Ao.* 1661. *tit.* 3. §. 6. his verbis concepta: Wir wollen hierüber, daß diejenigen, so bey unsers HErrn und Heylandes Christi Marter, Wunden, Leiden und Sacrament, und dergleichen, freventlich und leichtfertig fluchen, und solches bößlich wiederholen, nicht allein vermöge unserer Landes-Ordnung und *Constitution* vor die Kirchen, Rathhäuser oder Schenckstätten öffentlich gestellet, sondern auch an Gelde und mit Gefängniß, und wo sie folgends von ihrem Fluchen und Gotteslästerungen nicht abstehen und sich bessern, mit allgemeiner Landes-Verweisung gestraffet werden sollen. Quæ verba
2 pro conditione materiæ, quæ pœnalis est, adeo stricte a Collegiis Vitembergensibus accipiuntur, ut pœnæ numellarum non aliter locum faciant, quam si tria sequentia requisita conjunctim concurrant: 1. Ut maledictum in abstracto, non vero tantum in concreto, conceptum fuerit; 2. Ut illud non simpliciter per Sacramenta, sed per DEI Sacramenta, prolatum sit; 3. Ut malitiosa repetitio ac-
3 cesserit. Ex adverso Lipsienses, qui Juri dicundo præsunt, nullum ex his tribus requisitis attendunt, sed pœnam numellarum dictant indistincte, sive quis in concreto, sive in abstracto, sive per DEI Sacramenta, sive per Sacramenta simpliciter maledixerit; sive item semel tantum maledictum evomuerit, sive illud repetierit. Vid. DE BERGER. *Elect.*
4 *Laur. tit. de Pœn.* Unde reus, cui Lipsiæ hæc pœna dictata fuerat, facta defensionis copia, reformatoriam obtinuit ab Ordine Vitembergensi Mens. Aug. 1709. ad requisitionem der Gerichte zu Neumarck, in causa N. N. betr. Verb. Daraus soviel zu befinden, daß obgedachter N. N. mit dem ihm zuerkannten Halß-Eisen zu verschonen. ꝛc. Et eod. Mens. ad requisitionem der Stadt-Gerichte zu Leipzig, in causa N. N. parem in modum dictus Ordo respondit.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Dissensum, qui, intuitu pœnæ numellarum, inter Collegia Saxonica fuit, sustulit Potentissimus Rex per *Rescriptum, d.* 4. *Aug.* 1712. emissum, Verb. Wir haben zeithero verschiedentlich wahrgenommen, daß in denen Rechts-Collegiis unserer Lande in Erkennung der Straffe des Halß-Eisens bey denen, so Sacramentirens halber in die Inquisition gerathen, sich einige Discrepanz ereignet, indem theils schlechter Dinge auf die öffentliche Ausstellung an Pranger, oder das Halß-Eisen, bey dem Sacramentiren erkannt, andere aber nicht eher auf das Halß-Eisen gesprochen, als wenn Gottes Sacramenta, und zwar in abstracto gemißbrauchet, solches auch bößlich wiederholet worden, immassen auch davon vieles in denen hinc inde herausgegebenen öffentlichen Schrifften angemercket zu befinden; Wann wir aber ꝛc. Als wollen wir den §. 6. *Tit. III.* der Policey-Ordnung *de ann.* 1661. hierdurch dergestalt erkläret haben, daß die Straffe der öffentlichen Ausstellung an Pranger, oder des Halß-Eisens, vor die Kirchen, Rathhäuser, oder Schenckstädte nicht eher Platz haben solle, es habe denn einer bey Gottes Sacramenten geflucht, und also das Sacrament, Sacramentisch, nicht schlechter Dinge, sondern mit dem Zusatz, Gottes Sacrament, oder Gottes Sacramentisch gebrauchet, und solches bößlich wiederholet ꝛc.

Observatio CCCCLXXXIII.

Judex super maledictis in Principem cognoscere nequit, sed hæc ad ipsum Principem referenda sunt.

Cautum hoc est expresse in *L. un. C. Si* 1
quis Imp. maled. ubi Imperator declarat, quod, facta relatione maledictorum, decreturus sit, an eadem negligere ac contemnere, an vindicate velit. Quæ Juris dispositio sæpis- 2
sime a Judicibus vel ignorari, vel ex incuria insuper haberi solet; dum a Dicasteriis sententiam definitivam petunt prius, quam causam ad Principem retulerint. Ita Ordo Vitem- 3
bergensis Mens. Aug. 1709. ad requisitionem George Heinrich Kanderbachs, Præfecti Gommerensis, in causa H. Chr. N. betr. Verb. Daß zuförderst in dieser Sache an Ihro Königl. Majest. und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, unsern Allergnädigsten Herrn, ein allerunterthänigster Bericht zu erstatten, und von Deroselben, ob und auf was Art darinne weiter verfahren werden solle, Allergnädigste Resolution zu erwarten.

SUPPLEMENTUM.

Ex citata in hac *Obs. L. un C. Si quis Imp.* 1
maled. discere licet, relationem ad Principem fieri debere, *integris omnibus.* Unde 2
consequitur, ne quidem ad summariam responsionem adigendum esse reum prius, quam de Principis voluntate constet. Hinc 3
novissime Mens. Aug. 1720. Potentissimus Polon. Rex, atque Elect. Sax. in Rescripto, ad N. N. emisso, hoc ita attendi, & observa-

ri

xi jussit. Verb. Wann euch nun in dieser Sache ohne Unser Vorbewust zu verfahren nicht gebühret, ihr auch künftig in dergleichen Fällen euch dessen zu enthalten habt ꝛc.

4 Eundem quoque in modum jam Mens. Dec. 1706. Ordo Noster respondit ad interrogationem des Hochfürstl. A. A. und S. zu S. adjectis sequentibus decidendi rationibus: Demnach in *Lege un. C. Si quis Imperat. maledix.* deutlich geordnet, daß die Maledicta in Principem, wofür gegenwärtiges Verbrechen zu achten, an denselben zu berichten, und dessen fernern Disposition lediglich zu unterwerffen; Als ist billig zuförderst darauf von Uns erkannt, gestalt denn CARPZOVII Doctrin. *Pract. crim. quæst.* 41. *n.* 20. nach welcher das Argumentum prædictæ *Legis* unter die Reservata Imperatoris gerechnet wird, nicht zu attendiren, sondern angezogenes Argument allerdings auf Fürsten, so unmittelbahre Stände des Reichs sind, zu erstrecken, ꝛc.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Si Judex adversus eum, qui Principi maledixisse arguitur, procedat, totus processus, etsi accusatorius sit, vitio nullitatis laborat.
2 Unde nec contumaciæ pœna, in quam alias
3 reus inciderat, locum habere potest. Ita censuit Ordo Noster Mens. Sept. 1720. ad requisitionem des Fürstl. Mecklenb. Land- und Hoff-Gerichts zu Güstrau, in causa des Fiscals contra Haberschmiedten zu Wernberg, Verb. Hiernechst wird zuförderst, des in der Eternbergischen Wache begangenen Excesses, oder andern und letzten Klage-Puncts halber, an Seine Hochfürstl. Durchl. unsern gnädigsten Herrn, nach Anleitung des *Legis un. C. Si quis Imper. maled.* ein unterthänigster Bericht erstattet, und von Deroselben, ob, und auf was Masse, dieserwegen wider Martin Haberschmidten verfahren werden solle, gnädigste Resolution erwartet, worauf sodann auch diesfalls weiter ergehet, was recht ist, V. R. W.

4 RAT. DECID. Was den andern und letzten Klage-Punct, da Beklagter zu der Wache im Eternbergischen Thore: er scheere sich den Teufel um dieselbe, und ihren Herrn, in dessen Dienste sie stünde, gesprochen haben soll, anlanget, aus denen gemeinen Käyserlichen Rechten, und der Disposition des *Leg. un. C. Si quis Imper. maledix.* bekannt, daß, wenn einer contra Principem schimpflicher Reden sich gebrauchet, sodann zuförderst diesfalls an den Principem Bericht zu erstatten, und von demselben, ob und auf was Masse in der Sache zu verfahren, Resolution zu erwarten; Gestalt denn dieser *Lex*, ungeachtet selbiger eigentlich nur des Römischen Käysers gedencket, nichts destoweniger, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, auf alle Fürsten und Stände des Reichs gar füglich zu erstrecken,

HARTM. PISTOR. *Obs.* 187. *n.* 7.

DE BERG. *P.* 2. *Resp.* 17. *El. Crim. p.* 121.

hingegen aus denen Acten nicht zu befinden, daß auf unterthänigste Anfrage und Landes-Fürstl. Special-Befehl die Citationes No. Act. O. 1. 7. und der Bescheid No. Act. 10. Ferner das Attestat sub A. No. Act. 9. so ein blosses Testimonium de auditu in sich begreiffet, wenn es gleich beschworen würde, Bekl. zu graviren nicht vermögend; Und im übrigen zwey Ober-Officier von dessen Unschuld, und daß die Sache angebrachter massen sich nicht verhalte, in der Beylage sub A. No. Act. 24. OOO. glaubwürdiger attestiren, dahero die Verordnung des *Leg. un. C. Si quis imper. maled.* allhier um so vielmehr in acht zu nehmen;

So ist nach Inhalt unseres Urthels erkannt.

OBSERVATIO CCCCLXXXIV.

In actione hypothecaria sufficit probasse, debitorem tempore oppignorationis rem justo titulo possedisse.

1 Notum est, quod is, qui actione Serviana vel quasi Serviana experitur, probare debeat, rem sibi oppignoratam tempore constitutæ hypothecæ in bonis debitoris fuisse, *L.* 15. §. 1. *L.* 23. *ff. de Probat.* 2 Dicuntur vero in bonis esse non ea solum, quæ in dominio existunt; sed illa etiam, quæ quis bona fide & justo titulo detinet, *L.* 52. *ff. de A. R. D.* Unde consequitur, actori in memorata actione non præcise probandum esse do- 3 minium verum, sed satis esse, si præsumtum seu quasi dominium probet, h. e. quod debitor eo tempore, quo rem hypothecæ supposuit, eandem justo titulo possederit; cum utique etiam bonæ fidei possessor facul- 4 tatem constituendi hypothecam habeat, *L.* 18. *ff. de Pignor. & hypoth.* ibique BRVNNEM. STRVV. *Ex.* 26. *th.* 37. VINN. *ad* §. 7. *I. de Act. num.* 4. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 5 1707. ad consultationem N. Verb. Ob wohl ad fundandam actionem hypothecariam die Klägere zu erweisen nicht vonnöthen haben, daß das Hauß quæstionis præcise ein Böckelisches Hauß, sondern gnug ist, wenn sie nebst der Schuld und beschehenen Verpfändung des Hauses, daß solches alio quocunque justo titulo an die Debitores gekommen, und bona fide besessen worden, erweisen, indem in actione hypothecaria nicht præcise das Dominium, sondern nur soviel darzuthun, was der Schuldner und Verpfänder, wenn er selbst des Haußes halber wider den Besitzer Publicianam angestellet, beyzubringen nöthig hätte.

OBSERVATIO CCCCLXXXV.

Deficientibus cognatis hodienum superstes conjux in totam defuncti hereditatem ex Jure Prætorio succedit.

1 Si defunctus neminem sibi cognatione conjunctum reliquerit, Prætor superstitem eius coniugem ex Edicto: *Unde Vir & Uxor.* ad successionem ab intestato vocat, *t. t. ff. Unde vir & uxor.* 2 Quamvis vero materia successionis ab intestato per *Nov.* 118. novam plane formam ac veluti faciem acceperit, nihil tamen circa coniuges mutatum est. Quod 3 enim cum liberis coniuges iuxta dispositionem *Nov.* 53. *Nov.* 117. *cap.* 8. admittuntur; id primo non perpetuum est; sed tum demum locum habet, si matrimonium indotatum, defunctus dives & superstes inops fuerit

4 rit; deinde admittitur conjux tantum in certam portionem, *Nov.* 117. *c.* 7. *Auth. Præterea. C. Unde vir. & ux.* sed ad consequendam defuncti conjugis hereditatem ex asse, nullum Jure Civili, ne quidem Novo, remedium
5 proditum est; quocirca hodienum ad bonorum possessionem ex Edicto: *Unde Vir &*
6 *Uxor.* confugiendum erit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Januar. 1710. ad consultationem Christian Wiegners, Secret. zu Dreßden. Verb. Hierüber dem Anziehen nach keine andere Erben ab intestato sich gemeldet, folglich die Güntherodtische Wittwe solange, bis dergleichen sich angeben und zu der Erbschaft sich gebührend legitimiren, ex Edicto Prætoris: Unde Vir & Uxor. pro herede ex asse, die in der ganzen Verlassenschaft ihres Ehemanns succediret, zu achten,

L. un. ff. Unde vir & uxor. &c.

Observatio CCCCLXXXVI.

Injuriarum actioni locus est, licet injurians in persona erraverit.

1 Equidem ad hoc, ut injuriarum agi possit, requiritur, ut in eo, contra quem actio intentatur, dolus & animus injuriandi adfue-
2 rit; cum injuria sine dolo fieri haud intelligatur, *L.* 3. §. 1. *&* 3. *L.* 4. 5. §. 9. *L.* 13. §. 1
3 *L.* 33. *ff. de Injur.* Enimvero dolus in specie & respectu certæ personæ haudquaquam requiritur; sed sufficit, in genere aliquem injuriandi animum habuisse; unde error in per-
4 sona haud excusat, *L.* 18. §. 3. *ff. de Injur.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1710. ad requisitionem Senatus Hannoverani in causa N. contra N. Verb. RAT. DECID. Ob wohl Bekl. in denen Gedancken stehet, daß, weil er keinen Animum den Kläger zu injuriiren gehabt, sondern in der Person geirret, die Actio injuriarum wider ihn nicht gegründet, in mehrer Erwägung, daß solche Dolum und Animum injuriandi præsupponire;

Dieweil aber dennoch Beklagten dieses, daß er in der Person geirret, und die Klägern zugefügte Schläge einem andern zugedacht, von dem Dolo nicht liberiren mag, in fernerer Betrachtung, daß er in genere animum injuriandi gehabt, und solcher ad fundandam injuriarum actionem zulänglich ist.

Observatio CCCCLXXXVII.

Qui alterum provocat ex L. Si contendat. 28. de Fidej. *citra ineptitudinem libelli impositionem perpetui silentii petit.*

1 Equidem ordinatim is, qui ex memorata Lege alterum provocat, id tantum petit, ut exceptionibus suis perpetua contra provocatum vis & efficacia per sententiam tribua-
2 tur; sed si quis forte perpetuum provocato silentium injungi petat, non protinus aliqua
3 ineptitudo inde consequitur, cum impositio silentii non de ipsa actione capienda sit, quam provocans alteri competere fatetur, sed de replica, quam forte adversus exceptiones e-
4 jusdem habuit. Sicut enim in processu diffamatorio silentium intuitu actionis, ita hic respectu replicationis in effectu imponitur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1709. 5 respondit.

Observatio CCCCLXXXVIII.

Qui sortem debitori cum abolitione chirographi remittit, usuras quoque remisisse censetur.

Usuræ quidem ab ipsa sorte distinctæ sunt, 1 præsertim si non ob moram, sed ex peculiari conventione debeantur; tunc enim 2 obligatio ad res præstandas, non pro accessoria, sed æque principali habenda est, MEV. *P.* 1. *dec.* 219. Unde colligitur, remissa sor- 3 te, regulariter non statim etiam usuras remissas intelligi. Vid. *L.* 49. §. 1. *ff. de Act. emt. L.* 8. *ff. de Eo, quod cert. loc.* Enimvero hoc 4 limitandum est in casu, quo de alia intentione ex circumstantiis apparet. Puta si creditor 5 donando aut remittendo sortem simul chirographum, quo utraque obligatio, & sortis & usurarum, continetur, aboleat; quia sic pa- 6 ctum de non petendo simpliciter omni eo, quod in chirographo comprehensum est, iniisse videtur. Vid. *L.* 2. §. *ff. de Pact.* CARPZ. *Part* 2. *const.* 29. *def.* 12. Ita Ordo Vitember- 7 gensis Mens. Maj 1702. ad consultationem Johann Friedrich Pauli. Verb. Hat Cajus seinem Eydam Titio 6000. Thl. Capital an zwey unterschiedene Posten, als die eine von 2000. Thl. die andere von 4000. Thl. geliehen, hernach aber solches Capital des Titii Eheweibe, der Sejæ, als des Caji Tochter, geschencket, und die darunter ausgestellte Scheine und Obligationes annulliret und gäntzlich aufgehoben; Nachdem aber Cajus verstorben, wird Titius von dessen Erben wegen der fünfviertel-jährigen und bis zur vollzogenen Schenckung zurück gebliebenen Interessen, welche in besagter Donation nicht mit exprimiret worden, belanget. Dahero ihr, ob solches mit Bestand geschehe, des Rechten berichtet seyn wollet, nach mehrerm Inhalt eurers Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich das Capital von dem Interesse davon gantz unterschieden ist, und so oft die Zinßen vom Capital ex conventione, dergleichen in diesem Fall laut der Obligation sub A. vorgegangen, zu entrichten seyn, die Obligatio nicht pro accessoria, sondern æque principali cum ipsa sorte zu achten, und dahero durch Schenckung des Capitals nicht alsofort auch das Interesse getilget und aufgehoben wird; Hiernechst aus denen Rechten bekant, daß animus donandi & jus suum remittendi nicht zu præsumiren,

L. 25. *pr. ff. de Probat.*

und also stricta interpretatio dießfalls zu gebrauchen, damit der Donator und dessen Erben nicht allzusehr graviret werden mögen, zumahlen, da in diesem Casu der Schuldner Titius zum Abtrag der Landüblichen Zinßen von denen zwey enthaltenen Posten sich ausdrücklich verbunden, hingegen Cajus bey Schenckung der 6000. Thl. bloß des Capitals zu unterschiedenen mahlen gedacht, und daher zu schliessen, daß er durch solche Schenckung des Capitals das Interesse zugleich mit wegzugeben nicht gemeinet, überdieß auch solche Schenckung nicht Titio selbst, sondern desselben Ehe-

Eheweib und Kindern geschehen, also Titius, soweit die Schuld nicht weggeschencket worden, dem Cajo und dessen Erben annoch verbunden geblieben;

Dennoch aber und dieweil die Schenckung der 6000. Thaler Capital also und dergestalt von Cajo geschehen, daß die darüber ausgestellte Obligationes und Scheine zugleich mortificiret, annulliret, und gäntzlich aufgehoben worden, und dahero solche Scheine wider den Titium auf keine Art gebraucht werden mögen, sondern vielmehr ein tacitum pactum de non petendo hierunter versiret; Hiernechst auch nicht zu præsumiren, daß, wenn ein Creditor seines Schuldners Eheweib und Kindern das gantze Capital geschencket, er sich die Interessen, zumahlen von einer kurtzen Zeit, annoch vorbehalten wolle;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Caji Erben den Titium wegen der zurückgebliebenen Interessen von dem weggeschenckten Capital zu belangen nicht befugt, V. R. W.

Observatio CCCCLXXXIX.

In crimine adulterii regulariter ad panam mortis ordinariam perveniri nequit, nisi utriusque partis confessio concurrat.

1 Nunquam pœna capitalis in delinquentem statui potest, nisi præter ejus confessionem de corpore delicti, seu quod crimen revera commissum sit, aliunde constet, *L.* 1. §. 9. *ff. de Quæst. L.* 1. *ff. ad SCtum Silan.* 2 Quocirca idem de adulterio verum est, quod cum raro certa vestigia post se relinquere, & hinc facti transeuntis esse soleat, nec facile adulteri in ipso flagranti crimine deprehendantur, 3 hinc ad repræsentandum corpus delicti utriusque partis confessio sufficere intelligitur, ut pœna ultimi supplicii ordinaria a Judice decerni queat. Add. HARTM. PISTOR. *Obs.* 33. 4 Quæ si haberi non possit, vel, quod delictum præfracte neget coadulter, vel quod in fuga constitutus sit, non nisi extraordinariæ pœnæ locus est. Quo facit *Part.* 4. *Const. Elect.* 33. Add. CARPZ. *Pr. Crim. P.* 2. *quæst.* 60. *& P.* 2. *quæst.* 72. *num.* 52. 5 *&* 53. *seq.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1709. ad consultationem Carl Gottfried Richters. Verb. Hat Javolenus ein Ehemann mit seiner Curandin Caja, einer ledigen Person, sich fleischlich vermischet, und Ehebruch getrieben, und es will derselbe, ob ermeldter Javolenus mit der ordentlichen Straffe des Ehebruchs zu verschonen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich Javoleni Eheweib ihm sein Verbrechen zu verzeihen sich beständig verweigert, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß er mit der ordentlichen Straffe des Schwerdts zu belegen;

Dennoch aber und dieweil dem Anziehen nach Caja nicht gegenwärtig, sondern auf der Flucht begriffen, und von dem Judice nicht wieder erlanget werden mag, diesemnach die Gewißheit des Corporis delicti ermangelt, als welches in dergleichen Verbrechen ad effectum pœnæ capitalis anders nicht, als per confessionem utriusque partis delinquentis herauszubringen, und dieses alleine zulänglich, Javolenum von der Lebens-Straffe zu liberiren; Hiernechst nach Inhalt dessen Berichts gedachten Javoleni Eheweib ihme das Debitum conjugale vielfältig denegiret, und dadurch zu dem begangenen Adulterio Anlaß gegeben, wegen dergleichen Umstands aber die Straffe nicht unbillig mitigiret wird;

So erscheinet dannenhero soviel, daß Javolenus nicht nur mit der Leibes-Straffe, sondern auch mit dem Staupen-Schlage zu verschonen, des Landes aber auf ewig zu verweisen, V. R. W.

Observatio CCCCXC.

Vocabulum Erb-Lehn regulariter non nisi feudum, ratione modi succedendi hereditarium, denotat.

Feudum hereditarium duplex est, vel absolute, vel secundum quid tale. 1 Illud dicitur, ubi non solum hereditarius succedendi modus obtinet, sed etiam fœminæ pari cum masculis succedendi jure gaudent; 2 Quale feudum hereditarium in dubio haud intelligitur, 3 sed vox Erb-Lehn, in literis investiturarum reperta, ita interpretanda est, ut tantum ratione modi succedendi, non vero simul intuitu personarum feudum hereditarium esse intelligatur. Vid. STRVV. *Synt. Jur. Feud. c.* 4. §. 13. *num.* 4. *ibique* DE LYNCK. 4 Unde etiam vocabula: Erb, Leibes-Erben, quoties de successione feudali quæstio est, heredes feudorum ordinariorum capaces, seu masculini sexus, significant, idque non solum Jure Feudali, 1. *Feud.* 17. 26. *&* 34. 2. *F.* 18. 20. 26. §. *ult.* sed etiam cum ab homine in literis investituræ usurpantur, 2. *F.* 17. 26. *&* 34. Add. GAIL. *Lib.* 2. *obs.* 154. MOD. PISTORIS *Vol.* 2. *consil.* 45. STRVV. *cap.* 4. §. 13. WVRMSER. *Obs. Pract. de Feud. impr.* WASS. 3. *Sect.* 5. SCHRAD. *de Feud. P.* 2. *c.* 3. *n.* 31. DE BERGER. *Elect. Discept. For. Lib.* 40. *obs.* 13. 5 Ita Ordo Vitembergensis cum alias frequentissime, tum sigillatim Mens. Jan. 1710. ad consultationem Gottfried Voigts, Jur. Pract. zu Dahme; respondit.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Exemplum feudi hereditarii, absolute talis, exhibet Responsum, datum ab Ordine Nostro Mens. Febr. 1696. ad requisitionem N. N. Verb. Wenn schon vorgegeben werden möchte, daß über Lehn-Güther einen letzten Willen aufzurichten, und solche Güther hierdurch zu veräussern, den Vasallen nicht nachgelassen, dum nulla ordinatio defuncti in feudo manet, vel valet,

2. *F.* 8. *in fin. pr.*

und die in den Lehn-Briefen befindliche Worte: Erben und Erbnehmen, in den Lehns-Fällen anders nicht, als von denjenigen Personen, so vermöge der Lehn-Rechte hierzu fähig, zu verstehen,

2. *F.* 34. §. 2. *in med.*

sowohl ex persona possessoris eine Qualitas feudalis vermuthet wird; Præsumuntur quippe bona esse feudalia, si persona nobilis eadem possideat,

MODEST. PISTOR. *V.* 1. *Cons.* 22. *n.* 6. *vers.*

vers. So giebet die *Qualitas personarum &c.*

die Feuda hereditaria auch nicht einerley, und sonderlich in einem dreyfachen Unterscheid bestehen,

STRVV. *Synt. Jur. Feud. c.* 4. §. 13.

und die daselbst erwehnte letzte Art dem Lehn-Guthe Wilthen einig und allein beygeleget zu seyn scheinet, immassen sonst, wenn dem Lehnmanne die freye Disposition diesfalls zugestanden, die nachfolgende Clausul: Würde aber ꝛc. einzurücken nicht nöthig gewesen; Jam ubi Domini jus imminuitur, contra vasallum fit interpretatio, qui suæ imprudentiæ imputabit, sibi non melius prospexisse,

STRVV. *d. l. c.* 8. §. 8. *in fin.*

& in tali casu, quando agitur de eis, quæ ad personam Domini spectant, & alienandi facultatem respiciunt, propria feudi natura immutata non æstimatur;

HARTM. PISTOR. *L.* 1. *q.* 1. *n.* 97.

Dennoch aber und dieweil dem Lehn-Herrn, sich seines Rechten zu begeben, solches einzuschräncken, und eine mehrere Freyheit dem Vasallen hierinnen zu verstatten, nicht weniger als allen andern Leuten nachgelassen ist,

L. pen. C. d. Pact.

und die freye Disposition tam inter vivos, quam ultima voluntate alienandi, bey Verleihung Neukirchen, Radeburg und Rödern ausdrücklich überlassen worden; Ferner das Guth Höckericht in dem darüber ausgefertigten Lehn-Briefe in Erbe verwandelt, zu einem rechten Erb-Guthe verliehen, wie Erb-Güther alt Herkommen und Gewohnheit ist, woraus nichts anders, als ein Feudum hereditarium primi generis, & absolute tale, zu schliessen,

STRVV. *d. l.* §. 12. *n.* 4.

welches allerdings die 2. *F.* 48. angemerckte Würckung in sich begreiffet; Hiernechst obberührte Clausul bey dem Guthe Wilthe dadurch, daß der alte Herr Graf Taube einen Sohn und Enckel verlassen, erloschen, die vorhergehenden Worte aber, daß dieses Guth ohne männigliches Einreden und Hinderung nach besten Belieben des Vasallen als sein eigenes *Proper*-Guth besessen, und genossen werden solle, gleiche Bedeutung in allgemeiner Redens-Art mit sich bringen, als bey dem Guthe Höckericht sich befunden; verba etenim ita explicanda sunt in conventionibus, ne sint superflua, & otiosa, nec syllaba posita esse debet sine virtute, & mysterio aliquid operandi,

DEC. *Cons.* 473. *n.* 5.

Endlich von dem Guthe Leuben kein Lehn-Brief vorhanden, diesemnach solches pro allodio zu achten; Dum res quælibet allodialis potius, quam feudalis præsumitur,

MENOCH. *L.* 3. *præs.* 91. *n.* 1.

HARTM. PISTOR. *Obs.* 175. *n.* 1. *seq.*

und obige widrige Præsumtion nur sodann statt findet, wenn die Güther als Lehn besessen worden, ubi, qui allodialia dicit, assertionem suam probare tenetur,

LVDOV. POST. *Tr. d. Manuten. allod. Dec.* 346. *n.* 1. *seqq.*

die Freyin von N. auch seitherige angemerckte Qualität dieser Güther selbst in keinen Zweiffel ziehet, und besage ihres mit deren verstorbenen Bruder Herrn Graf Tauben dieserwegen Anno 1687. absonderlich getroffenen Vergleiches, den diesfalls aufgerichteten letzten Willen zu hinterziehen nicht vermag;

So sind die von dem Herrn Graf Tauben hinterlassene 6. Güther also beschaffen, daß er über selbigen einen beständigen letzten Willen aufzurichten, wohl befugt gewesen, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXCI.

Colonus parte fundi a se meliorata libere utitur, quamvis locator expressa conventione ad expensas meliorationis eidem restituendas se obligaverit.

Oblatus est nobis anno superiori casus, ubi 1
quis reditus præfecturæ certæ cum sterili & inculto stagno ad certum tempus conduxerat, quod deinceps conductor adhibita industria, factisque sumtibus, quorum restitutionem locator expresse promittebat, resecerat, in eumque statum deduxerat, ut uberes piscium proventus inde perciperentur. Tentabat locator piscinam hanc sibi vindicare, eo obtentu utus, quod eadem tempore contractus in tali statu haud fuisset, & ipse sumtus in illam factos refundere cogeretur. Sed contra ipsum pro conductore respondi- 2
mus. Primo enim piscina hæc, quamvis in 3
deteriori statu constituta, pars contractus fuerat; peculiaris autem conventio de restituendis impensis nullum peculiarem effectum producere poterat; cum etiam citra eandem utilium impensarum nomine locator conductori tenetur. Cujus generis casus 4
proponitur in *L.* 61. *pr. ff. Locat. cond.* Responsum datum est Mens. Oct. 1709. ad consult. Sempronii und Mevii. Verb. Ist Cajo das Amt, und nebst andern Nutzungen die Fisch-Nutzung, worunter ein grosser See gehöret, verpachtet, itztgedachte See auch, welcher von langen Zeiten her in volkommenem fischbaren Stande nicht gewesen, von denenselben mit Genehmhaltung des Verpachters, so ihm die Unkosten nach verflossenen Pacht-Jahren zu restituiren sich erkläret, in eine ordentliche Fischerey gesetzet worden, und ihr wollet: Ob nunmehro besagter See von Caji Pachte gesondert, und wider dessen Willen auf Rechnung gestellet werden möge? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich zur Zeit des geschlossenen Pacht-Contracts dieser See in dem Stande, darinnen er sich itzo befindet, nicht gewesen; Hiernechst Cajo die darauf gewandte Meliorations-Kosten von dem Pachter erstattet werden; Diesemnach es das Ansehen gewinnet, daß derselbe auch die Nutzungen an sich zu ziehen, und zu solchem Ende angeregte See von dem Pacht zu separiren wohl befugt;

Dennoch aber und dieweil Cajo alle Fisch-Nutzung insgemein, als auch der unter dem Amte gelegene See verpachtet worden, und dahero solcher See als Pars contractus anzusehen, welche dem Pachter ohne seine Einwilligung nicht entzogen werden mag; Darwider nichts thut, daß er in Zu-

Zunft

kunft die Erstattung der Meliorations-Kosten zu gewarten hat, in Erwegung, daß eines Theils eine absonderliche Einwilligung des Locatoris hierzu nicht vonnöthen, sondern dieses ex ipsa natura locationis conductionis dem Verpachter oblieget,

L. 55. §. 1. ff. Locat. L. 61. pr. L. 19. §. 1. ff. eod. ibique BRUNN. *n. 9.*

und derselbe wegen solcher Expensen, so in perpetuam rei utilitatem aufgewendet, das meliorirte Stücke in Zukunft besser zu nutzen, und höher zu verpachten vermag, gestalt insonderheit dergleichen Casus in dem angezogenen *L. 61. pr.* ausdrücklich enthalten, andern Theils sie die Zinßen des gethanen Vorschusses inzwischen entrathen, also ihnen um soviel mehr die mitverpachtete See zu überlassen;

Vid. CARPZ. *Part. 2. const. 37. def. 26. & 27.* SAND. *Lib. 3. tit. 6. decis. 8.*

Zumahlen biß anhero der Verpachter unterschiedliche Jahre geschehen lassen, daß Cajus dem Anziehen nach solche See besetzen und ausfischen mögen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß oftgedachte See von Caji Pachte nicht gesondert, noch auf Rechnung wider dessen Willen gestellet werden möge.

OBSERVATIO CCCCXCII.

Si is, qui pecuniam in feudum convertere promisit, ante factam de illa investituram moriatur, pecunia hæc non ad feudales, sed allodiales heredes pertinet.

1 Haud raro evenire solet, ut tunc inprimis, quando de feudi cujusdam divisione agitur, suam quis partem cæteris relinquat, & pecuniam pro ea hac lege accipiat, ut eandem iterum in feudum conver-
2 tat. Ubi quæritur: An talis pecunia, si promissor ante, quam conditioni satisfecerit, moriatur, successoribus feudalibus, an allo-
3 dialibus cedat? Neque vero obscurum esse reor, sola conventione de pecunia in feudum convertenda eandem feudalem haud effici, sed investituram ad hunc effectum re-
4 quiri. Cum ex pacto nonnisi actio ad implendum id, quod promissum est, oriatur; qualitas feudalis autem citra investituram in-
5 telligi haud possit. Quocirca pecunia ad feudum comparandum destinata manet allodialis, & hinc heredibus quoque allodialibus cedit; Vid. CARPZ. *P. 3. c. 30. d. 5. seqq.*
6 quamvis successoribus feudalibus tali casu in promtu sit remedium, quo sibi consulant, ut nempe, instituta actione personali ex pacto, promissoris heredes allodiales ad implementum, atque adeo ad pecuniam in feu-
7 dum convertendam, adigant; qua ratione in effectu & per circuitum consequuntur, quod directe ipsis habere non licebat. Add. tamen DE LYNCKER. *ad* STRUV. *Synt. Jur. Feud.*
8 *cap. 4. aph. 6.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1709. ad requisitionem Bernhard Wilhelm zu Dreßden. Verb. Haben 5. Brüder und 2. Schwestern Anno 1661. in die ihnen angefallene väterliche Verlassenschaft sich getheilet, und jeder Bruder ein Ritter-Guth, sowohl jede Schwester 6000. Fl. zu ihrer Abfindung bekommen, und auch dabey einen Erb-Vergleich, vermöge dessen jeder Bruder dem andern 12000. Fl. als einen Lehn-Stamm lassen solte, aufgerichtet, worauf und als einige Jahre hernach 3. von gedachten Brüdern ohne Leibes-Lehns-Erben verstorben, und die übrigen mit dem ausgesetzten Lehns-Quanto befället worden, der vierdte Bruder auch, mit Hinterlassung etlicher Söhne mit Tode abgangen, hat der fünfte und jüngste Bruder, dessen ihm zugetheiltes Ritter-Guth bereits An. 1631. in Erbe verwandelt worden, mit seines vierdten Bruders Söhnen sich dahin, daß er ihnen, und sie ihme hinwiederum in Zukunft 24000. Fl. als Lehn lassen, und zu dessen Versicherung mit Lehnherrlichem Consens auf ihren Güthern eine Hypothec constituiren solten, verglichen; Nach der Zeit ist auch der fünfte und jüngste Bruder mit Hinterlassung 2. Söhne und 2. Töchter erster Ehe, ingleichen eines Sohnes dritter und letzter Ehe, sowohl des Erb-Guths Lobendorff, nebst einem wenigen Capital, welches Vermögen insgesamt durch das ausgesetzte Lehns-Quantum, und Passiv-Schulden gänzlich absorbiret wird, verstorben, auch demselben etlicht Jahre darauf der eine von den beyden Söhnen erster Ehe, nachdem er mit seinen Geschwistern die väterliche Erbschaft in communione besessen, gefolget, und ihr wollet: Ob die Töchter zur väterlichen Succession an dem hinterlasenen Erb-Guth und Capital nebst denen Söhnen zu gleichen Theilen zu admittiren? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen. Wann nun gleich es das Ansehen gewinnet, daß die Töchter von der väterlichen Verlassenschaft, weil solche durch den ausgesetzten Lehn-Stamm gantz exhauriret wird, auszuschliessen, in mehrerer Erwegung, daß das darüber aufgerichtete Pactum von dem Lehn- und Landes-Herrn in allen Puncten und Clausuln confirmiret; Zu geschweigen, daß dergleichen Pactum auch ohne solche Confirmation unter denen Paciscenten verbindlich, diesemnach den Effect hat, daß die Succession secundum naturam feudi, also mit Ausschliessung des weiblichen Geschlechts einzurichten, zumahlen die Contrahenten bey Aufrichtung besagten Pacti vermuthlich ihr Absehen auf die Conservation der Familie, worzu die Töchter nichts beytragen, gehabt;

Dennoch aber und dieweil die in angeregtem Vergleich exprimirte Summa der 24000. Fl. niemahls zu Lehn offeriret, weniger Qualitatem feudalem würcklich bekommen, und die Paciscentes damit beliehen worden, auch die Confirmation des Vergleichs, als welche nichts neues machet, solchen Defect keinesweges suppliren mag, folglich ermeldtes Quantum noch zur Zeit für einen Lehn-Stamm eigentlich nicht zu achten, sondern nach des Promissoris Tod denen Allodial-Erben, ohne Unterscheid des Geschlechts, anheim fället, und die Interessenten, so zugleich mit pacisciret, lediglich Actionem ad id, quod interest, behalten, wodurch denen Töchtern ihr Jus succedendi nicht benommen wird;

CARPZ. *P.* 3. *c.* 30. *d.* 5. *seqq.* HORN. *Jurispr. Feud. C.* 4. §. 27.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Töchter zur Succession in der väterlichen Verlassenschafft nebst denen Söhnen zu gleichen Theilen billig zu admittiren.

OBSERVATIO CCCCXCIII.

Heres heredis & ipse ad juratam specificationem tenetur.

1 Aliud videntur velle CARPZ. *P.* 3. *c.* 33. *d.* 14. *& Lib.* 6. *Resp.* 66. RICHTER. *P.* 1. *dec.* 58. *num.* 22. *seq.* qui, juratam specificationem ab heredis herede exigi posse, ne-
2 gant. Sicuti vero laudati JCti de Juramento veritatis intelligi queunt; quod sine dubio heredis heres præstare haud tenetur, ita nihil prohibet, quo minus de credulitate juramentum ipsi injungi possit; ut nempe specificationem hereditatis proxime defuncti edat, ac in eadem simul res ad illius auctorem pertinentes indicet. Vid. BRVNNEM. *ad L. ult.* §. 10 *C. de Jur. delib. num.* 43. DE BERG. *Elect. Discept.*
3 *For. p.* 555. In quam sententiam Collegia Vitembergensia quotidie respondent. Formula hoc modo concipi solet: Daß Bekl. über Seji Verlassenschafft ein richtiges Inventarium, oder in Ermangelung dessen eine eydliche Specification zu ediren, sowohl darinnen dasjenige, was zu Caji Erbschafft gehörig, ebenmäßig vermittelst Eydes anzuzeigen schuldig.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 In eandem sententiam, quod heres heredis & ipse ad juratam specificationem teneatur, iterum respondit Ordo Noster Mens. Dec. 1717. nomine Carl Wilhelms, Fürst zu Anhalt. Verb. Sent. Nunmehro aus denen Acten, und der Partheyen Wechsel-Schrifften soviel zu befinden, daß Klägere mit dem erkannten Beweiße billig zu verschonen, und Bekl. des beschehenen Vorwendens ungeachtet, über seines Eheweibes hinterlassenes Vermögen ein richtiges Inventarium, oder eydliche Specification, zu ediren, und darin dasjenige, was in Brinckmannische Verlassenschafft gehörig, jedoch nur de credulitate, zu bringen schuldig, V. R. W.

2 RAT. DECID. Ob wohl wegen der Edition eines Inventarii, oder eydlichen Specification, an sich selbst noch nicht res judicata vorhanden; Hiernechst Bekl. in denen Gedancken stehet, daß, weil sein verstorbenes Eheweib die Brinckmannische Bona von ihrem Vermögen nicht separiret, sondern als ihr eigenes gehalten, und er zu ihr eingefreyet, Kläger zuförderst, was eigendlich zu denen Brinckmannischen Güthern gehöre, specifice angeben und erweisen müsse;

Dieweil aber dennoch Bekl. daß er seines Eheweibes sämtliches Vermögen, und darunter auch die Brinckmannische Bona, zu sich genommen, und administriret, folglich derselben sich angemasset, geständig, und disfalls kein Unterscheid, ob er solche insgesamt für seiner Frauen Vermögen gehalten, oder nicht, zu machen, und lediglich auf das Factum der Anmassung, nicht aber quo animo selbige geschehen, zu sehen, in mehrern Erwegung, daß die Unwissenheit und Carentia doli von der Edition eines Inventarii, oder eydlichen Specification, nicht schlechterdinges, sondern nur in soweit, daß in dergleichen Fall Possessor alienæ hereditatis bloß de credulitate schweret, liberiret, gestalt auch Heredis heres auf solche Masse darzu verbunden,

BRVNNEM. *ad. L. ult.* §. 10. *C. d. Jur. delib. n.* 43.

DE BERGER. *El. Disc. For. Tit.* 18. *p.* 555. *& Supplem. P.* 1. *p.* 202.

Und was diesfalls bey dem CARPZOV. *P.* 3. *C.* 33. *d.* 14. RICHTER. 1. *Decis.* 58. *n.* 22. *seq.* zu befinden, von dem Juramento veritatis gar wohl erkläret werden mag;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Et rursus Mens. Mart. 1718. ad requisitio- 3
nem des Raths zu Budißin, in causa Heinrich Joachim Heimers, contra Dorotheen Querselin, und Cons. Verb. Sent. Daß Kläger zuförderst die gesonnene Gewähr der Klage anzugeloben, und davon Nachricht zu denen Acten gen zu lassen, sowohl dessen Principal, des von ihme beschehenen Vorwendens ungeachtet, Barbaren Hentschin, und Johann Christoph Hentschens Verlassenschafft, vermittelst Eydes, anzuzeigen schuldig ꝛc.

RAT. DECID. Ob gleich CARPZOVIVS 4
P. 3. *c.* 33. *def.* 14.
und andere Dd. mehr, dafür halten, daß Heres heredis, ob justam ignorantiæ causam, eine eydliche Specification zu ediren nicht schuldig, jedennoch bewährte Rechtsgelehrten mit besserm Grunde behaupten, quod & heres heredis juratam specificationem rerum hereditariarum auctoris proxime defuncti edere teneatur, inter easque simul indicare debeat eas, quæ ad priorem hereditatem pertinent, idque ex evidenti ratione æquitatis,

DE BERGER. *Oecon. Jur. pag.* 492. *seq.*

einfolglich Klägers Principal, als Heres heredis, sich dergleichen nicht entbrechen mag;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXCIV.

Juramentum, etiam super puncto per se irrelevanti delatum, præstari tunc oportet, quando totius causæ decisio ab eodem per moduni transactionis suspensa est.

Equidem regulariter Judex non admittere 1
debet juramentum, si objectum, de quo delatum, per se non relevet; quamvis forte jam super illius præstatione res judicata adsit; cum omnes actus fruſtraneos, præsertim 2
vero juramenta, quorum nullus effectus est, præcaveri oporteat, *L.* 34. §. 8. *ff. de Jurejur.* Enimvero per se patet, accommodari hoc 3
non posse ad casum, quo super puncto per se irrelevanti juramentum ita delatum, ut simul totius litis decisio in ejusdem præstationem conferretur; sic enim, si adversario non 4
contradicente sententia super eodem lata, vim rei judicatæ acceperit, illud non ulterius declinari potest; cum propter transactio- 5
nem, quæ in hujusmodi delatione subest, (vid. *L.* 2. *ff. de Jurejur.*) juramentum non amplius ut irrelevans spectari queat, sed ad

effe-

6 effectum terminandæ litis profuturum sit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1709. ad requisitionem der Geistlichen Gerichte der Stadt Braunschweig verordneten Directoris und Assessorum, in causa Conrad Beyers, contra M. Rudolph Heinrich Rathmeyers. Verb. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen Wechsel-Schrifften soviel zu befinden, daß Beklagter sein Gewissen auf die Masse, wie ihme der Eyd von Klägern sub. No. 42. deferiret worden, nach vorgehendem desselben Eyd vor Gefährde zu eröffnen schuldig.

RAT. DECID. Ob wohl das Officium Judicis erfordert, vergebliche Eyde zu verhüten, diesemnach derselbe die Eydes-Notul, wenn gleich Res judicata dießfalls vorhanden, zu ändern wohl befugt,

arg. L. 34. §. 8. *ff. de Jurejur.*

Dieweil aber dennoch Kläger den Ausschlag der gantzen Sache darauf, ob Beklagter, daß er die streitigen zwey Büsche bey dem Kauff ausgenommen, und gesagt habe, daß er die nicht mit verkaufft, ankommen lassen, auch daß Beklagter auf solche Masse den ihm deferirten Eyd ablegen solle, ein Rechtskräfftiger Bescheid ertheilet, und durch die beschehene Eydes-Delation unter denen Partheyen super causa transigiret worden;

Vid. *L.* 2. *ff. de Jurejur.*

Diesemnach, daß der Punct darüber geschworen werden soll, irrelevant sey, nicht gesaget, weniger die Eydes-Notul wider Klägers Willen geändert werden mag;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCCCXCV.

Quicunque subscripsit Documento, in quo continetur, ipsum una cum socio distincta debita contraxisse, eorumque intuitu feudum commune oppignorasse, is in oppignorationem socii consensisse haud quaquam censetur.

1 Facit huc inprimis *Dec. Elect. Nov.* 62. ubi cautum, quod feudi successor in oppignorationem feudi consentiens, debitum, existente casu successionis, solvere teneatur, quamvis consensus Domini feudi subsecutus
2 haud sit. Unde quæritur: Si Cajus & Titius v. gr. duo fratres, ad certam summam sorori præstandam se obligaverint, eoque intuitu feudum commune citra Domini directi consensum hypothecæ subjecerint; an Cajus, devoluto ad se post mortem Titii integro feudo, hujus quoque ratam debiti solvere
3 obstrictus sit? Quod propter dispositionem memoratæ *Dec.* 67. affirmandum esse videtur. Cum enim ipse simul cum Titio feudum oppignoraverit, & instrumento subscripserit, utique in Titii oppignorationem
4 quoque consensisse videtur. Enimvero observandum est, omnia, quæ a Cajo acta sunt, de ipsius rata, seu dimidia parte debiti accipienda esse; adeoque ad alteram dimidiam, quæ a Titio præstanda erat, haudquidquam
5 pertinere. Unde creditrix nonnisi personalem actionem contra Titii heredes allodiales habet, ad id, quod ab ipso promissum est, præstandum. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. 1709. ad consultationem Johann Christian Zimmermanns zu Döbeln. Verb. Hat euer Vater, Johann George Zimmermann, welcher An. 1683. verstorben, und nebst einem ansehnlichen Allodial-Vermögen das Ritter-Guth Liebitz hinterlassen, bey seinen Lebzeiten euch, und euren Bruder, Johann Sigismund, dahin disponiret, daß ihr ihm einen Revers dahin, daß ihr jeder von denen fünf Schwestern 600. fl. binnen dreyen Jahren nach seinem Ableben in Ansehung des auf euch verstammeten Lehn-Guths Liebitz bezahlen wollet, ausgestellet; Nachdem nun gedachter euer Bruder gleichfalls ohne Lehns-Erben verstorben, also dessen Antheil an dem Guthe Liebitz auf euch ebenmäßig verfället worden, hingegen derselbe der einen Schwester des obenangezogenen Reverses halber annoch 400. fl. Capital, und 342. fl. davon aufgelauffene Interessen restiret, will euch dießfalls die Bezahlung, ingleichen die Erstattung desjenigen, was eurem Bruder bezahlet, von dessen hinterbliebenen beyden Töchtern, als Land-Erben, angesonnen werden, dahero ihr, ob ihr darzu verbunden, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich die Land-Erben in denen Gedancken stehen, daß dieses eine Lehn-Schuld sey, dergleichen aber ein jeder Lehn-Folger abzuführen verbunden; Debita enim feudalia a quolibet successore feudali, ac possessore præstanda veniunt,

HARTM. PISTOR. *P.* 2. *quæst.* 6. *num.* 66. HERGO. *L.* 2. *quæst.* 20. *num.* 45. RICHTER. *Decis.* 78. *num.* 15. & 17.

Zumahlen euer Vater zu Erkauffung angeregten Guthes und sonst ein grosses Theil seines Vermögens angewendet; Quoties autem in comparationem feudi quis maximam bonorum suorum partem impendit, successores ejus feudales tenentur illis, qui per eandem læsi sunt,

THOM. *Decis.* 2. *num.* 34. IAC. SCHVLT. *in Addit. ad* NODEST. PIST. *Part.* 3. *quæst.* 122. *num.* 99. BERLICH. *Part.* 2. *concl.* 55. *num.* 75.

Hiernechst es das Ansehen gewinnet, daß ihr nebst eurem Bruder in obgedachtem Revers wegen des eurer Schwester versprochenen Quanti euren Consens, nicht nur euerer Ratæ halber, sondern auch wegen des Bruders, Johann Sigismunds, ertheilet, in welchem Fall der Lehns-Successor auch die ohne des Lehn-Herrns Consens auf das Lehn versicherte Schulden zu bezahlen pflichtig; Agnatus enim eo ipso, dum in oppignorationem feudi consentit, etiam non subsecuto Domini consensu, quando feudum ad ipsum devolvitur, ex suo assensu creditori obstrictus est,

Decis. Elect. Noviss. 67. DAN. MOLLER. *ad. P.* 2. *Const. El.* 46. *num.* 1. & 7. ANDR. RAVCHB. *P.* 1. *qu.* 45. GEORG. SCHVLZ. *Synt. Jur. Feud. Cap.* 8. *n.* 168.

Cum nemini contra factum suum venire liceat, *L.* 25. *de Adopt.* ibique Dd. *L.* 14. *C. de rei vind.*

& ſicut agnati in alienationem feudi, licet domino inſcio ac inconſulto, conſentientes ab ejus revocatione excluduntur,

C. 1. *de Alien. feud.* HARTM. PISTOR. *P.* 1. *q.* 6. *&* 7.

ita etiam ad ſolutionem debiti, intuitu cujus ipſorum conſenſu feudum oppignoratum eſt, merito compelluntur;

SCHRADER. *de Feud. P.* 8. *cap.* 5. *num.* 2. HARTM. PISTOR. *Qv.* 48. *num* 13.

Dennoch aber und dieweil gedachte Schuld für keine Lehn-Schuld zu achten, in Erwegung, daß, ob gleich der darüber ausgeſtellte Revers, darinnen die Verpfändung ſowohl der Lehn, als Allodial-Stücke enthalten, confirmiret worden, dennoch der Lehnsherrliche Conſens dießfalls ermanglet, als welcher aus der bloſſen Confirmation nicht geſchloſſen werden mag; Dominus feudi enim quodvis negotium, tanquam Judex, confirmare, non autem in illud conſenſum ſuum præſtare intelligitur, niſi hunc ſpecifice expreſſerit,

CARPZOV. *L.* 2. *Reſp.* 29. STRUV. *Syntagm. Jur. Feud. Cap.* 13. §. 7. *num.* 4. DE BERGER. *Elect. Diſcept. Forenſ. Tit.* 46. *Obſ.* 4. *not.* 1.

Hiernechſt, daß ihr in diejenige Verpfändung derer Bonorum feudalium, ſo von eurem Bruder in angeregtem Revers geſchehen, gewilliget, nicht zu befinden, alſo was oben aus der 67. Deciſion angeführet, dießfalls nicht appliciret werden kan, in mehrerer Erwegung, daß eure Unterſchrifft und übrige Facta, deren in dem Revers Meldung geſchiehet, nur von eurer Rata, keinesweges aber von demjenigen, worzu ſich euer Bruder darinnen verbindlich gemacht, anzunehmen; In communi enim actu atque negotio ea interpretatio amplectenda eſt, quæ efficit, ut quis ſibi minus præjudicet,

arg. L. 18. *in fin. ff. de Ædil. Edict. L.* 6. §. 4. *ff. de Pecul. leg.* MENOCH. *Conſ.* 31. *num.* 52. PARIS. *Conſ.* 96. *num.* 22. *L.* 3. CRAVETT. *Conſ.* 35. *num.* 33.

dieſemnach nichts anders, als ein Factum obligatorium perſonale eures Bruders übrig bleibet, deſſen Krafft auf euch, als Succeſſorem ſingularem, ſich nicht erſtrecket; Singularis enim ſucceſſor nullam ab anteceſſore ſuo dependentiam habet, nec ejus perſonam repræſentat,

§. 11. *I. de Teſtam. L.* 120. §. *ult. ff. de Legat.* 1.

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß ihr zu Bezahlung der obangezogenen Schuld nicht verbunden, weniger dasjenige, was euer Bruder bey ſeinen Lebzeiten darauf bereits gezahlet, deſſen hinterlaſſene Erben zu erſtatten ſchuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXCVI.

Ordines Provinciales, quando contra membrum agunt, editionem documentorum ab eodem jure non petunt.

1 Fiſcus inter cætera privilegia & hoc habet, quod in cauſis pecuniariis, ubi de jure dominii, aliave ſimili cauſa agitur, inſtrumenta 2 ipſi a reo edi debeant. Quod tamen limitandum in caſu, ubi lis fiſco cum eccleſia intercedit; quia enim hæc pari jure cum illo gaudet, contra ipſam fiſcus privilegio ſuo uti nequit, juxta vulgatum: quod privilegiatus contra 3 æque privilegiatum ſuo privilegio non gaudeat. Ex quo & illud conſequitur, non minus 4 eccleſiæ, quam fiſco, documenta a reo edi debere; MEV. *P.* 3. *dec.* 318. quamvis fatendum ſit, in hac materia univerſa Judicis arbitrium haud parum valere, ut ex æquitate inſtrumentorum editionem, licet repugnantibus ſtricti juris regulis, injungere queat; unde idem privilegium fiſci & eccleſiæ non ſolum ad alias pias cauſas, ſed etiam ad pauperes aliasque perſonas miſerabiles, extendi ſolet. Ordinibus tamen provincialibus, quando ip- 6 ſis cum membro, mit einem Mitſtand, controverſia eſt, beneficium hoc nequaquam indulgendum videtur, cum tali caſu nullum intereſſe Principis aut fiſci, ſed tantum, concivium vertatur, v. gr. ſi forte de immunitate a collectis controverſia orta ſit, quas Princeps ab univerſo Ordinum corpore accipit; cujus pro- 7 inde non intereſt, utrum hoc vel illud membrum aliqua immunitate gaudeat, ſed omne præjudicium ad concives redundare intelligitur. Add. DE BERGER. *Elect. Diſcept. Forenſ. pag.* 783. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. 8 Septembr. 1702. ad conſultationem Henrici Friderici Lampadii, Secretarii Wolferbytani, in cauſa der Wolffenbütteliſchen Landſchafft, Kl. contra, die Sohliſchen Erben, Bekl. reſpondit.

OBSERVATIO CCCCXCVII.

Ex inſtrumento rationum contra Senatum executive agi poteſt, quamvis ſigillum publicum & Conſulis regentis ſubſcriptio deficiat.

Sicuti inſtrumentum publicum magnam 1 vim probandi habet; ita pro tali haberi non poteſt illud, quod a Magiſtratu, contractum celebrante, conditum eſt; quia tunc non 2 aliter, quam privatus, conſiderari poteſt; quale inſtrumentum ſunt rationes a Senatu ſubſcriptæ, eine Berechnung. Utrum vero ex 3 hujusmodi inſtrumento rationum, quod neque ſigillo publico munitum, neque a Conſule regente ſubſcriptum eſt, ſed in quo ſimpliciter loco ſubſcriptionis Senatus mentio fit, per verba: Der Rath daſelbſt, executive, tanquam ex inſtrumento guarentigionato, agi poſſit, acriter aliquando diſceptatum fuiſſe memini, in cauſa Andreas. Miriſchen, contra den Rath zu Meiſſen, ad requiſitionem des Cräyß-Amtmanns daſelbſt. Prævaluit autem 4 ſententia affirmativa, quod nec ſigillum, nec ſubſcriptio Conſulis ullibi ad formam hujusmodi inſtrumenti requiratur, ſed ſatis ſit, ſi juſſu Senatus nomen ejus collectivum ſubſcriptum fuerit; quocirca non apparet, quidni tale documentum a Senatu non ſecus, atque alia documenta, vel recognoſcendum, vel jurato diffitendum ſit. Unde in caſu ſuperius memorato pronunciavit Ordo Vitemb. Würde Bekl. Rath. die fol. 8. ſeq. befindliche Abrechnung recognoſciren, immaſſen ihme ſub pœna recogniti zu thun oblieget, ſo iſt er den darin enthalte-

haltenen Reſt an 134. Thl. 15. Gr. nebſt dem In-
6 tereſſe moræ &c. zu bezahlen ſchuldig. Quam ſen-
tentiam cum reformaſſet Facultas Juridica Li-
pſienſis, verbis: Nunmehro ſoviel zu befinden,
daß die Klage, immaſſen ſie anbracht, nicht ſtatt
7 hat, eandem, poſtquam actrix Leuterationis
remedio uſa, nihiloſecius idem Ordo Vitem-
bergenſis confirmare non dubitavit. Verb.
ſent. Nunmehro ſoviel zu befinden, daß es bey
dem erſten Urthel billig bleibe, jedoch mit dieſer Er-
klärung, daß Bekl. Principaln die fol. 8. ſeq. be-
findliche Abrechnung eydlich zu diffitiren unbe-
nommen.

OBSERVATIO CCCCXCVIII.

Fidejuſſor ex inſtrumento obligationis, quo ſimul fidejuſſio continetur, nec non apocha, a creditore data, executive debitorem convenire poteſt.

1 Dubium eſt, utrum fidejuſſor ex inſtru-
mento obligationis, quo ſimul fidejuſſio
continetur, & apocha, a creditore accepta,
2 executive agere poſſit. Quod primo intuitu
negandum eſſe videri poſſit, propterea, quod
ſolutio debiti a fidejuſſore facta probetur per
apocham creditoris, cujus tanquam tertii ſcri-
ptura pro inſtrumento guarentigionato ha-
3 beri nequit. Enimvero creditor tali caſu
haudquaquam ſimpliciter pro tertio haberi
poteſt, quippe quem debitor pro creditore
ſuo vi inſtrumenti obligatorii agnoſcit; præter-
ea ſolutio cum eodem inſtrumento connexi-
onem habet, & in proceſſu ordinario per apo-
chæ productionem ſufficienter probatur; ut
hinc nulla ratio ſit, cur non etiam in proceſſu
executivo intentio actoris ex eadem liquida
reddi poſſit. Add. HERING. *de fidejuſſ. cap.* 26.
num. 8. DE BERGER. *Elect. Proc. Exec.* §. 16.
4 Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Aug. 1703. ad
conſultationem ſummi Regiminis in Luſatia
inferiori, in cauſa Ulrich Siegfrieds von Wolf-
fersdorf und Conſorten Klägere, contra George
von Wiedebach und Conſorten Bekl. reſpondit.

OBSERVATIO CCCCXCIX.

Exceptio uſurariæ pravitatis in Saxonia Electorali in ipſa executione locum habet.

1 Cautum hoc eſt expreſſe per Mandatum
Torgavienſe de Ann. 1583. verb. Da
aber dennoch. modo ſcilicet exceptio hæc
2 in continenti liquida reddi poſſit. Quamvis
autem *Deciſ. Elect. Noviſſ.* 2. omnes exceptio-
nes in proceſſu executivo intra tres hebdo-
madas a tempore inſinuati libelli in ſcriptis a
reo edi jubeatur. Add. *Reſ. Gravam. de Anno* 1661. *tit.* Von *Juſtitien* Sachen. §. 3. Itaut 3
deinceps nulla alia, quam ſolutionis & com-
penſationis exceptio admitti debeat, hoc ta-
men ad exceptionem uſurariæ pravitatis, cui
per dictum Torgavienſe Mandatum in ipſa
executione adhuc locus eſt, nequaquam per-
tinet; circa quam nulla mutatio facta eſſe in-
telligitur. Quem in modum ab Ordine Vi- 4
tembergenſi ſemel iterumque reſponſum fuis-
ſe recordor.

OBSERVATIO D.

Leuteratio non eſt deſerta, quando in termino proſecutionis uterque, leuterans & leutera-tus, emanſit.

Terminus proſequendæ leuterationis fata- 1
lis eſt, in eoque non ſolum quoad for-
malia, ſed etiam materialia, leuteratio inter-
poſita proſequenda eſt. Enimvero ſi in hoc 2
termino uterque litigantium, leuterans & leu-
teratus, emaneant, leuteratio nequaquam de-
ſerta, ſed terminus pro circumducto, haben-
dus eſt. Cum enim hoc generale principium 3
ſit, quod, utraque parte in termino abſente,
nihil actum eſſe intelligatur, nulla quoque
pœna locum habere poteſt, niſi ea expreſſa
Lege ſancita fuerit; atqui hoc caſu ejusmodi
Lex deficit. Nam *Deciſ. Elect. Noviſſ.* 69. non 4
loquitur de caſu, ubi uterque litigantium
emanſit, & ſic terminus circumductus eſt, ſed
ubi leuterans comparuit, &, accuſata leutera-
ti contumacia, proſecutionem ſuæ leuterati-
onis omiſit; neque in ejusmodi pœnalibus
ſanctionibus, & quæ jus ſingulare continent,
extenſiva interpretatio locum invenit. In 5
quam opinionem Collegia Vitembergenſia
ſæpius reſpondiſſe memini. Alium vero 6
pronunciandi ſtylum Scabinis Lipſienſibus
placere, videre eſt ex iis, quæ habet RIVIN.
ad Ord. Proc. Sax. tit. 35. *Enunt.* 41. ubi in Se-
natu Appellationum quoque Ann. 1695. ita
reſponſum fuiſſe, memorat.

SVPPLEMENTVM.

Juxta ſententiam, quam in hac Obſer-
vatione defendi, noviſſime reſpondit Ordo
Noſter Menſ. Jul. 1720. ad requiſitionem Re-
giminis Martisburgenſis, in cauſa der Gemeinde
zu Burghauſen, contra Samuel Reinhardten.
Verb. Daß der zur Proſecution der Leuterung
anberaumte erſte Termin, weiln Leuterat gleich-
falls auſſenblieben, pro circumducto zu ach-
ten, ꝛc.

SELECTARVM OBSERVATIONVM FORENSIVM

PARS TERTIA.

OBSERVATIO I.

Usuræ per modum intereſſe ultra alterum tantum exigi non poſſunt.

1 Tritum illud Pragmaticorum principium eſt, *Uſuras ultra alterum tantum deberi, ſi per modum intereſſe petantur.* Quod cum ſuſpectum nobis, imo falſum plane videatur, & vero huic materiæ non exiguam caliginem diſſenſiones Doctorum induxiſſe, palam ſit, operam dabimus, ut noſtram hac in re ſententiam, quanta fieri poteſt, perſpicuitate ac brevitate proponamus, eandemque auctoritate legum firmiter com-
2 muniamus. Et initio quidem largimur notiſſimum inter uſuras & intereſſe diſcrimen, quod nempe *Uſura* ſit velut merces, quam debitor creditori pro uſu pecuniæ creditæ præſtat, vid. HVBER. *ad ff. L. 22. T. 1. §. 2.* Intereſſe vero omne lucrum ceſſans & damnum ex eo, quod factum non eſt, quod fieri debuit, emergens complectatur. *L. 13. ff. rat. rem. haber. l. 13. ff. de eo, quod cert. loc.* Quod quidem non ex privata ſingulorum affectione, ſed valore communi æſtimandum venit, *l. 63.*
3 *ff. ad L. Falcid. l. 33. ff. ad L. Aquil.* Uſuras ultra alterum tantum non currere, in confeſſo eſt, vid. *l 27. §. 1. C. de uſur.* Et quamvis olim id ſecus eſſet, illo caſu, quo particulariter ſingulis annis ſolverentur, per *l. 10. C. d. uſur.* Ea tamen exceptio rurſus ſublata eſt per *N. 121.*
4 *c. 1. 2. Nov. 138.* Igitur regula, cujus veritatem omnes largiuntur, hæc eſt: *Uſuræ ultra alterum tantum peti nequeunt.* Circa quam hæc veluti cautela commendari ſolet, ut uſuræ per modum ejus, quod intereſt, petantur. Sic enim earum rationem ultra alterum tantum habendam eſſe, volunt. Quod quam falſum ſit, & diſpoſitioni juris contrarium, nunc evi-
5 dentius demonſtrabo. Nempe ita ſentio: Numquam de uſuris quæſtionem occurrere poſſe, niſi de ſorte, quæ in certa quantitate conſiſtat, agatur; quod, puto, nemo negabit. Atqui Leges manifeſte vetant, in caſibus, ubi de certa quantitate vel ſpecie agitur, ejus, quod intereſt, rationem ultra alterum tantum haberi. Ut hinc inter uſuras & intereſſe nulla hoc in paſſu differentia intercedat. Nihil adeo reſtat, quam ut id, quod poſtremo loco
6 aſſerui, oſtendam. Jus vero Noviſſimum, quo hac de re cautum eſt, habetur in *l. ult. C. d. ſenf. quæ pro eo, quod inter.* Cujus ſenſus eviden-tiſſimus eſt, quod nempe in caſibus certis, ſeu ubi certa quantitas, aut ſpecies, in obligatione eſt, intereſſe alterum tantum excedere haud debeat, in caſibus incertis vero, utputa, ſi factum, aut ſimile quid, in obligatione ſit, verum intereſſe, quantumcunque ſit, adjudicetur. Ubi facile patet, ne his quidem in caſibus citra abſurditatem dici poſſe, quod intereſſe duplum ſuperet, cum propter incertitudinem objecti, quod vertitur in obligatione, nullum plane ſimplum intelligi poſſit, nec adſit principale quiddam, quod definitam ac determinatam naturam habeat, ita ut præter illud etiam intereſſe petatur; ſed tota petitio pro objecto ſolum id, quod intereſt, habet; cum in caſibus certis primo id, quod principaliter debetur, vel ejus æſtimationem, ac inſuper ſimul intereſſe, ita tamen, ut hoc ultra illius quantitatem non aſſurgat, præſtari oporteat. Ac ne quid dubii circa hanc Impe-7 ratoris mentem ſuperſit, ſequemur Eum *κατὰ πόδα*, ac ſingula Legis, quatenus huc ſpectant, verba expendemus. Ita vero ille: SANCIMVS ITAQVE, Ratio Sanctionis in ipſa lege eſt, verb. *Cum ſciamus*, ne videlicet immodica ſit æſtimatio ejus, quod intereſt; eſſet autem immodica, ſi plus damni extrinſecus accederet, propter rem debitam, quam quanti ipſa res eſt. PEREZ. *ad C. h. n. 2.* IN OMNIBVS, ſine exceptione, ne per novas limitationes novis difficultatibus anſa præbeatur, CASIBVS, ſeu quæſtionibus, & litibus in judicium deductis, QVI CERTAM, ſeu definitam, ob cujus præſtationem omiſſam vel dilatam lis principaliter mota ſit, HABENT QVANTITATEM, i. e. ſummam pecuniæ obligatione contentam, aliamve rem fungibilem, ſeu numero, pondere, & menſura conſtantem, *l. 6. ff. d. reb. cred. l. 74. ff. d. V. O. L. 2. ff. qui ſatisd. cog.* VEL NATVRAM, qualem habent corpora & ſpecies ſeu individua, ut equus, domus; Non enim per naturam hic intelligitur certa definitio ac ſubſtantia, ut vox hæc accipitur in §. 3. *I. d. locat. L. 1. C. d. jur. Emphyt.* cum alias omnes caſus futuri eſſent certi, ſed caſus certam naturam habere cenſetur, quando res certæ naturæ, adeoque æſtimabilis, obligatione comprehenditur; VELVTI IN VENDITIONIBVS, ubi ex parte venditoris eſt res vendita, ex parte emtoris pretium, certum ac definitum, ET LOCATIONIBVS, quæ & ipſæ regulariter certam æſtimationem habent; quæ reſpectu locatoris eſt uſus rei, intuitu conductoris merces. Ita vero Emtio & locatio caſus certi ſunt, ſi ad certam rem præſtandam agatur. Sed præter rem tradendam

alia

alia quoque interdum est obligatio venditoris, v. gr. quod nihil dolose agere velit, *L.* 6. §. *pen. & ult. ff. d. act. emt.* cujus obligationis objectum nullam certam quantitatem aut naturam habet. Quanti enim id sit, plane incertum, neque huic rei ab initio pretium statutum, nec statui potuit, utputa si quis sciens rem alienam aut vitiosam vendiderit, qui est casus *l.* 13. *ff. d. act. emt.* ET OMNIBVS CONTRACTIBVS, quando nempe certa quantitas aut species in eos deducta est, *l.* 9. *ff. de reb. cred. l.* 74. *ff. d. V. O.* non si incertum quid, utputa factum, promissum sit, HOC, QVOD INTEREST, DVPLI, h. e. alterius tanti, cujus simplum est ipsa quantitas vel species debita, per *Nov.* 121. ZANGER. *d. Except. P.* 3. *c.* 25. *n.* 33. QVANTITATEM MINIME EXCEDERE, sed ad summum a Judice adjudicari debere duplum pretii, sive conventi, sive communis, si de illo haud convenerit, IN ALIIS AVTEM CASIBVS, QVI INCERTI ESSE VIDENTVR, h. e. in omnibus reliquis casibus, ubi interesse non propterea, quod quantitas aut species debita præstita haud est, petitur; sic enim simplum incertum est, ut neque ex conventione, neque communi hominum usu & æstimatione, certitudo ab initio adsit. Unde liquet, illos casus omnes & solos esse incertos, in quibus nonnisi ejus, quod interest, præstatio petitione continetur; Quo referuntur obligationes facti, Interdicta omnia, causæ possessionis, *l.* 1. §. 1. *d. acquir. possess.* imo & delicta, ex quibus in id, quod interest, actio dirigitur; ac denique actiones omnes, quibus principaliter indemnitatem ab adversario petimus; JVDICES, QVI CAVSAS DIRIMENDAS SVSCIPIVNT, PER SVAM SVBTILITATEM REQVIRERE, h. e. prudenti arbitrio, expensis probe circumstantiis, operam dare debent, VT HOC, QVOD REVERA INDVCITVR DAMNVM, seu id, quod revera interest, nulla dupli ratione habita, quippe cujus nec ulla ratio hic haberi potest; cum nullum in illis casibus simplum concipi queat; HOC REDDATVR; quantumcunque fuerit, to-
8 tum præstetur. Circa quam Constitutionem illud observare licet, dupli taxationem, quam illa definit, non omnino novam, sed jam Veteribus cognitam fuisse. Sic venditor evictionis periculum ex stipulatione ultra duplum subire non tenebatur, *l.* 44. *ff. d. act. emt.* Sic pœna, quæ pro eo, quod interest, vel quæ pro usuris promittitur, duplum non excedebat. *l.* 13. §. 2. 6. *ff. d. act. Emt. L.* 9. *l.* 44. *ff. d. Usur. l.* 4. *ff. d. Naut. fœn. l.* 15. *d. Usur.* Sic etiam stipulatio Prætoria in rebus pretiosis ultra duplum non erat. *l.* 6. 37. *ff. d. Evict.* Illud tamen novi per suam Constitutionem Imp. Justinianus introduxit, quod taxationem istam, moderationemque, in omnibus aliis casibus observari velit. PEREZ. *ad*
9 *Cod. h. n.* 4. Illud etiam notandum est, quod, quamvis tum inprimis casus certos discernere liceat, si quantitas aut species debeatur, aliquando tamen etiam factum ex una parte promissum ad casus certos referendum sit; si nempe quantitas vel res ex una parte debita, eidem ex altera parte intervenienti, certam æstimationem dederit. Sic si v. gr. ædes conduxero viginti florenis annuis, locator tenetur ad factum, ut nempe permittat, me illas inhabitare; quod factum per se incertum, ex mercede adjecta, certam determinationem
10 accipit. Cæterum cum diximus, quantitatem vel speciem debitam constituere simplum, quod deinceps duplicari oporteat, observandum, æstimandam esse illam speciem, non juxta præsentem ejus valorem, sed quanti in contractu æstimata est; sic ergo, si in emtione venditione, ob rem non traditam, ad interesse experiatur emtor, simpli loco est pretium in contractu definitum. Parem in modum respectu conductoris simplum constituit merces, qua usus rei æstimatus est; licet forte pluris vel minoris fuerit. Magis enim spectandum, quid convenerit, quam quid in re sit, arg. *l.* 53. *pr. ff. d. Evict. Add. l.* 43. *in fin. j. l. seq. ff. d. Act. Emt.* HILLIG. *ad* DONELL. *l.* 26. *c.* 20. Ex dictis consequitur, de-
11 bitorem, sive ex mutuo, sive ex testamento, aut alia quacunque causa, ad certam pecuniæ summam solvendam obligatum, post viginti annos, quibus usuræ quincunces sortem æquant, ultra duplum haud teneri, si vel maxime creditor usuras subsequentium annorum per modum interesse petat, ac probare velit, sibi aliunde sub fœnore pecuniam mutuo accipiendam fuisse, atque adeo damnum exinde liquido sensisse: cum modum petitioni lex statuerit, quem egredi Judex haudquaquam potest. Nemo tamen pro-
12 pterea existimaverit, nullam sic inter usuras, & id, quod interest, differentiam supersesse. Sane enim intra vicennium, ubi quincunces usuræ nondum adæquant sortem, alterum tantum per modum ejus, quod interest, si hoc probetur, peti potest. Et in casibus incertis interesse, quantumcunque sit, adjudicari, superius monitum. Quo utroque casu sat luculentum est inter usuras & interesse discrimen. Qua hypothesi præstructa, faci-
13 le mihi deinceps erit, aliorum errores hic commissos advertere, & evolvere caliginem, qualem sat manifestam multi obscurarunt. Ubi primo illi merito notandi sunt, qui *l. un.*
14 *C.* in eum sensum accipiunt, quasi Imperator loquatur de interesse unius anni, quod duplum excedere nequeat, a quo ad interesse longioris temporis, pluriumve annorum, colligi haudquaquam possit. In qua opinione præter alios est PHILIPPI *ad Dec. El. noviss.* 29. *O.* 3. *n.* 8. ubi & SVRD. *Consil.* 102. *n.* 9. *sequ. Vol.* 3. nec non BERLICH. *P.* 2. *Concl.*
15 38. *num. fin.* citat. Atenimvero ubi hujusmodi computi ad unum annum restringendi ullum vestigium in jure occurrit? Et quidni interesse biennii, aut, si malis, semestris aut menstrui spatii computetur? Nam id certe eadem facilitate, eodemve jure ac fundamento, fieri potest. Cum sine Lege loqui semper erubescendum sit, *Nov.* 18. tum id vel maxime fieri oportet, quum generalis dispositio Legum intra certos terminos ac fines, certumque tem-

16 temporis ſpatium, coarctatur. Dubitari poſſet, unde tam inanis, nulloque fundamento nixa reſtrictio dupli, ejus, quod intereſt, ad unum annum, orta, quisve auctor ejus fuerit? Ubi vel obiter rem perquirenti facile obſervare licuit, non eſſe primum illam a Dd. inventam, ad taxationem ejus, quod intereſt, ultra alterum tantum ſuſtinendam, ſed in ipſa uſurarum materia adhibitam fuiſſe. Sic enim jam olim CASTRENSIS Conſtitutionem Imp. ANTONINI in *l.* 10. *C. d. uſur.* accipiendam eſſe cenſuit; cum hanc ejus ſummam ex *Gl. & Bartol.* conſtituit: *Quod dicitur, uſuras non excedere debere duplum, id de uſura unius anni intelligendum, non plurium.* Quod ODOFREDVS ſequenti caſu illuſtrat. *Ponamus,* inquit, *quod ego mutuavi tibi* 100. *& ſtipulatus ſum* 20. *de quolibet anno, in ſex annis illa centum faciunt alia centum &* 20. *Nunquid potes dicere, quod excedit duplum ſortis, non excedit uſuras, habito reſpectu ad unum annum.* Eandem opinionem tenet BART. *in l. Uſuræ. C. d. uſur.* aliique Veterum plures. Recoxit eandem SVRDVS 3. *Conſil.* 302. *n.* 9. ubi hæc habet: *Quamvis ſæpe in jure legatur, uſuras non poſſe duplum excedere, tamen illud verum eſt, & procedit, in uſuris unius anni; illæ*
17 *enim duplum excedere non poſſunt.* Sed cum alii contra manifeſtam adeo Legum diſpoſitionem non aſſerere auderent, uſuras ſortem excedere poſſe; eo in caſu exceptionem conſtituerent, ſi per modum intereſſe peterentur, nec tamen, quid ad *L. un. C.* reſponderent, ipſis ſuppeteret, eandem a veteribus circa uſuras adhibitam reſtrictionem huc applicare conati ſunt. Cui commento forte color aliquis conciliari poſſet, ſi Romani ſoliti eſſent regulariter in ſingulos annos ſtipulari uſuras; quod contra ab illis in ſingulas Calendas, ſeu primum cujusque menſis diem, factum, indeque centeſimas uſuras originem traxiſſe, notum eſt. Add. CVIAC. *ad Rubr. C. d. uſur.* Add. *l.* 135. *pr. ff. d. V. O.* Quocirca incongruum, fingi ab ODOFREDO 20. uſurarum nomine; cum legitimæ uſuræ fingendæ ſint, nec reſpectus ſolum ad unum annum, ſed ad plures haberi debeat; propterea quod totidem anni computari debeant, quod ad dupli quantitatem requirun-
18 tur. Alii rurſus aliud præſidium opinionis ſuæ, de uſuris ultra alterum tantum exigendis, in eo collocarunt, quod uſuræ diverſis vicibus ſolutæ in duplum imputari haud debeant; ſed illæ tantum, quæ ſimul in præſenti ſolvuntur. ALCIAT. *Parerg.* 33. PAC. *Anabyſ. Cod. t. d. uſur. verſ.* 3. Sed & illius explicationis nullum probabile fundamentum o-
19 ſtendi poteſt. Sed eſt aliud præſidium, cui PHILIPPI *c. l.* innititur; quod nempe ad textum *l. un.* hodie nequaquam reſpiciendum ſit; cum Imperatores hodierni liquidationem ejus, quod intereſt, libero creditoris arbitrio permittant, ut appareat ex *Rec. Imp. d. an.* 1530. *& Reform. Polit. de An.* 1548. Unde in eventum Legem illam Juſtinianeam tempore ſubſequenti iterum abrogatam aſſerit. Atqui in memoratis imperii Legibus nihil, quo diſpoſitioni juris Civilis derogatum videri queat, deprehendas? nec præſumenda Juris communis ac recepti abrogatio, ſed de illa aperte conſtare debet. CARPZOVIVS 20 & ipſe *L. IV. Reſp. R.* 50. *n.* 8. id, quod intereſt, ultra alterum tantum currere, contendit, idque putat luculenter a SCAEVOLA innui in *l.* 2. §. 8. *ff. d. d. eo, quod cert. loc.* Sed præterquam, quod illa Lex de pecunia trajectitia vi præc. verſ. intelligi, & explicari commode poſſit, BRVNNEM. *ad c. l. un. n.* 12. eam ad rem non facere, in aprico eſt, quod *l. un.* ceu poſterior eidem deroget; præſertim cum ipſe Imperator ibi expreſſe moneat, quod veterum dubitationes, de ejus, quod intereſt, quantitate per ſententiam adjudicanda, tollere, certumque modum Judicis arbitrio ſtatuere voluerit. Idem CARPZOVIVS *Aſyl.* 21 *Debit. Cap. I.* §. 24. *n.* 276. *ſeqq.* cum prolixe aſſeruiſſet, uſuras ultra alterum tantum haud currere, limitationem ſubjicit, quoad petitionem ejus, quod intereſt; pro qua probanda cum allegaſſet *l.* 2. §. 8. *ff. d. eo, quod cert. loc.* ad quam reſpondimus; deinceps ad *l. un. C. d. ſenſent. quæ pro eo, quod interv.* convertitur; per quam jus prius correctum, haud quaquam expeditum, nec verba Imp. tam clara eſſe, putat, ut pedem in iis figere liceat. Sed cum TABOR. *Diſſ. d. Alter. Tant. P.* 3. *art.* 13. *n.* 5. *ſeqq.* dubiis, quæ deinceps proponit, jam prolixe ſatisfecerit, actum non agemus, ſed nervum reſponſionis breviſſime complectemur. Primo CARPZOVIVS: *Quidſi dixerimus,* ait, *loqui Imperatorem de intereſſe unius anni, quod duplum excedere nequeat; ex quo ad intereſſe temporis longioris pluriumque annorum nil probabiliter inferendum; quo de intellectu non hæſitat poſt* SVRDVM BERLICH. *P.* 2. *Concl.* 38. *n. ult.* Atqui hujus reſtrictionis æque in eo, quod intereſt, ac in uſuris, ne minimum quidem veſtigium oſtendi poteſt; & merum eſt Veterum quorundam Interpretum commentum, quo falſæ hypotheſi de uſuris ultra alterum tantum exigendis ſubvenire conati ſunt. Pergit CARPZOVIVS: *Quidſi dupli quantitatem de duplo* 22 *ipſius intereſſe acciperemus, ſorte excluſa; Ambigua omnino ſunt verba Imperatoris, in quibus certa ſtatio nobis non eſt; nec talia, ut inde correctio juris prioris in d. l.* 2. §. 8. *ff. d. eo, quod cert. loc. præſumtive colligenda.* Sed non eſt, cur quisquam hic ſibi aliquam ambiguitatem circa vocabulum *dupli* fingat. Semper enim in Jure ſub duplo ſimplum continetur, niſi lege aliud expreſſum ſit; v. gr. in actione furti; Quod in præſenti caſu eo magis dubio vacat, quo certius eſt, jam olim Jure Digeſtorum in quibusdam caſibus alterum tantum peti non potuiſſe. Neque vero ambiguis verbis Imperator uſus eſt, cui Veterum diſſenſiones tollere conſtitutum fuerat. Inſe- 23
quitur porro: *Quid etiam, ſi ſanctio Juſtinianea reſtringeretur ad intereſſe ultra duplum quidem æſtimatum, ſed non probatum? Nequaquam tum videbitur comprehenſus, qui probationem in ſe ſuſceperit, & ultra duplum intereſſe demonſtraverit.* Atqui in omni adjudicatione

tione facienda, ferendaque ſententia, non ejus, quod allegatum, ſed quod probatum eſt, ratio habenda venit. Ut hinc, deficiente probatione, ejus, quod intereſt, nomine, nihil omnino a Judice ſit decernendum. Nec
24 vero CARPZOVII ſententiam vel allegatus ab ipſo *Receſſus vel P. 2. Conſt.* 30. quicquam juvant; nihil aliud enim dictæ Leges inculcant, quam quod intereſſe probari, &, prævia moderatione, adjudicari debeat. Quod ipſum juxta normam & menſuram *l. un.* intelligendum eſt. Denique nec illud ad rem facit, quod nulla fœnoris ſuſpicio cadere poſſit in creditorem, qui, cum absque uſurarum ſtipulatione pecunia ſua juverit debitorem, nec tamen termino præfinito eam recipere potuerit, una cum ſorte, intereſſe ſeu reſtitutionem damni vel emergentis, vel lucri ceſſantis, exigit. Talis enim creditor eo facilius honeſto lucro acquieſcere poterit, ſi in effectu tantundem, quantum alius fœnerator, con-
25 ſequatur. Nec vero meliora ſunt argumenta, quibus hunc unius anni computum, & facultatem uſuras per modum intereſſe ultra alterum tantum petendi, firmare nititur BERLICH. *P. 2. Concl.* 38. *in fin.* Primo provocat ad *l. 2. §. nunc de officio Judicis. 8. verſ. & quidem ultra legitimum modum uſurarum. ff. d. eo, quod cert. loc.* Atqui textus ille incongrue hic allegatur. Loquitur enim de uſuris pecuniæ trajectitiæ; ubi duplum excedi potest; ſecus in eo, quod intereſt; ut recte ibi
26 *lit. p.* GODOFREDVS notat. Deinde præſidium ſententiæ ſuæ quærit in *Rec. Imp. de An.* 1600. *in fin. & Reſcript. Torgav. d. An.* 1583. *tit.* von Wucher, ubi indefinite & indeterminate ſtatuitur, quod creditori a debitore quincunces uſuras loco intereſſe exigere, vel ſi quincuncibus uſuris nolit eſſe contentus, contra debitorem ſuum intereſſe quantumcunque deducere & probare liceat. *Indefinita autem,* ait *& indeterminata diſpoſitio etiam indefinite & indeterminate absque ulla temporis circumſcriptione debet intelligi.* Quaſi vero rectæ interpretationis regulæ non id juberent, ut indefinita locutio ex Jure Civili reſtringi debeat, quando eidem expreſſe de-
27 rogatum haud eſt. Ulterius ad confirmandam opinionem ſuam hac ratione utitur BERLICHIVS, quod intereſſe alterius intereſſe petere liceat, unde colligit, idem ultra alterum tantum peti poſſe. Enimvero nullam omnino vim huic argumento ineſſe, facile perſpiciet, qui obſervat, intereſſe alterius intereſſe revera ab hoc non eſſe diſtinctum, ſub generali petitione ejus, quod intereſt, contineri. Igitur ab uno ad alterum haud recte arguas. Quod vero iniquum eſſe dicitur, creditorem pecunia ſua carere, & debitorem ex illa fructus percipere; talis ratio in uſuris, perinde ac in eo, quod intereſt, valet, quas tamen ultra alterum tantum non currere, ipſe fatetur. Quid autem verbis ſequentibus, quod nempe ex poſtfacto iniquum & injuſtum videri non debeat id, quod ſemel juſtum judicatum fuit ſibi velit BERLICHIVS, non aſſequor; nam nec intereſſe alterius intereſſe duplum, ut dixi, in caſibus certis unquam excedere debet. Pergit BERLICHIVS: *Nihil movent* 28
rationes in contrarium adductæ, quia prima loquitur de intereſſe unius anni, quod ſcil. illud duplum excedere non debet, ut manifeſte conſtat. Nos vero loquimur de intereſſe non unius tantum anni, ſed plurimorum, quin imo ex his patet, quod intereſſe multorum annorum bene alterum tantum ſuperare poſſit, quoniam unius tantum anni intereſſe ad duplum & alterum tantum aſcendere poteſt, alias enim, ſi contrarium diceremus, ſequeretur, quod primi tantum anni intereſſe deberetur, non etiam ſubſequentium, quod eſſet non ſolum iniquum, ſed etiam abſurdum, & contra d. l. un. C. d. ſent. quæ pro eo, quod intereſt. profer. Atenimvero quid de computo unius anni, ceu mero Doctorum figmento, ſtatuendum ſit, ſupra oſtendi, nec video abſurditatem, ſi debitor ultra duplum non condemnetur, quamvis ſorte unius anni intereſſe duplum ſuperet. Habet enim, quod ſibi imputet, creditor, qui non citius interpellando & urgendo debitorem, majus damnum evitare ſtuduit. Falſum denique & illud, quod ab uſuris ad id, quod intereſt, argumentari haud liceat. Sicuti enim hoc largimur, ubi aliqua diverſitatis ratio oſtendi poteſt, ita quoad præſentem de altero tanto materiam intereſſe uſuris æquiparatum eſſe, demonſtravimus. Conſentit 29
quoad Regulam nobiſcum HVBER. *Præl. ad ff. l. 22. t. 1. n. 31. ſeqq.* Sed ſubjicit in caſibus certis notabilem, quam dicit, limitationem: Si quis *ob dolum* in id, quanti intereſt, condemnatus ſit, tunc enim eum in omne, quod vere interfuerit, etſi ultra duplum, teneri; pro qua opinione ſua excitat *l. 13. pr. ff. d. act. emt.* Atqui non putem, ex illa *l. 13.* adeo notabilem limitationem exſculpi poſſe. Agitur ibi de venditione pecoris morboſi, ſeu rei vitioſæ, per quam damnum emtori datum; ac diſtinguitur, an venditor ſciverit vitium, an ignoraverit. Priori caſu, non tantum actione quanti minoris, ſed ad totum intereſſe, damnumque præſtandum teneri, dicitur. Unde liquet, non agi hic de caſu certo; veluti tignum, ejusve æſtimatio primario in obligatione eſſet; ſed totam actionem id, quod intereſt, ſeu reſtitutionem damni, complecti; cum caſus certus, ut ſupra dictum, nonniſi ille ſit, ubi certa quantitas, aut ſpecies, quæ debebatur, præſtita haud eſt, indeque damnum quis ſenſit, cujus reſtitutionem deinde præter debitum principale petit. Verum in caſu *l. 13.* tignum, quod debebatur, præſtitum eſt, ſed vitioſum; indeque actio tantum ad intereſſe competit. Ex eadem hypotheſi noſtra facile de- 30
ſumi poteſt deciſio quæſtionis: An in emtione venditione pretii uſuræ ultra alterum tantum recte petantur? Quod multi affirmant, hoc argumento adducti, quod uſuræ pretii non tam uſuræ ſint, quam fructus aliquis ſeu intereſſe. Atqui hoc caſu, cum certa quantitas, videlicet definitum pretium in obligatione ſit, ratione alterius tanti, nihil

hil id, quod intereſt, ab uſuris differt. Quo facit *l.* 27. *C. d. uſur.* in cujus fine expreſſe cautum; quod diſpoſitio illa de uſuris ad alterum tantum reſtringendis, etiam in b. f.
31 judiciis, ſervari debeat. Add. RODERIC. 3. *d. Ann. Redit. q.* 4. *n.* 33. Neque alia circa hoc Juris argumentum Philoſophia eſt *Per. Illuſtris Lib. Bar. a* LYNCKER. *in Diſſert. de eo, quod intereſt. Sect. III.* ubi caſus certos, incertosque, eodem, quo ſecimus, modo definit, ac ſpeciatim *Cap. V.* §. 3. legis noſtræ fundamentum, ex æquitate naturali, derivat; quod nempe pœnam culpæ reſpondere oporteat. Nec eſt, quod quis adverſus hanc æquitatem urgeat, Jure Naturali & rectæ rationi conſentaneum eſſe, ut, quod creditori facto alterius abeſt, id omne ab hoc illi præſtetur. Nam ſicuti hoc locum ſibi merito vindicat, quando quis ſuum petit; ita alia omnino ratio lucri adven-
32 titii eſt *l.* 41. §. 1. *ff. d. R. J.* Illud etiam patet, eſſe memoratam *l. un.* è numero 50. Deciſionum; Nam & initio dubitationes diſſenſionesque Veterum circa quantitatem ejus, quod intereſt, definiendam recenſentur, & deinceps deciſio pro diverſitate caſuum certorum & incertorum ſubjicitur, in quo inprimis notam & characterem Deciſionis conſtituendum eſſe putamus. vid. §. *ult. I. d. libertin. pr. I. d. Nupt.* Ac fuiſſe hanc de eo, quod inte eſt, quæſtionem apud Veteres controverſam, liquido conſtat ex *l.* 2. §. 8. *ff.* de *eo, quod cert. loc.* ubi IVLIAN. LABEONIS *ſententiam ſecutus fuiſſe* dicitur; quamvis alias ut plurimum a partibus Sabinianorum ſtaret. CVIAC. *ad l.* 2. *pro. derelict. & l.* 59. *d. R. V.* Unde conſequitur, ſi quod forte dubium circa hanc materiam in Jure Digeſtorum occurrat, illud ex hac Noviſſima Conſtitutione diluendum eſſe; quippe quæ ad perimendum jus vetus, tollendaque diſſidia, promulgata
33 eſt. Circa Emtionem venditionem, an ad caſus certos referri debeat, aliqui dubium movent, quod venditor ad rem tradendam, eoque ad faciendum, obligatus ſit; talis vero obligatio non certum, ſed incertum quid involvat, §. *ult. I. d. V. O. l. ult. ff. d. Prætor. ſtipul.* Atenimvero reſpondemus primo, non omnem faciendi obligationem incertum continere; puta ſi factum certo pretio, vel mercede ab altera parte præſtanda, æſtimatum ſit; deinde magis eſt, ut obligationem venditoris ad dandi, quam faciendi, obligationes referamus; cum factum, quod in re tradenda intervenit, haudquaquam nudum, ſed prægnans & qualificatum ſit, quod pro objecto rem in alterum transferendam habet. Unde nec venditorem præſtatione ejus, quod intereſt, liberari conſtat; qua tamen defungi licet iis, qui merum & nudum factum in ſe receperunt. *l.* 13. §. 1. *ff. d. re jud.* Exemplum hoc eſto: Vendidit mihi quis centum aureis Stichum ſervum, tanquam ſtatu liberum; quo in libertatem fideicommiſſo relictam ſe aſſerente, experior contra venditorem ad id, quod intereſt; quantumcunque vero hoc probare poſſim, non plus, quam duplum pretii, h. e. ducentos aureos conſequor. *l.* 43. §. *ult. ff. d. A. E. V.* TABOR. 34 *d. Alter. Tant. P. III.* §. 10. Equidem nonnulli Doctorum, inter eosque ſigillatim TABOR. *c. l. n.* 13. legem hanc ad caſum, quo culpa levis admiſſa eſt, reſtringunt; ad dolum vero, cui lata culpa annumeratur, haudquaquam pertinere contendunt. Rationes, quibus nituntur, ſequentes ſunt: I. quod diſtinctio hæc liquidum fundamentum habeat in *l.* 5. §. 3. *ff. d. in lit. jur. l.* 4. §. *ult. eod.* II. quod expediat, dolum, præſertim in b. f. judiciis, accuratius vindicari; *l.* 1. §. 1. *ff. d. contrah. emt.* III. quod omnibus conventionibus hæc conditio: *Præterquam ſi dolo tuo deceptus fraudatusve fuero,* tacite inſit; *l.* 119. *ff. d. V. O.* IV. quod dolus in qualibet diſpoſitione exceptus & excluſus cenſeatur; V. propter *l.* 121. *d. Verb. Oblig.* ubi hæc clauſula, dolum malum abeſſe, incerti actionem parere, dicitur; VI. quod Imperator nominatim de contractibus in hac *l. un.* loquatur; adeoque de dolo haudquaquam ſenſiſſe videatur; VII. quod alias non graviori pœna coerecatur dolus, quam culpa. Atenimvero non pu- 35
tarim, hæc tanti eſſe, ut a ſententia, ſuperius propoſita, recedamus; cum utique generalis ſit *noſtræ Legis* diſpoſitio, quæ omnibus non neceſſariis litibus ac dubitationibus de eo, quod intereſt, viam præcidere debuit. Cum ergo inter dolum & culpam haud diſtinguat, nec a nobis temere hujusmodi diſtinctio admittenda fuerit. Nec vero quic- 36
quam movent, quæ pro contraria opinione adducta ſunt. Reſp. enim ad I. inter dolum & culpam toties diſtinguendum, quoties diſpoſitio Legis, ejusdemque ratio id vult, ac patitur; ſicuti in *cit. II.* quoad juramentum in litem manifeſtum eſt; ſed in præſent argumento Lex non diſtinguit. Ad II. dolum accuratius, quam culpam, vindicari haud debere, niſi lex id expreſſe velit. Ad III. & IV. in conventionibus quidem id verum eſſe, quod ſemper dolus intelligatur exceptus; adeo, ut ne quidem pactum de dolo futuro haud præſtando valeat, *l.* 33. *ff. d. R. J.* ſed leges de damno reſarciendo caventes regulariter, & niſi aliud expreſſum, haudquaquam durius cum doloſis, quam culpoſis debitoribus egiſſe, præſumi. Ad V. dolum malum referri quandoque ad caſum incertum, quandoque certum; pro diverſitate objecti in obligationem deducti. Sic v. gr. ſi venditor dolo fecerit, quo minus rem venditam tradere poſſit, non tenetur ultra duplum pretii, pro ea ſoluti, quamvis intereſſe longe alterum tantum excedat; ſin autem in negotiorum geſtione, mandato, ſimilive negotio dolus admiſſus ſit, ad caſus incertos, ubi omne intereſſe præſtandum venit, pertinebit. Denique ad VI. quod, cum Lex venditionis, locationis aliorumve contractuum mentionem injicit, id non reſtrictive, ſed per modum exempli, accipiendum ſit, præſertim, cum etiam in contractibus dolus intervenire poſſit. Cum HOTO- 37
MANNO facile tranſegerit Imperator, qui

Cap.

Cap. 4. Diſp. de eo, quod intereſt, inſultat & indignatur Triboniano, quaſi per illam, inter certos, incertosque caſus, diſtinctionem veterum JCtorum acumen conſuderit, eoque ſuam temeritatem & ſtultitiam poſteris prodiderit. Putat enim HOTOMANNVS, inane eſſe illud, omnique fundamento deſtitutum, diſcrimen; propterea quod jus ſuum cuique tribuat, ac in caſibus certis, & incertis, par & æqualis æquitas ſubſit. Enimvero nihil cauſæ HOTOMANNO fuit, cur tantopere ſtomacharetur. Propoſitum enim Imperatori fuit, certam menſuram ponere, juxta quam id, quod intereſt, metiendum foret; ne illius æſtimatio immodica foret. Atqui talem modum in caſibus incertis definire haud poterat; Cum utique incertæ & infinitæ rei nullus terminus dari, neque ſimplum inveniri queat, quod duplicandum veniat. Quocirca ex ipſa natura ac indole caſuum certorum ac in-
38 certorum tale diſcrimen fluit. Nempe cum in illis caſibus, ubi nulla res principalis, eoque nullum ſimplum eſt, circumſtantiæ facti circa lucrum ceſſans, ac damnum emergens, mirum in modum variare poſſint; fieri non poteſt, ut certa aliqua regula conſtituatur, quæ determinationem ejus, quod intereſt, abſolvat, ſed Judici in quovis caſu, quid damni revera illatum ſit, inquirendum venit; cui ſimul ex mente Imperatoris cavendum, ne admittat machinationes, quibus damni æſtimatio immodicis perverſionibus in circuitus intricabiles redigatur, ſed verum intereſſe a falſo & longius petito, quod vulgo Dd. intereſſe ſingularis affectionis appellant,
39 ſeparet, ac probe diſtinguat. Occurrit hæc quæſtio Menſ. Maj. 1711. in Collegio Vitembergenſi, ad conſultationem H. G. von T.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Juxta hanc Obſervationem, quod uſuræ, ne quidem per modum ejus, quod intereſt, ultra alterum tantum recte exigantur, reſpondit Ordo Noſter Menſ. Maj. 1719. ad interrogationem N. N. Verb. Iſt nach des Alexandri Tode, als von deſſen Sohn Cajo, der zwiſchen Alexandrum und Sempronium Ann. 1694. errichtete Vergleich ex conſtitutione *L. Anaſtaſianæ* angefochten worden, Ann. 1712. erkannt, daß ſelbiger wegen derer darinnen verſchriebenen 8000. Thlr. Capital unkräftig, auch Sempronius davon ſich begnügen zu laſſen ſchuldig ſey, wann ihme dasjenige, was von denen 4000. Thlr. an Capital, auch l'agio zu 25. pro Cent gerechnet, und ſeit der 1691. verfallenen Zinſen noch rückſtändig, ſamt denen vor die Landſchafts-Forderung gegebenen 500. Thlr. und darvon reſtirenden Zinſen, jedoch letztere Poſt, ohne l'agio bezahlet würde, und da hierauf Sempronius hierwider Appellation eingewendet, jedoch in der Appellations-Inſtanz von dem Vergleiche ſelbſt abgegangen, und hergegen das rückſtändige Capital ſamt Zinſen und Schäden, ſo ihme durch die unordentliche Zahlung derer Zinſen verurſachet, auch deshalber folgende Liquidation übergeben ꝛc. ꝛc. iſt darauf endlichen anderweit: Daß dem Sempronio die erſtere Poſt, derer 4000. Thlr. vollgültigen Speciebus oder das l'agio davon an 33⅓. Thlr. pro Cent, und die andere Poſt derer 500. Creutz-Thaler und Souverainen an eben ſolchen Müntz-Sorten, oder das l'agio darvon, auf 25. pro Cent zu bezahlen, Rechtskräftig ausgeſprochen, hingegen derſelbe mit denen liquidirten Schäden an den Richter erſter Inſtanz, und daß daſelbſt beyde Theile ihre Nothdurft dieſerwegen vorſtellen ſollten, verwieſen worden; Nachdem nun dieſe Liquidation von dem Sempronio weiter fortgeſetzet wird, ſo will derſelbe ferner: Ob dieſe Liquidation zu Recht beſtehen könne, und was daran eigentlich auszuſetzen? unterrichtet ſeyn.

Ob nun wohl einige Rechts-Lehrer der Meynung, daß die Landüblichen Zinſen, ſo lange der Haupt-Stamm, durch des Schuldners verzögerte Bezahlung, ſtehen bleibet, das alterum tantum überſteigen, und das übrige wenigſtens als ein Intereſſe gefodert werden könne,

CARPZ. *Lib. 4. Reſp. 50. n. 8.*
ZANG. *de Except. Part. 3. cap. 25.*

einige auch ſolche Meynung dahin erſtrecken, daß, wann die Zinſen nicht zu rechter Zeit abgetragen, hiervon wiederum Zinſen, wegen des dadurch entgangenen Nutzens, als ein Intereſſe angeſetzet werden möge,

CAGNOL. *L. un. C. de Eo, quod intereſt. num. 45.*

und ſelbige dieſerwegen in dem Unterſcheide, ſo disfalls ratione uſurarum & intereſſe vorhanden, ſich gründen, ſowohl einige Leges vor ſich anziehen, und hergegen den ihnen im Wege ſtehenden *L. un. C. de Sententiis, quæ pro eo, quod intereſt,* darmit, daß theils derſelbe heut zu Tage nicht ſtatt habe, theils auch von dem Intereſſe eines einzigen Jahres, und nicht von mehren handele, ablehnen wollen,

CARPZ. *dict. loc. & in Aſyl. debit. Cap. 1. §. 24. n. 276. ſeqq.*
PHILIPP. *ad Dec. elect nov. 29. Obſ. 3. n. 8.*
SVRD. *Conſ. 2. n. 9. ſeqq. Vol. III.*
BERL. *Part. 2. Concl. 38. n. fin. &*
CAGNOL. *d. l.*

dann wegen derer Zinſen von denenſelben ordentlicher Weiſe eben ſowohl, als von dem Capital ſelbſten, das durch Aenderung des Müntz-Fuſes zuſtehende l'agio, und deren Abtrag in eben ſolchen Müntz-Sorten zu prætendiren,

DE BERG. *in Elect. Diſcept. For. pag. 167. not. 3. ibique cit.*
RICHTER. *Part. 2. Dec. 72. n. 22. ſeqq.*

Im übrigen nach Gelegenheit dieſer langwierigen weitläuftigen Rechts-Sache, daß die angeſetzten 1000. Thlr. Unkoſten aufgewendet ſeyn können, gar wahrſcheinlich, auch, daß von ſelbigen als einem baar ausgegebenen Capital die Zinſen gefordert, nicht unbillig zu ſeyn ſcheinet, und bey der verrechneten Soluta das Intereſſe, als ein Schaden eben ſowohl, als bey des Gläubigers vergehenden Forderungen angeſetzet, folglichen, daß ſolchergeſtalt obige Liquidation, als welche nach obigen Meynungen eingerichtet, ihre gäntzliche Richtigkeit habe, es ſich anſehen läſſet;

Dieweil aber dennoch obige Meynungen in denen

nen gemeinen Rechten keinen Grund haben, in Erwegung, daß nicht nur darinnen die Zinsen ultra alterum tantum zu nehmen ausdrücklich verbothen,

L. un. C. de Sentent. quæ pro eo, quod interest.
L. 9. ff. de Usur.
L. 27. §. 1. & L. 29. C. cod.
Nov. 121. 138. & 160.

sondern auch die Verzinsung einen Haupt-Stamm erfodert, und da dieses bey denen Zinsen fehlet, darvon wiederum Zinsen zu nehmen, keinesweges erlaubet, zumahlen diejenige Obligatio usurarum, so ex moribus in mutuo erwachsen, und nachgehends publici juris worden, von der norma Juris Civilis ohne dieß weit abgehet, also vielmehr zu restringiren, denn absque Lege expressa auf einige Weise zu erweitern,

DE BERGER. *in Elect. Discept. For. p.* 1666.
Conf. *L. 20. C. ex quibus caus. infam.*
L. 28. C. de Usur. &
L. 26. ff. de Condict. indeb.

Hiernechst dasjenige, was einige Rechts-Lehrer aus dem *L. 2. C. de Usur. rei jud.* wegen derer Zinsen nach der Rechts-Kraft, als einen Abfall zu behaupten suchen,

Vid DE BERGER. *in Oecon. Jur. p. 761. not. 3.*
BRVNNEM. *ad L. 2. C. de Usur. rei jud. n. 4.*
TABOR. *in Tract. de Præsid. debit. Part. 3. Sect. 2. art. 2. &*
PHILIPPI *ad Dec. Elect. Sax. nov. Obs. 2. n. 14. ibique citati plures Dd.*

anhero in Ansehung, daß die angegebenen Judicata allererst Ann. 1712. erfolget, nur auf einige Jahre sich erstrecken lässet; Ferner der Unterscheid des Interesse, und derer Usurarum, darwider gegenwärtig keinen Behelf geben mag, nachdem allhier eben das Interesse ein Surrogatum usurarum ist, und dahero dasjenige, was de quantitate usurarum zu Recht versehen, gleicher gestalt von denen gegenwärtigen Zinsen oder Schäden, sive interesse, sive usuras nominis anzunehmen, cum surrogatum sapiat naturam ejus, in cujus locum surrogatur,

EBERHARD. *in Loc. topic. Loc. Avi surrogationis. 122.*
FRANZK. *Lib. 2. Ref. 10. n. 54. seqq.*
RICHTER. *Part. 2. Dec. 74. n. 92. p. 77. ibique cit.*
MODEST. PISTOR. *Qv. 77. n. 4. &*
MATTH. COLER. *de Proc. exec. Part. 1. cap. 10. n. 99. seqq.*

Hingegen, daß aus denenjenigen Legibus, so einige Rechts-Lehrer zu Behauptung ihrer widrigen Meynung anführen wollen, nichts gründliches zu behaupten sey, auch der *L. un. C. d. Sentent. quæ pro eo, quod interest*, noch neuer, als jene, und selbigen allenfalls derogire, sowohl noch heut zu Tage allerdings statt habe, und nirgenswo eine Abrogation anzutreffen, noch zu vermuthen, weniger von dem Interesse eines einzigen Jahres verstanden werden könne, von andern bewährten Rechts-Lehrern mit bessern Grunde ausgeführet;

Vid omnino DE WERNHER. *in Obs. For. Part. 3. Obs. 1. per tot.*

TABOR. *in Dissert. de Altero tanto, Part. 3. art. 13. n. 5. seqq.*
RICHTER. *Part. 2. Dec. 74. n. 61. & 92.*
BRVNNEM. *ad L. un. C. de Sentent. quæ pro eo, quod interest. n. 11. seqq.*
IACOB. CVIAC. *in Paratit. C. de Usur. &*
CARD. TVSCH. *Tom. 4. Pract. concl. lit. J. concl. 313. n. 1. 4. sqq.*

Im übrigen aus obiger Liquidation zu ersehen, daß die Zinsen zum Theil bereits von vielen Jahren her, da der Leipziger Fuß eingeführet, angenommen, und daß solches in anderer schwererer Müntze, oder mit Vorbehalt geschehen nirgends erhellig; Also bey diesen Umständen weder davon einiges Interesse, nach Abgang ferner zu fordern, vielmehr noch weiter hin, auch die rückständigen Zinsen in solcher Müntze anzunehmen,

L. 5. C. de Usur. ibique BRVNNEM. &
DE BERGER. *in Elect. Discept. For. p. 1665. not. 3.*
DE LYNCKER. *in Dec. Jen. Cent. 6. Dec. 586.*

und denen Judicatis, wegen derer Zinsen, ein Widriges nicht erkannt; Ueberdies in denen Judicatis die Unkosten übergangen, und compensiret, folglichen weder das diesfalls angesetzte Capital, so ohnedies nicht specificiret, noch die Zinsen darvon, da das Capital ratione derer Unkosten selbsten nicht zu prætendiren, auch in illiquido beruhet, anzusetzen sind; Endlichen von der abgerechneten Soluta, nicht der angesetzte Schade, als welcher gar nicht passirlich, sondern an dessen statt entweder das betragende landübliche Interesse, wie in des Gläubigers Liquidation geschehen, oder aber sofort bey jeder Post, so abgetragen worden, selbige von dem dermahligen Liquido der gegenseitigen Forderung gleich abzukürtzen, und so ofte eine Post wiederum abgetragen, dieses darauf nach dessen Abzug zu ändern seyn will; Siquidem Solutione plane tollitur, atque extinguitur obligatio ejus, quod debetur,

L. 5. C. de Solut.
L. 5. ff. Quibus mod. pign. vel hypoth.
pr. I. Quib. mod. toll. oblig.

So mag, denen angegebenen Umständen nach, sothane Liquidation, wie solche vorstehend entworffen, zu Recht nicht bestehen, sondern es ist dasjenige, was an denen Zinsen bis auf Ann. 1712. da die rechtskräftige Condemnatoria erfolget, über das alterum tantum angesetzet, sowohl was unter dem Worte Schäden, als ein interesse besonders liquidiret, durchgehens, ingleichen der, von denen, in letzterer Müntzen, angenommenen Zinsen, angesetzte Abgang, nicht weniger die von denen Immissions-Gebühren, und andern Unkosten, angesetzte Zinsen, samt denen Unkosten selbsten, so weit solche nicht in wircklichen Executions-Gebühren beruhen, und liquid sind, vor unzulässlich billig zu achten, derowegen daraus wegzulassen, und hergegen die zu Ende verrechnete Soluta, entweder von Posten zu Posten mit dem landüblichen Interesse anzusetzen, oder jede Post derselben, alsofort von derjenigen Zeit, da sie bezahlet, in des Gläubigers Liquidation mit einzurechnen, und der Calculus darauf einzurichten.

Quod vero *L. un. C. d. Sent. quæ pro eo, quod* a *int.*

int. profer. tantum ad casus, ubi de certa quantitate agitur, pertineat, respondit idem Ordo Noster Mens. Jan. 1721. ad interrogationem Serenissimi Ducis Brunsvicensis, in causa Wilhelm Leysers, contra D. Johann Christoph Heinicken, und Johann Friedrich Wincklern, wegen des Fürstl. Sächs. Cammer-Fisci zu Altenburg, Verb. Daraus soviel zu befinden, daß die von Wilhelm Leysern angegebene Schäden, wie auch das von ihm Vol. sub D. fol. 174. b. reservirte lucrum cessans, und übriges Interesse, wegen derer Salzkiste, rückständigen Gelder, zu Befriedigung derer Pferde, und des in höhern Pacht genommenen Saltz-Stadt-Schancks zusammen auf 650. Thlr. billig zu mäßigen; Würde nun derselbe vermittelst Eydes erhalten, und, daß diejenige Schäden und entrathene Nutzungen, welche er wegen des wiederaufgehobenen Saltz-Pacht-Contracts auf dem Lande ausser der Altenburgischen Stadt-Meile erlitten, unter die moderirte Summe derer 650. Thlr. sich nicht belaufen, schweren, immassen ihm vor allen Dingen zu thun obliget, so ist sodann solche Summa jetztgedachtem Leysern billig zu passiren, und zu befriedigen, V. R. W.

3 RAT. DECID. Dieweil, bekannten Rechten nach, ein Locator seinem Conductori, wenn er den Pacht vor der Zeit aufhebet, die dadurch verursachete Schäden zu erstatten schuldig, ingleichen aus denen Acten, vornehmlich aus denen Documenten sub G. H. I. Vol. sub D. fol. 18. seqq. zur Gnüge erscheinet, daß der Saltz-Pacht auf dem Lande ausser der Altenburgischen Stadt-Meile eigendlich mit Willhelm Leysern geschlossen, und vor Ablauf derer gesetzten 3. Pacht-Jahre ihm aufgekündiget worden; Nicht weniger itztgedachter Leyser diesfalls weiter nichts, als die Ersetzung derer erlittenen Schäden, und entrathenen Nutzungen, suchet, zu welchem Ende auf Fürstlichen Befehl dessen übergebene Liquidation zuförderst die Rent-Cammer, sodann auch der darzu verordnete Ober-Steuer-Schreiber N. N. gebührend durchgangen, und Haußwirthlich examiniret, und zwar jene ihme 592. Thlr. 22. Gr. 9. Pf. Vol. sub D. fol. 5. dieser aber nur 569. Thlr. 10. Gr. 10. Pf. Vol. eod. fol. 144. b. und ohne das Lucrum cessans, das Interesse von Saltz-Resten, und rückständigen Geldern zu Befriedigung derer Pferde, wie auch wegen des in höhern Pacht angenommenen Altenburgischen Stadt-Saltz-Schanckes zu rechnen, passiren lassen, hingegen Leyser über gedachtes Lucrum cessans und Interesse 799. Thlr. 4. Gr. 4. Pf. prætendiret, diesemnach und da das zwischen den Cammer-Rath Freisleben und Leysern abgehandelte Negotium sub. K. Vol. sub. D. fol. 26. als de jure tertii & res inter alios acta, die Fürstl. Renth-Cammer von der Eviction des Pachts, oder Restitution des Schadens nicht liberiren mag, bey Leysern auch weder Dolus, noch culpa, so zu Cassirung des Pacht Contracts Anlaß geben können, sich äußert, und insonderheit die ihm beygemessene Steigerung des Saltz Preißes und Verringerung des Masses mit nichts erwiesen; Zudem über die an sich offenbahre Einbuße der Nutzung kein weitläuftiges und kostbares Verfahren nöthig, die gantze Sache vorjetzo darauf beruhet, daß sowohl des Damni emergentis, als Lucri cessantis halber, vermittelst richterlicher Ermäßigung, und Leysers Eyd, ein richtiges Liquidum constituiret werde, worbey der Fürstlichen Renth-Cammer, und des Ober-Steuer-Schreibers, Wincklers, pflichtmäßiges Bedencken und Gutachten, billig in Consideration zu ziehen; Ferner die von D. Heinigken angezogene Disposition des *Legis un. C. de Sentent. quæ pro eo, quod inter. profer.* nach welcher das Interesse in casibus certis das Duplum nicht übersteigen sollen, dahero, da eines Theils ausserordentliche Schäden neben dem Interesse verhanden, andern Theils die Einkünfte des Saltz-Pachts steigend, und fallend, und Leysern, die Continuation des Pachtes samt dem Vorpacht versprochen werden, mithin certa rei quantitas ermangelt, nicht zu appliciren, vielmehr ob causam incertam id, quod vere interest, Leyser nach Anleitung solches *Legis* zu præstiren;

So ist ꝛc.

Observatio II.

In casu L. ult. C. de fideicommiss. *si legatum coram paucioribus, quam quinque, testibus relictum, legatarius non præcise juramentum heredi deferre tenetur, sed probatio per testes quoque fieri potest.*

Notissimi juris est, quod regulariter legatum vel fideicommissum coram paucioribus, quam quinque, testibus relinqui non possit, *L. ult. C. d. Codicill.* sed notabilis est exceptio in casu *L. ult. C. d. fideicommiss.* quando nimirum defunctus præsenti heredi coram præstationem legati aut fideicommissi injunxit, tunc enim sine ullis testibus legatum valet, & heres vel illud solvere, vel delatum sibi a legatario juramentum, antegresso jure jurando calumniæ, præstare tenetur. Ubi quæritur: an legatarius ad hunc probandi modum præcise adstrictus sit, an vero per testes quoque probationem instituere queat? Quod posterius merito affirmatur. Nullibi enim delatio juramenti pro forma requiritur, sed quando mentio illius fit, id intelligendum est subsidiarie, ne deficientibus aliis probationibus legatum pereat; quocirca, si probatio per testes instrui possit, hac uti legatarius nequaquam prohibetur. Quod fusius executus 5 sum in Responso, quod nomine Collegii Vitembergensis Mens. Novembr. 1710. ad consultationem Christian Heinrich Kirschners zu Dreßden dedi Verb. Wollet ihr, ob in dem Fall, da der defunctus præsente herede und in Beyseyn weniger dann fünf Zeugen ein Fideicommiss verordnet, der Beweiß durch Abhörung derer Zeugen geführet, oder nothwendig dem heredi fiduciario das Jurament deferiret werden müsse, des Rechten belehret seyn; Ob nun wohl einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß in solchem Fall kein anderer modus probandi, als per delationem juramenti zuläßlich, auch solche Meinung in §. *ult. I. d. fideic. hered.* ingleichen *L. ult. C. de fideicommiss.* gegründet zu seyn scheinet, in mehrerer Erwegung, daß darinnen die Sache lediglich des fiduciarii heredis Gewissen anheim gestellet, und sonst von keinem andern genere probandi

bandi gedacht wird, vielmehr es das Ansehen gewinnet, daß der Eyd nicht allein probationis causa, sondern pro forma, so per æquipollens nicht suppliret; werden mag, erfordert werde; Zumahln bey dem herede nicht nur corporis, sondern auch animi præsentia, und daß er des fideicommittentis Worte und Willen deutlich vernommen, nöthig; Hierüber insonderheit diese Worte *L. ult. C. d. fideicommiss.* Sed sive quinque sint testes, sive minores, vel nemo, causam per illius sacramentum, vel dandum, vel recusandum, suam habere tam firmitatem, quam exactionem, diese Frage, und daß delatio juramenti nicht bloß in subsidium, sondern auch in casu extantium testium nothwendig erfordert werde, deutlich zu erörtern scheinen;

Dennoch aber und dieweil regulariter einem jeden freystehet, eher den Beweiß durch Zeugen führen, oder dem adversario den Eyd deferiren wolle, auch solche delatio juramenti nur subsidiaria, und dem Beweiß-Führer, wenn er sich nicht anders helfen kan, zum besten geordnet, also daß in einigem casu die probatio per testes hinweg falle, anders nicht davor zuhalten, als wenn dispositio Legum solche ausdrücklich ausschliesset, diesemnach des Legislatoris Wille und Meinung dißfalls klar und deutlich vorhanden, dergleichen aber von gegenwärtigem casu fideicommissi, præsente herede relicti, nicht gesaget werden mag, in mehrerer Betrachtung, daß sowohl in §. *ult. I. d. fideicommiss. heredit.* als *L. ult. C. d. fideicommiss.* mehr nicht, als dieses, daß der heres fiduciarius entweder das Fideicommiss præstiren, oder delatum jusjurandum, antegresso juramento calumniæ, abschwehren müsse, enthalten, daraus, daß der Kläger sich nothwendig dieses modi probandi zu bedienen schuldig, und solcher ad formam probationis gehöre, keinesweges zu schliessen, vielmehr aus denen obangezogenen verbis *L. ult.* und insonderheit diesen, sive quinque sint, das Contrarium deutlich abzunehmen, gestalt niemand sagen wird, daß in dem Fall, da ein Fideicommiss vor fünf Zeugen verordnet, der fideicommissarius nöthig habe, dem heredi fiduciario negandi præcise den Eyd zu deferiren, sondern itme, da legitimus testium numerus vorhanden gewesen, zwey Zeugen eydlich abhören zu lassen, und dadurch den Beweiß zu führen unbenommen, diesemnach solches auch von dem andern casu, wann nemlich weniger dann fünf Zeugen vorhanden gewesen, als welcher in cit. *L. ult.* ratione delationis juramenti dem ersten gäntzlich æquipariret wird, allerdings zu verstehen, auch diese Interpretation durch den favorem probationum, pro quibus ampliandis semper laborandum est, unterstützet wird, zumahln die ratio singularis dispositionis *cit. L. ult.* nicht darinne bestehet, daß veritas fideicommissi lediglich des heredis fiduciarii Gewissen überlassen werde, sondern weil der defunctus, da er seinen Erben coram und in faciem fideicommissi præstationem anbefohlen, dessen fidem gleichsam peculiariter eligiret, folglich in solchem Fall dessen Willen, quomodocunque probetur, neglectis solennitatibus, stricte nachzuleben, und daß der Erbe des fideicommittentis Meynung vernommen, aus denen Umständen, und insonderheit dessen darauf gegebenen Antwort leicht erwiesen werden mag, in dubio aber nach Gelegenheit der Fälle und Umstände dieffalls zu dem Juramento suppletorio oder purgatorio zu gelangen,

Add HVBER. *præl. ad l. tit. de fide commiss. heredit. Pos.* 18. *pag. m.* 318.

Im übrigen die rogatio und requisitio testium nur ad solennitates testamentarias gehörig in Codicillen hingegen oder andern minus solennibus ultimis voluntatibus nicht erfordert wird;

So mag auch in casu *L. ult. C. d. fideic.* wann weniger dann fünf testes zugegen gewesen, der Beweiß wohl durch Zeugen, ob gleich solche von dem fideicommittente darzu in specie nicht erbethen, geführet werden, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Quod in casu *L. ult. C. de Fideicommiss.* si legatum coram paucioribus, quam quinque, testibus relictum, legatarius non præcise juramentum heredi deferre teneatur, sed probatio per testes quoque, & documenta, fieri possit, rursus respondit Ordo Noster Mens. Aug. 1721. ad requisitionem Bürgermeister und Rath zu Jena, in causa Annen Dorotheen Weidnerin, contra Adam Senffen und Cons. Verb. RAT. DECID. Die Materialia aber von der prosequirten Leuterung deswegen vor irrelevant zu achten sind, weil die Dispositio

L. ult. C. de Fideicommiss.

per ea, quæ habet

DE BERGER. *in Oec. Jur. L. 2. T. 4. th.* 33. *Not.* 8.

in der tacita heredis fiduciarii acceptatione bestehet, welche, da in der Klage expresse darauf mit libelliret worden, daß der Defunctæ Verlangen, in eine Schrift verfasset, und solche von denen Beklagten, als Heredibus fiduciariis, eigenhändig unterschrieben worden, sich darunter mit mehrerm an den Tag leget, wenigstens Klägers Principalin sich f. 114. expresse dahin declariret hat, daß die Defuncta ihr sämtliches Geschwister zu sich ruffen lassen, und ihnen gegenwärtig anbefohlen, den Aufsatz des Fideicommissi zu unterschreiben, gestalt denn auch Kläger sich fol. 145. b. und 146. noch weiter erkläret hat, wie seine Principalin gar wohl geschehen lassen könne, daß Beklagte in den deferirten Eyd das Wort gegenwärtig mit einrücken lassen mögten, mithin durch die dem Urthel angehengte Erklährung dem gegenseitigen Einwenden zur Genüge abgeholfen wird, das Einwenden auch, und daß Kläger bey dem in

§. *fin. Inst. de Fideicomm.*

enthaltenen Fundamente nicht geblieben, sondern in Termino die Edition des unterschriebenen letzten Willens gefordert, dahero vor unerheblich zu achten, da eines Theils in dem Urthel fol. 86. nicht auf solche Edition, sondern lediglich auf die Ablegung des deferirten Eydes erkant worden, andern Theis auch in dem angeregten

§. *fin. Inst. de Fideic. hered.*

L. ult. C. de Fideicomm.

die Eydes-Delation eben nicht pro forma vorgeschrieben, sondern auch die Darthuung desjenigen, so der Verstorbene seinen Heredibus anbefoh-

befohlen, durch Zeugen und Documenta nachgelassen ist;

Vid. DE WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 2.

Ferner dasjenige, was die Defuncta denen Beklagten, libellirter massen, anbefohlen, und von ihnen wenigstens tacite acceptiret worden, keinesweges auf Seiten derer Beklagten ein bloßes Factum proprium in sich fasset, mithin auf die Eröfnung des Gewissens, Wissenschaft, und Wohlbewust, gar wohl interloquiret werden mögen; Endlich auch auf dies. 26. n. 6. & 7. opponirte Exceptiones dahero kein Absehen gerichtet werden mögen, weil solche altioris indaginis sind, folglich vim, litis ingressum impedientem, nicht bey sich führen; Hierüber auch die Sache auf Ablegung des deferirten Eydes ankommt, und wenn Beklagten solchen abzulegen nicht vermögend, sie nach klarem Inhalt oballegirten

§. fin. I. de Fideic. hered.

mit solchen Exceptionibus, da sie dasjenige, was ihnen von der Defuncta anbefohlen worden, bey der Litis Contestation verneinet, nicht weiter zu hören sind;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO III.

Productus in termino productionis contumax, cum interrogatoriis suis in sequenti termino audiendus, si modo testes nondum examinati fuerint.

1 Alia opinio est SCHWENDENDÖRFERI *Proc.* FIB. *pag.* 1421. pro qua inprimis facere videntur verba *Ord. Proc. tit. d. Probat.* §. 1. Daß er damit zum längsten in Termino productionis gefast sey; quibus fatale offerendi interrogatoria in genere definitum, atque ad terminum productionis adscriptum est.
2 Enimvero, cum pœna desertionis odiosa sit, memorata verba cum effectu capienda sunt, si nempe testes in termino producti atque
3 ad articulos examinati fuerint. Quem in modum illa interpretatus est Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1711. ad requisitionem des Amtmanns zu Dreßden, Johann Andreas Conradi, in causa P. S. contra Arnimb. Verb. Daß Beklagter mit seinen Interrogatoriis, gestalten Sachen nach, annoch billig zuzulassen. V. R. W.

OBSERVATIO IV.

Præscriptio geradæ absque bona fide haud procedit.

1 In foro Saxonico præscriptio annalis, sicuti cæteras res mobiles, ita etiam geradam comprehendit; quo facit expressus textus in Land-R. *Lib.* 1. *art.* 28. ubi annus non statim a tempore mortis, sed demum a die trigesimo initium capit; quia non prius conveniri heres potest, vid. CARPZOV. *P.* 2. *C.* 5. *def.*
2 12. Quæritur autem, si hæres in mala fide sit, uti regulariter eum esse oportet, cum sciat, bona geradica non ad se, sed proximam cognatam pertinere, an tunc annalis præscri-
3 ptio locum inveniat; Quod utique negandum puto, quia secundum jus Canonicum & hodiernum in omni præscriptione rerum bona fides exigitur, *C. ult. X. de præscript.* Atqui res geradicæ nullibi exceptæ sunt. Allegatus textus juris Saxonici communis sic in- 4
telligendus est, ut bonam fidem præstruat. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. 5
Mart. 1711 ad requisitionem Georg Heinrich Käuterbachs, Amtmanns zu Gommern, in causa Frantz Kasterfin, contra ihren Stief-Vater.

OBSERVATIO V.

In causis Cambialibus per Mandatum Electorale Saxon. d. A. 1699. non omnibus indistincte Exceptionibus præclusa est.

Magni momenti quæstio est: An Mandatum Electorale Saxonicum d. A. 1699. 1
quo cautum, ut tertio, ex literis Cambialibus agenti, exceptio solutionis & compensationis, licet in continenti liquida, obstare haud debeat, ad omnes etiam reliquas exceptiones pertineat? Liquet vero, Mandatum 2
hoc conceptis verbis nonnisi de exceptione solutionis & compensationis loqui. Cum 3
igitur alias omnes exceptiones cedenti obstantes, etiam cessionario objici possint, consequi puto, memoratum Mandatum, dum ab illa regula binas tantum exceptiones, solutionis & compensationis, eximit, ad alias haudquaquam extendi posse. Quamvis enim genera- 4
lis ratio, ut fraus & dolus evitetur, ubivis militet, diversitas tamen aliqua intuitu rationis specialis subesse potest. Quæ res egregie il- 5
lustratur Responso Scabinorum Lipsiensium ad consultationem N. N. dato, Verb. Haben N. N. Judens hinterlassene Erben, wegen zweyer Wechsel-Briefe, welche N. N. von N. ihrem Vater ausgestellet, einen Captur-Befehl wider den Schuldner ausgewürcket, ehe sie aber solchen zur Execution gebracht, hat N. N. Jude zu Dessau, ihm angeregte Wechsel-Briefe zu verhandeln angebothen, weil aber solches ihm nicht anständig gewesen, gleichwohl er dem von N. daß er mit der Captur nicht übereilet werden möchte, hierunter gerne dienen wollen, hat er sich endlich in so weit eingelassen, daß, wenn der von N. innerhalb 14. Tagen seinen Wechsel agnosciren würde, er N. in der Neu-Jahrs Messe 1710. 800. Thlr. zahlen wolte, worüber er auch einen Wechsel-Brief, und der Jude dagegen ihm einen Reverss, vermöge dessen, wenn binnen 14. Tagen der von N. seinen Wechsel-Brief nicht gebührend respektiren und wegen Capitals, Interesse und Unkosten die Jörlischen Erben nicht contentiren würde, er gehalten seyn wolle, dem Herrn seinen Wechsel-Brief wieder zurück zu geben, und dagegen die an N. N. ausgestellete beyde Wechsel-Briefe wieder zurück zu nehmen, und zwar beydes unterm dato Wittenberg den 6. Febr. 1709. ausgehändiget, immassen auch der Herr hierüber noch einen absonderlichen Schein wegen empfangener zwey Wechsel-Briefe, darinnen er sich, wenn der von N. binnen 14. Tagen diese Wechsel-Briefe nicht an sich lösen würde, er selbige ihm wieder auszuantworten sich verbunden, ausgestellet. Als nun der von N. zu Bezahlung derer beyden obgedachten Wechsel-Briefe sich nicht verstehen wollen, hat er dem Juden zu Dessau, solches alsobald

bald notificiret, und demselben, ob er dem von N. noch ferner nachsehen, oder dessen Wechsel-Briefe wieder zurück nehmen, und auch ihm den seinigen wieder aushändigen wolle, freygestellet, auch, als dieser hierauf eines gewissen sich nicht resolviret, durch N. N. den seinigen wieder zurück fodern lassen, dessen sich doch der Jude verweigert, und darauf selbigen an N. N. jedoch mit der ausdrücklichen Bedingung, daß es ohne Gewährs-Leistung geschehen, und dieser auf gleiche Masse weiter an N. N. durch ein Indolfement cediret, welches, als es der Herr erfahren, hat er alsobald N. N. aus dem ihm ausgestelleten Revers zu Dessau belanget, als aber allda keine Hülfe erfolget, hat er beyzeiten, und ehe noch eine Verhör dieser Sache halber geschehen, den Processs renunciiret, und dagegen N. N. allhier in Leipzig vor dem Handels-Gerichte in Anspruch genommen, woselbst er es dahin gebracht, daß auf den Fall, wenn er der in Dessau dieser Sache halber angestellten Klage renunciiret, und wie solches geschehen, beygebracht, auch die allda verursachten Unkosten erstattet würden, dieser seines übrigen Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage sich einlassen, und die sub B. und D. producirten Documenta recognosciren solle, weil aber der Herr nichts destoweniger befürchtet, es möchte der Innhaber seines Wechsel-Briefes wider ihn einen Captur-Befehl ausbringen, hat er die Bewandniß der Sache Sr. Königl. Majestät in Pohlen und Chur-Fürstl. Durchl. zu Sachsen, Unserm Allergnädigsten Herrn, allerunterthänigst vorgestellet, und als hernach der Jude N. N. dergleichen Befehl wider ihn gesuchet, ein allergnädigstes Rescript an den Creyß-Amtmann zu Wittenberg erhalten, vermöge dessen, wenn von ihm dasjenige, was er wegen des Judens N. N. ausgestellten Reverses und sonsten angeführet, gebührend beygebracht würde, er sodann beyde Theile gegen einander hören, und folgends Rechtl. erkennen lassen, und ihnen das erfolgende Urthel gehörig publiciren solle, und er will, ob in termino, wenn der Jude N. N. auf den von dem Juden N. N. ausgestellten Revers sich nicht einlassen, sondern, daß er der Tertius und Cessionarius sey, vorschützen möchte, er deshalben zur Recognition des Wechsels, und folglich zur Zahlung angehalten werden könne; berichtet seyn; Ob nun wohl N. N. dem Revers diesen Verstand beylegen wollen, es solte der Wechsel-Brief nach 14. Tagen bey Kräften verbleiben, es mögte der von N. seinen Wechsel respectiren, oder nicht; auch nicht ohne, daß in dem Revers keine ausdrückliche Cassation und Mortification seines Wechsels, so nach Ablauf 14. Tagen geschehen solle, enthalten; hierüber in dem allergnädigsten Mandat d. Ao. 1699. wie es in Wechsel-Sachen, in puncto Exceptionis, compensationis & solutionis, gehalten werden solle, ausdrücklich versehen, daß, wenn ein Wechsel-Brief durch Cession in die andere oder dritte Hand kommen, Exceptio compensationis und solutionis dem Innhaber nicht entgegen zu setzen sey;

Dieweil aber dennoch der obangezogene N. N. im Revers auf den Fall, wenn der von N. in 14. Tagen seinen Wechsel-Brief nicht respectirete und die Jörlischen Erben contentirte, zur Zurückgebung und Antwortung des von ihm erhaltenen Wechsel-Briefes, und Zurücknehmung deren N. beyden Wechsel, sich verbunden, welches eine resolutionem des vorhergegangenen negotii anzeiget, welches auch der Schein sub C. noch weiter bestärcket, vermöge dessen nach 14. Tagen die N. Wechsel wieder zurück gegeben und ausgeantwortet werden sollen, welches nicht seyn könte, wenn der Herr noch in obligatione, und also bey seinem ausgestellten Wechsel, verbleiben solte; hiernechst, was in angeregtem allergnädigsten Mandat von obgedachten beyden Exceptionibus gemeldet, und verordnet, ist auf andere Exceptiones, sonderlich diejenigen, welche die Obligation an sich selber betreffen, nicht zu extendiren, in Betrachtung, daß eines Theils secundum jus commune alle und jede Exceptiones, so dem cedenti entgegen sind, auch dem cessionario nachtheilig fallen, und dergestalt die interpretatio novæ legis auf andere Casus, als darinnen benennet sind, nicht zu extendiren, andern Theils auch, da bey Ausstellung des Wechsels zugleich ein pactum de non petendo mit getroffen, und dadurch die Obligatio quoad effectum und exactionem suspendiret worden, der cessionarius das jus agendi anderer gestalt nicht als in der Qualität, darinnen sichs in seinem Anfang befunden, cediren kan, dagegen die Exceptiones solutionis & compensationis ex postfacto entstehen, oder wo durch Gegen-Wechsel die Compensation zugleich ihren Anfang nähme, solches auf ein Dolum hinaus liesse, diesemnach zwischen diesen Exceptionibus und dem pacto de non petendo ein merklicher Unterschied obhanden, nach mehrerm Innhalt der Beylage und seiner Frage; So möchte der Herr wieder seinen ausgestellten Wechsel-Brief sich mit dem Revers sub B. wohl schützen V. R. W.

In quam sententiam iidem Scabini Lipsienses responderunt An. 1710. in causa N. N. contra Blechen einen Juden, ad requisitionem des Creyß-Amtmanns zu Wittenberg. Verb. Sent. Daß zuförderst der Blechische Anwald den von seinem Cedenten Levin ausgestellten Revers zu recognosciren schuldig, worauf in der Sache ferner ergehet, was Recht ist. 6

Quos secutus est Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1711. in eadem causa, Verb. Sent. Daß es gestalten Sachen nach, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 8. Nov. des abgewichenen 1710ten Jahres eröfneten Urthel billig bleibet. 7

Parem in modum idem Ordo eodem anno ac Mense ad consultationem N. N. respondit, Verb. Hat Cajus Titio eine gewisse Summa Geldes für zwey von Sempronio ausgestellte Wechsel-Briefe, daferne dieser solche respectiren würde, versprochen, und zu dem Ende gegen einen Revers, daß, wenn Sempronius nicht binnen 14. Tagen seine Wechsel-Briefe an sich zu lösen sich resolviren würde, der Kauf null und nichtig seyn solte, einen Wechsel-Brief Titio ausgestellet, und hingegen ihme die verkaufte Wechsel-Briefe gegen gleichmäßigen Revers extradiret, worauf und als Sempronius binnen der bestimmten Zeit der 14. Tagen seine Wechsel-Briefe nicht respectiren wollen, und dieserwegen Ca- 8

jus

jus nach Inhalt besagten Reverses seinen Wechsel-Brief von Titio zurück fordern lassen, hat sich dieser dessen geweigert, und daß er solchen bereits weiter verhandelt habe, vorgegeben, auch selbigen würcklich an Sejum mit diesen Formalien:

Obiges cedire ich an die Ordre von Sejo valuta vergnüget, aber doch ohne Gewährs-Leistung,

Und Sejus anderweit an Mevium mit gleichmäßigen Formalien cediret, hingegen Cajus, als er solches erfahren, Titium aus dem ihm ausgestellten Wechsel-Brief Anfangs vor seiner ordentlichen Obrigkeit, und hernach vor dem Handels-Gericht in Leipzig belanget, hierüber, weil er befürchtet, daß der Inhaber seines Wechsel-Briefes wider ihn einen Captur-Befehl ausbringen möchte, der Sachen Bewandniß der Hohen Landes-Obrigkeit vorgestellet, und eine Commission dahin, daß man von ihm dasjenige, was er wegen des vom Titio ausgestellten Reverlës und sonsten angeführet, gebührend beygebracht würde, beyde Theile gegen einander gehöret, und darüber rechtlich erkannt werden solte, extrahiren, da denn in Termino der Cessionarius Titii Revers zu recognosciren sich verweigert, und wider Cajum nach Wechsel-Recht zu verfahren gebethen, und es will derselbe, ob dessen Suchen statt habe, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich in dem allergnädigsten Mandat d. A. 1699. wie es in Wechsel-Sachen wegen der Exceptionum compensationis & solutionis zu halten, und daß beyde Exceptiones wider den Cessionarium, als tertium, nicht statt haben sollen, ausdrücklich verordnet, und es das Ansehen gewinnet, daß, weil der Legislator durch angeregtes Mandat den Cessionarium derer Wechsel-Briefe in Sicherheit setzen wollen, dasselbige nicht bloß von besagten beyden Exceptionibus, sondern auch von allen übrigen Ausflüchten zu verstehen, in mehrer Erwegung, daß allenthalben eadem ratio, daß nemlich sonst, wann der Debitor mit dem Creditore colludiret, der Tertius hintergangen, und dadurch denen Wechsel-Briefen ihre Kraft entzogen werden könne, verhanden zu seyn scheinet; und bekannten Rechten nach auch in legibus correctoriis interpretatio comprehensiva propter identitatem rationis statt findet; hierüber der Debitor sich zu imputiren, daß er des Pacti und Reverses in dem Wechsel-Briefe selbsten keine Meldung gethan;

Dennoch aber und dieweil Jure Communi und regulariter alle diejenigen Exceptiones, so dem Cedenten im Wege stehen, auch dem Cessionario opponiret werden mögen, und hierunter ebenmäßig die Wechsel-Sachen, in soweit darinnen ein anders nicht verordnet, begriffen, folglich obgedachtes Mandat, so auf die beyden Exceptiones solutionis und compensationis ausdrücklich eingerichtet, auf gegenwärtigen Casum füglich nicht extendiret werden kan, in fernerer Betrachtung, daß, ob wohl ratio generalis legis eadem ist, dennoch darinne ein mercklicher Unterscheid sich befindet, daß die Exceptiones solutionis und compensationis allererst ex postfacto entstehen, hingegen das zwischen Cajo und Titio gleich Anfangs bey Ausstellung des Wechsel-Briefes getroffene Pactum die Obligation selbsten afficiret, und dadurch deren Effect auf gewisse Maasse suspendiret worden, zumahln von Titio die Cession mit ausgedruckten Worten ohne Gewährs-Leistung geschehen, und Sejus sowohl, als der folgende Cessionarius Mevius daraus, daß es mit dem Wechsel-Briefe eine besondere Bewandniß haben müsse, urtheilen können, also sich diesfalls besser in acht nehmen sollen;

So erscheinet dannenhero so viel, daß Cajus noch zur Zeit aus seinem Wechsel-Brief nicht condemniret werden könne, sondern der Cessionarius zuförderst den von Titio ausgestellten Revers zu recognosciren schuldig, V. R. W.

SVPPLEMENTVM. NOVVM.

In eandem sententiam, quod nempe in causis cambialibus per *Mandatum Electorale Sax. de Ann.* 1699. non omnibus indistincte exceptionibus via præcluſa sit, iterum respondit Ordo Noster Mens. April. 1717. ad requisitionem des Raths zu Dreßden, in causa Christoph Wambolds, contra Gottfried Reichen, Verb. Daß Klägers Suchen wider Beklagten noch zur Zeit nicht statt hat, sondern es ist derselbe zuförderst die Reconvention wieder D. Johann Jacob Jobin, im Fall er solchen Anspruchs zu erlassen nicht gemeynet, anzustellen schuldig, ferner darauf zu beschehen, was recht ist, V. R. W.

1 RAT. DECID. Die Exceptio satisdationis ist von keiner Erheblichkeit, weil Wambold, wegen seiner Töchter das Guth Mügeln notorie besitzet, und vor sich wenigstens den Usumfructum daraus zu geniessen hat, diesemnach auf Sächs. Boden der Satisdation befreyet ist; Hiernechst, soviel die Haupt-Sache betrift, ist zwar an dem, daß die Exceptio solutionis, nach dem bekannten Königl.

Mandat de dato 23. *Decembr.* 1699. / 2. *Januar.* 1700. dem Indossatario a debitore nicht opponiret werden kan, und dahero auch wider denselben die Reconvention nicht füglich anzustellen; Es wäre denn, daß ein sonderlicher Dolus inter cedentem & cessionarium, in præjudicium debitoris conspirantem, angegeben würde,

HOECKNER. *Diss. de Indossamento literarum cambialium. Cap. IV. th.* 6.

wie es dann auch das Ansehen gewinnet, daß Bekl. Gottfried Reichen, ein Dolus in der Klage beygemessen wird, und in der That wider denselben Actio doli angestellet sey;

Alldieweiln aber jetziger Kläger die libellirte Post nicht an Reichen, sondern an D. Jobinen bezahlet, also sich proxime an denjenigen, von welchem er conveniret worden, und dem er bezahlen müssen, in der Reconvention sich zu halten hat; Hiernechst Klägers Haupt-Fundament in der Klage fol. 3. darinnen bestehet, daß der Wechsel-Brief, und die darinn ex mutuo palliato enthaltene Verpflichtung, weil jener a filiofamilias ausgestellet seyn soll, ungültig,

DE BERGER. *Oecon. Jur. pag.* 577.

dergleichen Exception dann auch einem Indossatario, weil obgedachtes *Mandat* bloß de Excep-

ptionibus solutionis & compensationis redet, wohl opponiret werden mag,

DE WERNHER. *P. III. Obs.* 5.

Diesemnach solche, wenn sie in der Convention nicht liquida, in der Reconvention wider gedachten Indossatarium auszuführen; Hierüber die Actio doli pro subsidiaria zu achten, und sodann, wenn kein ander Remedium vorhanden, statt findet;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO VI.

Bona Civitatis immobilia nonnisi intervenientibus certis solennibus valide alienantur.

1 Sicuti bonorum immobilium, quæ ad minores pertinent, alienatio non aliter valida est, quam si certa requisita concurrant;
2 ita etiam in emendis immobilibus civitatum caute versandum est, ne quid temere negligatur ex solennibus, quæ præscribuntur in *L.* 3.
3 *C. d. vendend. reb. civit.* Neque enim illa abrogata censeri queunt, nisi contraria Lex, vel
4 evidens consuetudo, ostendatur. Quocirca eorum aliquo prætermisso, alienatio ipso jure nulla est, & res a quocunque possessore vindicari potest, adeo, ut nec renunciari illis a civitate queat, add. IOH. A SANDE *d. prob. rer. alien. P.* 1. *c.* 7. *n.* 11. BRVNNEM. *ad cit. L.* 3. *C.* STRYK. *d. Caut. Contract. Sect. I. c.* 3. §. 17.
5 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1711. ad consultationem Joh. Kaulichs, Advoc. zu Dreßden, Verb. Haben am 3. Jul. des 1680ten Jahres Bürgermeister und Rath der Stadt B. mit gehabtem Rath und Genehmhaltung gemeiner Stadt geschworner Viertelsmeister vermittelst eines viritim unterschriebenen Kauf-Contracts vor sich und ihre Nachkommen den halben Wald C. mit allem darinnen befindlichen Holtz- und Huthungen, ingleichen der Fischerey in dem vorbey gehenden Flöß-Wasser, ausser der Lehn-Gerichte, und Jagd-Gerechtigkeit, an H. D. Richtern H. K. M. R. und G. J. Erben, als ihren Raths und gemeiner Stadt Unterthanen, vor 310. Fl. baares Geld verkauft, dabey denn in obgedachtem Kauf-Brief, daß solches Geld zu Abführung einer alten von der Stadt nach dem A. 1596. erlittenen allgemeinen Brande aufgenommenen Schuld, so ex jure cessio an den Rath zu D. kommen seyn soll, und zu deren Tilgung die Mittel aus gemeiner Stadt Einkünften nicht zureichen wollen, würcklich verwendet worden, obgedachter halber Wald aber wegen der Entlegenheit dem Rath und gemeiner Stadt viel Jahr her wenig Nutzen gebracht habe; Alldieweil aber sothaner Wald und Zubehörung ein Chur-Sächsisch Schriftsäßig Lehn und zum Ritter-Guthe K. gehörig ist, so haben Verkaufere im Kauf sich zugleich verbunden, auf begebende Fälle der Lehn jedesmahl Folge zu leisten, so wohl die Lehn-Wahr und andere Kosten ohne Käufere und nachfolgender Besitzer Beytrag abzustatten, dargegen Käufere dem Rath und gemeiner Stadt jährlich 1. Thlr. Erbzinß abzulegen versprochen, auch wenn sie den Wald unter sich theilen, oder einer dem andern seinen Antheil wieder verkaufen möchte; die des Orts gewöhnliche Lehn-Wahr, nehmlich den 30ten Theil, nebst denen Schreibgebühren zu erlegen, sonsten aber sie von allen Beschwerungen und Anlagen zu ewigen Zeiten befreyet bleiben solten, und es haben dabey Verkäufere derer Exceptionem læsionis ultra dimidium & non factæ versionis pretii in rem civitatis sich ausdrücklich verziehen; Es will aber anietzo die Bürgerschaft den verkauften halben Wald wieder an sich nehmen, und dannenhero derselbe, ob dießfalls der Bürgerschaft Vorhaben in Rechten gegründet, und was vor Remedia Juris ihr zustehen, des Rechten belehret seyn; nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Ob nun wohl, daß der geschlossene Verkauf zu Recht beständig, es das Ansehen gewinnen möchte, in Erwegung, daß nicht nur der gesammte Rath, sondern auch wegen der Bürgerschaft die geschworenen Viertels-Meister, denselben unterschrieben, welches in mutuo vor zulänglich geachtet wird, indem die Viertels-Meister die gantze Bürgerschaft repræsentiren,

CARPZOV. *P.* 2. *Const.* 6. *def.* 18. *n.* 12.
STRYK. *d. Caut. Contr. Sect.* 2. *cap.* 1. §. 5.

und auf solch. m Fall die Exceptio non factæ versionis hinweg fallet,

LAVTERB. *Colleg. ff. tit. d. reb. cred.* §. 17.
STRYK. *d. l.* §. 4. *&* 5.

Zudem solcher Exception in gegenwärtigem Fall ausdrücklich renunciiret worden, und da allhier nicht de tertii, sondern de solius civitatis, favore die Frage ist, ein jeder aber deren ihm zu gute verordneten Rechts-Wohlthaten sich begeben kan,

L. 29. *C. d. pact.*

auch gleich viel ist, an verbo probata, an exceptioni versionis non factæ renunciatum sit, weil diese Exception dadurch gäntzlich removiret wird, ad renunciata enim regressus non datur,

L. 4. *C. d. pact.*
L. 14. §. 9. *ff. d. ædilit. edict.*

dabeneben probata versione eine Stadt wider die Zahlung eines aufgenommenen Dar-Lehns sich ferner nicht schützen mag,

L. 27. *ff. d. reb. cred.*

die Aufnehmung eines Dar-Lehns und Veräusserung einiger Güther aber insgesammt gleiches Recht haben, und wenn das eine verstattet ist, das andere meistentheils auch zustehet,

arg. §. 2. *I. quib. alien. licet.*

Hiernechst, und da der verkaufte halbe Wald ein Lehn-Stück ist, die Actio revocatoria, davon die

Const. Elect. Sax. 49. *Part.* 2.

Meldung thut, anhero nicht zu appliciren, in Ansehung, daß die Constitution nicht von dem Alienante selbst, sondern von denen Agnaten zu verstehen, und dieser Contract eigentlich nicht pro alienatione omnimoda, sondern pro concessione dominii utilis subalterni zu achten, welches daraus erhellet, daß die Verkäufere sich der Lehn jedesmahl Folge zu leisten, auch Lehn-Wahr und andere Unkosten ohne der Käufer Beytrag übernommen, Vasallus vero feudum vel integrum, vel pro parte, si nihil in fraudem Interdictæ omnimodo alienationis fiat, non modo in subfeudum,

2. *Feud.* 3. §. 1.

2. *Feud.*

2. *Feud.* 9. §. 2.
2. *Feud.* 26. §. *benef. ibique* BITSCH. *in Comment.*
2. *Feud.* 34. §. *similiter.* 2.
2. *Feud.* 55. §. 2.
SCHILTER. *Comment. ad Jus Feud. Alemann.* c. 30.

sed & in Emphyteusin, licet perpetuam, dare potest; denn ob wohl das letztere 2. *Feud.* 9. §. 1. 2. *Feud.* 55. *pr.* 2. *Feud.* 44. untersaget zu seyn scheinet, dennoch zweiffelhaft ist, ob nicht vielmehr in angeregten Texten eine gäntzlich unter dem Schein eines Erb-Zinses unternommene Vereusserung verbothen, nach heutiger Observanz aber, daß von Lehn-Güthern ein Theil auf Erb-Zinß ausgegeben werden kan, unstreitig ist,

FRANTZK. *d. Laudem. Cap.* 10. *n.* 65. 80.
ZIEGLER. *d. præd. censit. rur. t.* 5. 12. & 20.

welche Gewohnheit so vielmehr statt finden muß, da derjenige, so etwas auf Erb-Zinß ausgiebet, nicht sein gantzes Recht transferiret, sondern, wie bey der Subinfeudation geschiehet, ein dominium utile subalternum dem accipienti überlässet,

d. t. C. d. Jur. Emphyt.
§. 3. *I. d. locat. conduct.*

in dessen Erwegung der Erb-Zinß-Herr allezeit Dominus genennet wird, und nichts hindert, daß der mehrbesagte halbe Wald unwiederrufflich und erblich denen Käuffern überlassen worden, alldieweiln Emphyteusis regulariter perpetua,

dd. LL.

dieses aber dem Lehns-Herrn nicht nachtheilig ist, cum resoluto jure dantis, resolvatur jus accipientis,

L. 31. *ff. d. pignor.*
L. 3. *ff. quib. mod. pign. & hypoth. solv.*

dannenhero, und da bey dem Verkauff nichts ungebührliches vorgegangen, der Venditor den Contract nicht hinterziehen kan, wann aber sothane Vereusserung denen Rechten zuwider, vielmehr dem Lehn-Herrn der Wald anheim fallen würde,

2. *Feud.* 24. *in fin.*

ferner was die Restitution in integrum anlanget, dieselbe denen Universitatibus von der Zeit des negotii an, dadurch sie lædiret worden, nur intra quadriennium zustehet, indem diese perpetuo denen Minorennibus gleich zu achten, also kein anderer Terminus a quo dießfalls gesetzet werden kan,

CARPZOV. *L.* 2. *Resp.* 96. *n.* 3.

dannenhero die Stadt B. wenn ihr ad rescindendum hunc contractum eine actio ordinaria zuständig, und dieselbe vor dem 3. Jul. dieses 1711ten Jahres nicht angestellet wird, sich dennoch contra præscriptionem biß zum 3. Jul. des 1715ten Jahres der Restitution wohl gebrauchen mag, hingegen die Restitution contra ipsum venditionis contractum vorlängst erloschen, aus welchen allen, daß die Stadt B. sothanen Kauff-Contract zu hinterziehen nicht befugt, es das Ansehen gewinnen möchte;

Dieweil aber dennoch in

L. 3. *C. d. vendend. reb. civitat.*

daß dergleichen Verkauff ohne vorhergehendes Decret nicht unternommen werden solle, deutlich verordnet, und es mit denen Güthern gemeiner Stadt regulariter wie mit Kirchen-Güthern beschaffen,

arg. L. 23. *C. d. SS. Eccles.*
CARPZ. *L.* 5. *Resp.* 91. *n.* 11.

zu deren Vereusserung auch entweder eine unumgängliche Nothwendigkeit, dahin nicht alle, sondern nur dringende Schulden gehören,

Novell. 120. *cap.* 6.

oder ein Augenscheinlicher Nutzen erfordert wird,

SANDE *d. proh. rer. alienat. P.* 1. *c.* 7. §. 2. *num.* 9.

dergleichen niemahls zu vermuthen, sondern allezeit von dem Käuffer erwiesen werden muß,

MENOCH. *d. arbitr. Jud. Quæst. Cent.* 2. *cas.* 172.
CARPZOV. *P.* 2. *Const.* 6. *def.* 19. *n.* 7.

Hierüber, daß denen Viertels-Meistern die Macht, Stadt-Güther zu verkauffen, überlassen sey, ebenfalls in dubio nicht zu præsumiren, sondern als ein höchstpræjudicirlicher Actus Mandatum speciale erfodert, und zwar um so viel destomehr, da in

alleg. L. 3. *C. d. vendend. reb. civit. & L.* 2. *C. d. præd. decurion.*

deutlich erfordert wird, ut præsentibus omnibus, seu plurima parte tam curialium, quam honoratorum & possessorum bonorum civitatis, ad quam res vendendæ pertinent, venditio suadeatur, & præsentium nomina scribantur,

MANT. *d. tacit. & ambig. convent. L.* 4. *tit.* 8.
MENOCH. *Consil.* 716. *num.* 2. *seqq.*

darneben die meisten Rechts-Lehrer hierüber die öffentliche Subhastation vor nöthig achten,

STRYK. *Cautel. Contr. Sect.* 1. *c.* 3. §. 17. *n.* 4.

welche Solemnia insgesamt, da ein anders ausdrücklich nicht verordnet, auch heut zu Tage zu beobachten,

PEREZ. *in Cod. de vendend. reb. civit. c.* 1. *num.* 4.

widrigen Falls, weil sie ad formam contractus gehören, der Verkauff null und nichtig ist,

L. 8. §. 17. *ff. d. transaction.*
PEREZ. *in Cod. d. Jur. Reipubl. n.* 17.

so gar, daß auch die Contrahenten diesen requisitis nicht renunciiren können,

L. 55. *ff. de Legat.* 1.
SANDE *de proh. rer. alien. P.* 1. *cap.* 8. *n.* 11.
PEREZ. *in Cod. de vend. reb. civit. n.* 5.

dargegen, wenn der über den halben Wald L. geschlossene Kauff angesehen wird, alle jetzt erwehnte Requisita ermangeln, indem weder ein Decret dießfalls ergangen, noch daß die vorgegebene Schuld eben so dringend gewesen, oder aus gemeiner Stadt Mittel nicht getilget werden können, wie nicht weniger, daß die Viertels-Meister potestatem alienandi gehabt, oder mit der Subhastation verfahren worden, beygebracht, daß aber der Wald wenig Nutzen gebracht, so viel weniger zu vermuthen, da derselbe nur drey Viertel-Stunden von der Stadt entlegen, die renunciatio Exceptionis non factæ versionis in rem civitatis aber unkräftig ist,

CARPZ. *L.* 2. *Resp.* 107. *n.* 4. *seq.* & *P.* 2. *c.* 6. *def.* 19. *n.* 9.
STRYK. *d. Cautel. Contr. Sect.* 1. *c.* 3. §. 16. *in fin.*

die Replica nullitatis auch, gleich wie andere Replicæ dem Libell wohl inseriret werden mag, jedoch

doch, wenn super Replica der Kläger den Eyd zu deferiren gemeynet, dasselbe ante præstitam guarandam vel litem pure contestatam geschehen muß;

DE BERGER. *Disp. Jurid. XXXIV. th.* 27. *seqq.*

So ist die Bürgerschafft zu B. den vereusserten halben Wald L. zu vindiciren wohl befugt, und das davor gezahlte Kauff-Geld wieder zu erstatten nicht verbunden, es ist auch das sub. lit. C. beygelegte Klag-Libell zu Recht beständig, im Fall aber Kläger über der Replic oder einen Theil derselben der Eydes-Delation sich zugebrauchen gemeinet, und die Replic dem Libell inseriren, so ist die Eydes-Delation ebenfalls entweder ins Libell zu inseriren, oder vor Angelobung der Gewähr der Klage, oder unbedingter Litis Contestation, zu bewerckstelligen, es können auch die Worte: daß der Kauff ohne Lehn-Herrl. Consens geschehen, weil sie, da man nicht in revocatoria verliret, zur Sache nichts thun, und Beklagtem zu unnöthiger Weitläufftigkeit Anlaß geben möchten, aus dem Libell wohl hinweg gelassen werden; Vor Eins.

Auf die andere Frage erkennen wir: Will derselbe, ob die Käuffer des mehrbesagten halben Waldes L. auch die fructus percipiendos zu erstatten angehalten werden mögen, des Rechten berichtet seyn. Ob nun wohl ein bonæ fidei Possessor nur über die würcklich eingehobenen Nutzungen, so viel deren vorhanden, und noch nicht usucapiret, Rechnung abzulegen und Erstattung zu thun schuldig;

L. 22. *C. d. Rei vind.*

CARPZOV. *P.* 3. *Const.* 32. *def.* 29.

Und allem Ansehen nach Käuffere den Contract vor gültig gehalten, also, daß dieselben pro bonæ fidei possessoribus zu achten, es das Ansehen gewinnen möchte; neque enim pro prædone habendus, qui dolo carét, quamvis in jure erret,

L. 25. §. 6. *ff. d. hered. petit.*

ex causa etiam fatua a dolo excusat;

L. 12. §. 3. *ff. d. liberal. caus.*

BARBOS. *Lib.* 4. *c.* 59. *Axiom.* 16.

Dennoch aber und dieweil man hier in jure certo, quod omnibus notum esse potest, verliret, dessen Unwissenheit pro justa ignorantia, dergleichen doch in

L. 20. §. 6. *ff. d. hered. petit.*

erfodert wird, nicht geachtet werden mag,

HAHN. *ad* WESENB. *d. Jur. & fact. ignor. num.* 3.

und allhier nicht de pœna doli, sondern de restitutione ejus, quod alteri abest, gefraget wird, dießfalls aber culpa lata pro dolo gehalten wird, und ignorantia juris positivi culpam latam inferiret,

L. 9. *C. d. LL. L.* 12. *C. d. Jur. & fact. ignor.*

In dessen Erwegung auch in

L. 7. *in fin. C. d. agricol. & censit.*

ausser Zweiffel gesetzet wird, malæ fidei possessorem esse, qui aliquid contra Legum interdicta mercatur, folglich auch alle Nutzungen demselben zu erstatten oblieget;

Dd. in Cap. Si quis presbytero 26. *X. d. reb. Eccles. non alienand.*

So sind die Käuffer des halben Waldes L. auch die fructus percipiendos zu erstatten schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO VII.

Rigor Juris Cambialis etiam adversus Clericos nostrates obtinet.

Ratio manifesta est, quia Clerici ab hoc rigore nuspiam excipiuntur, neque textus Juris Canonici ad nostrates applicari queunt, quippe quibus negotiandi facultas non omnino ademta est. Quocirca, nisi instrumentum Cambii jurato diffiteri velint, ejus recognitione facta, arresto personali detineri queunt. Ita Consistorium Vitembergense in causa Friedrich Dreißig und Consorten, N. N. Diac. zu N. An. 1709. ejusque decreti executio Superintendenti & Senatui demandabatur. Aliter sentire Facultatem Juridicam Lipsiensem, aliunde compertum habeo. Enimvero per novissimum Mandatum Electorale Saxonicum, quod emanavit d. 23. Martii An. 1711. Clericis sub pœna suspensionis & remotionis ab officio injunctum, ne mutuum accipientes se ad Cambii rigorem obligent. Verba Mandati hæc sunt:

Demnach bißhero unterschiedliche Geistliche Personen sich unterstanden, Wechsel-Brieffe von sich zu stellen, und hierdurch, wenn sie mit der Zahlung nicht inne gehalten, veranlasset, daß nach Wechsel-Recht wider sie zu verfahren, Verordnung ergehen müssen, wodurch aber nicht nur allerhand Aergerniß verursachet, indem durch solche Arrestirung derer Geistl. Personen, sonderlich derer Pfarr-Herren an der Seelen-Pflege derer anvertrauten Gemeinden bey Patienten oder andern geschwinden Fällen viel verabsäumet werden könte, sondern auch denen benachbarten Pfarr-Herren eine Last durch die einstweilige Versehung des Amtes aufgebürdet worden, andere daher entstehenden Inconvenientien zu geschweigen: Als haben wir wohlbedächtig resolviret, daß künftig kein Pfarr-Herr, Schulmeister oder Küster bey Straffe der Suspension von seinem Dienste, oder auch wohl gar nach Befinden, der Remotion, Wechsel-Brieffe von sich zu stellen sich unterstehen, und da ja dergleichen wider Verhoffen geschehe, die Straffe an dem Aussteller ohne Ansehung der Person exequiret werden solle, und begehren dannenher an euch gnädigst, ihr wollet bey denen unter euch gehörigen Superintendenten die Verfügung thun, daß sie ihren untergebenen Pfarrern, Schulmeistern und Küstern dieses, und daß, wenn über Verhoffen sich ferner jemand unter ihnen nach Wechsel-Recht zu verschreiben unterstehen solte, mit Execution der angesetzten Straffe wider ihn würcklich verfahren werden würde, durch einen gewöhnlichen Umlauf wissend machen, sich auch selbst also darnach achten solten. Daran geschicht unsere Meynung. Cui Rescripto jungendum recentius sub dato Dreßden, den 22. Martii, An. 1711. Verb. Demnach Uns unser Ober-Consistorium allerunterthänigst zu erkennen gegeben, daß bißanhero unterschiedene Geistl. Personen sich unterstanden, Wechsel-Brieffe von sich zu stellen, und dadurch verursachet, daß, wenn sie

mit

mit der Zahlung nicht inne gehalten, gedachtes Ober-Consistorium auf derer Creditorum Ansuchen wider sie nach Wechsel-Rechte zu verfahren, Anordnung zu thun, sich gemüßiget befunden, weiln das vormahln den 21. Jul. 1660. ergangene Rescript klare Masse gäbe, daß keiner, er habe Namen, wie er wolle, wenn er sich zum Wechsel-Rechte verbindet, davon ausgenommen werden solte, sondern solches wider sich gelten lassen müsse, von welcher Generalität die Clerici biß dato nirgends ausgenommen worden, dadurch aber nicht nur allerhand Aergerniß verursachet, sondern auch denen benachbarten Pfarrern eine Last durch die einstweilige Versehung des Amts aufgebürdet worden, anderer daher entstehenden Inconvenientien zu geschweigen; Allermassen wir nun die dießfalls beschehene Vorstellung gar erheblich befunden, und durch Arrestirung derer Geistl. Personen, sonderlich derer Pfarrer, an der Seelen-Pflege der anvertrauten Gemeinde bey Patienten, oder andern geschwinden Fällen, viel verabsäumet werden kan; Also haben wir wohlbedächtig resolviret, daß künftig kein Pfarrer, Schulmeister oder Küster, bey Straffe der Suspension von seinem Dienst, oder auch wohl gar der Remotion, sich unterstehen solle, Wechsel-Brieffe von sich zu stellen, und da ja dergleichen über Verhoffen geschähe, die Straffe zwar an den Aussteller ohne Ansehen der Person, exequiret, hingegen aber der Wechsel-Brief mehr nicht als ein Chirographum gelten solle, darbey wir jedoch, die, so biß anhero ausgestellet worden, davon dergestalt ausgenommen haben wollen, daß selbige biß künftige Michaelis-Messe nach dem Rigor gültig bleiben mögen. Damit nun sothane Unsere Resolution zu jedermanns Wissenschafft, um sich darnach zu achten zu können, gelangen möge; So haben wir, solches durch dieses Patent kund machen zu lassen, der Nothdurft befunden, und wird hierdurch jedermänniglich verwarnet, von obbenannten Geistlichen Personen, von Zeit der Publication desselben an, keine Wechsel-Verschreibungen anzunehmen, oder da es ein oder anderer doch thun würde, daß ihnen nach Wechsel-Rechte nicht werde geholffen werden, gewärtig zu seyn; Wie denn auch dieses Verbothe wegen an die Geistlichen, ihrer Bestraffung halber, aus Unserm Ober-Consistorio behörige Verordnung alsofort ergehen wird.

Observatio VIII.

Pœna rotæ in Saxonia locum non habet, quando quis ex eleemosynarum arca aliquid surripuit.

1 Alia est opinio CARPZOVII *P.* 2. *Q.* 89. *n.* 30. qui nititur inprimis generalitate textus in Land-R. *L.* 2. *a.* 13. Verb. Welche Kirchen berauben, die soll man alle Radbrechen.
2 Enimvero observandum est, rigidam illam Juris Saxonici pœnam ad eum casum restringendam esse, quo quis rem proprie, & in sensu stricto, sacram, e loco sacro, aufert.
3 Atqui tales res sacræ non sunt Eleemosynæ; sed ad res Ecclesiasticas potius referendæ; cum non immediate cultui divino inserviant. Unde etiam altera, quam *cit. loc.* CARPZO, VIVS excitat, ratio corruit. Neque etiam 4
Ord. Crim. art. 173. pœnam mortis indistincte hujusmodi sacrilegis dictitat, sed arbitrio Judicis relinquit, ut pro varietate circumstantiarum nunc mortis, nunc aliam corporis afflictivam pœnam, imponere queat. Ita 5
Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1711. respondit ad requisitionem Johann Christian Vogels, Amts-Verwesers zu W. in causa N. N. Verb. Sent. Daß Inquisit N. N. mit der erkannten Todes-Straffe, und Flechtung auf das Rad, zwar zu verschonen, nichts destoweniger aber mit Staupenschlägen des Landes ewig zu verweisen. V. R. W.

Observatio IX.

Pauper contra elapsum fatale in integrum restituitur, si modo paupertas causam neglectui dederit.

Qui pauper est, contra neglectum fatale 1
merito in integrum restituitur, ex clausula generali Prætoris in *L. ult. ff. quib. ex caus. maj.* Add. *P.* 1. *Obs.* 226. Ubi tamen suppo- 2
nendum, paupertatem fuisse quodammodo causam neglectus, alias enim, si pauper procuratorem habeat, adeoque defensus sit, nulla ratio apparet, cur potiori jure, quam alii, censeri debeat. Ita Ordo Vitembergen- 3
sis Mens. April. 1711. respondit ad interrogationem Serenissimi Principis Anhaltini in causa Grethe Gerdes, contra Heintich Gerdes, Verb. Daß es der eingewandten Supplication ungeachtet bey dem am 25. Jun. 1709. eröfneten Urthel billig bleibet, auch Beklagte die dießfalls verursachte Unkosten nach vorhergehender derselben Liquidation und Unserer Ermäßigung Klägern zu erstatten schuldig; Es könte und wolte denn dieselben, daß sie schon zu der Zeit, da sie mittelst des juramenti respondendorum auf Klägers Positiones antworten sollen, so wohl ferner biß anhero dergestalt arm und unvermögend gewesen, daß sie den Proceß aus ihren Mitteln nicht fortsetzen können, dieserhalber auch die Antwort vermittelst des Juramenti Respondendorum verabsäumen, und das Decret vom 9. Mart. Rechtskräftig werden lassen müssen, in gewöhnlicher Frist, mit Vorbehalt Klägers Gegen-Bescheinigung in ebenmäßiger Frist, beybringen, auch den Armen-Eyd auf obbesagte Art abschweren, auf solchen Fall ist sie zur Antwort vermittelst des Juramenti Respondendorum auf Klägers Positiones annoch zuzulassen, auch mit Erstattung obgedachter Unkosten zu verschonen, und ergehet darauf in der Sache ferner, was Recht ist.

Observatio X.

Propter inimicitiam irreconciliabilem sponsalia quandoque arbitrio Judicis rescindi queunt, licet concubitus accesserit, & res judicata de matrimonio consummando adsit.

Equidem regulariter a sponsalibus legitime 1
contractis recedere haud licet, sed obligationem ad matrimonium implendum pariunt, præsertim si copula carnalis accesserit; quo casu ad matrimonium nihil, præter Sacerdotalem copulam, deesse intelligitur. E- 2
nim-

nimvero, cum sponsalia, concubitu licet firmata, nondum tamen in matrimonium proprie sic dictum transeant, atque adeo ob plures causas dissolvi possint, arbitrium Judicis haudquaquam excluditur, quo minus, spectata circumstantiarum gravitate, propter Vatinianum odium, quo alter alterum manifeste prosequitur, dissolvere illa
3 queat; quo casu nec sententia de sponsalibus, mediante sacra copula, consummandis obstabit, cum utique satius sit; præcaveri mala, ex infelici matrimonio nascitura, quam rei judicatæ, cum certo utriusque desponsati
4 incommodo, stricte insistere velle. Ita Consistorium Vitemb. Mens. Novemb. 1668. ad consultationem Balzer Schumanns, Müllers und Einwohners zu Dölen, respondit, Verb. Ist euer Sohn N. N. von N. N. Schulmeisters zu Dölen Tochter, daß er ihr die Ehe zugesagt, und darauf geschwängert, vor dem Geistl. Gerichte verklaget worden, und als er darüber ausgetreten, ist wider ihn in contumaciam, daß er mit ihr die Ehe zu vollziehen schuldig wäre, erkannt, und solches res judicata worden, nach mehrerm Inhalt eures Berichts. Wenn nun gleich eine Verehligung, wenn zumahl die Schwängerung darzu kömmt, nicht zu trennen, in dieser Sache auch vor die Ehe gesprochen, und dannenhero das Urthel Kraft Rechtens ergreiffen können, und bey dieser Bewandtniß das verweigerende Theil, darauf eure andere Frage gerichtet ist, durch Gefängniß und andern Gerichts-Zwang zu Vollziehung der Ehe und Beywohnung billig angehalten wird;

Dennoch aber und dieweil eurem Berichte nach bey eurem Sohne sich eine rechte Todt-Feindschafft wider obgedachte N. N. ereignet, und dieselbe nunmehro in das zehende Jahr continuiret worden, auch dahero nicht zu vermuthen, daß sie mit einander wieder ausgesöhnet werden sollen, sondern vielmehr aus solcher Verbitterung Mord und Todtschlag zu befürchten;

So möchte nach Befindung solcher Umstände, nachdem zumahl das Urthel in contumaciam ergangen, das Ehe-Gelöbniß wieder aufgehoben, und beyden Theilen, sich anderwerts zu verheyrathen, zugelassen werden, jedoch möchte euer Sohn der verdienten Straffe, wie auch der gebührenden Abfindung gegen N. N. sich nicht entbrechen. V. R. W.

Observatio XI.

In Saxonia Electorali valida sunt sponsalia, literis contracta, si modo testes duo illis subscripserint.

1 Jure Civili sponsalia subsistunt, si modo contrahentes, & illi, in quorum potestate sunt, consenserint, *L.* 30. *ff. d. R. J.* §. 1. *I. d. Nupt.* 2 In Saxonia Electorali autem, si parentes non sint in vivis, duorum testium præsentia ad formam sponsaliorum opus est, citra quam ceu clandestina nullam vim effectumve habent. Vid. *Ord. Eccles.* Von Ehe-Sachen. *Sub Rubr.* Von Ehe-Gelöbnissen. *Add. Ord. matrim. d. A.* 1624. *tit.* Von Ehe-Gelöbnissen. CARPZOV. *Jurispr. Eccles. L.* 2. *tit.* 3. *d.* 3 32. Quo ipso tamen haudquaquam consequitur, præsentiam contrahentium præcise necessariam esse; cum perinde literis consensus significari, & formæ Legibus Saxonicis præscriptæ satisfieri, & testes, qui literis subscribant, adhiberi possint. Ita Consistorium 4 Vitembergense Mens. Aug. 1684. ad consultationem Johann Friedrich N. zu Ober-Liechtenau respondit, Verb. Ob wohl durch Briefe eines jeden Meynung am gewissesten und deutlichsten exprimiret werden mag, durch dieselbe auch, wenn gleich keine Zeugen darbey gewesen, noch solche unterschrieben, die beständigste Verbindniß zu erlangen ist, und dahero nicht zu leugnen, daß auch Ehe-Gelöbnisse auf solche Art geschlossen, und kräftig gemacht werden mögen, gestalt solches in Käyserlichen Rechten ausdrücklich enthalten, und nach denselben keine Zeugen erfodert werden, allermassen die Briefe Zeugens gnug seyn, die Verbindlichkeit zu beweisen; Dieweil aber dennoch nach Churfürstlichen Sächsischen Verordnungen in diesen Landen dergleichen bloße Briefe vor gnugsam nicht geachtet werden mögen, indem ausdrücklich in denselben zu befinden, daß wenn zwo Personen, so beyderseits keine Eltern haben, so ohne jemandes Beyseyn, oder auch in Gegenwart eines Zeugen allein, mit einander ein Ehe-Gelöbniß gehalten, und da sie sich beyderseits gleich darzu bekennten, dennoch vor unbindig erkannt werden solle, und also nothwendig zum wenigsten zwey Zeugen, und zwar nicht nur zu dem Ende, daß durch sie das getroffene Ehe-Gelöbniß richtig und gnugsam bewiesen werden möge, sondern auch und vielmehr zur Solennität und Verbindlichkeit selbst erfordert werden, wie denn unter den mündlichen und schriftlichen Verlöbnissen so ferne kein Unterscheid zu machen, indem es gleich viel ist, ob die Personen mündlich oder schrifftlich sich verloben, oder auch zu denen vorhero mündlich abgeredeten und heimlich getroffenen Verlöbnissen beyderseits schriftlich sich darzu bekennen, indem es doch heimliche Verlöbnisse bleiben, gleichwohl aber die Art, sich durch schrifftliche Zusage zu verloben, in den Sächsischen Rechten nirgend verbothen, noch aufgehoben; So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß bey Verlöbnissen der Partheyen Gegenwart, und mündliche Zusage nicht eben nöthig, sondern dieselben auch durch Brieffe, wenn solche in Beyseyn zweyer Zeugen geschrieben und unterschrieben werden, einander die Ehe gar wohl und zu Recht beständig versprechen mögen. V. R. W.

In eundem sensum idem Consistorium re- 5
spondit Mens. Aug. 1684. ad consultationem C. J. Juris Pract. zu Hoyerswerda.

Observatio XII.

Si uxor propter adulterium relegata, fustigataque sit, maritus, nonnisi prævio Processu, novas nuptias contrahere potest.

Aliter opinatur CARPZOVIVS *JPr. Con-* 1
sist. L. 3. *tit.* 5. *def.* 69. ubi tali casu, quo de adulterio commisso constat, ulteriori Processu opus haud esse, contendit. Enimvero intelligendum est, alterum ex altero non consequi. Uxor ob adulterium punita est; 2
Ergo matrimonium sine ulteriori causæ cognitione dissolvendum est, Cum utique uxor 3
exce-

exceptiones, ſpeciatim remiſſionis, ſive expreſſe, ſive per ſubſecutam copulam tacite
4 factæ, in promtu habere poſſit. Unde colligitur, adulteram prius audiendam, adeoque Proceſſum divortii contra ipſam legitime movendum eſſe. Ita Conſiſtor. Vitemberg. Menſ. Dec. 1708. in cauſa N. N. ad interrogationem Superintend. Baruth.

OBSERVATIO XIII.

Interdum ex juſta cauſa etiam victor expenſas Proceſſus victo reſtituere tenetur.

1 Equidem regulariter victus victori ad reſtitutionem ſumtuum in litem factorum tenetur: *L.* 13. §. 6. *C. d. Judic. L.* 4. §. 6. *C. d.*
2 *fruct. & lit. exp. L.* 78. §. 2. *ff. d. Legat.* 2. niſi forte probabilem litigandi cauſam habuerit; cum refuſio expenſarum ſit pœna litis temere ſuſceptæ. *L.* 79. *ff. d. Judic.* HARTM. PI-
3 STOR. *P.* 1. *q.* 11. Enimvero, ut victor in expenſas victo reſtituendas teneatur, aliquid irregulare eſt, nec niſi tunc locum habet, quando prægnantes cauſæ, de quibus ex Actis liquido conſtat, Judicem movere que-
4 unt. Sic v. gr. in cauſis matrimonialibus, ſi reus forte propterea, quod parentes ipſius haud conſenſerint, abſolvatur, ſed ſimul appareat, ipſum ſub ſpe impetrandi conſenſus paterni actricem ad fidem ſibi clanculum dandam induxiſſe, merito ipſi, ab actione licet abſoluto, expenſarum reſtitutio injungitur.
5 Add. RIVIN. *ad O. P. S. Tit.* 36. *Enunc.* 2. Ita Conſiſtorium Vitembergenſe Menſ. April. 1711. in cauſa A. M. Z. contra J. C. D. cenſuit. Cum enim ſententia abſolutoria hunc in modum: Daß Beklagter dasjenige, ſo ihm zu beſcheinigen auferleget, und er ſich angemaſſet, nicht beybracht, derowegen Beklagter von der angeſtellten Ehe-Klage zu entbinden, die beyderſeits aufgewandten Unkoſten hingegen aus beygegenden Urſachen gegen einander zu compenſiren und aufzuheben, lata eſſet, interpoſito contra eandem Leuterationis remedio, reus in expenſas condemnabatur, Verb. Sent. Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet bey dem am 25. Febr. 1711. erösneten Urthel billig bleibet; Jedoch mit dieſer Erklährung, daß Beklagter, geſtalten Sachen nach, die in dieſer Sache von Klägern aufgewandte Unkoſten, nach vorgehender deren Liquidation und Richterlichen Ermäßigung, deſſen Principalin zu erſtatten ſchuldig, V. R. W.

OBSERVATIO XIV.

Auctor rixæ in caſu magni exceſſus actionem ad expenſas & intereſſe habet.

1 Regulariter illi, qui provocavit, accepto vulnere, ad damnum reſarciendum actio denegatur, quippe qui illud ſibi, tanquam rixæ auctori, imputare debet, *L.* 30. §. *ult. ad L. Aquil. L.* 22. *ff. d. N. G. L.* 12. §. 1. *d. furt. L.* 1. §. 11. *ff. ſi quadr. paup. fec.* CARPZOV. *P.* 4.
2 *C.* 10. *d.* 4. *& Pr. Crim. P.* 2. *q.* 99. *n.* 53. Sed excipitur caſus magni exceſſus, quem provocatus commiſit, arbitrio Judicis ex circumſtantiis æſtimandus; Tali enim caſu etiam
3 auctori rixæ damnorum illatorum, ut & hodie dolorum nomine, actio non denegatur, *arg.* §. 2. *I. ad L. Aquil. L.* 5. *L.* 45. §. 4. *ff. eod. C.* 12. *X. d. reſtit. ſpoliat.* Quem in modum 4
4 Ordo Vitembergenſis quotidie reſpondere ſolet.

OBSERVATIO XV.

Emenda, Jure Saxonico propter injuſtum carcerem ſtatuta, ab uſu haud receſſit.

1 Jure Saxonico in Judicem, qui injuſto aliquem carcere detinet, ſtatuta eſt emenda ſeu pœna 30. ſolidorum, h. e. duarum ſexagenarium, quas vocant, antiquarum per ſingulos dies, Land-R. *L.* 2. *a.* 34. *lit. b. Gloſſ.* CARPZOV. *Quæſt. Crim. III. n.* 71. *ſeqq.* Quæ 2
pœna cum per Legem vel conſuetudinem contrariam abrogata haud ſit, hodierum, caſu eveniente, dictanda venit. Ita Ordo Vi- 3
temberg. Menſ. Octobr. 1705. in cauſa N. G. contra E. G. P. ad requiſitionem Chriſtoph. Piſtori, Creyß-Amtmanns zu Meiſſen. Verb. Sent. Daß Beklagter an dem ihm zuerkannten Eyde ſich verſäumet, derowegen er der libellirten ungebührlichen Inhaftirung halber vor jeden Tag und Nacht, ſo lange Klägers Principalin gefangen gehalten worden, und zwar vom 18. Octobr. bis den 9. Novembr. des abgewichenen 1702. Jahres, alſo 23. Täge und Nachte lang, 2. alte Schock, demnach zuſammen 46. alte Schock zur Buſſe, wie nicht weniger die diesfalls aufgewandte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

OBSERVATIO XVI.

Intuitu pretii reſidui, des rückſtändigen Kauf-Geldes, *etiam contra tertium feudi poſſeſſorem actio datur.*

1 Notiſſimi Juris eſt, onera feudalia cum ipſo feudo ad quemvis poſſeſſorem tranſire. Talia vero non ea tantum ſunt, in quæ domi- 2
nus & agnati conſenſerunt, ſed alia etiam, quæ ipſi feudo inhærere intelliguntur. Add. *P.* 2. *Conſt. Elect.* 46. In quorum numerum 3
merito refertur reſiduum pretii, pro quo feudum emtum eſt; quamvis illius intuitu hypotheca haudquaquam conſtituta ſit; cum citra pretium feudum plane tranſiturum non fuerit; atque adeo in tertium quoque poſſeſſorem a lege, ut reſiduum pretii ex eo ſolvere- 4
tur, devolutum ſit, vid. CARPZ. *l.* 4. *Reſp.* 66. Ita Supremus Appellationum Senatus in cauſa Barbaren von Reidſchütz, An. 1667 Verb. Jedoch ſoviel Barbaren von Reidſchütz Curatorn Leuterung betrift, mit dieſer Erklährung, daß derſelbe Wolffen von Lindenau, im Fall bey Georg Ernſten die Zahlung nicht zu erlangen, ſummariſcher Weiſe, oder vermittelſt einer bloſſen Implorations-Schrift zu belangen, und zur Zahlung anzuhalten, wohl befugt.

OBSERVATIO XVII.

Statutum, quo ſucceſſio in gerada vidui defertur, etiam ad incolas pertinet.

1 Quamvis incolæ a civibus differant, nec eadem cum ipſis onera ſubire teneantur; non tamen puto, commodum ſucceſſionis ex Statuto eisdem denegari poſſe. Sane 2
enim incola jurisdictioni municipii, in quo degit,

degit, subjectus est, *L.* 29. *ff. ad Municip.* atque ad omnia munera, realia & patrimonialia, de bonis ibi sitis præstanda tenetur, *L.* 5. *C. d. incol. lib.* 10. Quocirca non apparet, quidni etiam emolumentum ex Statuto proveniens
3 in ipsum redundare debeat. Unde Statutum Lipsiense, vi cujus in geradicis bonis viduus succedit, ad incolas quoque pertinere, censuit Scabinatus Lipsiensis Mens. Jul. 1702. in causa M. D. M. contra E. P. J. Add. CARP-
4 ZOV. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 53. Aliter opinata est Facultas Juridica Lipsiensis ad interrogationem M. D. H. und Cons. Mens. April. 1702. Verb. Ist euere Schwester Sempronia vor einiger Zeit allhier Todes verfahren, und hat nach sich euch und ihren Ehemann nebst einer Gerade verlassen, es will aber, auf welchen solche gekommen, Zweiffel vorfallen.

Ob nun wohl vermöge eines bey der Stadt Leipzig vorhandenen Statuti des Ehe-Weibes volle Gerade, wenn sie ohne Töchter verstirbet, auf dero überlebenden Ehe-Mann fallen solle, und dann an dem, daß dem Bericht nach, Sempronia keine Tochter erzeuget, also, was massen derselben Gerade deren Ehe-Mann sich anzumassen habe, es das Ansehen gewinnet, bevorab, da er an diesem Ort bis anhero sich befunden, auch solche Zeit über der Stadt-Obrigkeit unterworffen gewesen;

Dennoch aber und dieweil vermöge der Rechte, nur allein diejenigen, welche an dem Ort, da sie sich aufhalten, das Bürger-Recht oder Domicilium erlanget, und also die gemeinen Beschwerden mit tragen helffen, die in denen daselbst habenden Statutis enthaltene Vortheile zu geniessen haben, welches bey der Semproniæ Ehe-Mann nicht anzutreffen, massen er, als ihm das Bürger-Recht angemuthet worden, dessen, wie auch der gemeinen Bürden, gäntzlich sich zu entziehen bemühet, also ermeldter Statuten, und desjenigen, so einer davon zu geniessen hat, niemahls fähig, noch dergleichen Recht dadurch, daß er allhier sich aufgehalten, und der Stadt-Obrigkeit unterworffen gewesen, erlanget worden, massen dasselbe hiervon keinesweges dependiret;

So hat auch besagter Gerade der Semproniæ Ehe-Mann sich nicht anzumassen, sondern es wird dieselbe euch billig abgefolget. V. R. W.

OBSERVATIO XVIII.

Cum retorquetur Jus Albinagii, bona nec proximis defuncti heredibus, nec Magistratui, merum imperium habenti, sed Fisco Principis cedunt.

1 In Gallia Rex vi Juris Albinagii seu Advenati, quod vocant, omnium peregrinorum, qui Jus indigenatus s. Rescriptum Naturalisationis non adepti sunt, demortuorum bona ibi deprehensa sibi vindicat. FRANCISC.
2 BARRY *Tr. d. succeff. L.* 1. *tit.* 7. *n.* 21. Quod jus singulare prorsus sine dubio adversus Gallos retorqueri potest, *Arg. tit. ff. Quod quisque jur. in alt. stat.* Cum regulariter in
3 Imperio Romano extraneorum hereditas cognatis denegari non soleat, *Auth. Omnes*
4 *peregrini. C. commun. d. succeff.* Enimvero illud magis quæritur: An tali casu bona Principi, an Magistratui, merum Imperium habenti, saltem in Saxonia, adjudicari debeant? Cum enim tali Magistratui jus Fisci ratione bo- 5
norum vacantium competat, hujusmodi hereditas quoque eidem cedere videtur. Sed 6
observandum est, jus retorsionis, ceu singulare, semper stricte accipiendum, adeoque eodem modo, quo exteri aliquo jure utuntur, illud in ipsos retorquendum esse. Jam vero constat, Albinorum bona apud Gallos non Magistratui, Superiorem licet jurisdictionem exercenti, applicari, sed Principis fisco inferri. MOLIN. *ad Consuet. Paris. Tit.* 1. §. 43. *Glos.* 1. *n.* 182. *in fin.* THOLOS. *Syntagm. Jur. Univ. L.* 3. *c.* 12. §. 12. Ita Ordo Vitem- 7
bergensis Mens. Maji. 1692. respondit, Verb. Ist eure Groß-Mutter Servia L. in N. verstorben, und hat einen unter Französischer Regierung in Briesach wohnenden Sohn, und euch, als ihrer Tochter Kind, verlassen; Da nun nach derselben Tode der Sohn, seiner geschehenen Renunciation ungeachtet, sich per Mandatarium zur Erbschaft angemeldet, ihr auch mit demselben euch in eine Theilung eingelassen, und ihn also pro herede agnosciret, nachhero aber berichtet worden, daß, weil der Sohn unter dem König von Franckreich angesessen, demselben wegen des bekannten Juris Albinagii, und daher entstehenden Retortion, solche Erbschaft nicht gebühret, dahero, ob dessen Rata an euch oder den Fiscum verfallen, gezweiffelt wird.

Wenn nun gleich in diesen Landen eingeführet, daß, wenn wegen des Juris retorsionis so wohl die Gerade, als andere Erb-Stücken, nicht abgefolget werden, solche nicht dem Fisco, sondern der nähesten Nistel oder Erben gebühren, per tradita

CARPZOVII *P.* 3. *Const.* 38. *def.* 11. *seq.*

Dennoch aber und dieweil es mit dem Jure Albinagii eine andere Beschaffenheit hat, indem die einem Fremden angefallene Güther nicht dem nähesten Anverwandten, ob derselbe gleich in Franckreich wohnete, auch nicht einer Unter-Obrigkeit, sondern allein dem Fisco Regio anheim fallen, das Jus retorsionis aber eine absolute Gleichheit mit sich führet, und es dahero mit denen an Französischen Unterthanen verfallenen Güthern auf eben solche Art gehalten werden muß;

So sind wir der Meynung, daß solches eurer Mutter Bruder sonst gebührendes Antheil dem Landes-Herrn angefallen sey. V. R. W.

OBSERVATIO XIX.

Ad Exceptiones, quæ fatalia in foro Saxonico suspendunt, pertinet etiam Illegitimationis Exceptio.

1 Aliter Scabinis Lipsiensibus videri, monitum *P.* 1. *Obs.* 340. *in fin.* Sed Dicaste- 2
riorum Vitembergensium constans opinio est, quod exceptio hæc deficientis legitimationis impedimento sit, quo minus probationis, aliudque fatale prius, quam secuta legitimatione, currat. Vid. *Ord. Proc. Tit. XI.* §. 3. *in fin.* ibi: Bis die Conditio purificiret. Quamvis enim memorata Exceptio non sim- 3
pliciter dilatoria sit, sed in quavis Judicii parte locum inveniat; tamen observandum est, 4

eam

eam ad ſubſtantialia Judicii referri, & rationis eſſe, ut alter ab altero non jure petat, ut litem perſequatur, quamdiu ipſe legitimationis defectum haudquaquam ſupplevit. Unde id, quod circa dilatorias Exceptiones conſtitutum, multo magis ad Exceptionem Illegitimationis pertinere intelligitur. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Maj. 1711. ad requiſitionem Gottfried Seuhls, Amtmanns zu Mühlberg, in cauſa Heinrich Siegfried von Leipziger, contra die Gemeinde zu Wiederau. Verb. Daß Beklagter fol. 260. befindliches Suchen noch zur Zeit nicht ſtatt hat.

SVPPLEMENTVM.

1 Ita etiam reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Aug. 1716. nomine Potentiſſimi Boruſſiæ Regis, Friderici Wilhelmi, in cauſa Peter Zimmermanns und Conſ. contra Friedrich Ulrichs von Veltheim, Verb. Sent. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 22. Febr. des jetztlauffenden 1716. Jahres gegebenen Beſcheids billig bleibet; V. R. W.

2 RAT. DECID. Ob wohl der von Veltheim intra octiduum zu Abſchwerung des erkannten Eydes ſich nicht offeriret, alſo es ſcheinet, daß er ſich daran verſäumet, und allenfalls zuförderſt ſeinen Advocaten, wegen der begangenen Negligenz, zu excutiren ſchuldig;

Dieweil aber dennoch der fol. 47. befindliche Beſcheid nicht purificiret, in Erwegung, daß die zuerkannte beſiegelte oder Gerichtliche Vollmacht noch zur Zeit nicht ad Acta gebracht, auch ehe und bevor ſolches geſchiehet, das Fatale oblationis ſeinen Anfang nicht nimmet;

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden.

OBSERVATIO. XX.

Diſpenſatio Principis circa matrimonium cum defuncti fratris vidua locum non habet, quamvis commixtio ſanguinis & ſeminis haud intervenerit.

1 Prohibitio Juris Divini manifeſta eſt *Lev.* 2 18. *v.* 16. Nec vero diſtinguendum, an defunctus frater cum uxore matrimonium per commixtionem ſanguinis & ſeminis plene conſummaverit, nec ne; ſed ſola copula 3 carnalis ſufficit. Per hanc enim mas & fœmina una caro effici intelliguntur, in quo fundamentum affinitatis proprie dictæ conſiſtit. 4 vid. 1. *Cor. VI.* 16. Faciunt huc ex Reſponſo Conſiſtorii Vitemberg. A. 1687. juſſu Sereniſſimi Electoris dato ſequentia: Wenn nun gefragt wird, ob dergleichen matrimonium bey dieſen Umſtänden, da vorgegeben wird, daß der vorige Ehemann mit ſeinem damahligen Eheweibe niemahls das matrimonium per copulam carnalem effective conſummiret, und alſo mit ihr wahrhafftig una caro worden, von einer Chriſtlichen Obrigkeit geſtattet, und nachgelaſſen werden könne; So iſt aus den vorgeſetzten principiis leicht zu antworten, daß eine Chriſtliche Obrigkeit ſolches nicht geſtatten könne, poſito, daß copula carnalis vorgegangen, ob ſchon kein effectus, noch commixtio ſanguinis & ſeminis erfolget, denn daß caro una per utrumque parentem formata verſtanden werden will, iſt ex Judæorum interpretatione, quorum verba recitat

IOH. SELDEN. *d. jur. nat. lib.* 5. *c.* 2.

beſſer erkläret es der Apoſtel Paulus 1. *Corinth. VI*, 16. An neſcitis, quoniam qui adhæret meretrici, unum corpus efficitur. Erunt enim, inquit, duo in carne una, und alſo macht adhæſio, und nicht eben prolis formatio, carnem unam.

OBSERVATIO XXI.

Clericus in gerada uxoris ſuæ haud ſuccedit.

Equidem in Saxonia Clerici quoad ſucceſſionem geradicam filiabus exæquati ſunt, viciſſim a rebus expeditoriis excluſi, Land-R. *L.* 1. *a.* 5. *&* 27. ANDR. GOLDB. *d. Gerad. cap.* 5. *n.* 13. CARPZOV. *P.* 3. *C.* 38. *d.* 38. *ſeq.* Sed hoc reſtringendum ad caſum, de quo citati textus loquuntur, quando nempe de gerada matris agitur. Verſamur enim hic in Jure correctorio & a communi exorbitante, ubi reſtrictiva interpretatio ſibi locum vindicat. Ita Conſiſtorium Vitemberg. Menſ Oct. 1691. ad conſultationem Siegfried Rudels, Pfarrers zu Lindenhayn und Chriſtian Hacken, Pfarrern zu Eutſch reſpondit, Verb. Iſt im abgewichenen Monathe Febr. dieſes Jahres N. N. gebohrne N. des N. N. Pfarrers zu Rackith Eheweib verſtorben, und hat keine Tochter, ſondern zwey leibliche Schweſtern N. N. und N. N. welche eurer beyderſeits Eheweiber ſind, verlaſſen, dahero Ihr, auf wen der Verſtorbenen N. N. Gerade verfället, gerne des Rechtens berichtet ſeyn wollet, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeſchickten Berichts.

1 2 3 4

Ob nun wohl beſagter Pfarrer zu Rackith vor ſich anführen möchte, daß er, als ein Geiſtlicher, ſo würcklich im Amte begriffen, der Succeſſion in die Gerade fähig, alſo zum wenigſten von der von ſeiner verſtorbenen Frauen hinterlaſſenen Gerade Ihm der dritte Theil nebenſt derſelben Schweſtern gebühre;

Dieweil aber dennoch die Sächſiſche Rechte klare Maſſe geben, daß die Geiſtlichen gleichen Theil mit denen Schweſtern in der Mutter-Gerade zu nehmen berechtiget, und ſolches Statutum, indem es von denen gemeinen Rechten abweichet, bloß auf ſolche Succeſſion in der Mutter-Gerade einzuſchrencken, auf andere Fälle aber keinesweges erſtrecket werden mag.

So erſcheinet dannenhero allenthalben ſoviel, daß ermeldter Pfarrer zu Rackith von ſeiner verſtorbenen Frauen Gerade einen dritten Theil inne zu behalten nicht befugt, ſondern ſelbige der verſtorbenen beyden Schweſtern, als nechſten Nifteln, da des Ortes ein anders beſtändiger Weiſe nicht hergebracht, vermittelſt eines Inventarii oder eydlichen Specification auszuantworten ſchuldig. V. R. W.

OBSERVATIO XXII.

Si ad ſponſalia clandeſtina concubitus acceſſerit, vitiata non cogitur ſtupratori nubere.

Quod in ſponſalibus clandeſtinitatis vitium per concubitum purgetur, id uſu fori nonniſi in vitiatæ favorem receptum eſt; 5

vid. *P.* 2. *Obs.* 421. adeoque in ejus odium de-
2 torqueri nequit. Quocirca nonnisi volens
3 stupratori nubit. Huic vero ex sponsalibus clandestinis, copula carnali firmatis, nullum
4 jus agendi competit. Unde porro consequitur, non admittendam esse juramenti delatio-
5 nem super concubitu factam. Ita Consistorium Vitemberg Mens. Maj. 1709. in causa Christian Kunitzschen contra Marien Krietzin. Verb. Die wegen des angegebenen Beyschlaffs unternommene Eydes-Delation hat, gestalten Sachen nach, nicht statt.

SVPPLEMENTVM.

Principium, usu fori introductum, quod clandestina sponsalia per concubitum convalescant, contra vitiatam minus allegari posse, idem Consistorium, quod Vitembergæ est, censuit Mens. Jan. 1714. in causa C. H. contra M. J. P. Verb. Daß Kläger zuförderst den geforderten Vorstand der Wieder-Klage und Unkosten halber auf 30. Fl. hoch zu bestellen; ingleichen, daß zwischen ihm und Beklns. Principalin eine richtige und verbindliche Ehe-Versprechung vorgegangen, in Sächs. Frist, ermeldten Beklagtens Gegen-Bescheinigung und andere rechtliche Nothdurft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, beyzubringen schuldig, dahingegen dessen übriges Suchen wegen der Einlassung auf den andern Klage-Punct, den Beyschlaf betreffend, und darüber unternommene Eydes-Delation, gestalten Sachen nach, nicht statt hat; V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 Eundum in modum, quod vitiata, licet simul clanculum fidem de matrimonio dederit, ad hoc consummandum adigi nequeat, licet stuprator eo casu cogi possit, respondit Ordo Noster Mens. Octobr. 1720 ad requisitionem Tobias Frantz Ulrichen, Stiffts-Cantzlern zu Neuzelle, in causa Margaretha Lübenauin, und Michael Zschubelts, Verb. sent. Und hat dessen, auf Vollziehung der Ehe, wider die Lübenauin gerichtetes Suchen, gestalten Sachen nach, nicht statt, V. R. W.

2 RAT. DECID. Ob wohl im Fall, da auf vorgängig heimlich Verlöbniß, oder nur gemachte Hoffnung der Ehe, die fleischliche Vermischung erfolget, der Stuprator zu Vollziehung der Ehe gehalten, auch blos in statu defloration is factæ er sich derselben ebenmäßig nicht entbrechen kan, oder doch die deflorirte dotiren muß, dahero, daß der Deflorator gleiches Recht habe, und die Deflorata ebenmäßig jenen ehelichen, oder ihme etwas dagegen zu geben gehalten, es sich ansehen lässet;

Dieweil aber dennoch das Vitium clandestinitatis fidei matrimonialis vornemlich in favorem imprægnatæ per concubitum vor purgirt zu seyn gehalten wird, auch bey dem blossen Concubitu die Dotation nur in solatium ablatæ virginitatis geordnet, jedoch dem Stupratori darbey die Election, an ducere eam velit, nachgelassen, also quod in favorem ipsius geordnet, in ihr. dispendium nicht detorquiret werden mag, vielmehr ihr, dem Favori, pro se introducto, zu renunciiren, frey stehet, und folglich die Lüberman, wider ihren Willen den Zschubeln zu ehelichen, nicht verbunden ist, zumahl da sie keinen Dotem verlanget, als welchen Falls dieser sich zur Ehelichung verführter massen offeriren könnte;

So ist rc.

OBSERVATIO, XXII.

Pœna suspendii etiam in furibus apium ac favorum locum habet.

Alia est opinio CARPZ. *P.* 4. *C.* 36. *d.* 2. & *Pr. Crim. q.* 81. *n.* 10. *sqq.* ubi negat, talem furem laquei supplicio puniri posse. Ratio, qua nititur, ea sola est, quod nunquam de furto apium favorumque, & æstimatione, certo ac vere constare possit; sine certitudine corporis delicti autem ad pœnam capitalem perveniri nequeat. Enimvero sicuti posterius hoc a nemine in dubium vocatur, ita nihil obstat, quo minus apes ac favi, in quibus furtum commissum est, æstimare, eoque certa quantitas, perinde ut in aliis furtis, erui possit. Quocirca non apparet, cur mitius cum hujus generis furibus, quam aliis, agi, iidemque capitali supplicio subduci debeant. Quo facit *Part.* 4. *C.* 36. Verb. der Diebstahl, so an Bienen und Honig begangen, soll in unsern Landen höher nicht, denn wie andere Deuben bestrafft werden. Ita Ordo Vitembergensis ad requisitionem des Amt-Schössers zu Gräffenhaynichen, in causa H. H. und dessen Eheweibes respondit M. Octob. 1685. Verb. Hat H. H. in Güte bekannt und gestanden, daß er in abgewichenem Herbste Hanß Albrechten zu Radis 2. Bienen-Stöcke, ingleichen auch Hanß Natzschen 2. George Melichen 2. Hanß Göpeln 3. Anton Schwaben, und Hanß Christoph Trieben 2. Andreas Schmieden 1. Hanß Albrechten zu Jüdenberg 2. Hanß Richtern zu Friedersdorff 3. dem Richter zu Schlesien 3. dem Schencken daselbst 3. Christoph Huten 2. Hanß Huts Eheweib 3. Hanß Grauel zu Griefen 3. und noch 8. daselbst andern Leuten, so er nicht nennet, Thebes Hintzsch 1. Martin Münckenberger 1. so ingesamt von denen Eigenthums Herren auf 89. Thlr. 6. Gr. geschätzet worden, theils nebenst seinem Bruder Andreas H. mehrentheils aber allein, dieblich entwendet, und den Honig und Wachs zu Bitterfeld, Ragun, Jeßnitz und Friedersdorff an unterschiedliche Leute verkaufft, und, seinem eigenen Bekäntniß nach, 17. Thlr. 7. Gr. daraus gelöset.

Dafern nur Inquisit auf diesem seinem Bekänntniß vor öffentlichen gehegten peinlichen Hals-Gerichte nochmal freywillig verharret; So ist er als ein verleumdter Dieb, solcher begangenen und oftmals wiederholeten Deuben halber, mit dem Strange vom Leben zum Tode zu bestraffen.

SVPPLEMENTVM.

Furtum apium, etsi primum sit, suspendio punitur; si modo æstimatio earum debitam quantitatem attingat. Nempe in apium furto puniendo nihil singulare occurrit, sed hujusmodi fures, perinde ut alii, sine discrimine pœnis debitis subjiciendi sunt; ubi aliud LL. constitutum haud reperitur. Idque expresse confirmat *P.* 4. *Const. El.* 36. ibi: Der Diebstahl, so an Bienen und Honig begangen, soll in

in unſern Landen höher nicht, dann wie an-
4 dere Deuben, geſtraffet werden ꝛc. Alia eſt opinio CARPZOVII. *Pr. Crim. P. 2. Q. 81. n. 50. ſeqq.* ubi, in hujusmodi furto ultimo ſupplicio locum eſſe, negat. Rationem doctrinæ hanc affert, quod æſtimatio apium, atque favorum, quos conficiunt, ſemper incerta ſit,
5 & veritas nunquam explorari poſſit. Sed hoc ipſum, quod probationis loco aſſumitur, probandum fuerat. Nihil ſane impedit, quo minus apes etiam, earumque favi, certo pretio æſtimentur, & ſic corpus delicti ad liquidum
6 perduci queat. Exemplum ſuſpendii pœnæ, apium furi a Scabinis Vitemberg. dictatæ, recitat DE BERGER. *Elect. Jurispr. Crim. Suppl. P. I. Obſ.* 14. ubi tamen ſubjicit, ex contextu ſententiæ liquere, a reo plura uno ejusmodi
7 furta commiſſa eſſe, quo caſu ipſemet CARPZOVIUS *q.* 81. *n.* 56. *ſeq.* poſt alios a ſe citatos, locum pœnæ ſuſpendii concedit. Sed enim vero, ſi quis *cit. n.* 56. ubi limitatio de pluribus furtis commiſſis habetur, penitius conſideret, & ſimul locum, quem CARPZ. citat ex BERLICH. *P.* 5. *Concl.* 46. *n.* 24. unde illam pene de verbo ad verbum deſumſit, conferat, facile intelliget, CARPZOVIUM ſub illa limitatione apium furtum minus com-
8 prehendere voluiſſe. Namque is *præc. n.* 50. diſertis verbis aſſerit, non niſi fuſtigationi ac relegationi, propter apium furtum, locum eſſe, *etiamſi ſæpius in hoc crimine deprehenſi fuerint fures, tantumque favi abſtulerint, quantum*
9 *ad pœnam laquei irrogandam ſufficiat.* Unde dicta limitatio *Carpzoviana* ad alius generis furta, eo, quod in apibus admiſſum eſt, excepto, ex mente ipſius referenda erit. Ubi ve-
10 ro apium, favorumque æſtimatio certa haberi nequit, pœna capitalis ſine dubio ceſſat. Ita
11 ſenſit Ordo Vitembergenſis Menſ. April 1720. ad requiſitionem Præfecti Liewenwerdenſis, in cauſa N. N. Verb. Hat Inquiſit ſowohl, als er ſummariſch, als auch Articuls-weiſe, vernommen worden, in Güthe bekannt und geſtanden, daß er am 29. und 30. Jan. dieſes Jahres zur Nacht in des Gärtners, H. M. zu W. Garten geſtiegen, und darinnen 6. biß 8. Bienen-Stöcke erbrochen, das darinnen befindliche Honig und Raſen alle heraus genommen, und in ſeine Behauſung nach N. gebracht, woſelbſt er auch den Raſen an 31. Jan. letzthin am Feuer ausgekochet;

Ob nun wohl H. M. fol. 26. ſeqq. vermittelſt Eydes erhalten, daß er die Bienen-Stöcke, welche durch die angeregte Beraubung ihm ruiniret worden, wenigſtens auf 25. Thlr. 6. Gr. das daraus entwendete Honig und Wachs aber auf 10. Thlr. 11. Gr. ſchätze, und in dergl. Diebſtahl, wenn der Werth des entwendeten Genieß das behörige Quantum beträget, ebenmäßig zu einer Lebens-Straffe zu gelangen, Inquiſit hingegen, daß er aus Armuth und Hunger ſich zu dergleichen Unternehmen verleiten laſſen, vorſchützet, anbey auch etwas von dem entwendeten Honig und Wachſe wieder erhalten worden;

Dennoch aber und dieweil bey Beraubung derer Bienen-Stöcke das Corpus delicti mehrentheils, inſonderheit in gegenwärtigem Fall, ſehr ungewiß, geſtalt es dießfalls auf des Eigenthums-Herrn Meynung, und wie hoch er den erlittenen Schaden æſtimiret, allein nicht ankömmt, und da Inquiſit nicht die Stöcke, ſondern das Wachs und Honig daraus entwendet, der Werth der Stöcke, und wie hoch M. ſolche ſchätze, ſoviel die Strafe anbetrifft, nicht zu attendiren, noch auf eine Lebens-Strafe dießfalls zu erkennen, nichts deſtoweniger aber wegen des darbey verübten groſſen Exceſſes eine Leibes-Strafe gar wohl ſtatt findet, Inquiſiten auch davon weder das vorgeſchützte Armuth und Hunger, ſo ohnedem nicht beſcheiniget, noch auch die angeregte Reſtitution füglich liberiren kan;

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß N. N. wenn er vor Gerichte auf ſeinem Geſtändnüß nochmahls freywillig verharret, mit Staupen-Schlägen des Landes, darunter auch die Sächſiſchen Querfurthiſchen Lande zu verſtehen, auf ewig zu verweiſen, ꝛc.

OBSERVATIO XXIV.

Actio quod metus cauſa in quadruplum adhuc hodie locum habet.

Arbitrariæ actiones duum generum ſunt. 1
Primo enim quædam arbitrariæ ideo ſunt, quod Judicis arbitrio, quantum ob intereſſe loci præſtandum ſit, definiendum relinquatur; qualis eſt *actio de eo, quod certo loco. L.* 2
1. 5. & 6. *ff. d. eo, quod cert. loc.* VINN. *ad Inſt.* §. 31. *d. action.* Cujus generis actiones origine ſua 3
ſtricti juris ſunt; utpote ex conventionibus ſtricti juris deſcendentes, ſed ex eo, quod alio loco in judicium deducuntur, novam qualitatem induunt, & arbitrariæ fiunt. Quod quidem negare auſus ANT. FAB. 15. *Conjunct. c.* 2. 4
& *Decad.* 91. *En.* 5. Sed ſolide refutatus eſt 5
a BACHOVIO *Tr. de action. Diſp.* 7. *th.* 3. *Part. poſt.* Deinde actiones arbitrariæ ſunt, quæ 6
ita ab arbitrio Judicis pendent, ut, ſi huic non ſatisfiat, gravior aliqua condemnatio ſequatur, §. 31. *I. d. Action.* Vnde hoc ipſum exprimi ſolebat in formula, qua Prætor Judicem 7
in actionibus arbitrariis dabat, quæ v. gr. in *Actione quod metus cauſa* talis erat: *Si apparet, rem metu eſſe extortam, nec ea arbitrio tuo reſtituatur, Judex in quadruplum condemna.* BARNAB. BRISSON. *d. formul. & ſolenn. Pop. R. verb. L.* 5. *p. m.* 437. BACHOV. *c. l. th.* 1. Secundum 8
hanc formulam igitur Judici regulariter ita procedendum erat, ut primo cognoſceret, eſſetne res metu extorta, nec ne; deinde, hoc comperto, arbitrium, h. e. præceptum de reſtituendo interponeret, cui ſi reus parebat, abſolvebatur, ſin minus, in quadruplum condemnabatur. Quocirca ſemper arbitrio, ſeu præcepto de reſtituendo opus erat; quod interlocutoriæ ſententiæ inſtar habebat, nec niſi ob contumaciam in non parendo admiſſam condemnatio in quadruplum fiebat. Arbi- 9
trium vero ita pronunciabatur: *Arbitror, te hoc modo actori ſatisfacere debere;* cum alia ſententiæ dicendæ ratio obtineret; de quo vid. CAR. SIGONIUS *d. antiq. Jur. Pop. Rom. L.* 1. *d. judic. c.* 29. *p. m.* 444. Vtrum vero Actio 10
quod metus cauſa hodienum in foro germanico poſſit in quadruplum moveri, non convenit inter Juris interpretes. Pœnam hanc 11
mori-

moribus exoleviſſe, & ſolum in ſimplum actionem dari, volunt STRVVIVS *Jpr. Rom. germ. For. L. 3. tit. 22. §. 5.* GROENWEG. *ad L. 9. §. 6. ff. quod met. cauſ.* WISSENBACH. *th. 14. eod.* MORNAC. *ad L. 14. eod.* GVDELIN. *d. jur. noviſſ. l. 3. c. 12.* THOMAS. *Diſp. d. uſ. Act. pan. c. 31. §. 14.* Enimvero cum generaliter Jus Romanum, atque adeo etiam, quoad actiones pœnales in Germania receptum ſit, neque de abrogatione hujus pœnæ conſtet, eandem adhuc locum habere, rationis eſt. Solo enim non uſu vis Legis haud perit, niſi contrarium uſu frequentatum, adeoque Legem contraria conſuetudine ſublatam eſſe, oſtendi poſſit. Quod circa quadruplum in actione, quod metus cauſa contigiſſe, probari nequit. Neque vero minor hodie aut rarior hominum malitia eſt, ſuum aliis per vim extorquentium; ut pœna tolli aut mitigari debeat. Majus dubium ex diverſitate modi procedendi in foro Romano & Germanico ſubnaſci videtur. Primo enim actionum arbitrariarum diſcrimen olim in conceptione formulæ inprimis conſiſtebat; atqui formulæ & impetrationes ſolennes Jure novo abolitæ ſunt, per *tit. C. d. form. & impetr. ſubl.* Deinde arbitrium ſemper præcedere oportebat ſententiam in quadruplum condemnatoriam; cum hodie circa prævium talem juſſum poſt probationes factas ſententia definitiva ferri ſoleat. Quo argumento aliqui colligunt, omnes omnino arbitrarias actiones ab uſu fori Germanici receſſiſe. At enim vero, ſublata formularum ſolennitate, res ipſa non exolevit. Manet eadem actionum arbitrariarum natura, quod nempe reum, ſi ad arbitrium Judicis rem non reſtituat, graviùs condemnari oporteat. HVBER. *Prael. ad Inſt. tit. d. Action. §. 32. p. m. 507.* Quod vero arbitrium attinet, quod olim ſententiam definitivam, per modum interlocutionis antecedere ſolebat, utut regulariter, illud interpoſitum fuiſſe, facile largiamur, non tamen expeditum evidensque eſt, de neceſſitate illud adeo fuiſſe, ut, eodem prætermiſſo, ad condemnationem in quadruplum pervenire haud potuerit. Adeo enim exempla in textibus Juris occurrentia variant, ut conjectura haud inanis ſit, id tantum Edictum, ejusve Interpretes JCtos, velle, quod reus facultatem offerendi reſtitutionem usque ad ſententiam habeat, eumque in modum condemnationem in quadruplum evitare poſſit, *L. 14. §. 4. ff. quod met. cauſ.* Quod niſi faciat, & eventum ſententiæ expectet, tanquam fur manifeſtus una ſententia in quadruplum condemnari debet. Quæ opinio eſt WESENBECII *ad tit. quod met. cauſ. n. 6.* Sed faciamus, non aliter in quadruplum condemnationem olim locum habuiſſe, quam prævio Judicis arbitrio ac præcepto; quid vetat, quo minus, mutata hodie procedendi ratione in foro, reus actione quod metus cauſa conventus, in una eademque ſententia & ad ſimplicem reſtitutionem intra tempus, quod judicatis datur, faciendam, & eventualiter, ſi non reſtituerit, in quadruplum condemnetur? Quocirca actor etiam utramque petitionem ſubordinate in eodem libello hunc in modum conjungere poteſt: *Peto, reſtitui rem, & ſi non reſtitues, intra tempus, quod datur judicatis, peto te condemnari in quadruplum.* Judex deinde pari modo utrumque una ſententia comprehendit hujusmodi formula: *Condemno te ad rem reſtituendam, & ſi non reſtitues, condemno te in quadruplum.* Vid. GIPHAN. *L. 4. Diſp. 43. n. 16.* MÜLLER. *ad* STRVV. *tit. quod met. cauſ. §. 20. p. m. 439.* Tempus vero illud, quod judicatis datur, Jure Civili ſpatium quadrimeſtre, in Saxonia terminum Saxonicum 6. hebdom. & 3. dierum complectitur. Quamobrem exiſtimamus, utique hodienum in actione quod metus cauſa, ſi quis adverſus reum contumacem quadrupli reſtitutionem decerni petat, eidem a Judice deferendum eſſe. In quo præter cæteros conſentiunt BRVNNEM. *ad L. 9. ff. quod met. cauſ. n. 20.* STRYK. *Uſ. Mod. ff. eod. §. 3.* SCHOEPFFER. *Synopſ. Jur. eod. n. 19. in fin.* In eandem ſententiam, cum ejusmodi caſus, ubi actor quadruplum in hac actione petierat, occurriſſet, reſpondere non dubitavit Ordo Vitembergenſis Menſ. Jun. 1710. in cauſa Carl Gottfried Hackens, contra Hanß Chriſtian von Watzdorff, ad requiſitionem Regiminis Hallenſis; Verb. ſent. Daß Bekl. Principal das libellirte Spiel-Geld derer 3000. Thl. und zwar die hierunter mit begriffene Pretioſa an Wagen und Pferden, in natura nebenſt dem Intereſſe und verurſachten Unkoſten binnen vier wöchentlicher Friſt an Intervenienten hinwieder zu erſtatten, in Verbleibung deſſen aber das zu Recht dießfalls loco pœnæ geordnete Triplum, alſo zuſammen 12000. Thlr. Capital ſamt den von Zeit der an ihn gezahlten 3000. Thl. hiervon aufgelauffenen Intereſſe, wie nicht weniger denen anderweit aufgewandten Unkoſten denſelben zu bezahlen ſchuldig, V. R. W.

OBSERVATIO XXV.

In foro Saxonico ante reſignationem judicialem dominii emtor nec Rei vindicationem, nec actionem Publicianam habet, neque etiam hypothecam valide conſtituit.

Cum Jure Romano ad transferendum dominium ſufficiat traditio rei, ex juſta cauſa in accipientem facta ab eo, qui jus & animum illud transferendi habet. §. 40. *I. d. R. D. L. 9. §. 3. ff. d. A. R. D.* Jure Saxonico Electorali novum requiſitum quoad bona immobilia acceſſit, nempe reſignatio judicialis, die gerichtliche Verzicht oder Auflaſſung. Deſcribitur hæc reſignatio, quod ſit actus judicialis, quo quis rem immobilem alienaturus, juri ſuo ac dominio coram competente Judice renunciat, ac rem pleno jure, mediante inveſtitura, in accipientem transfert. Igitur reſignatio hæc tria complecti intelligitur: I. ut alienans jus ſuum judicialiter reſignet; Landr. *Lib. 2. art. 30.* II. ut rem immobilem judicialiter tradat; Weichbild *art. 60. in fin.* III. ut ſequatur inveſtitura judicialis, die Anweiſung und Belehnung; Weichbild *art. 20. verſ.* der Richter ſoll ꝛc. Neque enim inveſti-

vestitura tantum ad feuda pertinet, sed etiam in sensu latiori accepta ad bona Emphyteutica, Censitica & quævis allodialia applicari
6 potest. Jure Lubecensi locum investituræ obtinere videtur relatio, seu inscriptio in Librum Civitatis publicum, die Einschreibung in der Stadt-Erb-Buch, *Jus Lubec. Lib.* 3
7 *d. 6. n.* 1. *&* 2. Cæterum cum antehac inter CARPZOVIVM & FRANZKIVM disceptaretur, utrum Jure Saxonico in omnibus bonis immobilibus transferendis resignatio judicialis necessaria esset, litem illam sustulit Potentissimus Legislator Sax. per *Decis. noviss.* 61. ubi Carpzovianæ sententiæ publicum robur & vim
8 legis adjecit, verb. Daß hinführo eine extraordinar Uebergabe, und Einräumung eines unbeweglichen Stück Guthes nicht vor gnugsam gehalten, sondern nach üblichen Gerichts-Gebrauch und Art zu reden die Lehen, auf vorgehende des vorigen Possessoris Auflassung ꝛc. gerichtlich erlanget werden sollen. Ubi manifestum est, circa requisita, quæ Jure Civili ad transferendum rei dominium concurrere debent, nihil mutatum, sed solum novum illis requisitum
9 resignationem judicialem, adjectum esse. Unde consequitur, solam resignationem ac traditionem in judicio factam, transferendi dominii effectum non aliter producere, quam si res insuper a domino, qui liberam ejus administrationem habet, extrajudicialiter tradita
10 sit. Hinc, si duobus res vendita, priori emtori extrajudicialiter, posteriori vero judicialiter, mediante resignatione solenni, tradita sit, posterior emtor contra priorem, qui rem possidet, experiri nequit, cum non appareat, qua actione uti possit. Non rei vindicatoria, cum per solam resignationem, sine traditione extrajudiciali, dominium in ipsum haudquaquam transire potuerit. Nec in rem Publiciana; quippe quæ itidem, rem traditam ac possessam ab actore fuisse, præ-
11 struit. Add. *L.* 15. *C. d. R. V.* Quid juris vero, præstructo hoc novo resignationis judicialis requisito, in emtorem per solam extrajudicialem traditionem in foro Saxonico transeat, dubium, nec satis expeditum est.
12 Sunt, qui contendunt, per nudam extrajudicialem traditionem non quidem plenum dominium, sed tamen jus aliquod reale transferri, dominio analogum. FRANZK. *L.* 2.
13 *Ref.* 12. *& add. n.* 9. *seqq.* Hi sequentem in modum fere militant. Primo argumentum ab Actione Publiciana ducunt, quæ ob præsumtum seu quasi dominium ei datur, qui a non domino rem bona fide & justo titulo consecutus est, *t. t. ff. d. Public. in rem act.*
14 §. 4. *I. d. Action.* Unde colligunt, multo magis genus quoddam dominii tribuendum esse illi, qui a vero domino ex causa justa rem extrajudicialiter accepit; cum in hac præter bonam fidem, justum titulum & traditionem, insuper qualitas ratione tradentis, qui verus
15 dominus est, concurrat. Deinde ad regulas recte interpretationis provocant, quæ Jus Saxonicum hoc loco ceu exorbitans, & a Jure Civili recedens, quam maxime restringi, atque adeo ita accipi jubeat, ut tantum plenum dominium, non vero minus plenum, aliudve illius genus ei denegetur, qui sine judiciali resignatione rem immobilem extra judicium sibi traditam accepit. In subsidium porro vocant rationem dominii bonitarii, quod apud Romanos olim naturali ratione citra solennitates Juris acquirebatur; contradistinctum tam Quiritario, quam pleno. Unde conficiunt, eum quidem, qui in Saxo-
16 17 nia rem a domino ex justa causa, mediante traditione extrajudiciali, & insecuta deinceps resignatione & investitura judiciali, accepit, dominio pleno potiri; illum vero, qui, nulla præcedente extrajudiciali traditione, tantum judicialiter rem immobilem accepit, jus Quiritario dominio simile obtinere; denique penes eum, qui sine resignatione judiciali rem extrajudicialiter sibi traditam nactus est, jus esse bonitario Romanorum dominio simile; quod & ipsum insignes effectus pariat. SCHULTER. *Exerc.* 30. *th.* 46. FRANZK. *L.* 2. *Ref.* 12.
18 Amplius afferre solent, quod actio publiciana nullibi Jure Saxonico sublata sit, atque adeo cuivis b. f. possessori, sive a vero, sive a non domino rem acceperit, competat. STRYK. *Vs. Mod. ff. tit. d. public. in rem act.*
19 §. 3. Alii longius progrediuntur, & veram dominium statim per extrajudicialem traditionem sine resignatione judiciali etiam in Saxonia transire volunt; idque *arg.* §. 13. *I. d. usucapion.* Ubi cautum est, quod ad effectum usucapionis inter venditorem & emtorem tempora conjungi debeant. Cum enim usucapio, nec non facultas dicto modo tempora conjungendi, Jure Saxonico nullibi sublata sit, eidem etiam post *Dec.* 61. locum esse, contendunt. Quamvis autem utraque
20 hæc opinio maxima veritatis specie se commendet, libet tamen, contrariam sententiam amplecti, &, quantum fieri potest, probabile reddere, *quod in Saxonia Electorali post Dec. noviss.* 61. nullo modo dominium sive verum, sive quasi, per traditionem, sine resignatione judiciali factam, transferatur, adeoque nec obtentu usucapionis, sive ex propria, sive antecessorum persona, rei vindicationi, nec actioni in rem Publicianæ locus sit. Nempe cum traditio extrajudicialis
21 non transferat dominium, si is, qui tradit, verus dominus sit, consequi inde puto, ne quidem usucapiendi conditionem sine resignatione judiciali in emtorem transire. Qua-
22 lis enim traditio esse debet, si verus dominus dominium suum in alterum derivare velit, talis etiam esse debet traditio, si non dominus usucapiendi conditionem transferre cupiat; cum inter traditionem, per quam dominium transit, & eam, qua usucapiendi conditio transfertur, nullum aliud discrimen intercedere queat, quam quod priori casu res tradentis propria esse debeat; posteriori autem aliena. Igitur simplex traditio ad
23 usucapiendi conditionem transferendam haud sufficit, sed justa ac legitima, h. e. talis esse debet, quæ si res tradentis propria esset, ipsum dominium translatura foret; atqui ad hoc in Saxonia resignatione judiciali opus est.

24 Unde quatuor hic distinguendi sunt casus: Primus est, quo venditor dominus est rei venditæ, tunc enim tradendo eam, mediante resignatione judiciali, emtorem dominum
25 constituit. Secundus casus est, quo venditor rei alteri venditæ dominium ipse non habet, tunc eam mediante resignatione judiciali emtori tradendo, conditionem usucapiendi transfert, non vero dominium, quippe
26 quod ipse non habet. Tertius casus est, quo venditor rei venditæ dominus non fuit, neque etiam rem legitime, facta resignatione judiciali, tradidit; tunc neque dominium transfert, quod ipse non habet, neque usucapiendi conditionem, cum deficiat traditio ad transferendum dominium habilis, quæ non magis, quam titulus ad transferendum dominium inhabilis, usucapiendi conditionem in
27 alium derivare potest. Sicut enim titulus justus inde æstimatur, si transiturum esset dominium, re a vero domino ex tali causa seu titulo tradita, ita etiam traditio ea demum justa esse intelligitur, quæ habilis est ad transferendum dominium, h. e. per quam, si verus dominus rem tradat, dominium in ac-
28 cipientem transiturum est. Cum hoc casu tertio cohæret quartus, quo venditor dominus rei venditæ est, sed sine resignatione judiciali rem emtori tradidit, tunc enim non magis in usucapiendi conditione emtorem constituere potest, quam si non dominus rem tradidisset, præsertim cum rationis sit, ut impedimentum, quod acquisitioni dominii civilis obstat, si tradens sit dominus, resistat etiam acquisitioni dominii prætorii, si non
29 sit. Unde consequitur, cum emtor ante resignationem judicialem propter defectum justæ ac legitimæ traditionis usucapere non possit rem venditam, & extrajudicialiter traditam, multo minus ipsum conjungendo sua & autorum tempora dominum per usucapionem effici posse; præsertim cum alias, stante hac hypothesi, duo ejusdem rei eodem tempore in solidum domini futuri essent, in eodem dominii genere; quod fieri non posse, constat; atqui futurum esse
30 manifeste liquet. Venditor enim, qui dominus rei venditæ est, eo momento, quo rem emtori extrajudicialiter sine resignatione judiciali tradit, emtorem juxta memoratam hypothesin statim dominum efficit, quia antecessores tempus usucapionis jam impleverunt; idemque tempus
31 emtori prodesse debet. Est igitur emtor, quando rem venditam extrajudiciali traditione sine prævia resignatione judiciali accipit,
32 confestim dominus. Est vero etiam eodem tempore ejusdem in eodem dominii genere adhuc dominus in solidum ipse venditor, quia dominium nondum judicialiter resignavit, Lege Saxonica ita expresse jubente, per
33 *Dec.* 61. Equidem novi, quod duo possint esse rei domini, si unus vere, alter ficte possideat, *L.* 11. *ff. d. liber. & posth. hered. instit.* si unus actu, alter habitu sit dominus, *L.* 78. §. 8. *ff. d. legat.* 2. *L.* 1. *C. comm. d. legat.* si unus in exercitio, alter in quiete dominium habeat, *L.* 30. *C. d. non numer. pec.* Sed desidero 34
exemplum, ubi duo, eodem tempore, ejusdem rei dominium civile, ac velut Quiritarium, & ambo quidem eodem respectu, scilicet intuitu tertii, in solidum obtineant. Quod tamen statuant, ne- 35
cesse est, qui emtori ante resignationem judicialem dominium ex usucapione antecessorum tribuunt. Volunt enim, utrumque, 36
& venditorem, & emtorem, ita rei venditæ, & extrajudicialiter traditæ, dominium esse, ut utrique potestas rem tertio vendendi, ac per insequentem traditionem dominium transferendi competat, & saltem interfit, uter alterum præveniat. Imo ex eodem princi- 37
pio consecuturum est, plures, quam duos, ejusdem rei dominos in solidum, & eodem quidem respectu, scil. ratione tertii possessoris, qui a neutro, nec venditore, nec emtore, causam habet, esse posse. Fac enim, vendi- 38
torem emtori sine resignatione judiciali rem venditam tradidisse, habebit hic ex illa hypothesi dominium per usucapionem antecessorum ita, ut possit alicui vendere, & tradendo dominium in eum rursus transferre, & sic venditorem prævenire, h. e. erit emtor respectu cujusque tertii, qui causam a venditore non habet, dominus in solidum; Erit vero etiam venditor, idemque, si forte possessionem rei venditæ & emtori traditae recuperaverit, alii eam vendendo tradendoque, dominum eum, si in b. f. sit emtor, efficere potest. Quod utrumque concedunt, quibus illa hypothesis arridet. Jam fac ul- 39
terius, venditorem, post recuperatam rei venditæ ac primo emtori extrajudicialiter traditae possessionem, jure suo uti, & alteri eandem rem vendere ac tradere, & hunc rursus alii, & illum alteri de novo in infinitum; sed semper sine resignatione dominii judiciali; erunt hi omnes, stante dicta hypothesi, ejusdem rei venditæ domini in solidum, & eodem quidem respectu, nempe intuitu v. gr. Caji, qui a nullo eorum causam habet, & forte possessionem nactus rem detinet. Primus enim emtor per traditio- 40
nem rei venditæ, computatis temporibus antecessorum, dominus erit, quod dominium ipsi per susceptam de novo venditionem venditor auferre non potuit; venditor & ipse dominus erit, quia neutri emtorum, quibus eandem rem vendidit, dominium judicialiter resignavit. Erit etiam secundus emtor dominus respectu Caji, nam & ipsi res vendita ac tradita est, atque adeo, computatis temporibus antecessorum, ex usucapione dominium probat; nec Cajus contra ipsum 41
excipere potest, jam ante ipsum alii eandem rem venditam & traditam fuisse; cum hæc exceptio sit de jure tertii, quæ possessori non prodest, præsertim cum venditio & traditio rei primo emtori facta, haudquaquam impedimento fuerit, quo minus venditor retinuerit potestatem alium dominum efficiendi. Eadem porro ratio erit tertii & quarti 42
emtoris; & sic in infinitum omnes gaudebunt rei vindicatione contra Cajum possessorem

sorem; nec ab eo per ullam exceptionem repelli poterunt, omnibusque in promtu erit, suum dominium in continenti, computum usucapionis ex illa hypothesi incundo,
43 demonstrare. Nec vero intelligo, quomodo emtor novo emtori, cui ipsi rem rursus vendidit & tradidit, dominium resignare queat, quod ipse per investituram judicialem haud accepit; neque etiam patet, quomodo venditorem prævenire, & alii rem vendendo eum dominum absolute ac sim-
44 pliciter efficere possit. Si enim emtor ipse non est dominus respectu venditoris ante resignationem judicialem, uti illa hypothesis vult, nec in alium tale dominium, quod etiam adversus venditorem, eosque, qui causam ab ipso habent, valeat, transferri
45 poterit; neminem enim id, quod ipse non habet, alteri dare posse, rationis est; atqui emtor juxta eandem hypothesin ante resignationem judicialem ex sola usucapione antecessorum non habet dominium respectu venditoris, ergo in alium eo cum effectu, etiam contra venditorem se exerat, idem deri-
46 vare nequit. Sed & explicatu difficile videtur, quomodo per illam hypothesin *Dec. Elect.* 61. cum §. 13. *l. d. usucap.* conciliari
47 possit. Jure civili enim emtor, quamprimum rem venditam extrajudicialiter accepit, usucapione antecessorum se adversus omnes, etiam ipsum venditorem, eosque, qui causam deinceps ab ipso habituri sunt, se tueri potest; seu acquirit ex usucapione dominium absolute ac simpliciter, contra omnes indistincte va-
48 liturum. Quod si ergo per Decisionem Electoralem, quæ dominium sine resignatione judiciali transire negat, nihil derogatum aut mutatum est circa usucapionem, atque adeo Jure Civili hic standum, consequitur, etiam in Saxonia ex sola usucapione antecessorum tale dominium in emtorem transiturum esse, quod ipsum venditorem & eos, qui causam ab ipso habent, non minus, quam alios omnes excluturum sit; quod tamen eidem
49 hypothesi repugnat. Nec vero idonea diversitatis ratio inter venditorem & tertium hæc esse videtur, quod emtor in culpa sit, qui resignationem dominii non urgeat, adeoque sibi imputare debeat, quod jure dominii contra ipsum venditorem uti non possit.
50 Primo enim eadem culpa pari jure etiam a
51 tertio possessore urgeri potest. Deinde emtori contra ipsum venditorem, aut eos, qui causam ab ipso habent, agenti, in promtu replica est, quod ipsi opus non sit judiciali resignatione, cum ex dispositione Juris Civilis, computatis antecessorum temporibus, dominium jam acquisiverit per usucapionem, circa quam Jure Saxonico Electorali
52 nihil mutatum reperiatur. Accedit, quod hac ratione *cit. Dec.* nullum omnino effectum habitura esset; cum utique statim, quoties quis rem suam alteri venderet, & extrajudicialiter traderet, dominium transferret, habita ratione usucapionis ab antecessoribus impletæ, quæ emtori prodesse debet. Atqui hoc non pati Decisionem tantæ litis a Legislatore Saxone magna cura susceptam, res ipsa monet. Quocirca, quamvis eadem Decisio 53
modi acquirendi per usucapionem mentionem non faciat, hoc ipso tamen per necessariam consecutionem ei locum esse negat, dum, translationem dominii mediante traditione sine resignatione judiciali fieri haud posse, sancit. Genus enim complectitur uti- 54
que Speciem. Quæcunque igitur Lex pro- 55
hibet translationem dominii per traditionem sine resignatione judiciali in genere, illa etiam prohibet translationem dominii per usucapionem; cum alias frustranea omnino futura esset. Eamque mentem Legislatoris, tum 56
interpretationis regulæ, quæ ita semper instituenda, ne lex effectu careat, evincere videntur, tum generalis dispositio, qua dominium sine resignatione judiciali transire negatur. Et hæ quidem præcipuæ difficultates ac dubia 57
sunt, quæ memoratam sæpe hypothesin premere videntur, forte ab alio majoris ingenii judiciique facili labore diluenda. Et operæ 58
pretium nobis fuerit, si saltem illustrandi illam confirmandique uberius occasionem præbuisse videamur, præsertim cum iisdem dubiis aliquando motum fuerit Dicasterium, ut in contrariam sententiam responderet; in Causa A. M. L. contra J. M. S. ut ex sequentibus decidendi rationibus subjunctis appareret: Ob wohl Kläger vermeinet, es habe, daß Beklagter von der Klage, immassen sie anbracht, zu entbinden, unmöglich erkannt werden können, in Erwegung, daß das Libell nach Art der Hypothecarien-Klage richtig gefasset, die constitutio hypothecæ erwiesen, die exceptio ordinis, sive debitoris principalis nondum excussi, aber in Rechten keinen Grund habe, wenn, wie allhier, von einer Special-Hypothec die Frage sey, die Aufkündigung aber, ob sie wohl nicht nöthig gewesen, dennoch nach Beklagtens Bekäntniß zum Ueberfluß geschehen, hierüber Klägers Meynung nach nichts zur Sache thut, daß Johann Christian Tanneberg, als er das Hauß verpfändet, dasselbe noch nicht in Lehn und Würden gehabt, und Maria Hornin, von welcher er es erkauft, sich biß zum Abtrag der Kauf-Gelder das Eigenthum daran vorbehalten, immassen, was das letztere anlanget, dergleichen reservationes dominii in der That mehr nicht, als eine Hypothec, in sich halten, und also die Verkäuferin pro domina ordinaria nicht geachtet werden können, in mehrer Erwegung, daß besage des Kauf-Contracts fol. 199. Tannebergen das Hauß und Garten eigenthümlich verkauft und abgetreten worden, des ersteren halber aber viel berühmte Rechts-Lehrer vermeinen, daß zwar vermöge der in Sachen üblichen Observanz und Chur-Sächs. neuesten Decision das Dominium Civile ohne Auflassung der Lehn nicht transferiret werde, gleichwohl aber der Käufer immittelst ein Dominium Prætorium oder bonitarium erlange, Kraft dessen ihm, eine Hypothec auf sothanes Hauß zu bringen, unverwehret gewesen, allermassen auch ein Bonæ fidei possessor hypothecam wohl constituiren kan, und in der Hypothecarien-Klage contra tertium nicht nöthig ist, verum dominium oppignorantis zu erwei-

erweisen, und allhier Klägern so vielmehr zu statten kömmt, daß über die Hypothec Obrigkeitlicher Consens erlanget worden, dannenhero, daß obgedachtes Urthel zu reformiren, es das Ansehen gewinnen mögte;

Dennoch aber und dieweil die Hornin, als sie ofterwehntes Hauß auf Tannebergen verkauft, sich kein blosses dominium subsidiarium reserviret, sondern die Gerichtliche Tradition und Resignation biß nach Abtrag der völligen Kauf-Summa im Contract suspendiret worden, nachdem aber dergleichen nicht erfolget, Verkäuferin dasselbe cessante conditione wieder an sich genommen; Hiernechst die Meynung, daß per resignationem das dominium civile, oder bonitarium prætorium, oder naturale, alsofort bey Erlangung der Possess und traditione privata auf den Käufer komme, schon vorlängst von FRANZKIO *d. l.* wider CARPZOVIVM verfochten werden wollen, wie denn jener auch, daß die Wittenbergischen Collegia seiner Meynung beygethan anzuführen weiß, gleichwohl aber per Dec. 61. CARPZOVII Meynung schlechterdings Beyfall erhalten, und sothanes Landes-Gesetz vom dominio civili allein nicht verstanden werden mag, weil theils dieses unter denen Sächs. Rechts-Lehrern niemahls streitig gewesen, theils diese Disposition beynahe gantz vergeblich seyn würde, indem bey unbeweglichen Gütern beynahe unmöglich, daß man seine Vorwirthe oder Antecessores binnen 30. Jahren her nicht solte nahmhaft machen, und dergestalt durch Beybringung der Usucapion die Verordnung der neuen Sächs. Rechte eludiren können, da beneben die Leges civiles alhier nicht zu appliciren, in Betrachtung, daß die Lehns-Auflassung bey denen Römern gar unbekant gewesen, und mit der Cessione in jure keine Gemeinschaft hat; Im übrigen ein solcher Käufer auch pro bonæ fidei possessore nicht zu halten, weil ihm nicht unbewust, wem das Grundstück zustehe, bonæ vero fidei possessor non est, qui dominum novit;

So sind wir, wie im Urthel enthalten, zu erkennen bewogen worden.

OBSERVATIO XXVI.

Leuteratio propterea non est deserta, quod Leuterans non curavit, citationem concipi, & Leuterato insinuari.

1 Aliter opinatur ZIEGLER. *Introd. ad Proc. Cap.* 16. §. 36. ubi ita loquitur: *Ut maxime Judex citationem conceperit, eaque in Actis inventa fuerit, nisi tamen Leuterans eam insinuari leuterato fecerit, Leuteratio pro deserta habebitur.* Atque ita Mens. Maj. 1689. ju-
2 dicatum esse refert. Enimvero constat, fata-
3 lia processus, præter necessitatem & lege si-
4 lente, multiplicanda haud esse. Atqui *O. P. S. tit.* 35. ad sustinendam Leuterationis formam actualem citationis emissionem tum demum requirit, si Leuterans tantum in schedula Leuterationis, non vero deinceps separatim terminum prosecutionis præfigi, petierit, verb. So wollen wir, daß es an dem, wenn einer alsbald bey der Leuterung um Citation zur Prosecution angesuchet, da er hierauf solche Citation nicht auch würcklich ausbringet, nicht 5
gnug. Ceterum, si leuterans extra schedulam leuterationis separatim petierit citationem, officio suo defunctus esse intelligitur, quamvis ea nec emissa, nec in Actis concepta fuerit; cum hoc Judicis factum Leuteranti, qui formam a lege præscriptam observavit, nullo modo præjudicare debeat. Atque hanc sen- 6
tentiam quotidie pronunciando, sine difficultate, sequimur.

OBSERVATIO XXVII.

Sola notitia attestatorum, aliunde, quam ex eorum publicatione, hausta, reprobationem per testes regulariter haud excludit.

Notissimi Juris est, quod regulariter quis 1
ad reprobationem per testes non admittatur, postea quam attestata didicit, *Nov.* 90. *c.* 4. *Cap. Cum venisset.* 25. *X. de testib.* Quod 2
ob metum subornationis constitutum est; ne testes, perspectis cognitisque eorum depositionibus, ad eas evertendas turbandasque inducantur. Atenimvero singularis hæc di- 3
spositio Juris restringenda est ad casum solennis publicationis, vel ubi quis facto & voluntate sua, unde consensus in publicationem argui possit, testificata didicit. Igitur via re- 4
probationi nequaquam præclusa intelligitur, si quis aliunde, v. g. a teste, notitiam attestatorum hauserit; præsertim cum ejusmodi scientia vix plena & accurata esse soleat; per- 5
functoria autem reprobationem aut ulteriorem testium productionem impedire non possit. GAIL. *L.* 1. *O.* 105. *n.* 3. Add. MEV. *P.* 3. *D.* 345. Unde in casu, quo per impru- 6
dentiam rotulum Actis inseruerat Actuarius, reprobationem reo, attestata quamvis inspexisset, indultam fuisse, memorat RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 21. *En.* 19. Eundem in mo- 7
dum sententiam dixit Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1710. ad requisitionem Johann Bernhardt Rossen, Fürstl. Sächs. Gesammten Rath und Amtmanns, in causa Friedrich Lauchens, contra die Gemeinde zu Mannstedt, Verb. sent. Daß des von Klägern beschehenen Vorwendens ungeachtet mit eydlicher Abhörung derer von Beklagten angegebenen Zeugen gebührend billig zu verfahren.

OBSERVATIO XXVIII.

Ocularis Inspectio quocunque tempore Processus peti potest, quamvis intra terminum Saxonicum sub Articulis probatorialibus inducta fuerit.

Oculari inspectioni semper locus est, et- 1
iam post attestata publicata, & conclusionem in causa; imo & post rem judicatam, & in ipso Executionis actu, vid. *O. P. S. tit.* 28. ibique ZIEGLER *in not.* BRVNNEM. *Proc. c.* 22. *n.* 2. Cum sententia, quæ per facti evi- 2
dentiam elidi potest, nunquam in rem judicatam transire intelligatur. BRVNNEM. *ad L.* 8. §. 1. *n.* 7. *ff. fin. regund.* Quid vero, si 3
is, cui probatio incumbit, intra fatale probationis sub articulis probatorialibus ad oculatem inspectionem provocet, an sic illa eo-

dem

den. iure cum documentis & testibus consendi erit, eo cum effectu, ut, si demceps circa eam urgendam & impetrandam se negligentem quis exhibuerit, ea post terminum publicationis amplius locum haud inveniat. Ita 4 primo intuitu videri possit; cum is, qui intra probationis fatale ad ocularem inspectionem sub articulis provocavit, per omnia eandem memorato fatali subjecisse videatur; exemplo ejus, qui, cum demonstratio nuda nulli certo termino adstricta esset, adeoque semper fieri posset, dilationem petiit, adeoque 5 terminum Saxonicum pro fatali agnovit. At enim vero tenendum est, ocularem inspectionem, cum semper, ut dixi, fieri possit, etiam intra spatium Saxonicum probationi definitum induci ac peti posse, circa ullum petentis præjudicium; quippe qui juri, circa inspectionem ocularem competenti, haud- 6 quaquam renunciasse videri potest; præsertim cum etiam ex officio eadem a Judice decerni possit, nec juris sui renunciatio facile 7 præsumi debeat. Nec vero exemplum a de- 8 monstratione petitum quicquam evincit; cum ibi, expetita dilatione, nulla omnino alia præsumtio, quam ad certum fatale se ad- 9 stringendi, capi possit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1710. ad consultationem Carl Christian Marchens, Amtmanns zu Stolpen, in causa der Gemeinde zu Langen-Wolmsdorff, contra Hanß Leiner, respondit, Verb. sent. Daß mit der gesuchten Ocular-Inspection des von Bekl. beschehenen Vorwendens ungeachtet gebührend billig zu verfahren. RAT. DEC. Klägere haben in ihrer Bescheinigung um eine Ocular-Inspection und Ausmessung Beklagtens Aeckere angesuchet; Dieweil aber die Citation fol. 60. auch hierauf nicht eingerichtet gewesen, noch Kläger de vigilantia protestiret, und in Termino productionis zugleich um Bewerckstelligung dieser Inspection und Ausmessung gebethen, vermeinet Beklagter, daß sie mit diesem modo probandi nicht mehr zu hören, sondern sich daran versäumet. Alldieweil aber die Bewerfung auf den Augenschein an kein Fatale gebunden, und solche auch post rem judicatam in Executione geschehen kan, quia ubi per evidentiam facti constat de iniquitate sententiæ, istiusmodi sententia nunquam transit in rem judicatam, ZIEGLER. *ad. tit.* 28. *d. l.* Hiernechst die Fatalia nicht zu multipliciren, auch nirgendswo geordnet, daß durch Anhaltung um dergleichen Inspection bey denen Articuln sich jemand darzu verbinde, daß er præcise und bey Verlust die Inspection Termino productionis fodern, oder bewerckstelligen müste, ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

1 Ita etiam Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1718. ad requisitionem der Königl. Groß-Brittannischen zur Churfl. Braunschweig-Lüneburg. Cantzley zu Zell, verordneten Directoris und Räthe, in causa der Eingesessenen zu Hänigsen, contra Wener Ludwigs von Lüneburg, respondit Verb. Daß es, der eingewändten Leuterung ungeachtet, bey unserm am 30. April des 1715. Jahres eröffneten, und sub Num. Act. 235. b. befindlichen Urthel billig bleibet; V. R. W.

RAT. DECID. Obwohl Klägere anführen, daß 2 sie rem judicatam allbereit für sich haben, also dieselbe ohne fernern Anstand zur Execution zu bringen; Hiernechst in der Cantzley-Ordnung Art. 42. daß alle Nullitates innerhalb 6. Wochen von Eröffnung der Urthel eingebracht werden sollen, ausdrücklich verordnet;

Dieweil aber dennoch Beklagter die vorigen Rechtskräfftigen Urthel nicht ex capite nullitatis impugniret, sondern nur Inspectionem ocularem zuförderst suchet, welche auch post rem judicatam, und bey der Execution, annoch statt hat,

IO. MASCARD. *d. Probat. Q.* 8. *n.* 15.
BERLICH. *Part.* 1. *Concl.* 47.

folglich Klägere gantz nicht graviret; Im übrigen selbige ein Urthel für sich haben, und dahero mit Erstattung der Expensen zu verschonen;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

In eandem sententiam Ordo Noster re- 3 spondit Mens. Aug. 1718. ad requisit. Christoph Blühern, Churfl. Sächs. Raths und Amtmanns zu Wildenfels, in causa Hanß Planitzers, contra Hanßen Rauens nachgelassener Erben und Cons. Verb. Daraus soviel zu befinden, daß mit der gesuchten Ocular-Inspection des von Klägn. beschehenen Vorwendens ungeachtet, gebührend billig zu verfahren; V. R. W.

OBSERVATIO XXIX.

Si donatarius pactum adjectum non servaverit, res donata per actionem ingrati etiam a tertio possessore tunc revocari potest, quando is scientiam pacti habuit, adeoque doli particeps fuit.

Fac, Cajum donare Sempronio prædium, 1 adjecto aliquo pacto, v. gr. ut is donatori simultaneam investituram consensu Domini directi concedat, donatarium vero, neglecto & insuper habito pacto, prædium alteri vendere, eidemque tradere, quæritur: An donator ab hoc tertio rem revocare possit? Vbi patet, tali casu ob non servatum pa- 2 ctum contra donatarium agi posse actione ingrati, per *L. ult. C. d. revoc. donat.* ubi inter causas ingratitudinis hæc expresse refertur; cumque actionis hujus revocatoriæ causa sit 3 sola ingratitudo, non considerandum est, utrum donatoris interfit, nec ne; cujus alias in condictione causa data, causa non secuta, ratio habenda venit. Sicuti vero regulariter 4 actio hæc revocatoria ex capite ingratitudinis personalis est, ita contra tertium possessorem locum habere nequit. Exceptio tamen me- 5 rito statuitur in casu, quo tertius notitiam pacti habuit. Cum enim sic perinde in dolo 6 versetur, ac ipse donatarius, fraudem hanc ipsi nequaquam prodesse oportet; sed is sibi imputare debet, quod rem ante impletum a donatario pactum acceperit, vid. PEREZ. *in C. tit. d. revoc. donat. n.* 13. Perinde ac in ca- 7 su *L.* 15. *C. d. rei vind.* quando posterior emtor, cui res tradita est, scientiam prioris emtionis habuit, res ab ipso per actio-

nem in factum ex communi Doctorum opinione & praxi quotidiana revocari potest.
8 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1710. ad consultationem Sempronii Rauschen zu Dreßden respondit.

Observatio XXX.

Quando in Saxonia uxoris bona omnia in immobilibus consistunt, vel saltem pauca mobilia ab ea relicta sunt, maritus ad ductum Juris Civilis, in quarta admittendus est.

1 Notissimi Juris est, quod in Saxonia maritus post thalami conscensionem in omnia bona mobilia uxoris defunctæ succe-
2 dat. Unde heres mobiliaris appellatur. Vid. Land-R. *L.* 1. *art.* 45. *&* *L.* 3. *art.* 45. STRYK.
3 *d. succ. ab intest. diss.* 4. *c.* 3. *n.* 7. Sed & illud pervulgatum est, quod Jure Civili Novo conjux inops defuncto conjugi diviti succedat in parte, si tres liberi adsint; sin vero plures, in portione filiali, scilicet ususfructus; proprietatis vero etiam, adeoque pleno jure, deficientibus liberis, *Nov.* 117. *c.* 5. *Auth.*
4 *Præterea. C. und. vir. & ux.* Quid vero si uxor in Saxonia vel nulla, vel pauca mobilia relinquat, annon maritus ad successionem hanc Juris Civilis admittendus, adeoque quarta
5 ipsi ex immobilibus supplenda erit? Negant hoc multi, inter quos eminet CARPZ. *P.* 3.
6 *C.* 23. *def.* 23. Alii in contrarias plane partes acti maritum indistincte, sive inops, sive dives sit, in quartam admittendum esse, censent, RICHTER. *d. succ. ab int. Sect.* 4. *membr.* 2.
7 *n.* 51. STRUV. *Exerc.* 38. *th.* 40. Enimvero cum memorata dispositio Juris Civilis in Saxonia mutata aut sublata haud sit, verisima sententia videtur, juxta illius ductum, iisdem requisitis concurrentibus, quartam
8 ex immobilibus supplendam esse. Quod enim mutatum haud est, stare cur prohibe-
9 tur? *L.* 27. *C. d. testam.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1710. ad requisitionem des Amts-Hauptmanns zu Forst, in Sachen Bartsch und Krachs, contra Martin Krügers Erben; & eodem anno ac Mense ad consultationem M. Christian Heymanns zu Niemeck respondit.

Observatio XXXI.

Propter supervenientem cæcitatem nemo ab officio Judicis vel Magistratus, quod gerit, removendus est.

1 Jure Civili cæcus Judex constitui potest, quamvis jam ante cæcitate laboret; nam defectum visus aliæ qualitates in ipso facile
2 supplere queunt, DONELL. *L.* 17. *c.* 24. *&*
3 HILLIG. *in not. lit. N. O. P.* Neque *L.* 6. *ff. d. Judic.* ad casum supervenientis cæcitatis restringenda est, cum generaliter loquatur, nec ulla alia lex aut solida ratio hujusmodi restrictionem
4 suadeat. Præterea etiam cæcus jure Romano susceptum Magistratus officium retinet, novum autem non acquirit, *l.* 1. §. 5. *ff. d. postul.*
5 Cujus inter Judicem & magistratum discriminis ratio est, quod in Magistratu Majestas
6 & decus requiratur, *L.* 6. *pr. ff. d. muner.* in judice tantum peritia & scientia Juris, *L.* 12. §. 2. *ff. d. judic.* MENOCH. *Cons.* 100. *n.* 251. Nec obstat, quod cæcus cum surdo & muto comparetur. *L. un. C. qui morb.* qui Judex esse nequit; textus enim de aliis muneribus obeundis loquitur; non de Judicis officio, ubi non adeo inhabilis est cæcus, ut surdus & mutus, STRUV. *Ex. controv. tit. d. Judic. th.* 10. de quo tamen dubitat BACHOVIVS, 7
an hodie observetur, idque propter *L.* 3. *C. d. sent. ex peric. recit.* ubi Judex ex periculo 8
seu brevi charta sententiam recitare jubetur. Sed hoc per alium etiam, vel memoriter, BRVNNEMANN. *ad L.* 6. *h.* facere potest, STRYK. *Tr. d. J. S. t. d. visu. c.* 5. *n.* 10. Quod 9
etiam de oculari inspectione, in finium controversiis sæpe necessaria, habendum est, quæ & ipsa per alios expediri potest, qui Judici cæco referant, ut ipse sententiam deinde ferat. PETR. DE GREVE *ad c. l.* 1. §. 5. *d. postul.* WESENBEC. *Disp.* 11. *n.* 7. Quia vero ho- 10
die judicandi munus Magistratus officio cohærere solet, cæcum non aliter nisi per dispensationem Principis, Judicem constitui posse, puto; KLOCK. 2. *Cons.* 94. licet mori- 11
bus in Magistratu vultus integritatem haud requiri, moneat STRYK. *U. M. h.* §. 7. Quo- 12
circa intelligitur, moribus hodiernis dispositioni Juris Romani adhuc inhærendum, & cæcum sine Principis consensu non quidem ad novum Magistratus officium admitti, sed nec a semel suscepto propter superveniens hujusmodi vitium removeri debere. Ita Or- 13
do Vitembergensis Mens. Octobr. 1701. consultus a Tobia Richtero, Not. Publ. Cæs. zu Ehrenberg, respondit, Verb. Demnach erachten ꝛc. und zwar Anfangs auf die erste Frage in R. ergründet. Wollet Ihr, ob ein Judex und Beamter, so durch unglückliche Zufälle Zeitwährender seiner Amts-Administration das Gesichte verlohren, bey seinem Amte zu lassen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn?

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnet, daß ein Blinder das Richterliche Amt zu ververwalten nicht capable, in Erwegung, daß bey dessen Administration vielfältige Besichtigungen, nicht nur ad instantiam partium, sondern auch ex officio, vorgenommen werden müssen; Cum enim probatio per ocularem inspectionem seu evidentiam facti omnium optima sit, eidem semper, etiam post fatale probationis elapsum, imo & post rem judicatam, locus est, nec a Judice denegari potest,

PACIAN. *d. probat. L.* 1. *c.* 44. KLOCK. *Vol.* 1. *Cons.* 29. *n.* 239.
CAVALCAN. *L.* 5. *Dec.* 27. *n.* 15. RVLAND. *de Commiss. P.* 2. *l.* 3. *c.* 2.
BRVNNEM. *Proc. Civ. Cap.* 22. *n.* 5. MEV. *P.* 4. *Dec.* 139. *n.* 3.

sive agri metiendi ac describendi sint, sive lapides inspiciendi ac ponendi, sive situs & qualitas loci consideranda veniat, aut aliud quodcunque negotium occurrat, ubi in rem præsentem eundum est,

DAMHOVDER. *Pr. Civ. Cap.* 177. *n.* 3.
MASCARD. *d. probat. Concl.* 719. MYNSING. *Cent.* 6. *Obs.* 27. *n.* 5.

Hiernechst in denen Rechten verordnet, daß der Judex

Judex die Urthel und Bescheide denen Partheyen vorlesen, also selbst publiciren solle,

L. 2. & 3. C. d. sentent. ex peric. recit. CARD. TVSCH. *Concl.* 133. *n.* 2. *seqq.*

Folglich erscheinet, daß hoc ipso jure novo verboten, daß ein Blinder zu dergleichen officio nicht zuzulassen, wie solches daraus schließet

BACHOV. *ad* TR. *Vol.* 1 *D.* 8. *th.* 2. *lit. B.*

Zumahln ein cæcus mit einem muto & surdo, so Richters Stelle nicht vertreten kan, verglichen wird;

L. un. C. qui morb. junct. L. 12. §. 2. *ff. d. Judic.* ibique BRVNNEMANN. *n.* 7.

Ferner die Amt-Leute nicht bloß partes Judicis, sondern auch ein Obrigkeitl. Amt verwalten; Cum hodie non amplius Judices pedanei dari, sed ipsi Magistratus judicare soleant, adeoque ordinarium Judicis officium cum officio Magistratus conjunctum sit:

STEPHAN. *d. jurisd. L.* 1. *c.* 4. LAVTERB. *Comp. Jur. Tit. d. jurisdict. p. m.* 23.

Hingegen Jure Civili deutlich verordnet, daß derjenige, so seines Gesichts beraubet, zu keinem Obrigkeitlichen Amte gelangen solle,

L. 1 §. 5. *ff. d. postul.*

Cum in Magistratu Majestas & decus requiratur, atque adeo dignitatem ejus cæcus haudquaquam tueri posse videatur;

DVAREN. *Lib.* 1. *Disp. Anniversar.* 23. MENOCH. *Cons.* 100. *n.* 251. DONELL. & HILLIG. *L.* 17. *c.* 24. *lit. N. O. P.*

Dennoch aber und dieweil diejenige Blindheit, welche durante officio sich ereignet, auch nach denen gemeinen Käyserlichen Rechten weder einem Judici,

L. 6. *ff. d. Judic. L.* 1. §. 5. *ff. d. postul.* VULTEI. *d. Judic. c.* 4. *n.* 119. BRVNNEM. *ad L.* 1. *n.* 4. *C. qui morb. se exc.*

noch einem Magistratui an seinem Amte schädlich, sondern derselbe deren ungeachtet darbey gelassen wird. Quamvis enim cæcus jure Romano ad novum Magistratus officium haud admittatur, semel tamen susceptum munus retinet: uti expresse dicitur in

c. l. 1. §. 5. *d. postul.* Add. BRVNNEM. *ibi num.* 19.

Auch dießfalls von der heutigen Observanz die bewährtesten Rechtslehrer attestiren,

SCHILTER. *Pr. Jur. Rom. Ex.* 10. §. 24. ubi hanc rationem reddit, quod nec naturalis ratio repugnet, & humanitas id suadeat, adeo, ut nec præcedentem cæcitatem suscipiendo Magistratui obstare, moribus hodiernis conveniens ibidem judicet,

Add STRYK. *d. Jur. Sens. Diff.* 2. *c.* 4. *n.* 2. *seqq.*

Darwider nichts thut, was oben von denen Besichtigungen angeführet worden, in Erwegung, daß solche auch durch einen andern, so in dergleichen Fall adjungiret werden mag, geschehen können,

WISSENB. *Disp.* 11. *n.* 7. PETR. DE GREVE. *ad L.* 1. §. 5. *d. postul.*

Ferner die in dem angezogenen *L.* 2. *&* 3. *C. d. sent. ex per. recit.* vorgeschriebene Art, die Urthel zu publiciren, nicht im Wege stehet; Cum illa Lex supponat casum habilem, si id Judex facere possit;

STRYK. *us. mod. ff. tit. d. Judic.* §. 7. *in fin.*

Zumahlen nach der heut zu Tage in denen meisten Judiciis üblichen Observanz die Urthel auch durch die Actuarios denen Partheyen vorgelesen und publiciret zu werden pflegen,

ID. *cit. loc.* KLOCK. *Vol.* 2. *Cons.* 94. *n.* 51. *seqq.*

Endlich die Comparatio zwischen einem Blinden und muto & surdo, so in *L. un. C. qui morb. se excus.* enthalten, nicht schlechter Dings, sondern nur auf gewisse masse anzunehmen; Non enim textus ille de Judiciis officio, sed de aliis muneribus obeundis loquitur;

STRUV. *Ev. Controv. tit. d. Judic. th.* 10.

So erscheinet dannenhero soviel, daß derjenige Judex und Beamter, so Zeit währender Amts-Administration das Gesichte verlohren, bey seinem Amte billig zu lassen. Vor eins.

Auf die andere Frage sprechen wir vor Recht.

Wolt Ihr ferner, ob derjenige, welcher einem blinden Richter diesen Unglücks-Fall animo injuriandi vorrücket, zu bestraffen?

Wann nun gleich dießfalls Exceptio veritatis in continenti liquida ist, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß in dergleichen Fall keine Bestraffung statt habe;

Dieweil aber dennoch auch dieses pro injuria zu achten, wenn einem ein Gebrechen animo injuriandi vorgeworffen wird,

BERLICH. *P.* 5. *Concl.* 59. *n.* 18. LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Injur. p. m.* 665.

Auch veritas ejus, quod objectum est, von der Straffe nicht befreyet,

arg. L. 18. *ff. d. injur. L.* 5. *C. eod.* MYNSING. *Cent.* 4. *O.* 4. MEV. *p.* 3. *def.* 357.

So hat zwar dieserwegen eine formale Inquisition nicht statt, es mag aber dennoch derjenige, so dem Judici dergleichen Gebrechen animo injuriandi vorrücket, wohl bestrafft werden. V. R. W.

OBSERVATIO XXXII.

Qui jure retorsionis propter jus singulare contra civitatem uti cupit, nequaquam onerandus est probatione, quod illa antea hoc jure contra ipsius cives usa sit.

Alia est opinio CARPZOVII *P.* 3. *Const.* 38. *def.* 8. nec non BERLICHII *p.* 3. *Concl.* 51. *n.* 27. quorum sententia, sicuti in Saxonia Electorali assensum mereri potest, propter verba *c. Const.* Wann aber eine solche Stadt solch unbillig Recht in Gebrauch, und doch gleichwohl dasselbe wider eine oder mehr gewisse Städte niemahls ins Werck gerichtet hätte, so könten solche Städte und Oerter sich hinwieder des juris retorsionis gegen dieselbige Stadt auch nicht gebrauchen; ita non apparet, cur in foro communi quisquam hoc onere probandi gravari debeat. Satis enim est, quod civitas ejusmodi jure generaliter utatur, nec ulla alia civitas melius vel aliud jus ex eo loco sperare possit. Præsertim, cum nec jure Romano ad retorsionem requiratur, ut præcise novo jure quis usus sit contra illum, qui eodem jure uti vult, sed sufficiat, Magistratum constituentem eodem aliquando usum esse. Neque enim Prætor soli læso subvenit, sed omnibus, qui similem actionem habent, succurrit, *L.* 3. §. 2.

ff. quod quisque jur. in alter. stat. add. *L.* 1. §. 1.
7 *ff. eod. & L.* 7. *C. d. rescind. vend.* Quæ momenta cum intueor, facile adducor, ut existimem, ne quidem in foro Saxonico Electo-
8 rali aliter sentiendum esse. Neque enim ex laudatæ Constitutionis verbis id exsculpi posse videtur, quod civitas, retorsione usura, probare debeat, alteram civitatem eodem jure contra ipsam usam esse, sed id solum dicitur,
' quod eo casu, quo civitas diverso jure utens, tamen eodem contra retorquentem usa non
9 est, retorsio cessare debeat; ubi haud obscure intelligitur, supponi ac præstrui ejusmodi actus, quibus civitas altera occasionem suo jure utendi habuit, ac nihilosecius eodem
10 usa haud est. Quod facti esse puto, adeoque ab ea civitate, contra quam quis retorquere vult, probandum. Add. STRYK. *Us. mod. ff. L.* 2. *tit.* 1. §. 4. SCHOEPFFER. *Synopf. Jur.*
11 *priv. eod. tit. p.* 44. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Septemb. 1710. ad requisitionem Johann Müllers, Justitiar. zu Dersheim, in causa Christoph. Stebyes, contra Heinrich & Levin Stebyes, Verb. Inmassen auch bey dem Jure retorsionis, welches ob diversitatem Jurium statt hat, nicht eben vonnöthen, daß die Stadt sich dessen schon wider die andere dedienet, weil doch ohne dem zu vermuthen, daß sie sich dessen bey jeder Gelegenheit gebrauchen werde.

OBSERVATIO XXXIII.

Ad successionem conjugum ex Edict.: unde Vir & Uxor. ne quidem in Saxonia thalami consensio requiritur.

1 Ratio est, quia hæc successio ex Jure Ci-
2 vili æstimanda est; Atqui eo jure ad effectum adipiscendi possessionem ex Edicto: *unde vir & uxor.* necessarium haud est, ut inter conjuges copula carnalis intervenerit; si modo pure in matrimonium consenserint, Quo
3 facit *L.* 30. *ff. d. R. J.* Et alias constat, in favorabilibus, qualis etiam hæc successionis materia est, sponsam uxoris nomine venire vid. *L.* 6. & 8. *ff. d. grad. L.* 3. & 4. *ff. ad L. Pomp. d. Parric.* RICCIVS *coll. Dec.* 538. GAIL. 2. *O.* 80. *n.* 5. BRVNNEM. *ad L.* 5. *C. d. Bon. quæ lib.*
4 *n.* 4. Præsertim cum hic de solo fisco excludendo agatur; contra quem lucrum captantem in dubio pronunciandum fuerit, vid. *L.* 10. *ff. d. Jur. fisc.* Add. ZOESIVS *ad ff. tit. und. vir. & ux. n.* 2. FOERSTER. *d. succes. L.* 9. *c.* 3. *n.* 10. *seqq.* STRYK. *Tr. d. succ. ab int. Diss.* 4. *c.* 1. §. 8. Quicquid dissentiat KOHL.
5 *d. succes. conjug. P.* 1. *n.* 11. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1710. in causa Hanß Kirschens Verlassenschafft betreffend, ad requisitionem Johann Christian Meißners zu Görlitz. Verb. Daß Hanß Kirschens Verlassenschafft, im Fall keine Bluts-Verwandten vorhanden, dessen Braut Even Gietzelin ex Edicto: unde vir & uxor. billig zu überlassen.

OBSERVATIO XXXIV.

Res judica de restitutione fructuum deductis impensis, an Saamen und Arthlohn, *concepta, de omnibus indistincte sumtibus, qui in perceptionem & conservationem fructuum facti sint, intelligenda est.*

Equidem sententia stricte capienda, nec ul- 1
tra ea, de quibus expresse loquitur, extendenda. At enim vero intelligendum est, 2
ita semper interpretationem sententiæ instituti debere, ut naturæ rei conformis sit, nec aliquid, quod vel iniquum, vel juris dispositioni adversum sit, injungat. Jam vero constat, 3
non intelligi fructus, nisi deductis omnibus impensis, quæ in eorum perceptionem & conservationem factæ sunt, *L.* 36. §. *ult. ff. d. hered. petit. L.* 51. *ff. fam. ercisc.* Quocirca sententia 4
de specie sumtuum concepta, generaliter de omnibus accipienda venit. Ita Ordo Vitem- 5
bergensis Mens. Jun. 1710. ad consultationem Heinrich Probsts nachgelassener Erben. Verb. Ist der abgelebte Heinrich Probst, dessen Erbe ihr seyd, in einem wider George Wilhelm von Heßlern gehabten Proces, zu Abtretung der streitigen Felder, sowohl Erstattung der fructuum perceptorum, a tempore litis contestatæ percipiendorum condemniret, jedoch zugleich ihme, die aufgewandte Kosten und Saamen und Arthlohn zu kürtzen, nachgelassen worden, und ihr wollet: ob darunter auch die übrigen expensæ, so zu Erbauung des Getreydes und Nutzung der Felder nöthig mit begriffen? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich in angeregtem Urthel des Samens und Arthlohns Meldung geschiehet, und es dahero das Ansehen gewinnen will, daß solches von denen übrigen Unkosten nicht verstanden werden möge, in mehrer Erwegung, daß bekanten Rechten nach die Sententiæ stricte zu erklähren, und auf dasjenige, was darinnen nicht ausdrücklich enthalten, keinesweges zu extendiren;

Dennoch aber und dieweil die Sententiæ jederzeit dergestalt, daß solche naturæ rei conform, und nichts unbilliges oder wiederrechtliches in sich begreiffen, zu interpretiren, zumahln das Arthlohn in lato sensu alle dergleichen Unkosten einschliesset;

So erscheinet dannenhero soviel, daß Ihr vermöge obgedachten Urthels alle impensas fructuum, folglich auch das Schnitter-Mieder-Trescher- und Fuhrlohn, ingleichen den Dünger des Feldes und Scheun-Zinß, zu kürtzen wohl befugt.

OBSERVATIO XXXV.

Pater in alienandis bonis immobilibus liberorum adventitiis decreto opus non habet.

Equidem pater, qui jure patriæ potestatis 1
bona filii-familias adventitia administrat, eorumque usumfructum habet, hæc regulariter alienare vel obligare nequit; sed alienata 2
filius revocare potest, non obstante ulla præscriptione, nisi tricennalis, a tempore solutæ patriæ potestatis cœpta & completa fuerit; quippe quæ durante patria potestate nequaquam currit: *L.* 1. & *Auth. Nisi tricenn. C. d. Bon. Matern.* Add. *L.* 1. *in fin. C. d. Annal. præscript.* Enimvero exceptio a memorata regu- 3
la traditur in *L.* 8. §. 5. *C. d. Bon. quæ lib.* quod nempe alienandi licentia patri, etiam ratione bonorum filii-fam. immobilium, competat ob alimenta liberorum, aut si quædam bona infructuosa & onerosa fuerint. Quocirca tali casu 4
pater,

pater, lege permittente, adeoque jure ſuo ac valide alienat; neque Decreto Magiſtratus opus habet; quippe quod leges nonniſi in alienatione bonorum immobilium, quæ ad pupillos ac minores pertinent, exigunt, *t. t. d. præd. min. ſine decret.* patri vero ejus impetrandi neceſſitatem nullibi imponunt. Add. FACHIN. 16. *cap.* 40. BRVNNEM. *ad c. l.* 8. *n.* 17. *in fin.* Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Octob. 1710. in cauſa Albini Köhlers, contra Chriſtian Erdmann Gollnitzen, cum antea Menſ. Aug. Facult. Jur. quæ Lipſiæ eſt, pronunciaſſet: Daß Gollnitzens Anſuchen um das Decretum alienationis und die Confirmation des Wiederkaufs über Albini Köhlers Kinder eigenthümliches Land nicht ſtatt hat, ad requiſitionem Præfecti Martisburgenſis memoratam ſententiam corrigere non dubitavit. Verb. RAT. DEC. Dennoch aber und dieweil die Prohibition der Veräuſerung derer Unmündigen Güther ex cauſa utilitatis auf die Vormunden gerichtet, in gegenwärtigem Fall aber kein Vormund, ſondern der unmündigen Vater ſeiner Kinder Aecker verkaufen läſſet, dem res oneroſas vel quocunque modo damnoſas der Kinder absque decreto zu veralieniren nachgelaſſen, ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. April. 1717. ad interrogationem J. H. Roſardi zu N.N. Verb. Will Zweifel entſtehen: Ob die von Johann Prætorio unternommene Alienation des N. N. zu Recht beſtändig, und der Kaufer darbey gnugſame Sicherheit habe?

Ob nun wohl angeregtem Kauf dieſes, daß ſolcher ſine cauſæ cognitione und decreto Magiſtratus, auch Subhaſtation, geſchehen, hierüber die Kinder keinen Vormund gehabt, nicht im Wege ſtehet, in Betrachtung, daß dergleichen Solennia in gegenwärtigem Fall, da Prætorius theils für ſich, theils in väterlicher Gewalt ſeiner Kinder, wegen dringender Schulden den N N. verkaufet, nicht vonnöthen geweſen; Quamvis enim ſine hujusmodi ſolennitatibus pupillorum minorumque bona immobilia valide alienari haud queant,

t. t. ff. d. Reb. eor. qui ſub tut. vel cur.
L. 6. & 12. C. d. Præd. & al. reb. min.

aliud tamen dicendum de caſu, ubi pater, tanquam legitimus adminiſtrator, vi patriæ poteſtatis, immobilia liberorum propter alimenta, aut aliam probabilem cauſam, alienat, adeo, ut etiam ſola utilitatis cauſa ibi ſufficiat;

Vid. *L.* 8. §. 5. *C. d. Bon. quæ lib.*
DE BERGER. *Oecon. Jur. Addit. ad L.* 1. *t.* 4. *th.* 11. *p.* 1216.
Add. BRVNNEM. *ad c. L.* 8. *C. n.* 17. *in fin.*
STRUV. *Jurispr. Rom. Germ. For. L.* 1. *t.* 18. §. 1. *ſeq.*
FACHIN. *L.* 16. *c.* 40.
DE WERNHER. *Sel. Obſ. For. Vol.* 2. *P.* 3. *O.* 35. ubi præj.

Dennoch aber und dieweil, eurem Berichte nach, allbereit Ann. 1713. und noch vor geſchloſſenem Kauf unterſchiedliche Creditores Arreſte angeleget, alſo ein Concurs entſtanden, auch an die Miethleute des N.N. gerichtliche Inhibition, nichts weiter an Prætorium zu bezahlen, ergangen folglich derſelbe nach der Zeit weiter keine Facultatem alienandi gehabt; Nam impoſitis arreſtis, atque adeo creditorum concurſu orto, debitor de bonis ſuis diſponere, & valide alienare nequit, & venditio de facto ſuſcepta ipſo jure nulla eſt,

L. 6. §. 2. ff. d. Bon. aut. jud. poſſ.
DE BERGER. *Reſponſ. Jur. P.* 2. *R.* 205.
STRUV. *S. J. C. Ex.* 44. *th.* 80.
CARPZ. *P.* 1. *C.* 28. *d.* 179.

Im übrigen dadurch, wenn die Creditores, welche ſich biß anhero moviret, befriediget werden, der Concurs getilget, und alle bey dem Kauf entſtandene Schwürigkeit, propter deficiens Creditorum intereſſe, auf einmahl gehoben wird,

CARPZ. *P.* 1. *C.* 32. *d.* 44.
PHILIPPI *de Subhaſt. c.* 3. *comm.* 16. *n.* 78. *ſeqq.*
NICOLAI *Proc. P.* 3. *c.* 9. *n.* 30.

So iſt zwar der angezogene Kauf zu Recht nicht beſtändig; Es bleibet aber doch Kaufern, von denen Kauf-Geldern die Creditores zu befriedigen, und hierdurch die im Wege ſtehende Hindernüſſe zu removiren, alſo völlige Sicherheit ſich zu verſchaffen, unbenommen.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod pater alienationem bonorum, quæ ad liberos, in ipſius poteſtate conſtitutos, pertinent, decreto opus non habeat, reſpondit etiam Ordo Noſter Menſ. Sept. 1720. ad interrogationem Roſardi zu Lindenſtadt, Verb. Wenn gleich die Minores ſine curatoribus gar nicht bindig contrahiren können, ſondern an ihrer Seite die Nullität des getroffenen Handels ſich ſofort an Tage teget,

L. 59. ff. d. O. & A.
L. 41. ff. d. Cond. inſtit.
pr. Inſt. de Auct. tut.
arg. L. 1. *ff. d. Minorib.*
L. 3. *C. d. in integr. reſt.*
L. 2. *C. Qui. perſ. leg. ſtand.*
Rec. Imp. d. Ann. 1577. *tit.* 32. *pr.*
L. 5. *C. d. Legib.*

Hiernechſt die vom Prætorio an Mevium wegen eines Darlehns, und zu mehrerer Verſicherung des Crediti gegebene Verſicherung, daß er an der Helfte des Hauſes auf den Veräuſerungs-Fall den Vorkauf haben ſoll, eine gewiſſe Verbindlichkeit erwecket, welcherhalb Mevius wider Prætorium eine gegründete Action hat; Cum ad faciendum, vel præſtandum ſe obſtringens, ad implementum compelli queat:

L. 2. *ff. d. Verb. Oblig.*
§. *f. I. eod.*
L. 72. *ff. eod.*
Nov. 162. *c.* 2. §. 1.
arg. L. 13. §. 1. *ff. de Re judic.*
pr. I. d. V. O.
L. 75. §. 7. *ff. eod.*

Dennoch aber und dieweil ein Vater, vermöge väterlicher Gewalt, in Veräuſerung ſeiner Kinder Güther an die Requiſita, ſo die Vormünder zu beobachten haben, eben nicht gebunden; Adminiſtrator enim eſt pater bonorum liberorum,

L. 6. §. *Non autem. C. d. Bon. quæ lib.*

L. 1. *d. Bon. matern.*

Conf. DE WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 92.

Et uſusfructus, ipſi, vi patriæ poteſtatis, competens, non ex ſenſu Legum Romanarum, ſed ex uſu germanico æſtimandus venit, adeoque quoad alienationem, & liberam diſpoſitionem de liberorum bonis, ab ipſo Domino parum differt;

Vid. PASCHAL. *in tot. Libr. d. Virib. patr. pot.*

auch in ſolcher Kraft alles ihrentwegen verrichten kan, maxime, ubi juſta cauſa, ut hic, tam urgens æs alienum, quam ipſius patris, in communione permanere detrectantis, provocatio ad alienationem concurrit;

Vid. DE WERNHER. *P.* 3. *Obſ.* 35.

Alſo ſie keines Vormundes insbeſondere nicht benöthiget, und, dem Anführen nach, mit der ehemahlen vorgeweſenen Emancipation des Prætorii Kindern es nicht zu Stande kommen; Ferner das Verſprechen des Prætorii, wegen des Verkaufs der Helfte des Hauſes an Mevium, dieſem wohl eine Actionem perſonalem wider den Prætorium, ad id, quod intereſt, obtinendum, giebet, aber die vom Prætorio per contraventionem des gantzen Hauſes richtig vorgenommene Alienation nicht unkräftig machet; quandoquidem Jura, intuitu certæ perſonæ competentia, rem non afficiunt,

L. 68. *ff. d. R. J.*
L. 14. *&* 16. *ff. d. Pecul.*
L. 1. §. 13. *ff. Quod legat.*
L. fin. §. *fin. ff. d. Contrah. emtion.*

adeoque promiſſio de non alienando, vel concedendo jure protimiſeos, factam legitimam alienationem nullam non facit, ſed promiſſorem tantum devincit, ut vel promiſſum adimpleat, vel intereſſe præſtet,

L. 72. *ff. d. V. O.*
L. 13. §. 1. *ff. d. Re judic.*

Conf. HARTM. PIST. *Obſ.* 228. *n.* 46.

cum demum, ubi ſciverit, emtor Jus protimiſeos conſtitutum, contra ipſum revocatoria actio indulgeatur,

t. t. ff. & C. Que in fraud. creditor.
MEV. *P.* 5. *Dec.* 22.
DE WERNHER. *P.* 2. *Obſ.* 425.

So iſt Johann Prætorius vor ſich und in väterlicher Gewalt ſeiner 3. Kinder, als minorum, geſtalten Sachen nach, ſine cauſæ cognitione, decretoque Magiſtratus, aut prævia ſubhaſtatione, licet liberis nulli fuerint conſtituti tutores, curatoresve, das mit dringenden Schulden, derentha'b es ſchon biß zur Execution gekommen, behaftete gemeinſchaftliche Hauß, ohne daß ihm die ehemahlen vorgeweſene, aber nicht zu Stande gekommene Emancipation ſeiner Kinder, oder auch das Mevio zur Sicherheit ſeines Crediti, deferne er die Helfte d.s Hauſes verkaufte, verſprochene Jus protimiſeos daran zu hindern vermocht, gäntzlich veräuſern zu können, wohl befugt geweſen.

OBSERVATIO XXXVI.

Quando pluribus idem munus publicum pro indiviſo injunctum eſt, eo, qui dolum vel culpam in adminiſtrando commiſit, non ſolvendo exiſtente, reliqui in ſubſidium tenentur.

Quando duo, pluresve, idem munus publicum adminiſtrandum ſubeunt, videndum eſt, an ipſis commiſſum ſit pro indiviſo, an vero ſeparatis portionibus. Priori caſu eo, qui dolum vel culpam admiſit, non ſolvendo exiſtente, ſtatim conveniri poteſt collega, etiam ante fidejuſſorem. Cenſentur enim collegæ tali caſu correi debendi eſſe; quod ſecus eſt poſteriori caſu, ubi poſt excuſſum debitorem principalem primo fidejuſſor, ac ultimo demum loco collega tenetur, qui, dum alterum a munere removeri non curavit, haudquaquam culpæ expers eſſe intelligitur. Vtrumque ſat manifeſte cautum eſt in *L.* 2. *C. quo quisque conven.* Add. *L.* 4. *C. d. Magiſtrat. conven. L.* 3. *d. conveniend. fiſc. debit.* Ita Ordo Vitembergenſis anno 1710. reſpondit, Verb. Iſt bey der Contributions-Einnahme zu N. derſelbe als Einnehmer von dem Rathe vor etlichen Jahren, hingegen N.N. als Caſſirer von der Bürgerſchaft vor bereits mehr denn 20. Jahren geſetzet, und beyderſeits bey Uebernehmung ſolches Dienſtes, nach der Eydes Notul ſub ⊙. verpflichtet worden, inmaſſen auch nachmahls derſelbe mit ermeldtem Caſſirer die Rechnung zugleich geführet, jedoch die Gelder nicht zuſammen, ſondern jede abſonderlich eingenommen; Es hat aber, nachdem in etlichen Jahren keine Rechnung abgeleget und abgenommen worden, die Bürgerſchaft eine Commiſſion extrahiret, da ſich denn ein Defect von 2400. Thlr. gefunden, welchen der Caſſirer coram Commiſſione vor einen Reſt, und als ſeine eigene Schuld agnoſciret, dahingegen deſſen Erſatz zugleich von demſelben prætendiret wird; Dannenhero er zuförderſt: Ob er zu Erſtattung derer ermanglenden 2400. Thlr. etwas beyzutragen verbunden, in Rechten berichtet zu werden verlanget, nach mehrerm Inhalt ꝛc.

Wenn nun gleich aus der Regiſtratur ſub E. zu erſehen, daß der Contributions-Caſſirer bey der Commiſſion ſich zu dem Reſt der 2400. Thlr. als zu ſeinem ſelbſt eigenen Reſte in ſolidum verſtanden, auch ſolchen alleine abzuführen und zu bezahlen verſprochen, auch denſelben hierbey beſtens excuſiret, wie nicht weniger ſub D. einen Schein ausgeſtellet, in welchem er, daß derſelbe in ſeiner Einnahme auch nicht einen Gl. ſchuldig blieben, bekennet; Hiernechſt N. N. ſub A. atteſtiret, daß, als vormahls dem Caſſirer N. N. Defecte gezogen worden, die N. N. Erben dafür nicht, ſondern nur vor ihres Vaters eigene Reſte ſtehen dürfen, ungeachtet des Caſſirers N. N. Vermögen zu Bezahlung ſeiner Reſte nicht zugelanget, inſonderheit aber demſelben zu ſtatten zu kommen ſcheinet, daß die Caſſirer von der Bürgerſchaft, er aber von dem Rathe, und zwar lange Zeit allererſt 15. Jahr hernach zu dieſer Einnahme geſetzet, und in ihrer Inſtruction die Gelder abſonderlich einzunehmen angewieſen worden, woraus, daß derſelbe weiter nicht, als für ſeine Einnahme nur ſtehen könne, inferiret werden möchte, in mehrer Erwegung, daß bey Adminiſtrationen, wann denen Einnehmern publica autoritate eine Eintheilung gemachet worden, ein jeder vor ſeine Adminiſtration zu ſtehen ſchuldig, ꝛc.

Dieweil aber dennoch in denen Rechten verordnet,

ordnet, daß, wenn eine Administration und Einnahme unterschiedenen Personen zugleich und pro indiviso aufgetragen wird, und durch des einen Socii Veruntreuen oder Verwahrlosung ein Defect entstehet, dieser aber selbigen zu ersetzen nicht vermag, der andere Consorte alsdenn dafür zu stehen verbunden ꝛc.

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß derselbe vor des Cassirers Defect, in so weit solcher aus dessen Administration herrühret, und von ihme nicht ersetzet werden mag, in subsidium billig hafte, und dafür zu stehen schuldig, V. R. W.

Observatio XXXVII.

Cautio a Senatu, consentientibus licet Tribunis, præstita, bona civitatis non afficit.

1 Ratio est, quia, licet Tribuni, die Viertels-Meister, civitatem regulariter repræsentare videantur, hoc tamen in illis negotiis, quæ magni momenti sunt ac speciali manda-
2 to indigent, haudquaquam procedit; in quorum numero cum alienatio bonorum civitatis sit, ad quam per hypothecæ constitutionem via aperitur, consequitur, eandem aliter fieri non posse, quam si Tribuni a civibus potestatem vendendi speciatim acceperint, vid. *L.* 3. *C. d. vendend. reb. civit.* ibique
3 BRVNNEMANN. Huc pertinet responsum Ord. Vitemb. Mens. Febr. 1711. ad requisitionem des Raths zu Hayn, Verb. Haben der Herren Vorfahren am Rath-Stuhle vor N. N. Tranck-Steuer-Einnehmern, auf 900. Fl. hoch mit einem der Stadt Hayn zukommenden und bey der Ober-Steuer-Einnahme stehenden Capital Vorstand bestellet. Nachdem nun besagter N. N. bey Verwaltung seines Amtes unterschiedene Reste und Schulden gemacht, so fällt Zweifel für, ob die von dem Rath bestellte Caution zu Recht beständig, und wegen selbiger mit der Execution verfahren, und die Steuer-Zinsen zurück behalten werden können, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylage.

Ob nun wohl dem Rath die Verwaltung gemeiner Stadt-Güther und Capitalien sonder Zweifel zustehet, diesemnach es das Ansehen gewinnet, als ob selbigem gleichfals die Macht, solche zu veräusern, oder zu verpfänden, zukomme, da zumahl in gegenwärtigem Casu die Bürgerschaft, zwar nicht Mann für Mann, gleichwohl repræsentative durch ihre Viertels-Meister consentiret, welche, ob sie gleich nicht alle gegenwärtig, sondern 4. davon abwesend gewesen, nichts desto weniger dieses Negotium wohl verrichten können, immassen bewährte Rechts-Lehrer, daß, wenn ihrer viele von einer Stadt oder Collegio bevollmächtiget werden, ein jeder von ihnen allein erscheinen und handeln könne, statuiren, und mit stattlichen Gründen behaupten;

vid. CARPZ. *Dec.* 26.

Dennoch aber und dieweil die Verwaltung der Stadt-Güther und Capitalien, so dem Rath zukommt, keinesweges das Jus alienandi & oppignorandi in sich begreiffet; Nam nec libera administratio alienationem & oppignorationem complectitur;

L. 7. *ff. d. donat. L.* 28. §. 2. *d. pact. L.* 1. §. 1. *ff. quæ res pign.*

als worzu ausdrücklich der gesammten Bürgerschaft Einwilligung erfodert wird,

L. 3. *C. d. vendend. reb. civit.*

an welcher es dann allhier sonder Zweifel ermangelt, indem denen Viertels-Meistern nicht allein keine Vollmacht zu dergleichen Verpfändung gegeben worden; Jam vero Curatores, Tribuni & administratores civitatum, sine mandato reliquos cives obligare, aut bona eorum alienare, nequeunt,

DE BERGER. *in Supplem. ad Disc. For. P.* 1. *p.* 38. ibi: modo illis potestas mutui contrahendi concessa sit, arg. *L.* 27. *ff. d. reb. cred.*

quam non in mutuo tantum, sed & in aliis contractibus nomine civitatis celebratis, locum habere, ostendit

BORN. *d. condict. cert. ex mut. & contract. administrat. contr. civitat. compet. c.* 7. §. 1.

sondern so gar die Bürgerschaft, als sie deshalben vor der hierzu verordneten Commission vernommen worden, sich in Bestellung der Caution zu willigen ausdrücklich verweigert, bey welcher Bewandnüß dieses, daß die Viertels-Meister überhaupt vor die gemeine Bürgerschaft betreffende Sachen und negotia zu sorgen, und darinnen zu handeln bestellet worden, allhier nicht zu attendiren ist; In generali enim concessione non veniunt ea, quæ quis non esset verosimiliter in specie concessurus,

c. 81. *d. Reg. Jur. in* 6*to.*

So erscheinet dannenhero soviel, daß der von derer Herren Vorfahren bestellte Vorstand nicht gültig, und aus selbigem mit der Execution nicht verfahren, noch die Steuer-Zinßen zurück behalten werden können, V. R. W.

Observatio XXXVIII.

Curator mulieris ratione sexus etiam solus omnia in hujus utilitatem expedire potest, quæ alias speciali mandato opus habent.

Sicuti mulier, ad exemplum minoris, om- 1
nia valide agit, quæ in ipsius utilitatem tendunt; ita ex adverso curatori non deneganda facultas, ut etiam solus in commodum mulieris negotiari queat. Constituti enim sunt 2
mulieribus majorennibus, perinde ac minoribus, curatores, ne damnum incurrant. Quod si igitur commodum earum promotum 3
fuerit, sive ipsæ solæ, sive curatores soli, sive conjunctim negotium gesserint, perinde est. Quocirca cum occurrisset casus, quo curator 4
solus mulierem ad jurandum obtulerat; juramentum pro deserto nequaquam habendum esse, censuit Ordo Vitembergensis in causa Martin Motschmannin, contra Martinische Erben, ad requisitionem D. Christian Friedrich Keysers, Fürstlichen Sachsen-Gothaischen Hof- auch Witthums-Rath, und Amtmann zu Eißenberg, Mens. Mart. 1711. cum aliter visum esset Scabinis Lipsiensibus in eadem causa.

Observatio XXXIX.

Matrimonium cum impotente, altera licet pars vitii gnara consentiat, permitti haud debet.

An matrimonium cum impotente utrius- 1
que contrahentium voluntate convalescat,

cat, dubium videtur; præsertim si alter, vitio alterius cognito, nihilosecius eidem con-
2 jungi petat. Exulat enim omnis dolus, neque defectum consensus allegare potest, quæ sciens in manus viri, ad copulam carnalem inha-
3 bilis, convenit. Nec vero necessarium esse, ut, qui in matrimonio vivunt, actu se ad coeundum, & sobolem procreandam idoneos sentiant, vel ex eo constat, quod superveniens impotentia, sive unius, sive utriusque conjugis, nihil ejus validitati detrahat.
4 Accedit, quod generatio prolis non sit unicus, seu adæquatus conjugii finis, sed & vitæ consuetudinem, ac adjutorium mutuum, qui in hanc societatem coëunt, intendant. Atqui huic scopo attingendo impotentia nul-
5 lum impedimentum injicit. Et ne huic opinioni autoritas desit, operæ pretium fuerit, afferri Responsum Senatus Ecclesiastici, qui Lipsiæ jus reddit. Nam ille A. 1666. a Jo. Gerickio, Jur. Pract. Stargardiensi, consultus sequentem in modum respondit: Auf Eure fürgesetzte ausführliche Frage erachten wir, nach fleißiger Verlesung und Erwegung derselben, in Rechten ergründet, und zu erkennen seyn:

Ob wohl wider des Titii und der Lucretiæ abgeredete und hernach abgehandelte Heyrath, wegen seiner des Titii Untüchtigkeit zum Ehestand, und insonderheit zum Kinderzeugen, welche sonst D. Luther auf gewisse masse die einige redliche Ursache die Ehe zu zerreissen, nennet, etliche Befreunde sich setzen, und die Copulation nicht geschehen lassen, auch zu dessen Behelf allerhand scheinbahre und sehr bedenck- und bewegliche Motiven anführen, und damit die Geistlichen Gerichte bereden wollen, daß sie die Trauung hindern möchten;

Dennoch aber und dieweil die Principal-Interessenten beyderseits um diesen Gebrechen Wissschafft haben, und dessen ungeachtet, einander zu heyrathen, eines beständigen Sinnes seynd und bleiben, die Mutter der Braut auch darein gewilliget, und die Verlöbnuß darauf fortgegangen, die andern Freunde darein nichts zu reden, und der heilige Ehestand zwar von GOtt zu ehelicher und rechtmäßiger Fortpflantzung des Menschlichen Geschlechts eingesetzet, zugleich aber auch dem Manne das Weib zum Gehülfen zugesellet, und überdieß nirgends verbothen worden, daß diejenigen Mannes-Personen, so nicht Kinder zeugen können, auch deswegen nicht freyen, noch ein Weib zur Ehe nehmen, und damit, wenn es einmahl ohne Betrug geschicht, und das Weib zuvor dessen verständiget, in ihrer Nahrung, Pflegung und Wartung, keinen Gehülfen suchen solten; Zu geschweigen, daß bey dieser Mannes-Person nicht eine solche Impotentia und Unvermöglichkeit zu befinden, quæ generationis actum, wie die Schul-Lehrer reden, die das Eheverck, sed generationis effectum, sondern die Ehefrucht alleine verhindert, und was dergleichen von euch wohl angeführte Umstände und Motiven mehr sind;

So kan auch das Geistliche Gerichte diese einmahl mit Fleiß und guten Bedacht erwogene und abgehandelte Sponsalia und Ehe-Verlöbnüß wider der Principal-Personen öffentlichen Willen, mit Fug keinesweges trennen, noch weniger ihnen die Priesterliche Copulation und Trauung versagen, sondern es ergehet dieselbe auf ihr fernes Ansuchen billig fort, B. R. W.

Atenimvero momenta adducta tanti non 6
sunt, ut, tale matrimonium concedi posse, nobis persuadere queant. Principalis con- 7
jugii finis est procreatio sobolis. Quem pro- 8
pter alterutrius contrahentium inhabilitatem prorsus obtineri haud posse, si initio statim certum sit, intelligi aut concipi non potest consensus matrimonialis, utpote qui communicationem corporum, prolis generandæ causa invicem faciendam, respicit. Hunc im- 9
potentia præcedens, non ea, quæ ex postfacto supervenit, excludit. Nec sane circa 10
absurditatem & scandalum hujusmodi hominibus Sacerdos occineret Divinum illud: *Crescite, & multiplicamini*, nisi quis forte vim, habitum infusum producendi, his verbis inesse, putet. Voluntatem vero illius personæ, 11
quæ, cognitio alterius vitio, nihilosecius cum ea societatem appetit, eo minus attendi oportet, quo magis discere experiendo licet, in hominis potestate haud esse, de suis affectibus, præsertim in futurum, statuere, nec quos ad tempus forte reprimi datur motus, eos perpetuo semper subigi, atque domari posse. Quocirca cum nuper admodum 12
Consistorio Vitembergensi talis casus, ad consultationem L. Jo. Hutteri, Prætoris Zizensis, offerretur, illius nomine ita de jure respondi: Ist N. N. von seinem Ehe-Weibe aus unterschiedenen Ursachen, insonderheit aber wegen der demselben von ihr beygemessenen Impotenz geschieden, sowohl Klägerin, sich anderweit zu verehelichen, nachgelassen worden, und es will der Herr: Ob dergleichen auch ermeldtem N. N. da ein gewisses Weibes-Bild, des angezogenen Mangels ungeachtet, ihn zu heyrathen willens, zu verstatten sey, von Uns unterrichtet syn.

Wann nun gleich angeführet wird, daß die causa der vergegangenen Ehe-Scheidung nicht bloß darinne, daß N. N. zum Ehelichen Werck untüchtig sey, bestanden, sondern auch auf den von der Klägerin angegebenen und bescheinigten Zwang ihrer Eltern geschehen worden, und derselbe die Unvermögenheit, deren ihn sein gewesenes Ehe-Weib beschuldiget, nicht einräumet, allenfalls in denen Gedancken stehet, daß, weil er seine Bürgerliche Nahrung und Haußhaltung bey seinem noch mittelmäßigen Alter ohne einen getreuen Gehülfen nicht wohl fortsetzen könne, ihm nichts desto weniger, und wenn er gleich pro impotente zu achten, die anderweitige Verehligung nachzulassen, in mehrer Erwegung, daß die Weibes-Person, mit welcher er sich in ein eheliches Verbündnüß einlassen will, von solchem Gebrechen gute Wissenschaft hat, und dessen ungeachtet mit ihme in der Ehe zu leben, sich erkläret; Hiernechst zwar der heilige Ehestand von GOTT zu rechtmäßiger Fortpflantzung des Menschlichen Geschlechts hauptsächlich eingesetzet, zugleich aber auch dem Manne das Weib zum Gehülfen zugesellet, und überdies nirgends in der Heiligen Schrift ausdrücklich verbothen worden, daß diejenigen Manns-Personen, so zum ehelichen Werck sich nicht geschickt befinden, deswegen nicht freyen,

noch

noch in ihrer Nahrung, Pflegung und Wartung einen Gehülffen suchen solten;

Dennoch aber und dieweil, daß die Haupt-Ursache der vorgegangenen Ehe-Scheidung Impotentia mariti gewesen, aus dem Inhalt des in Copia überschickten Urthels sub B. gantz deutlich zu ersehen, in mehrer Betrachtung, daß demselben zugleich darinne die Bescheinigung des Gegentheils, und daß er zum ehelichen Werck tüchtig, sey, in Sächs. Frist vorbehalten, und da er sein Vorgeben in besagter Frist nicht beybracht, das Urthel dadurch purificiret, mithin derselbe schlechterdings pro impotente gehalten werden; Hiernechst die Meynung, daß einem Impotenti in dem Fall, da die andere Person von seiner Beschaffenheit Nachricht hat, das Matrimonium zu verstatten, in der heiligen Schrift und denen Rechten nirgends gegründet, gestalt diesfalls weder der finis primarius des Ehe-Standes, so im Kinderzeugen, und Fortpflantzung des menschlichen Geschlechts bestehet, noch der finis accidentalis, daß nehmlich die Hurerey dadurch vermieden werde, auf Seiten der Weibes-Person erlanget wird, und da sie nicht versichert seyn kan, daß sie nicht in Zukunft Brunst leiden, mithin wieder solche eines zuläßigen Mittels nöthig haben werde, daß angezogene Hinderniß durch ihre blosse Wissenschaft, und daß sie von N. N. Untüchtigkeit verständiget, keinesweges hinweg fället; Hierüber die Benedictio Sacerdotalis: Crescite, & Multiplicamini, nicht nur ohne Effect seyn, sondern auch der gantzen Gemeinde, welcher der Manns-Person Beschaffenheit bewust, zum Spott und Aergerniß gereichen würde, und dahero auch in denen weltlichen Rechten denen Impotentibus schlechterdings, und ohne Unterscheid, ob die andere Person von ihrem Gebrechen Nachricht habe, oder nicht, die Ehe verbothen;

So erscheinet dannenhero so viel, daß N.N. die anderweite Verehelichung nicht zu gestatten. V. R. W.

Observatio XL.

Remissio Conjugis, sub conditione facta, hac deficiente, adulterum a pœna capitali liberare non debet.

1 Sicuti sunt duæ causæ rumpendi vinculi matrimonialis, initio valide contracti: adulterium, & malitiosa desertio; ita liquet,
2 redintegrari matrimonium intelligi, si, eodem propter hujusmodi causam dissoluto, innocens pars nocentem in thorum conjugalem
3 recipiat. Nihil vero interest, quomodo hæc voluntatem suam declaret, sive id expresso consensu fiat, sive tacito & præsumto, qui ex facto, inprimis insecuto concubitu, col-
4 ligitur. Qua de re jam distinctus aliquan-
5 to agendum erit. Primo igitur restauratur matrimonium, si conjux alterius perfidia læsus eidem expresse veniam delicti det, injuriamque sibi factam remittat. Quæ remissio
6 etiam eum effectum producit, ut pœna ordinaria adultero infligenda, mitigari, & in extraordinariam commutari soleat. Vid. *Nov.*
7 *134. c. 10.* Ubi vulgo distinguitur inter Remissionem simplicem, & cum intercessione
8 conjunctam. Illam nequaquam id operari voluit, ut innocens pars conjugem perfidum recipere in thorum debeat; sed tantum ex Christiana charitate fieri; ex altera vero remissionis specie cohabitandi necessitatem consequi. Ita CARPZ. *Pr. Crim. P. II. Q. 55. n. 116. seqq.* Atenimvero non intelligo, quid simplex remissio ab ea, quæ cum intercessione conjuncta est, differre debeat. Nam in aprico est, hanc non minus, quam illam, ex vulgari charitate fieri posse; ut plane diversa haud sint, sive quis alteri simpliciter injuriam sibi illatam condonet, sive simul mortem pro eo ex amore Christiano deprecetur. Quocirca putem, rem totam ab intentione & voluntate conjugis innocentis pendere; qui dum remittit, sive simpliciter id faciat, sive simul pro altero intercedat, præsumitur animum instaurandi matrimonium habere; quamdiu de contraria voluntate ex verbis, vel aliunde ex circumstantiis, non constat. In dubio, ubi verba non satis clara, apertaque fuerint, juramento rem committendam esse, censeo, ut conjux innocens juret, se remittendo injuriam animum cohabitandi imposterum perfido, eoque conjugium redintegrandi haudquaquam habuisse. Cui difficultati ut mature occurratur, statim ab initio Judices solicite urgere debent, ut innocens pars expressis & liquidis verbis significet, utrum perfidi conjugis fidem denuo experiri, cum eoque imposterum cohabitare velit. Quo pertinet vulgata formula: Daß er dem schuldigen Theil verzeihen, und, der gebrochenen Treu und Glauben ungeachtet, ihm in Zukunft ehelich beywohnen wolle. Quid vero, si promissio de matrimonio redintegrando sub conditione, v. gr. ne emigrare cogatur, sed in Provincia manere possit, aut, si relegatio in pœnam pecuniariam commutetur, facta sit? CARPZOVIUS *c. l. n. 7.* quem cæteri pene omnes, praxi adstipulante, sequuntur, putat, remissionem tali casu pro pura habendam, neglectaque conditione adjecta, adulterii reum e provincia relegandum partemque innocentem, ut comitem se ipsi præbeat, cogendam esse. Rationes, quibus CARPZOVIUS nititur, huc redeunt. Primo ad Constitutionem Electoralem provocat, quæ pœnæ mitigationem permittat in casu, quo pars offensa pro conjuge adultero intercedit, non habito respectu, an intercessio ista pura, an sub conditione mansionis in domicilio facta sit; ideoque generalitate Constitutionis standum, nec distinctionem ullam, aut respectum ad emigrationem, vel mansionem admittendum esse. Cui fundamento non leviter succenturiari putat CARPZOVIUS rationem alteram, quod sola intercessio, non etiam migratio e ditione, causa sit mitigationis pœnæ; falsa autem causa intercessioni adjecta ipsam non vitiet. Quod ne sine lege dixisse videatur, ex citat *l. 39. l. 17. ff. d. Condit. & Demonstr. L. 2. C. d. falsa caus. adj.* Quamvis autem Carpzoviam hanc opinionem foro receptam esse, præjudicia varia tum ab ipso *c. l.* tantum recentiora ab aliis adducta, satis probent; mihi tamen, ut

quam mitiſſime dicam, dubia illa, & valde
21 ſuſpecta videtur. Nam ipſa, puto, ratio di-
ctitat, ut, qui poteſt conjugi perfido ſimpli-
citer remittere, vel non remittere, is etiam
22 ſub conditione ipſi remittere poſſit. Non
debet enim ei, cui plus licet, id, quod mi-
23 nus eſt, non licere. Atqui plus eſt, pure
ac ſimpliciter remittere, quam remittere
24 conditionate. Intelligo facile, quid pro tuenda
vulgi opinione, regeri ſortaſſis poſſit. Eſſe
nempe memoratas conditiones ex earum
numero, quæ ipſi rei naturæ ac indoli
25 repugnent, eoque negligendas. Neque e-
nim matrimonium ea lege, ut quis ſeorſim
a conjuge agat, nec eidem cohabitet, vel in-
26 iri, vel ſolutum redintegrari poſſe. Quo-
circa eum, qui ſub tali conditione nocenti
conjugi ignoſcat, perinde, ac ſi voluntatem
27 ſuam pure declaraſſet, æſtimandum eſſe. Cui
rationi an aliquid ponderis inſit, liquido pa-
tebit, ſi utramque memoratarum conditio-
28 num diſtincte examinemus. Quod igitur
primam attinet, ubi remiſſio ea Lege fit, ſi
gratia a Principe fiat, vel ſaltem in relegatio-
nis locum mulcta ſuccedat, non video, ean-
dem abſonum aliquid, aut naturæ matrimo-
29 nii adverſum, complecti. Sicuti enim lau-
dem meretur conjux, perfidia alterius læſus,
ſi huic veniam dare, cum eoque ſocietatem
conjugalem inſtaurare velit; ita nemo æqui-
tatis, amans eidem vitio vertat, ſi ſimul ho-
nori ſuo conſulere, nec aliter, niſi gratia
reo a Principe facta utrique in provincia
manere licet, de jure ſuo quicquam remit-
30 tere pertendat. Quæ conditio ſi deficiat,
non intelligo, cur declaratio ſub ea facta
conjugem innocentem magis ſtringere de-
beat, quam promiſſio conditionata alia,
ubi conditionem haudquaquam impleri con-
31 tigerit. Etſicuti ſerio fortaſſis nemo dixerit,
eam, quam præſtruximus, conditionem cum
ipſa conjugii eſſentia pugnare; ita neſcio, ſi
vel maxime hoc, quod falſum eſt, daremus,
an propterea ſtatim inſuper & pro non adje-
32 cta conditio haberi debeat. Nam tali caſu
ipſum matrimonium vitiari, & ex communi
33 indole conditionum liquet, & Jure Canon.
c. ult. X. d. Condit. appoſ. expreſſe confirma-
tur. Imo & aliæ conditiones impoſſibiles
non aliter negligi, ac matrimonium ſuſtine-
ri debet, quam ſi de animo illud contrahen-
di ex circumſtantiis appareat. HOPP. *Com-*
34 *ment. ad Inſt. t. d. Nupt. p.* 86. Cur igitur
præſentem conditionem, a conjuge adjectam
35 alio, quæſo, jure cenſebimus? Puto enim,
earum conditionum, in quibus initio, cum
de conjugio ineundo agitur, conſenſus con-
trahentium innititur, eandem prorſus ratio-
nem eſſe cum illis, ſub quibus matrimonii
vinculum, ſemel propter cauſam legitimam
36 ruptum, deinceps redintegratur. Neque
diverſitatis ulla ſolida ratio ac fundamentum
37 oſtendi poteſt. Perinde enim in arbitrio
conjugis innocentis eſt, an & qua lege perfi-
dum, a quo liberatus eſt, recipere velit, ac
ab initio a ſola ipſius voluntate pendebat,
utrum, & ſub qua conditione, honeſta at-
que poſſibili, omnino matrimonium cum eo
inire, an oblatam nubendi conditionem pror-
ſus reſpuere vellet. Ex quibus liquet, nec 38
circa alteram conditionem remiſſioni adje-
ctam, ne conjugem relegatum extra provin-
ciam ſequi oporteat, majorem difficultatem
occurrere. Quodſi enim hæc naturæ matri- 39
monii repugnare, adeoque impoſſibilis eſſe
videatur, cum utique de animo non aliter
matrimonium redintegrandi aperte conſtet,
ipſa declaratio pro nulla ac non facta cenſen-
da erit. Cum forte gravius multo ſit, invi- 40
to obtrudi conjugem perfidum, & mox cum
famæ jactura e provincia pellendum, quem-
que relictis laribus perpetuo ſequi oporteat,
quam initio invitum & non conſentientem
ad conjugium compelli. Nec vero quicquam 41
rationes movent, a CARPZOVIO, pro firman-
da ſententia ſua, in medium allatæ. Quod 42
enim in Conſtitutione Electorali, quæ inter-
ceſſioni conjugis in ſimplici adulterio locum
facit, præſidium quærit, illud valde lubri-
cum ac inane eſt. Qua enim ſpecie, quæſo, 43
ex hoc ſolo, quod illa inter puram atque con-
ditionatam interceſſionem haud diſtinguat,
colligere quis velit, declarationi a conjuge
ſub conditione factæ, eundem effectum cum
pura tribui oportere? Quo eodem jure argu- 44
ere licebit, pacta omnia & contractus, & ge-
neratim quævis negotia ſub conditione inita,
ea detracta, puram ac ſimplicem obligatio-
nem producere; quia Leges generaliter om-
nes, cum de illis diſponunt, indefinite, ac
ſine diſtinctione loquuntur. Intelligendæ 45
Sanctiones omnes ita ſunt, ut principiis re-
ctæ rationis, &, qua fieri poteſt, ac mens &
verba permittunt, Juris Communis haudqua-
quam repugnent. Quocirca cum in memo- 46
rata Conſtitutione Electorali nihil omnino
de conditionata interceſſione habeatur, de
hac ex communibus Juris Naturalis atque
Civilis regulis, atque adeo ex vulgari & cui-
vis obvia de Conditionibus doctrina judi-
candum erit; ne citra neceſſitatem Legi ini-
quam mentem atque ſententiam affingamus.
Quod vero, ſolam interceſſionem, non item 47
migrationem e ditione, cauſam pœnæ miti-
gandæ præbere, CARPZOVIVS aſſerit, ſe-
jungit duo, quæ indivulſo nexu cohærere,
palam eſt; neceſſitas enim migrandi, & pul- 48
ſum e provincia conjugem ſequendi, decla-
rationi de illo in thorum conjugalem recipi-
endo, tanquam neceſſarium conſecutivum,
ineſt, atque adeo, ſi contra illam expreſſe
proteſtetur innocens conjux, ſimul circa eam
animum ac voluntatem remittendi ſibi haud
eſſe, manifeſte ſatis declarat. Illud plane 49
incongruum, nec ad præſens inſtitutum ullo
modo accommodari poteſt, quod CARPZO-
VIVS ſubjicit, *interceſſionem per falſam cauſam*
adjectam haud vitiari; Primo enim Regula 50
hæc, quæ locum ſibi in materia Legatorum
vindicat, ad argumentum, in quo verſamur,
haud quadrat. Deinde conſtat, legata quo- 51
que ex falſa cauſa relicta haud valere, ſi heres
probare velit, teſtatorem, ſi ſciviſſet, falſam
eſſe cauſam, illa haud relicturum fuiſſe. *L.* 72.
§. 6.

52 §. 6. *ff. d. Condit. & Demonstr.* Itemque dicendum esse, si conditionaliter enunciata fuerit causa, ipse Imperator in §. 31. *I. de Leg.*
53 monet. Quod si igitur cuipiam hac in re comparatio legatorum cum intercessione conjugis tantopere arrideat, ea retenta, dicendum fuerit, utrinque rem, & effectum omnem, ex mente & animo loquentis æstimandum esse; de quo si aperte constet, non
54 ulterius laborandum fuerit. Nec vero plus ponderis habere videntur reliquæ rationes, quibus uti nonnullos videas, cum allegant 1.
55 Honorem matrimonii. 2. Quod conjux, sub conditione remittens, sciat, aut scire debeat, se, facta remissione, reum se jui debere.
56 3. Quod remissio, semel facta, in alterius
57 præjudicium revocari nequeat. Primo enim nescio, an id in honorem matrimonii magnopere vergat, si quis conjugem infamem, & capitis reum, post vinculum semel perfidia ejus solutum, contra omnem animi destinationem recipere, & velit nolit, pristinam cum eo societatem renovare cogatur.
58 Eadem, nisi me omnia fallunt, libertas in redintegrando matrimonio adesse debet, quæ
59 in eo primum contrahendo requiritur; cum utroque casu liber quis & solutus sit, eoque in eligendo conjuge jure suo uti debeat.
60 Nec vero crediderim, eam vel eum, cui innocenti & repugnanti conjux, cum quo territorio excedendum sit, obtruditur; de honore & sanctimonia matrimonii magnifice
61 sensurum esse. Nequealteram rationem sub No. 2. adductam plus in recessu habere, in
62 aprico est. Unde enim, quæso, aut cur scire debuit pars innocens, toti sub conditione remittens, quod perinde, ac si pure consensisset, recipiendi perfidum, & cum eo
63 migrandi necessitas subeunda sit? Hoc sane principio stante, omnia inposterum Sponsalia sustinenda erunt, sub hujusmodi con-
64 ditione, ea licet deficiente, inita. Fac enim, virum aliquem capitalis supplicii, ob crimen quodcunque, reum esse, & mox pœnæ subjiciendum; huic porro se nupturam, declarari a fœmina soluta, sed ea lege, si, gratia delicti facta, cum ipso in provincia manere liceat. Quis affirmare aulit, eam rem, forte, remisso capitali supplicio, relegatum sequi atque ad consummandum cum eo ma-
65 trimonium teneri? Et tamen huic æque, ac conjugi sub conditione remittenti, objici potest, quod sciverit, aut scire debuerit, consortium conjugum, alterius relegatione,
66 haudquaquam divelli. Nulla sane in utroque casu diversitas, quæ ulla probabili ratio-
67 ne nitatur, ostendi potest. Ignorantiæ vero culpa iniquissime, impingitur illi, qui sana
68 ratione, omniumque scriptorum Jurium principiis, sese tueri valet. Sin vero & hoc sit, jus ignorare, si quis forte opinionem Doctorum nulla ratione fussultam, negligat, aut interpretationem legis, a vero & plano sensu ejus abhorrentem, cognitam non habeat, nemo sane futurus est, quem non in Leges, velut laqueos, incidere, quotidie
69 oporteat. Quod vero tertio loco dicitur,

remissionem, semel ab innocente factam, in præjudicium alterius revocari non posse, recte quidem habet, sed quid idem illud ad rem præsentem faciat, dispicere haud licet. Sicuti enim ex remissione, a conjuge inno- 70
cente pure ac simpliciter facta, jus reo quæsitum nasci, idemque ipsi, mutata voluntate, eripi aut interverti haud posse, palam est; ita non apparet, cur non evanescere debeat 71
declaratio, sub conditione, præsertim honesta, & non impossibili, facta, si hanc de- 72
ficere contingat. Nec vero quisquam, puto, inficias ibit, & honestam, & possibilem conditionem hanc esse, *si in loco domicilii manere liceat.* Quam ea mente prolatam 73
esse, manifestum est, ut superior, favore matrimonii, ne illius redintegrandi spes omnis decollet, facilem se ad condonandam relegationis pœnam, tolerandumque reum præberet. Cui si conditio illa nequaquam 74
arrideat, interessionem quoque corruere, & pro non facta haberi, rationis est. Qua 75
autem fronte de præjudicio illato, aut interversione juris, conqueri is potest, qui nunquam tale habuit? Neque enim ex promis- 76
sione conditionata prius, quam, existente conditione, illa purificata fuerit, ut vulgo loqui amant, jus aliquod in alterum transferri intelligitur. Et si pars innocens jure suo 77
dicit: *Nolo omnino conjugem adulterum recipere;* cur non & tolerabimus illud: *Volo, sed ita, si non relegetur*; cum utique, cessare hanc 78
pœnam, evenire possit; idemque, tanquam fundamentum consensus sui supponat conjux. Sed rem ita palpabilem me reddidisse 79
puto, ut nolim plura, ne quem forte, talia fusius inculcando, velut stuporis argueretur, indignari contingat. Transeo nunc ad con- 80
cubitum, cum adultero conjuge exercitum, per quem ipso facto matrimonium redintegrari dicitur. Qui enim corpus cum eo mis- 81
cet, quem, violata essentiali connubii lege, causam divortio præbuisse, novit, injuriam remittere, eoque in gratiam cum perfido redire præsumitur. Quæ præsumtio adeo va- 82
lida est, ut in illarum numerum eam referri oporteat, quæ *Juris & de Jure* vulgo dicuntur. Nam si vel maxime conjux innocens, 83
concumbendo se animum redintegrandi matrimonium habuisse, neget, idemque mediante juramento asseverare velit, non tamen audiri debet; perinde ac Sponsalia clandesti- 84
na per se invalida, moribus hodiernis, vim ac robur per concubitum accipere censentur; quamvis eundem forte, citra effectum matrimonialem interveniisse, constet. Quod 85
posterius sicuti solo fori usu sustinetur, ita nec de priori principio in præsens quidem disputare, ac dubia, quæ illud premunt, exponere libet, in aliud, forte commodius, tempus rejicienda. Supponendo igitur, 86
quod tanquam certum ac indubitatum in judiciis usu obtinet, per insequentem concubitum instaurari matrimonium facto alterius solutum, quæcunque demum intentio concumbentis fuerit, quæritur, & quæsitum aliquando, eveniente casu, in ipsis

rerum argumentis fuisse, memini: Qualis concubitus vim tacitæ remissionis habeat, an consummatum eum esse oporteat, an vero attentatus huic fini consequendo sufficiat? 87 Consummatum sine dubio illi requirent, qui non prius unitatem carnis induci volunt, quam a mare effusio seminis, ejusdemque im- 88 missio in vas muliebre facta fuerit. Qui proinde nec simplici concubitu cum extranea persona, si talis consummatio absit, adulterium committi, & propterea divortium peti 89 posse, volunt. Atenimvero crediderim, marem cum fœmina unam carnem fieri, quamprimum copula carnalis interceslit, deficiente licet consummatione plena. Nec vero ex 90 textu 1. *ad Cor. VI*, 16. ad quem aliqui provocant, aliud commode elici videtur posse, cum ibi dicitur, eum, qui meretrici adhæserit, unam 91 cum ea carnem fieri. Quod enim adhæsio illa *effective*, ut loquuntur, accipi debeat, eoque immissionem seminis & sanguinis commixtionem supponat, nullo probabili argumento 92 evinci putarim. Saltem illi, qui artem medicam faciunt, aut Physicos se profitentur, haud concedent, adhæsionem absque semi- 93 nis communicatione intelligi non posse, nec dubito, plerosque fore, qui tunc ad finem spectare adhæsionem dicant, si consummatio 94 per seminis immissionem fiat. Quocirca unitatem carnis produci puto, quamprimum copula carnalis adest, sive consummatio sequatur, sive non, & sive longius, sive propius ab 95 ea concumbentes absint. Nec alia jamdudum opinio Senatus Ecclesiastici Vitembergensis 96 fuit. Ita enim ille in Responso Ao. 1686. Sereniſſimo Electori Saxon. interroganti humillime dato: Wann nun gefraget wird, ob dergleichen Matrimonium bey diesen Umständen, da vorgegeben wird, daß der verlobte Ehe-Mann mit seinem damahligen Ehe-Weibe niemahls das Matrimonium per copulam carnalem effective consummiret, und also mit ihr wahrhaftig una caro worden, von einer Christlichen Obrigkeit gestattet, und nachgelassen werden könne? So ist aus denen vorgesetzten Principiis leicht zu antworten, daß eine Christliche Obrigkeit solches nicht gestatten könne, posito, daß copula carnalis vorgegangen, ob schon kein Effectus, noch Commixtio sanguinis & seminis erfolget. Denn daß caro una de prole per utrumque parentem formata verstanden werden will, ist ex Judæorum interpretatione, quorum verba recitat IOH. SELDEN. *de jur. nat. lib.* 5. *c.* 2. Besser erkläret es der Apostel Paulus 1. *Cor. VI*, 16. An nescitis, quoniam, qui adhæret meretrici, unum corpus efficitur? Erunt enim, inquit, duo in carne una; Und also macht adhæsio, und nicht eben prolis formatio, carnem unam. 97 Quemadmodum vero cum dissentientibus sic facile transigemus, ut simplici concubitu car- 98 nis unitatem fieri largiantur; ita non adeo liquida videtur decisio Quæstionis: An solus conatus concumbendi, præsertim si proxime ab ipsa copula carnali absit, tacitam remissio- 99 nem inducat? Qui casus Consistorio Vitembergensi aliquando oblatus fuit. Pro ajente sententia militare videtur, quod is, qui injuriam passus est, dissimulando, & familiari atque amica consuetudine injuriantis utendo, eandem remisisse censeatur; §. *ult. I. d. Injur. l.* 11. §. 1. *ff. eod.* Atqui nulla major familiaritas, & 100 amica magis conversatio fingi aut excogitari potest, quam inter eos, qui animo corpora miscendi in mutuos amplexus ruunt, eventus licet non secutus, sed forte casu aliquo impeditus fuerit. Enimvero sicuti a tali facto, quod 101 carnis unitatem continet, non protinus ad alios actus remotiores, & velut præparatorios, colligere liceret, ita simplex remissio injuriæ confundi non debet cum ea, quæ effectum matrimonii redintegrandi parit. De hac evi- 102 dentiori argumento constare debet, quam quod ex simplici ad copulam carnalem nisu desumitur. Putarim tamen, indicium ex eo 103 nasci affectus matrimonialis intra præcordia recepti; quod juramento purgatorio a judice injungendo sufficere possit.

SUPPLEMENTUM.

Contraria opinio, quæ CARPZOVIUM in- 1 primis autorem habet, usu fori, etiam in Collegio Vitembergensi, recepta est. Ita novis- 2 sime Mens. Aug. 1720. ad requisitionem der Gerichten zu Beuckendorf, in causa inquisitionis J. M. S.

OBSERVATIO XLI.

Ob irreconciliabilem inimicitiam quandoque arbitrio Judicis etiam sponsalia, concubitu firmata, dissolvi queunt.

Expeditum est, post sponsalia, præsertim pu- 1 blica, quibus concubitus accessit, contumacem sponsum, altera parte urgente, omnino adigi ad ea consummanda posse. Quid 2 vero, si eundem Vatiniano quodam odio & irreconciliabili inimicitia in sponsam ferri appareat, annon arbitrium permittemus Judici, ut hujusmodi sponsalia, licet publica, & concubitu firmata, rursus dissolvere possit, quantumvis sponsa consummationem urgeat? Ne- 3 mo id vulgo asserere audet, quod plerisque persuasum sit, hujus generis sponsalia per accedentem carnalem copulam in matrimonium transire; neque enim hierologiam ad 4 conjugii essentiam pertinere, vel simpliciter necessariam esse, sed ab illo, salva ejus natura, abesse posse. Cujus rei manifestum argumen- 5 tum sit, quod apud Saxones ex publicis sponsalibus nati, si forte mors copulæ sacerdotalis usum impediat, nihilosecius legitimi censeantur. *Dec. El.* 49. Vnde consequi putant, 6 inter sponsalia publica, concubitu corroborata, & ipsum matrimonium nihil amplius discriminis intercedere: atque adeo illa non magis, quam hoc, propter gravem inimicitiam, rescindi posse. Nec ignota est, quæ in 7 Consistoriis invaluit, quotidiana praxis, quod, eveniente hujusmodi casu, inimicitiæ, quantumvis magnæ, nulla ratio haberi, sed ea insuper habita, nec spectato eventu, sacerdotalis copula decerni & peragi soleat. Nescio ta- 8 men, annon satius sit, temperari rigorem illum, & casus funestos, qui ex hujusmodi violenta conjunctione tantum non semper oriri solent,

solent, majori cura atque solicitudine præca-
9 veri. Nam quod sponsalia publica, accedente concubitu, nihil amplius a matrimonio differant, id nemini omnino largior. Sit hierologia licet ceremonia, quam vocant, Ecclesiastica, Juri Naturali atque Civili incognita, & moribus tantum introducta, necessarium tamen jam, idemque essentiale requisitum, matrimonii constituit: sine quo existere illud
11 aut intelligi omnino nequit. Equidem conjugium hodieque solo consensu constat, sed
12 matrimoniali; Atqui talis non est, nisi qui, mediante sacerdotali copula declaratur.
13 Quod si vero sponsaliorum publicorum, concubitu confirmatorum, idem quandoque cum ipso matrimonio effectus obtinet, puta quoad natales liberorum legitimos, id ex speciali legis dispositione est, quæ non protinus o-
14 mnem differentiam utrinque tollit. Fuit sane tempus, ubi Senatus, qui Vitembergæ in causis Ecclesiasticis Jus dicit, nec fidem publice datam, nec insecutam corporum commixtionem, nec denique ipsam rem judicatam obstare existimavit, quo minus propter irreconciliabilem inimicitiam, futurosque eventus, contractum vinculum, sponsa licet juri
15 quæsito insistente, rursus divelli posset. Ita etiam ille Anno 1669. a B. S. consultus respondit: Ist euer Sohn N. N. von N. N. daß er ihr die Ehe zugesagt und darauf geschwängert, vor dem Geistlichen Gerichte verklaget worden, und als er darüber ausgetreten, ist wider ihn in contumaciam, daß er mit ihr die Ehe zu vollziehen schuldig wäre, erkannt, und solches res judicata worden, nach mehrerm Inhalt euren Berichts.

Wenn nun gleich eine Verehligung, wenn zumahln die Schwängerung dazu kömmt, nicht zu trennen, in dieser Sachen auch vor sie gesprochen, und dannenhero das Urthel Kraft Rechtens ergreifen können, und bey dieser Bewandnüß das verweigernde Theil, darauf eure andere Frage gerichtet ist, durch Gefängnüß und andern Gerichts-Zwang, zu Vollziehung der Ehe und Beywohnung billig angehalten wird;

Dennoch aber und dieweil, eurem Berichte nach, bey eurem Sohne sich eine rechte Todt-Feindschaft wider obgedachte N. N. ereignet, und dieselbe nunmehro in das zehende Jahr continuiret worden, auch dahero nicht zu vermuthen, daß sie mit einander wieder ausgesöhnet werden solten, sondern vielmehr aus solcher Verbitterung Mord und Todtschlag zu befürchten;

So mögte nach Befindung solcher Umstände, nachdem zumahl das Urthel in contumaciam ergangen, das Ehe-Gelöbnüß wieder aufgehoben Werden, ꝛc. V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Pertinet huc Responsum Ordinis Nostri, Mens. Maj. 1719. ad consultationem Consistorii N. N. datum, in causa N. N. contra N. N. unde liquet, posse aliquando, si inimicitia irreconciliabilis liquido appareat, sponsalia, invita altera parte, dissolvi; etsi jam de consummando matrimonio res judicata adsit. Verb. Daß vor allen Dingen die Partheyen vor Uns im Consistorio persönlich zu erscheinen schuldig, um ihnen, insonderheit Beklagten, das überausgrosse öffentl. Aergernüß, so von ihme, ohne gnugsam gegründete und erweißliche Ursachen, wider die ergangene Rechtskräftige Urthel, und unser vielfältig wiederholte Verordnung, unverantwortlich verweigerte Vollziehung der Klrin. unter so vielen hohen Betheurungen zum öfftersten verbindlich versprochenen Ehe angerichtet wird, nachdrückl. vorzustellen, und beweglich zu Gemüth zu führen, und, wo immer möglich, sie mit einander zu vergleichen, und die Consummation der Ehe zu befördern; Im Fall aber über Verhoffen damit nichts auszurichten, noch Bekl. zu bewegen seyn solte, so wird zu Vermeidung mehrer inconvenientien, und besorglichen Unglücks, das zwischen ihnen getroffene Ehe-Verlöbnüß, gestallten Sachen nach, billig aufgehoben, und Klrin. sich, ihrer Gelegenheit nach, anderweit Christlich zu verehelichen, gestattet; Es ist aber solchen Falls Bekl. ihr vor den zugefügten Schimpf, Schäden und Interesse, sechshundert Thlr. zu entrichten, sowohl ihr alle in dieser Sache aufgewendete Unkosten, nach vergehender derer selben Liquidation, und unserer Ermäßigung, zu erstatten pflichtig, und wird hierüber, seines üblen Bezeugens halber, und daß er so ungebührl. mit dem Heil. Ehestande verfahren, unbeschadet der durch seinen Ungehorsam und Widersetzligkeit bereits verwürckten 400. Thlr. Strafe, noch um 200. Thlr. bestrafet; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl, da das zwischen Klägern und Bekl. getroffene Ehegelöbnüß genugsam erwiesen, und rechtskräftig, vor verbindlich, die wider sothane Verbindlichkeit auch pro obtinenda dissolutione von Bekl. weitläuftig genug angeführte Rationes hingegen vor ungegründet und unerheblich erkannt, nichts destoweniger Bekl. sothanen Judicatis und denen dießfalls ergangenen vielen Verordnungen Folge zu leisten sich hartnäckig verweigert, und das Ansehen gewinnen will, daß nach bißher fruchtloß und ohne Effect gebrauchten Zwangs-Mitteln, in Ansehung Sponsalia publica de præsenti vor unauflößlich geachtet werden, nach der communi praxi Consistoriorum mit noch schärffern und nachdrücklichern, dergleichen beym

CARPZ. *Lib. 2. Jurisprud. Consist. def.* 133. 134.

an Hand gegeben werden, zu verschreiten, oder auch Bekl. mit Klägerin nach Anleitung

Def. 134. *cit. loc.*

wider Willen zu copuliren; Hierüber man die Hofnung noch nicht gäntzlich sincken lassen darf, es werde Bekl. wenn ihm mit Ernst und allem Fleiß zu und ins Gewissen geredet, und das Aergernüß, so er durch seine bißherige Aufführung weit und breit angerichtet, und wie sehr er sich durch muthwillige und ohne gnugsam erhebliche Ursachen beschehene Hinterziehung des unter Anrufung des Göttlichen Namens, mit so grossen vielfältig wiederholten Betheurungen, getroffenen Ehegelöbnüsses, damit keinesweges so leichtsinnig zu verfahren, auch Widersetzligkeit und Ungehorsam gegen die Obern, an GOtt versündige, dessen Strafe auf sich lade, und sich ein schwer Gewissen mache, sowol hiebey eine gute Renommée und Leumuth periclitire, vorgestellet wird, als ein ver-

nünftiger und gelehrter Mann sich begreifen, in sich schlagen, und zu bißher difficultirter Vollziehung der Ehe sich bequemen;

Dieweil aber dennoch in Erwegung seines bißherigen Bezeigens, man dessen sich so völlig nicht versichern mag, und zweifelhaft bleibet, ob er zu gewinnen seyn möchte, die obgedachte schärffern Zwangs-Mittel auch nach Gelegenheit Beklagtens Person füglich nicht zu gebrauchen seyn wollen, insonderheit die Copulation wider Willen des einen Theils nicht Indifferenter, sondern nur in dem Fall statt hat, und dahin von

CARPZ. *c. l. def.* 135. *n.* 7. cui accedit

STRYK. *d. Dissensu sponsalit. sect.* 2. §. 7. selbst restringiret wird, wenn des Ehegelöbnüß copula carnali bereits bestärcket, und consummiret, und die Verlobten dadurch una caro worden, ausser dem Fall aber, und solange die Sponsalia annoch nur in terminis conventionis stehen, gleichwie, da der eine Theil auf beschehene Admonition, und allen durch nachdrückliches Zureden angewendeten möglichsten Fleiß, ad consummandum sponsalia nicht zu bewegen, Jure Canonico, etiam si jurata sit promissio, keine coactio & compulsio propter difficiles exitus, quos coactiones solent frequenter haberé, statt hat,

C. 2. 17. *X. de Sponsalibus.*

also auch praxi fori ecclesiastici Evangelici, wenn einer von denen Verlobten, aus gegen den andern ohne rechmäßige Ursach geschöpften Haß, der Vollziehung des Ehegelöbnüsses sich weigert, zwar einige Zwangs-Mittel allerdings gebrauchet, da aber diese nicht verfangen, noch Effect haben, severiora Remedia nicht leicht gebrauchet, sondern die Sponsalia dissolviret, und die ohne Ursach Widersetzliche, dem andern Theil wegen Schimpffs und Interesse Satisfaction zu thun angehalten, hierüber empfindlich beim affect, auch zu anderweitiger Verehligung so leicht nicht zugelassen werden, wie von dieser Praxi

CARPZ. *c. l. def.* 176. *n.* 8. *seqq.*

STRYK. *c. l.* §. 7. *f.* 47. 48. *& 49. in fin.* & ab eo citati Dd.

umständlich zeugen, und deren Justitiam mit genugsamen Gründen asseriren und behaupten;

Add. DE BERGER. *in Elect. Proc. matrim.* §. 20.

Dannenhero auf solche Masse, wenn Bekl. in keinerley Weise zu gewinnen, und auf seinem Sinn beharret, destomehr zu verfahren, und denn die Straffe zu erhöhen, als eines Theils aus seiner bißherigen Bezeigung und Excessen eine extreme Verbitterung und Unversöhnligkeit sich veroffenbahret, welche durch mehrere Zwangs-Mittel nur exacerbiret werden, und grösseres Unheil, auch Unglück und Aergernüß nach sich ziehen dörfte, andern Theils das durch die von ihm beschehene muthwillige und ungebührliche Hinterziehung des mit so hohen Betheurungen getroffenen Ehegelöbnüsses gegebene Aergernüß, bey seiner Person einlauffenden Umständen wegen, von böser Consequence, und sich weit ausbreiten wird;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO XLII.

Terminus probationis, pro exoneranda conscientia susceptæ, incipit in foro Saxonico non a die rei judicatæ, nec factæ oblationis, sed ab octidui elapsi tempore.

In *Ord. Proc. Sax. Tit. XIX.* Von Vertretung der Gerissen, cautum est, quod is, qui conscientiam probationibus defendere, eoque jusjurandum sibi injunctum declinare cupit, intra octiduum, eam sibi mentem esse, declarare, ac deinceps intra spatium Saxonicum articulos offerre debeat. Ubi dubio haud vacat, a quo tempore spatium illud computari oporteat; Alii terminum a quo volunt esse rem judicatam; plerique vero diem factæ oblationis. In horum numero est DE BERGER. *Elect. Disc. For. T.* 19. *Obs. II. Not.* 6. ubi eam sententiam Senatui Appellationum, & JCtis Lipsiensibus, placuisse, adductis Responsis, probat. Eandem opinionem præter cæteros amplexi sunt ZIEGLER. *Annot. ad O. P. S. cit. tit. ad verb.* Auch hernach RIVINUS *ad O. P. S. tit. eod. Enunc.* 6. qui & ipsi præjudicia, alter ex Collegio Vitembergensi, alter ex Scabinatu Lipsiensi, afferunt. Præcipuum, quo omnes nituntur, sententiæ fundamentum a vocabulo hernach, quod in memorato textu *Ordin. Proc.* extat, repetitur, quo ipso terminum a quo spatii Saxonici, factæ oblationis tempus, liquido constitutum esse contendunt. Sed enimvero animadvertendum est, duo fatalia citato loco definiri, unum octidui, quo declaratio fieri debet, alterum termini Saxonici, quo probatio ipsa fieri, & articuli offerri jubentur. Ubi rationis est, quod nisi Legislator aliud aperte constituerit, posterius fatale non prius currere debeat, quam prius penitus elapsum sit. Cum utique ab ejus, qui conscientiam probando tueri cupit, arbitrio pendeat, quo octidui die intentionem suam declarare velit; adeo ut ultimo quoque illius die hoc facere integrum eidem sit. Duo casu cum citra controversiam ab elapso demum octiduo spatium Saxonicum currat, non apparet, cur maturius facta declaratio ipsi fraudi esse, ac propterea tempus probationis coarctari debeat. Nec vero verba ex allegato textu adducta adeo clara sunt, ut bina hæc fatalia confundi oporteat. Quando enim Serenissimus Legislator intra octiduum declarationem fieri, & deinceps, hernach, intra spatium Saxonicum articulos offerri præcipit, non simul liquido exprimit, quomodo vox illa, hernach, accipi debeat, an de tempore oblationis, an præterlapsi penitus octidui. Quid igtur impedit, quo minus illam ita intelligamus, ut rei natura ordinatim postulat, & recta interpretatio suadet, præsertim cum semper pro ampliandis magis, quam restringendis, probationum finibus nos laborare par sit. Et hanc quidem sententiam Curiæ Provinciali, quæ Lipsiæ est, aliquando placuisse, RIVINUS *c. l.* auctor est. In eandem Ordo Vitembergensis M. Febr. 1714. ad requisitionem des Raths zu Oelßnitz in causa Beaten Sophien Thossin, contra D. Johann Joachim Kolben, respondit.

18 dit. Cum enim Facultas Jurid. Lipsiensis Mens. April. 1713. pronunciasset: Daß Beklagter an dem ihm nachgelassenen Beweis zu Vertretung
19 seines Gewissens sich versäumet; interpositaLeuteratione, reus correctoriam a Collegio Vitembergensi obtinuit, Verb. Nunmehro ꝛc. so viel zu befinden, daß Beklagter an dem ihm nachgelassenen Beweiß zu Vertretung seines Gewissens noch zur Zeit sich nicht versäumet, sondern damit billig annoch zuzulassen. V. R. W.

Observatio XLIII.

Actor, qui certam quantitatem a reopetit, citra vitium obscuri & inepti libelli eam dividere, & in certos numeros distribuere potest.

1 Haud raro contingit, ut reus, a quo certa quantitas, v. g. in damnis, quæ intulit, resarciendis petitur, summam libello comprehensam se debere neget, ad jurisjurandi desuper sibi delati præstationem paratus; quo præstito, deinceps absolvitur; quamvis forte minorem summam revera debeat, neque hanc
2 jurato negare ausit. Cui malitiæ & reservationi, quam vocant, mentali ut obviam eat actor, prudenter aget, si quantitatem vel summam in certos numeros distribuat, ad quos sigillatim respondere reus, & quod ultra illam, quam affirmat ac fatetur, summam non debe-
3 at, jurare tenetur. Quum enim majori quantitati minor implicite insit, & sub ea contineatur, nihil obstat, quo minus hæc simul diserte exprimi ac peti queat. Formulam hujusmo-
4 di libelli retulit KLEPPERBEIN in Disp. Inaug. sub præsidio STRYKII, A. MDCCX. Halæ habita ex actis J. M. H. contra D. coram Concilio Academico Lipsiensi de A. 1702. quam hoc loco repeti, operæ pretium fuerit. Verb. Kläger saget, welcher Gestalt Beklagter vor empfangenen und genossenen Wein, Bier, und Speise, Klägern Geld, und zwar von 19. biß 20. von 20. biß. 21. von 21. biß 22. und so ferner biß 49. Thlr. 6. Gr. 6. Pf. laut beygehenden Außzugs sub A. schuldig worden, zu der Bezahlung aber in Güthe sich nicht verstehen wollen; Kläger fordert dahero von Beklagten Einlassung und Antwort, nach deren Erfolg bittet er, zu verabscheiden, oder erkennen zu lassen, daß Beklagter die libellirten 49. Thlr. 6. Gr. 6. Pf. samt dem Interesse moræ Klägern zu bezahlen, auch alle verursachte Unkosten demselben zu erstatten schuldig, desuper &c. Auf den Verneinungs-Fall wird die Klage in Beklagtens Christl. Gewissen, Wissenschaft und Wohlbewust gestellet, des Vertrauens zu den Rechten, er werde solches eyd-
5 lich zu eröfnen schuldig seyn. Regerebat quidem reus: Hiernechst ist die Exceptio inepti libelli klar und liquid, angesehen Kläger Eingangs der Klage 19. Thlr. so ihm Beklagter schuldig seyn soll, angiebet, bald aber darauf in dem petito denselben schlechterdings in 49. Thlr. 6. Gr. 6. Pf. ausser dem Interesse und Unkosten condemniret haben will, wie räumet sich nun 19. und 49. Thlr. zusammen, und wie kan Kläger im petito mit Bestande mehr fordern, zum wenigsten macht er sich durch dergleichen und andere Variationes, so in denen gegen einander gehaltenen Auszügen zu befinden, sehr verdächtig, ꝛc. Replicabat ta-6
men actor: Die inepte opponirte exceptio inepti libelli und plus petitionis, ist vorhero schon abgelehnet, indem Kläger auf 49. Thl. 6. Gr. 6. Pf. geklaget, und von 19. Thl. nur zu zehlen angefangen, weil die mindrigen Zahlen der Summen alle in denen 49. Thl. 6. Gr. 6. Pf. stecken, secundum vulgatum: minor quantitas sub majori continetur, dahero Kläger auch nicht mehr als 49. Thl. 6. Gr. 6. Pf. in facto libelli, und dessen conclusione prætendiret. Ubi, quamvis reus exceptionem ine-7
pti libelli objecisset, ea tamen insuper habita Fac. Jur. Lips. reo præstationem juramenti delati injunxit. Idemque in duplici alio ejus-8
dem generis casu factum esse, laudatus KLEPPERBEIN *c. l.* commemorat. Simile exem-9
plum Anno 1713. in Curia Provinciali, quæ Vitembergæ est, occurrit in causa Michael Bergers contra H. B. B. Cum enim reus ad damna actori illata resarcienda condemnatus fuisset, Actor formulam liquidationis hunc in modum proponebat: N. I. Zum wenigsten 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. biß 24. Schfl. Korn sind durch die Execution Klägern zu Schanden gangen ꝛc. N. II. Zum wenigsten 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7 8. 9. biß. 10. Schfl. Gerste auf vorgedachte masse eingebüsset, &c. simulque reo deferebat juramentum. Ubi quamvis laudata Curia Term. 10
Erhardi 1714. respondisset: Würde Kläger zuförderst den eigentlichen Betrag des liquidirten Schadens deutlicher und genauer anzeigen, so ist Beklagter sich darauf einzulassen schuldig. De-11
inde tamen in Leuterationis Instantia, re altius expensa, propositam formulam approbavit, reumque jurare jussit, Verb. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß Kläger den eigentlichen Betrag deren liquidirten Schäden deutlicher und genauer anzuzeigen, und Beklagter sodann darauf sich einzulassen, nicht schuldig, sondern dieweil dieser auf die fol. 1. befindliche Liquidation sich eingelassen, und derselben nicht allenthalben geständig, so ist dessen Principal über dasjenige, so er daran verneinet, sein Gewissen, Wissenschaft, auch Wohlbewust, dahin es ihm auf solchen Fall gestellt, nach vorhergehenden Klägers Principaln Eydes vor Gefehrde, zu eröfnen verbunden, er wollte denn dasselbe mit Beweise vertreten, oder, so viel die Facta aliena betrift, Klägern den Haupt-Eyd referiren, damit würde er in gehöriger Frist billig zugelassen, und ergehet darauf in der Sache ferner, was recht ist. Cumque reus contra hanc senten-12
tiam Leuterationis remedio usus fuisset, illa in Term. Visit. Mar. 1714. confirmata est, Verb. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey unserm jüngst eröfneten Urthel billig bleibet. Ex eodem fundamento Mens. Dec. 13
1714. Ordo Vitembergensis ad requisitionem Senatus Magdeburgensis in Causa Jacob Giesens, contra Martin Stefflern actori novam actionem reservandam esse, censuit. Verb. Sent. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey unserm am 17. Octobr. 1714. ertheilen Bescheide billig bleibet. Es ist aber Klägern

gern eine andere Klage anzustellen unbenommen. V. R. W. RAT. DECID. Nachdem Kläger seine Interesse-Klage auf eine gewisse Summe gesetzet, und darüber Beklagten den Eyd deferiret dieser aber solchen fol. 119. würcklich abgeschworen, so hat die Definitiv nicht anders, als geschehen, erfolgen können, und wie nun also Beklagter von angestellter Klage entbunden worden, also hat diese Sentenz Ihm deswegen die Freyheit nicht benommen, eine andere Klage auf ein anders Quantum anzustellen, darbey er sich denn, wenn er abermahls den Eyd deferiren will, der Cautel, welche von Herrn STRYK. in *Dissert. de Cautela circa quantitatem rei controversæ in processu Civili observanda*, §. 3. & 15. angegeben wird, bedienen kan.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Sicuti cautela, hoc loco tradita, procedit, cum de certa quantitate agitur, ita non ad omnes casus usquequaque applicari potest.
2 Inde cum in Consistorio Vitembergensi in causa I. E. H. contra I. C. G. reus, ex causa stupri & promissi matrimonii, conventus, probationem exceptionis fornicationis suscepisset, & articulos, ad eam probandam comparatos, ita formasset:

Art. 23.

Wahr, daß diejenigen Personen, mit welchen Klägerin, ausser Beklagten, und dem oft ermeldtem Kutscher, zu thun gehabt, mit dem Vornahmen, Melchior, Caspar, Balthasar ꝛc. und wie die sämtlichen Mannes-Nahmen im Calender biß Jonathan, David, Sylvester folgen, geheissen?

Art. 24.

Wahr, daß die fleischliche Vermischung mit selbigem den 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. ꝛc. Jan. 1718. (inserantur die übrigen sämtlichen folgende Tage, biß zur Zeit der Eydes-Leistung,) geschehen?

& super illis jusjurandum actrici detulisset, laudatum Consistorium eosdem non admittendos, nec juramenti delationi locum esse censuit, Mens. Sept. 1721. Verb. Daß Kläger mit der Einlassung auf den 23. und 24ten Bescheinigungs-Articul billig zu verschonen.

3 Contra ea laudatæ cautelæ locum reliquit Ordo Noster Mens. Sept. 1721. ad requisitionem des Raths zu Zschopau, in causa der Gebrüdere der Dietriche, contra Johann Christian Siegeln; cum actores debitoris heredes, ex residuo rationum paternarum, reum convenissent, & jurisjurandi delatione usi fuissent, ignari, annon circa summam, ejusve quantitatem, errorem, qui reservationibus mentalibus causam, occasionemque, dare posset,
4 committerent. Cum enim hujusmodi delationi locum haud esse, negassent Scabini Lips. Mens. Oct. 1720. Verb. Und es hat die gebrauchte Eydes-Delation nicht statt; eorum
5 sententiam, leuteratione viribus rei judicatæ suspensam, mutavimus, Verb. Nunmehro aus denen Acten, und derer Partheyen Rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß die fol. 10. b. gebrauchte Eydes-Delation a litera A. usque B. allerdings statt hat; Derowegen Beklagter, darauf annoch umständlich von Posten zu Posten, sub pœna confessi & convicti, sich einzulassen schuldig.

RAT. DECID. Alldieweil major quantitas mi- 6
norem unter sich begreift, und hier eine gewisse Summe angegeben worden, auch durch die auf dergleichen Art unternommene Eydes-Delation, der besorglichen Reservationi mentali mit gutem Nutzen vorgebeuget werden kan;

Vid. late DE WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 43.

Allhier auch die Klägere, als Erben Hanß Siegels, ihrenthalb, wegen des abzulegenden Eydes vor Gefährde, das fol 1. angezogene Inventarium vor sich haben;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO XLIV.

In concursu creditorum ab eo tempore, quo sententia disignationis seu locationis vim rei judicatæ nacta est, etiam usuræ ex mutuo in eadem classe cum ipsa sorte exsolvi debent.

Pervulgati apud Saxones Juris est, quod, 1
orto creditorum concursu, usurarum, quæ ex mutuo debentur, solutio non prius locum inveniat, quam omnibus creditoribus de sorte satisfactum sit. *Ordin. Trogav. d. Anno* 1583. *membr.* Vom Wucher. §. Jedoch wenn ꝛc. *Ord. Proc. Sax. t.* 50. §. Es ist aber ꝛc. A qua regula cum alius generis, tum speciatim etiam usuræ rei judicatæ excipiuntur. 2
Nam & ex nova causa scil. quasi contractu, de- 3
bentur, *l.* 3. §. 11. *ff. de Pecul.* nec in effectu 4
quicquam aliud, quam interesse moræ, cui in eadem classe cum ipsa sorte locum dari constat, esse intelliguntur. *L.* 2. & 3. *C. d. Usur. rei jud.* CARPZ. 4. *Respons.* 47. DE BERGER. *El. Disc. Forens. T.* 50. *O.* 2. *Not.* 5. *p.* 1653. RIVIN. *ad O. P. S. t.* 50. *Enunc.* 5. Nec vero 5
distinguendum hoc loco est, utrum res judicata ante concursum motum jam adfuerit, an vero, illo demum excitato, supervenerit? cum utrobique eadem ratio, idemque favor pro usuris rei judicatæ militet. Unde non dubito, omnes indi- 6
stincte creditores ab eo tempore, quo sententia locationis, quam vocant, in rem judicatam transiit, solutionem usurarum, perinde ut sortis, in eadem classe urgere posse; ut mi- 7
rer, de illo jure creditores, eorumque Advocatos, non frequentius, quam fieri animadvertimus, cogitare, ejusdemque Judices in ordinanda distributione occupatos diligentius admonere. Occurrit hæc quæstio 8
Mens. Dec. 1714. in Concursu Creditorum super bonis I. I. W. oborto, ad requisitionem Senatus Freibergensis. Quamvis enim initio Mens. Octobr. 1713. pronunciatum fuisset: Daß die wegen C. G. M. und Consortin Forderung in dem am 9. Junii des 1709ten Jahres eröffneten fol. 8. Vol. II. befindlichen Distributions-Bescheid als Interesse moræ angesetzte Zinsen gestallten Sachen nach ehe nicht, biß die Königliche Pohlnische und Churfürstliche Sächsische Cammer ihrer Forderungen am Capital, und davon aufgelauffenen Interesse moræ, so wohl der Rath zu Freyberg des Mühlen-Rests halber befriediget, zu bezahlen; Scabini tamen 9
Lipsi-

Lipsienses, interposita contra illam sententiam Leuteratione, in eam, pro qua propugno, opinionem responderunt. Verb. Sent. Daß es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am 5ten Januar. dieses 1714ten Jahres eröffneten fol. 3. in Vol. II. befindlichen Urthel nochmahls billig bleibet, jedoch mit dieser Erklährung, daß von denen wegen Christian Gottliebs Martini Consorten Forderung in dem am 9. Junii des 1713ten Jahres gegebenen Distribution-Abschiede fol. 8. dict. Vol, als Interesse moræ angesetzten Zinßen nur diejenigen, so biß auf die Zeit, da des Capitals halber das Delignation-Urthel in seine Rechts-Krafft ergangen, gelauffen sind, eher nicht, als biß die Königliche Pohlnische und Churfürstliche Sächsische Cammer ihre Forderung an Capital, und davon aufgelauffenen Interesse moræ, so wohl der Rath zu Freyberg des Mühlen-Rests halber befriediget, hingegen diejenigen, so von der Zeit, da obbemeldtes Delignation Urthel Rechtskräfftig worden, zu laufen angefangen, alsbald noch vor erwehntem
10 Martinischen Capital zu bezahlen. Quam sententiam, non obstante Leuteratione, confirmarunt Scabini Vitembergenses Mens. Decemb. 1714.

Observatio XLV.

Qui ad emendam rem pecuniam credidit, & simul de hypotheca sibi prospexit, prælationis privilegio, etiam in foro Saxonico, gaudet, indistincte, sive hypotheca judicialis, sive extrajudicialis fuerit.

1 In eorum numero, qui creditoribus, anteriorem hypothecam, sive expressam, sive tacitam, habentibus, præferuntur, etiam is est, qui ad domus, aliusve prædii emtionem mutuo pecuniam dedit, & simul in eo hypothecam sibi constitui curavit, *L. 7. C. Qui pot. in pign. Ord. Proc. Sax. tit.* 43.
2 §. Also wenn einer. Sed utrum in foro Saxonico hypotheca hæc judicialis esse debeat, an
3 extrajudicialis sufficiat, dubium videtur. Judicialem requirunt ANT. MATTH. *d. Auction. L. 1. c. 19. n.* 68. MARTINI *ad O. P. S. c. l.* §. 7.
4 *n.* 16. In quam sententiam Facult. Jurid. Lips. quoque respondit. M. Mart. 1710. in A. D. Concurs, ad interrogationem des Raths zu
5 Lauchstedt. Eandemque juvat principium Juris Saxonici, quo hypotheca in immobilibus, nonnisi auctoritate Magistratus interveniente, valide constituitur. Atenimvero intelligendum est, citatam Constitutionem Electoralem, ceu exorbitantem & correctoriam Juris communis, stricte capiendam, neque ad Jus
7 hoc singulare proferendam esse. Accedit, quod eo tempore, quo de hypotheca constituenda agitur, dominium rei nondum in emtorem translatum sit, eoque judicialis auctoritas incongrue adhiberetur, & hypothecæ constitutio potius a venditore, quam emtore,
8 fieri deberet. Nec est, quod urgeas, hujusmodi pactum, secuta emtione rei, ejusdemque traditione, a Judice confirmari, & sic hypo-
9 thecam judicialem constitui posse. Quamprimum enim dominium rei emtæ in emtorem transiit, ejus creditores, quibus generalis hypotheca in omnibus illius bonis, etiam futuris, competit, jus quæsitum habere intelliguntur, quod ipsis per sequentem actum judicialem eripi non potest. *Add.* ZIEGLER. 10
ad. O. P. S. c. l. DE BERGER. *El. Disc. For. p.* 1469. *& in Oeconom. Jur. Additam. p.* 1228. Præ- 11
judiciis *cit. l.* allatis addi potest Responsum Fac. Jur. Vitemb. Mens. Aug. 1631. datum. Con- 12
tra ea ex dictis constat, privilegio personali locum non esse, si quis post jam initam emtionem ad pretium, de quo convenit, solvendum pecuniam credat, is enim, quamvis simul hypothecam sibi constitui curet, anteriores tamen hypothecarios creditores haudquaquam præcedit. CARPZ. *P. 1. C. 28. d.* 108. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. 13
Dec. 1714. in C. K. Concurs, ad requisitionem der Stadtgerichten zu Dreßden.

Observatio XLVI.

Qui Leuterationis remedio contra sententiam propter certa gravamina usus est, ob aliud gravamen commune leuterationi, ab adversario interpositæ, adhærere non prohibetur.

Constat, quod, si una pars remedio suspen- 1
sivo contra sententiam utatur, alteri adhærere eidem liceat; adeo ut quoad gravamen commune adhæsio etiam post decendium, in ipso termino prosecutionis vel justificationis, fieri possit. Quid vero, si quis ipse ex 3
certis tantum capitibus leuteraverit, vel appellaverit, an nihilosecius alterius leuterationi, vel appellationi ob aliud, idemque commune, gravamen adhærere poterit? Quod 4
utique affirmandum puto; Cum leuterando 5
vel appellando quis non censeatur renunciare beneficio adhæsionis a Lege concesso. Siquidem renunciatio non præsumitur, neque colligi aliter ex facto potest, quam si renunciandi animus manifeste appareat. Ita respon- 7
dit Ordo Vitembergensis Mens. Dec. 1714. ad requisitionem der Stadtgerichten zu Leipzig in J. D. Concurs.

Observatio XLVII.

Legitima juxta quantitatem totius substantiæ bonorum, non deducta prius portione statutaria, æstimari debet.

Quum modus calculum ineundi circa 1
computandam liberorum legitimam variis difficultatibus prematur, tum illud anceps valde & dubium est: An portio, quæ vi statu- 2
ti ex defuncti bonis superstiti conjugi debetur, prius, quam ratio illius ineatur, a massa bonorum deduci debeat? Mirum est, quantopere 3
hic Doctores animis in contrarias plane partes distractis a se dissentiant. Et tamen inter- 4
est multum, quæstionem hanc, quæ in ipsis rerum argumentis tantum non quotidie occurrit, diligenter excuti, & a difficultatibus, quibus impedita est, liberari. Ubi initio mani- 5
festum est, deductionem intelligi, non præcise realem & actualem, sed quæ fit subducendo rationes, & æstimando, quanta sit legitima, quantumque illa emolumenti contineat. Add. FRANZK. *t. d. Inoff. Testam. n.* 36. *&* 48. BACHOV.

6 *ad* TREVLT. *Disp.* 13. *th.* 12. *lit. b.* Quod &
7 in genere de ære alieno verum est. Unde legitima portio hereditatis esse intelligitur, & qui accipit illam, creditoribus hereditariis, æque ac alii heredes, pro rata tenetur. *L.* 6. *C.*
8 *Fam. herciſc.* Præcipua vero ratio, cur demum, deducta portione ſtatutaria, videatur legitima computari debere, illa eſt, quod liberi nihil ex bonis paternis petere queant, niſi prius omne æs alienum ſolutum fuerit. *L.* 8.
9 §. 9. *ff. d. Inoff. Teſt.* Atqui negari nequit, portionem ſtatutariam pro ære alieno cenſendam eſſe, quippe quæ, ex diſpoſitione legis ſeu ſtatuti debetur, nec viduæ adimi vel im-
10 minui ulla ratione poteſt. Accedit, quod legitima ſit tertia vel dimidia pars portionis ab inteſtato debitæ. Atqui ab inteſtato liberi nonniſi id conſequuntur, quod poſt detra-
11 ctam portionem ſtatutariam ſupereſt. Atenimvero, ſicuti omnes, qui excitantur, Juris textus explicari poſſunt de ære alieno hominis, ſeu de eo, quod defunctus contraxit; ita portio ſtatutaria alius plane generis æs alienum eſt, nempe ab ipſa legis diſpoſitione pro-
12 fectum, perinde ut legitima. Quamobrem neutra, nec portio ſtatutaria, nec legitima, meliori vel deteriori jure cenſeri debet, quam altera, ſed parem utriusque conditionem es-
13 ſe, ratio & Juris analogia ſuadet. Ex quo conſequitur, quod, ſicuti portio viduæ ſtatutaria juxta quantitatem totius hereditatis, non deducto debito liberorum legali, æſtimatur, ita etiam legitima, ratione univerſæ bonorum ſubſtantiæ habita, adeoque incluſa portione ſtatutaria, computari debeat. CARPZ. *L.* 6. *Reſp.* 48. *Add.* DE BERGER. *Oecon. Jur.*
14 *L.* 2. *t.* 4. §. 16. *p.* 379. In eandem ſententiam nomine Ordinis Vitemb. ſuperiori anno reſpondi, Verb. Iſt Caja ohne Kinder verſtorben, und hat nebſt ihrem Ehemann Sejo, eine Mutter, ingleichen 2. Brüder, und eine Schweſter, als ihre Erben ab inteſtato hinterlaſſen, weil ſie aber ein Teſtament gemachet, und darin ihre Schweſter und 2. Brüder von der Succeſſion ausgeſchloſſen, auch die Mutter nur in Legitima, und in der übrigen Verlaſſenſchafft ihren Ehemann, Sejum, zum Erben eingeſetzet, ſo will über der Computatione der Mutter Legitimæ, und inſonderheit, ob vorhero, und ehe ſolche gerechnet wird, des Ehemanns Helfte, als Portio ſtatutaria, abzuziehen, Zweifel entſtehen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts.

Wann nun gleich es das Anſehen gewinnet, daß der Mutter Legitima nicht nach der gantzen Maſſa Hereditatis, ſondern allererſt deducta Portione ſtatutaria, zu rechnen, in mehrerer Erwegung, daß Legitima portio portionis ab inteſtato debitæ iſt,

L. 8. §. 6. & 8. *ff. d. Inoff. Teſt.*
L. 31. *C. eod.*
L. 2. *C. d. Inoff. Don.*
CARDIN. TVSCH. *Tom.* 9. *Pract. Concl. lit. L. Concl.* 183. *n.* 1. *ſeqq.*
ANDR. FACHIN. *l.* 7. *Controv. c.* 47. *in fin.*
ANT. FAB. *d. Error. Pragm. Dec. Err.* 3. *col.* 1.
LAVTERB. *Comp. Jur. Tit. de Inoff. Teſt.*

Und wenn die Succeſſion ab inteſtato erfolget, der Viduus die Helfte loco portionis ſtatutariæ, und von der andern Helfte die Mutter mehr nicht, als den vierdten Theil der gantzen Verlaſſenſchafft bekommen haben würde, nach welchem Computo ihre Legitima tertiam octavæ partis beträget, wozu kommt, daß Portio ſtatutaria pro ære alieno zu achten, welches zuförderſt, und ehe quantitas legitimæ determiniret werden kan, von der Maſſa zu decourtiren,

L. 8. § 9. *ff. de Inoff. Teſt.*
GILKEN. *ad Auth. Noviſſ. C. eod. ibique cit. Dd.*
WISSENBACH. *ad Pand. d.* 17. *th.* 9.
WESENB. *Part.* 1. *Conſ.* 50. *n.* 30.
HIERON. SCHARFF. *Cent.* 1. *Conſ.* 20. *n.* 5.

Geſtalt auch dieſer Meynung unterſchiedliche Rechts-Lehrer beypflichten:

LAVTERB. *Comp. Jur. Tit. de Inoff. Teſt.*
IDEM. *Concl. For. Ex.* 15. *th.* 11.
ESBACH. *ad* CARPZOV. *P.* 3. *C.* 11. *d.* 3.

Dennoch aber und dieweil die andere Meynung, und daß in conſtitutione Legitimæ auf die gantze Verlaſſenſchafft ohne Abzug der Portionis ſtatutariæ das Abſehen zu richten, in denen Rechten einen beſſern Grund hat, in Betrachtung, daß dießfalls inter æs alienum hominis, & æs alienum legale, dergleichen ſo wohl die Legitima, als Portio ſtatutaria iſt, ein vernünftiger Unterſcheid zu machen, und die Textus Juris, ſo darvon, daß in computanda legitima vor allen Dingen æs alienum abzuziehen, diſponiren, de ære alieno hominis a teſtatore contracto anzunehmen,

GRAVETTA. *Conſil.* 141. *n.* 5.
GARS. MASTRILL. *Deciſ.* 64. *n.* 4.
CARPZ. *L.* 6. *Reſp.* 48. *n.* 13.
DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 11. *T.* 4. §. 16. *not.* 6. *p.* 379.

Da hingegen *Æs* alienum legale, folglich auch Legitima pro ratione totius hereditatis ohne Abzug eines andern æris alieni ejusdem generis, dergleichen Portio ſtatutaria ebenmäßig iſt, zu æſtimiren; Nam & legitima liberis tanquam æs alienum debetur;

L. 8. §. 15. *verb. quaſi æs alienum. ff. d. Inoff. Teſt.*

Quocirca rationis eſt, ut legitima cum portione ſtatutaria eodem Jure gaudeat, atque adeo ſicuti hæc pro ratione totius ſubſtantiæ bonorum defuncti æſtimatur, incluſo ære alieno legali, h. e. legitima, ita & illa eodem jure cenſeri, eodemque modo cumputari debeat;

BALD. *in L.* 35. *pr. C. d. Inoff. Teſt.*
CARPZ. *c. l. n.* 16.
BRVNNEM. *Cent.* 3. *Deciſ.* 23. ubi in ſpecie computatione legitimæ in terris Marchicis agit;

So erſcheinet dannenhero ſoviel, daß die Legitima der Cajæ Mutter pro ratione ihrer gantzen Verlaſſenſchafft dergeſtalt, daß darvon nur die Schulden, nicht aber des Ehemanns Helffte, als Portio ſtatutaria, vorhero abgezogen werde, zu determiniren; Demnach wenn die Verlaſſenſchafft nach Bezahlung der Schulden in 12000. Thl. beſtehet, der dritte Theil darvon an 4000. Thl. pro Legitima der Mutter, und der dreyen Geſchwiſter zugleich zu achten.

OBSER-

OBSERVATIO XLVIII.

Adulter ne quidem hodie adulteram uxorem ducere potest, si crimen admissum cum promissione matrimonii conjunctum fuerit.

1 Matrimonium adulteri cum adultera simpliciter prohibitum est jure Civili, *l.* 13. 2 *ff. d. his, quæ ut indign.* Jure Canonico, quod mores etiam attendunt, permittitur quidem, sed sub duplici hac limitatione, nisi adulterium, vel cum insidiis vitæ structis, vel cum promissione matrimonii, conjunctum fuerit. 3 Utroque casu ne hodie quidem tales nuptiæ pro licitis aliter habentur, quam si Princeps dispenset. *C. 6. X. de Eo, qui dux. in ux. quam* 4 *adult. poll.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1712. ad requisitionem Lic. Kümmels, Adelichen Hanffstenglischen Gerichts-Halters zu Grichstädt, respondit. Verb. Sent. Daraus so viel zu befinden, daß gestalten Sachen nach ohne Bewilligung der Hohen Landes-Obrigkeit Inquisiten N. und N. die Ehe-Vollziehung nicht zu verstatten. V. R. W.

OBSERVATIO XLIX.

Stuprator sumtus legitimationis per Comitem Palatinum proli suppeditare haud tenetur.

1 Sunt, qui aliter opinantur. Vid. DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 1. t. 3. §. 15. Not.* 13. 2 cum naturalibus liberis, atque adeo etiam ex stupro susceptis, non alia alimenta, quam naturalia, debeantur; vid. *l. 4. ff. de agnosc. & al. lib.* 3 hæc vero sumtus in legitimationem faciendos 4 necessario haud includant; in negativam respondere placuit Ordini Vitembergensi Mens. August. 1714. in causa Vormunden Chr. E. contra Chr. E. ad requisitionem des Raths zu Eulenburg.

OBSERVATIO L.

Ratificatio confessionis, in tortura factæ, etiam ultra tertium diem differri potest.

1 Alia est sententia LAUTERBACHII *Compend. Jur. tit. de Quæst. Add.* DE BERGER. *Oe-* 2 *con. Jur. p.* 1206. *Not.* 17. Sed cum nec textus *Ord. Crim. art.* 56. §. *alt.* ad quem provocari solet, ea de re quicquam disponat, nec idonea ratio appareat, cur non æque commode, elapso triduo, quam intra illud, tortus 3 confessionem ratihabere possit; hunc trium dierum terminum attendendum non esse, censuit Ordo Vitemb. Mens. Octob. 1714. ad consultationem Johann Ostermanns, Ober-Auditeurs der Königlichen Polnischen Guarde du-Corps, Verb. Hat Inquisit N. als ihm der Scharfrichter vorgestellet, und er demselben auf gewisse Masse untergeben werden sollen, bekannt und gestanden, daß er N. mit Entblößung des Degens, und diesen Worten: komm heraus zum Duell, aufgefordert, auch hernach, ohngeachtet er wegkommen können, aus Eyffer und Gift denselben vorsetzlicher weise todt geschossen. Daferne nun Inquisit solches sein Bekänntniß gebührend ratificiret, immassen vor allen Dingen zu beschehen, auch hernach bey öffentlichen gehegtem peinlichen Halß-Gerichte darbey verharret, so ist er seines begangenen Verbrechens halber nach Verordnung des Königlichen Polnischen und Churfürstlichen Sächsischen Allergnädigsten Duell-Mandats mit dem Strange vom Leben zum Todt zu bringen; Es könte und wolte denn Inquisit sein Vorgeben ꝛc.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

In eandem sententiam, quod scil. ratificatio confessionis, in tortura factæ, etiam post tertium diem fieri possit, etiam Scabini Lipsienses responderunt Mens. Nov. 1721. ad requisitionem F. K. Amtmanns zu E. in causa inquisitionis N. N. Verb. Dieweil, daß N. N. das Bekänntnüß, so er, nach vorgehender Bedrohung mit der Peinlichkeit, juxta f. 95. gethan, nachmahls in Gegenwart gnugsamer Gerichts-Personen in Güthe wiederholet habe, nicht erscheinet, gleichwohl solches, da juxta fol. 110. bey entstehender Remission seines Eheweibs, auf seine Todes-Straffe zu reflectiren, nach Erfordern Käysers Caroli V. Peinlicher Halß-Gerichts-Ordnung nöthig, so ist vor allen Dingen besagter Inquisit anderweit, und zwar in Beyseyn seiner des Beamten, und zwey verpflichteter Gerichts-Personen, auch des Gerichts-Schreibers, ohne einige Bedrohung mit der Marter, ob er zu dem, was er fol. 95. gestanden, nochmahls sich bekenne, in Güthe zu befragen, und dessen Außage mit besonderm Fleiß zu denen Acten zu registriren, worauf seiner Bestraffung halber, und sonst, ferner ergehet, was recht ist, V. R. W.

OBSERVATIO LI.

Qui torturam sustinuit, a refusione expensarum inquisitionis immunis est, exceptis alimentis, nec non sumtibus in defensionem factis.

Alia est opinio JCtorum Francofurtensi- 1 um & Halensium, quorum Responsa extant in STRYKII *Us. Modern. Pand. t. d. Quæst.* §. 15. ubi distinguitur inter sumtus, in ipsam 2 torturam factos, & expensas inquisitionis. De illis affirmatur ibi, a Judice eos ferri 3 oportere, propter textum *Const. Crim. art.* 61. *Verb.* Und die Obrigkeit die übrigen Gerichts-Kosten, als für den Nachrichter, und andere Diener des Gerichts oder Gefängniß halber selbst tragen. Sed de expensis in inquisi- 4 tionem factis nullum dubium esse dicitur, quin reus ad eas refundendas teneatur; pro- 5 pterea quod Magistratus inquisitionem per calumniam instituisse non præsumatur, reus vero ipse causam inquisitioni dederit, dum ita gravatus fuerit, ut nonnisi confessio ejus desideraretur: Nec vero ad *cit. art.* 61. pro- 6 vocari posse, cum ibi de Processu accusatorio agatur, non de inquisitorio; in illo sponte quem, & nulla necessitate cogente, accusationem instruere, sed Magistratum vi officii ad inquirendum impelli, adeo ut propter has muneris sui partes neglectas Jurisdictione privari queat; quocirca iniquissi- 7 mum esse, judicem ad expensas inquisitionis ferendas adstringi, & velut pœnam ipsi ob diligentiam in inquirendo adhibitam dictari; indicia ad torturam justam inquirendi cau- 8 sam supponere, ubi vero hæc adsit, ibi fi-

ſcum, vel eum, qui mero imperio gaudet, per reſuſionem expenſarum indemnem ſervari debere. Denique velut conſentiens adducitur BRVNNEMANNVS *Proc. Inquiſ. c.* 9. *n.* 2. Enimvero cum proceſſus inquiſitorius hodie in locum accuſatorii fere ſucceſſerit, ab hoc ad illum rectè argumentamur, quoties ratio diverſitatis idonea reddi nequit. Atqui talis in caſu præſenti deficit. Fruſtra urgetur diſcrimen, quod accuſator ſponte ad accuſandum accedat, Magiſtratus autem intuitu officii inquirat. Nam & in proceſſu accuſatorio judex officium ſuum impertiri tenetur, nec illud ab accuſatore imploratum denegare poteſt; adeoque non apparet, cur expenſas in Proceſſu accuſatorio ferre debeat, non item in inquiſitorio. Equidem Magiſtratus non ſponte, & ex libero arbitrio, ſed intuitu officii inquiſitionem inſtituit; aſt idem commoda jurisdictionis, mulctas, aliaque emolumenta, percipit, adeoque & onera jurisdictionis ægre ferre non debet. Cumque is, qui, juramento purgatorio præſtito, indicia contra ſe militantia eliſit, ab expenſarum reſtitutione immunis ſit, multo magis ab eodem onere liber erit, qui per tormenta innocentiam ſuam teſtatam fecit. Imo differentia, quæ circa jusjurandum purgatorium attendi ſolet, an is, qui juravit, cauſam culpabilem inquiſitioni dederit, nec ne, eo minus circa torturam attendi debet, quo gravior corporalis tortura, quam ſpiritualis, eſſe ſolet. Atque hæc ſententia, quod tortus in expenſas condemnari non poſſit, exceptis alimentis, & illis ſumtibus, qui in defenſionem facti ſunt, in Dicaſteriis Vitembergenſibus conſtanti uſu recepta eſt. *Add.* DE BERGER. *Reſol. Laut. t. d. Queſt. Animadv. abſolvitur reus.* Planè ſi tortus facto aliquo illicito, & quod per ſe pœnam meretur, cauſam quæſtioni decernendæ præbuerit, eum & puniri, & in reſuſionem ſumtuum condemnari poſſe, dubitandum non eſt. De quo caſu & BRVNNEMANNVS *c. l.* haud obſcure loquitur.

OBSERVATIO LII.

Inquiſitus in foro Saxonico ad reſtitutionem expenſarum inquiſitionis tenetur, quando pœna corporis afflictiva per ſententiam dictata quidem, ſed ex gratia Principis remiſſa eſt.

Apud Saxones a reſtitutione damni & ſumtuum, qui in inquiſitionem facti ſunt immunis eſt, qui pœnam corporis afflictivam ſuſtinuit. *P.* 4. *Conſt. El.* 12. Quæ diſpoſitio, quum exorbitans ſit, & a principiis Juris Communis recedat, ut cetera jura correctoria, quantum fieri poteſt, reſtringi debet. Unde non pertinere videtur ad caſtigationem, quae non publice, ſed virgis in carcere peragitur; quem in modum quotidie Collegia Vitembergenſia reſpondent. Quid vero, ſi Princeps reo gratiam delicti faciat, eidemque pœnam corporalem jam dictatam remittat, an tunc, ad expenſarum reſuſionem tenebitur? Negat hoc BERLICHIVS *P.* 4. *Concl.* 19. *n.* 19. quem & SVENDENDÖRFFERVS *ad Proc.* FIBIG. *p.* 933. ſequitur. Rationes, quibus BERLICHIVS innititur, huc redeunt; quod gratia & remiſſio alicui facta alteri tertio nec nocere, nec prodeſſe, & reſtitutio Principis gratioſa, in favorem condemnati facta, ad alterius vel præjudicium, vel utilitatem, extendi non debeat; denique quod remiſſio pœnæ jus alteri quæſitum non auferat. Si enim, ait BERLICHIVS, remiſſio jus alteri quæſitum non auſert, ergo e contrario jus illud, quod per pœnæ impoſitionem non habet, ei dare non debet. At enimvero cum principium Juris Saxonici, ut ſupra dictum, & ex regulis rectæ interpretationis Jurium correctoriorum liquet, pœnam corporalem actu inflictam ſupponat, manifeſtum eſt, per remiſſionem pœnæ, a Principe factam, Judici nec dari, nec adimi quicquam, & reſtitutionem expenſarum ipſi tunc jure deberi, non virtute gratiæ a Principe profectæ. Add. DE BERGER. *Reſol.* LAVTERB. *t. d. Condict. furtiv. Animad. Quæſt. I. p.* 210. *ſeq. & Elect. Criminal. p.* 46. Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis M. Maj. 1696. ad requiſitionem Regiminis Arnſtadienſis, in cauſa Hanß Wolff Carls, contra Barbaren Marien Zöllnerin. Verb. ſent. Daß vor allen Dingen N. N. nach anderweit vorgehender gebührender Ladung, von deren richtiger Inſinuation behörige Nachricht zu denen Acten zu bringen, auf die erhobene Klage, und fol. 2. Vol. 3. befindliche Specification, ſich einzulaſſen und zu antworten ſchuldig, ferner darauf zu beſcheyen, was recht iſt. V. R. W. Additis ſequentibus decidendi rationibus: Ob wir wohl mit denen Herren Hallenſibus in denen Gedancken ſtehen, daß in dergleichen Fällen, wenn per gratiam Superioris die Leibes-Straffe gäntzlich wegfället, oder in eine Geld-Buſſe verwandelt wird, alſo ein Delinquent an ſeinem Leibe nicht leidet, die Privat-Satisfaction allerdings geſchehen müſſe, und dasjenige, was in denen Sächſiſchen Rechten contra rationem Juris communis enthalten, auf dieſen ſonderlichen Fall nicht zu extendiren, dahero der Doctrin des BERL. *P.* 4. *C.* 19. *n.* 19. und Herrn Schwendendörffers *Fibig. Ed. nov. p.* 933. keinesweges beypflichten können, in mehrern Erwegung, daß durch würckliche Leibes-Straffe nach denen Principiis derer Sächſiſchen Rechten, ſo wohl dem Publico, als dem Privato, Satisfaction geſchichet, dergleichen aber in dem Fall, wenn der Princeps oder Superior die Leibes-Straffe ratione publici intereſſe erläſſet, nicht geſaget werden mag, geſtalt denn auch durch dergleichen Erlaſſung, oder Abolition dem Læſo ſein Recht, Privat-Satisfaction zu ſuchen, keinesweges entzogen werden kan, alſo bey dieſer Bewandnüß die von Berlichio angeführte rationes von ſelbſten dahin fallen; Im übrigen die geforderten Begräbnüß-Koſten, ingleichen das Währ-Geld zur Privat-Satisfaction allerdings gehören;

Alldieweil aber der geweſene Inquiſit N. N. ſelbſt nicht erſchienen; Hiernechſt in Actis nicht zu befinden, daß ihme eine Citation inſinuiret worden, und contra non auditum keine ſen-

tentia

tentia condemnatoria erfolgen, deſſen Mutter auch dießfalls pro defenſore nicht füglich gehalten werden kan; So hat man vor dießmahl nicht hauptſächlich ſprechen können, ſondern nur interloquiren müſſen.

13 In eandem ſententiam Scabinatus Vitembergenſis reſpondit Menſ. Dec. 1714. ad requiſitionem G. A. Conradi in cauſa S. L. verb. ſent. Daß ermeldte N. des beſchehenen Vorwendens ungeachtet, zu Erſtattung der aufgewandten Unkoſten, ſo wohl des fol. 173. liquidirten Verlags und Gebühren, nunmehro geſtalten Sachen nach nicht unbillig anzuhalten.

OBSERVATIO LIII.

Qui minorennitatem, atque adeo inhabilitatem alteri objicit, eandem probare debet.

1 Equidem regulariter & ordinatim pro minorennitate præſumtio militat, eoque is, qui majorem ætatem allegat, illius probandæ onus ſubire tenetur. Sed excipitur tamen
2 merito caſus, ubi adverſarius in minorennitate alterius ſeſe fundat, eandemque objicit, ſic enim cum excipiendo quaſi actor fieri intelligatur, fundamentum ſuæ intentionis pro-
3 bare debet. Quo pertinet *L. 9. C. de Probat.* ibique BRVNNEM. *n.* 5. Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Nov. 1714. ad requiſitionem Præfecti Dresdenſis, in cauſa Johann Gottlob Erffurths, contra Annen Chriſtinen Vögelmännin, Verb. Daß Beklagtens Suchen noch zur Zeit nicht ſtatt hat; Es iſt ihm aber die angegebene Klägers Principaln Minorennität beyzubringen unbenommen.

OBSERVATIO LIV.

Actor reo ſuper legitimatione ad cauſam juramentum deferre nequit.

1 Quamvis jurisjurandi delatio in omni cauſa, quando civiliter agitur, locum ha-
2 beat, *l.* 3. §. 34. *pr. ff. d. Jurej.* legitimatio tamen ad cauſam non videtur hoc modo ex-
3 pediri poſſe, tum, quod jus tertii concernat, tum, quod reus actori ſolvendo nullam ſecuritatem adipiſcatur, ſed ſemper metuere debeat, ne a tertio deinceps nova lite pulſetur; atque adeo huic denuo ſatisfacere cogatur. RIVIN. *ad O. P. S. T.* 15. *Enunc.* 19.
4 Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Nov. 1714. in cauſa præcedenti Obſ. commemorata, Verb. Daß Kläger den 12. und 13. Punct. fol. 28. weßhalber die Eydes-Delation nicht zuläßlich, in Sächſiſcher Friſt zu erweiſen ſchuldig.

OBSERVATIO LV. (a)

Solius matris, infantem a ſe in caſu neceſſitatis baptizatum eſſe, jurato licet, aſſerentis, teſtimonio fides habenda non eſt.

1 Equidem conſtat, quod baptiſmus juxta inſtitutionem Chriſti ſemel rite adminiſtratus reiterari non debeat. Vid. CHEMNIT. *in Exam. Conc. Trid. c.* 11. *p.* 88. *ſeqq. part.* 2.
2 Qua in re inter Baptiſmum & SS. Cœnam lu-
3 culentum diſcrimen intercedit. Ille eſt Sacramentum initiationis, quæ nonniſi ſemel fit;
4 hæc vero eſt Sacramentum confirmationis, quam repeti & ſæpius fieri par eſt. Perin- 5
de ut in Veteri Teſtamento Circumciſio, in cujus locum Baptiſmus ſucceſſit, *Col.* 2. *v* 12. nonniſi ſemel per omnem vitam ſuſcepta fuit; Nam ſi de hoc non certo conſtet, ſa- 6
tius fuerit, in re tanti momenti, quæ animæ ſalutem concernit, baptiſmum publice peragi, quam infantem deinceps, ubi ad adultam ætatem pervenerit, ignitis diaboli ſpiculis atque tentationibus exponi. Quo illud AMBROSII pertinet: *Iteratum dici non poteſt, quod ita neſcitur eſſe factum.* Unde conſequitur, 8
ſoli matri, tanquam teſti unicæ, qualis plenam probationem haud facit, nequaquam in hoc tam gravi & arduo negotio credendum eſſe. Neque aliam B. LVTHERI ſen- 9
tentiam de hac quæſtione fuiſſe, liquet ex iis, quæ *Tom.* 8. *Jenenſ. Germ. fol.* 41. habentur. Add. BALDVIN. *d. Caſib. Conſcient. L.* 2. *c.* 11. *Caſ.* 7. Quo etiam faciunt verba *Concilii* 10
Carthag. V. can. III. Placuit de infantibus, quoties non inveniuntur certiſſimi teſtes, qui eos baptizatos eſſe ſine dubitatione teſtentur, absque ullo ſcrupulo eſſe baptizandos, ne iſta trepidatio eos faciat Sacramentorum purgatione privari. Conf. GERHARD. *Loc. Theol. d. Baptiſm.* §. 210. BECHMANN. *de Caſib. Conſc. d. Baptiſm. Caſ.* 12. Facit huc Reſponſum ad Conſultatio- 11
nem Commiſſar. Martisburgenſium in cauſa, A. M. M. concernente, datum; quod, prolixum licet, eleganter tamen & cum inſigni cura elaboratum hoc loco integrum referri, cum alibi non extet, pergratum lectori fore confido. Verb. Hat N. N. ein unehlich Kind zur Welt gebohren, und es eine Zeitlang verheimlichet, als aber ſolches hernach offenbahr worden, als ob daſſelbe bereits die Noth-Tauffe, und zwar ſie ohne Jemands Beyſeyn von ihr erhalten, vorgewendet, und wollen, ob es dabey ſein Bewenden haben könne, berichtet ſeyn.

Ob nun wohl N. N. ſo bald ſich der Gerichts-Actuarius bey ihrer Inhaftirung wegen des Kindes Verheimlichung angeredet, die Noth-Tauffe, die ſie bey vermerckter Schwacheit des Kindes verrichtet, alſofort, und ehe ſie noch deshalben befraget worden, erwehnet, auch darbey beſtändig, und mit groſſer Betheurung beharret, darneben ſie die dießfalls gebrauchten Ceremonien und Worte umſtändlich gemeldet, woraus, daß ihr Vorgeben nicht falſch, und weil nach ihrer Erzehlung an denen Subſtantialibus Baptiſmi kein Mangel erſcheinet, vermöge der Kirchen-Ordnung aber im Fall der Noth den Tauff-Actum auſſer dem ordentlichen Kirchen-Diener eine andere Chriſtliche Perſon verrichten kan, die Wiederholung der Tauffe nicht ſtatt finde, inferiret werden will; was aber in denen General-Articuln oder zwey oder drey Zeugen, auf deren Kundſchaft die Heil. Tauffe des Kindes beſtehen ſolle, gemeldet wird, nur zu mehrerm Beweiß und deren Gewißheit, auch guter Ordnung, keinesweges aber zu der Tauffe, und deren Subſtanz oder Beſtändigkeit ſelbſt gehöret, und wenn gleich, ob eine wahrhaftige Schwachheit des Kindes oder Todes-Gefahr vorhanden geweſen ſey, gezweiffelt werden wolte, ſo wäre um deswillen der Actus Baptiſmi nicht unkräftig, und

deshalben, oder auch, damit es dem Kinde in Zukunfft an einer rechten Gewissenschafft seiner Tauffe nicht ermangele, nicht zu wiederholen, weil die Reiteration sehr bedencklich, und einer Mutter Zeugnüß in dergleichen Fall billig Glauben zu geben, in Betrachtung, daß von ihr, sie werde durch ein falsches Vorgeben ihr Kind um den von Christo eingesetzten Tauff-Bund freventlich bringen, und in Gefahr seiner Seeligkeit setzen, nicht zu vermuthen;

Dieweil aber dennoch nicht nur vermöge der beschriebenen Rechten, sondern auch des Göttl. Ausspruchs selbst alle Wahrheit oder Gewißheit einer Sache nicht auf eines, sondern zweyer oder dreyer Zeugen Aussage bestehet, diesemnach vielmehr in dergleichen Begebenheiten, welche die Seeligkeit eines Menschen betreffen, darauf zu sehen, die Churfürstliche Sächsische Kirchen-Ordnung, und General-Articuln auch insonderheit bey der Noth-Tauffe eine völlige Gewißheit, daß ein Kind rechtschaffen getauffet sey, ausdrücklich erfordern, und so gar, wenn die Zeugen, so bey der Noth-Tauffe gewesen, über denen dabey gebrauchten Worten zweiffelhafftig sind, nicht viel Disputirens und Fragens darüber zu machen, sondern das Kind zu tauffen verordnen;

Ord. Eccles. Tit. Von der Noth-Tauffe. *verb.* und daß sie nicht zweiffelen ꝛc. *lit. verf.* werden aber ꝛc.

General. Art. Tit. Von der Noth-Tauffe. *verf.* sonderlich. *verb.* wenn die Tauffe ungewiß ꝛc.

Hierüber, daß diese Gewißheit der Tauffe, und wie es damit zugegangen, auf mehr als eines, und zwey oder dreyer Zeugen Kundschafft bestehen solle, mit deutlichen ausgedruckten Worten in General-Art. tit. cit. verf. die Kindlein, verb. so in Beyseyn Christlicher Gottesfürchtiger Weiber. & verf. es sollen. verb. zwo oder 3. Personen versehen ist, und sonsten insgemein, daß, wo ein Zweiffel über der Tauffe vorhanden, mit blossen Vermuthungen sich nicht zu behelffen, oder dabey zu beruhen, deren Wiederholung auch in solchem Fall nicht sündlich oder verdammlich sey, so wohl Göttlichem Wort, als deren alten Väter und Evangelischen Theologorum über dergleichen Fällen ertheilten Gutachten, wie auch bewährter Rechts-Lehrer Meynung gemäß ist; Placuit enim in Concilio Carthaginensi de infantibus, quoties non inveniuntur certissimi testes, qui, eos baptizatos esse, sine dubitatione testentur, absque ullo scrupulo eos esse baptizandos, ne ista trepidatio eos faciat sacramentorum purgatione privari;

C. III. de consecratione dist. 4.
Vid. DEDEKENNVS. *Vol. I. p.* 2. *sect.* 2. *n.* 10. *seq. it. Vol.* 2. *in append. p.* 1. *sect.* 25. *n.* 2.
GERHARDVS *tom.* 4. *loc.* 23. *p.* 207.
BROCHMANN. *System. Vniverf. Theol. tit. de Baptismo. c.* 7. *Conf.* 6.
BRVNNEMANN. *in Jure Eccles. tit. de Baptismo.* §. 7. *ibique* STRYK. *& ab eo cit.* KOENIG.

auch den Casum fast in Terminis decidiret BALDVINVS *lib.* 2. *Cas. Consc. c. II. c.* 7. allwo er LVTHERI Decision ex tom. 8. Jenens. referiret, und sich darauf gegründet, quod soli matri, ut testi unicæ in re tanti momenti, quæ salutem animæ concernit, fides vix adhiberi possit;

Vid. IDEM *d. L. c.* 8. *c. l.*
GERHARDVS *l. c.* §. 210.
PRVCKNER. *Cent.* 5. *qv.* 25.

wie dem auch das Jus Canonicum und dessen Dd. durchgängig in dubio reiterationem Baptismi zulassen, und rathen, und ob gleich dererselben von dem Baptismo conditionato dabey führende Meynung billig verworffen wird, dennoch solcher mit eingemischter Irrthum die Lehre von Wiederholung der Tauffe an sich selbst in obgedachtem Fall nicht unrichtig machet;

Vid. *c. III.* 112. *&* 113. *de Consecr. dist.* 4.
ZOESIVS *ad lib.* 3. *decret. l.* 42. *n.* 21.

Daß aber in gegenwärtigem Casu sonderbahre Umstände vorhanden wären, um deren willen von der in GOttes Wort, und denen beschriebenen Rechten gegründeten, auch bißhero bey der Christl. Kirche in Observanz gewesenen, Regul abzuweichen, und der Mutter, als einer einzigen Zeugin, völliger Glauben beyzulegen sey, nirgends erscheinet, indem die mütterliche Liebe, welche bey ihr vermuthet, und dahero, daß sie ihr Kind nicht werde muthwillig um das ordentliche Mittel der Seeligkeit bringen, dafür gehalten werden will, keinen so starcken Beweiß der Wahrheit an die Hand giebet, bey einer solchen liederlichen Person, die sich in Unehren schwängern lassen, die Schwängerung und Geburt-Zeit heimlich gehalten, und das Kind ohne Jemands Beyseyn gebohren, dahero sie vermöge der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung art. 131. die Vermuthung, daß es in einem bösen Absehen gegen ihr Kind geschehen sey, wider sich hat, ferner das Kind biß in die Neundte Woche verborgen gehalten, und heimlich fortschaffen wollen, deren Erzehlung auch, und wegen der Noth-Tauffe angegebene Umstände nicht allerdings wahrscheinlich sind, alle Præsumtiones, daß sie mit der Wahrheit nicht richtig heraus gehe, und ihr nicht zu glauben sey, wider sie obhanden sind, gestalt bekanten Rechtens, quod testi in uno mendaci in aliis parum credatur: Wobey insonderheit zu bemercken, daß sie auch in der Zeit der Tauffe variiret, und anfänglich fol. 8. daß sie alsobald nach der Geburt, nachgehends aber fol. 21. & 55. daß sie folgenden Tages geschehen, vorwendet, hierüber insgemein die Erfahrung sattsam lehret, wie bey denen, so ihre neugebohrne Kinder ums Leben bringen, die mütterliche Liebe in so weit sich verliere, daß sie ihre Leibes-Früchte nebst dem zeitlichen Leben auch der Heiligen Tauffe zugleich berauben, folglich auf dieselbe in einer so wichtigen Sache nicht zu bauen, und da die N. N. in solchem ihrem Vorgeben ein Verbrechen, daß sie nemlich das Kind so lange Zeit ohne Tauffe gelassen, und verheimlichet, von sich abzulehnen hat, sie in dem Absehen, der deshalb fürchtenden Straffe zu entgehen, oder aus einer irrigen Meynung, oder auch in dem Vorsatz, künfftig noch das Kind unvermerckt zur Heiligen Tauffe zu befördern, die Noth-Tauffe fälschlich angegeben haben kan, auch einem Delinquenten in denenjenigen Dingen, die er zu seiner Exculpation angiebet, keinesweges geglaubet wird, und wenn gleich äuserstен Fall der N. N. daß ihr Kind die

Tauffe

Tauffe, es sey nun aus Noth wegen dessen Verheimlichung geschehen, bereits empfangen habe, Glauben beyzulegen wäre, man dennoch de Forma actus, und, ob dessen Substantialia genau beobachtet worden, aus ihrem blossen Angeben keinesweges gewiß seyn könte, weil davon, und wie es eigentlich geschehen, diejenige Person, so denselben verrichtet, kein gnugsames Zeugnüß geben, sondern gar leicht geschehen kan, daß sie, wenn eine wahrhafftige Gefahr und Schwachheit vorhanden, sich darinne übereilet, was sie geredet oder gethan, selbst so genau nicht beobachtet, dannenhero obangezogene Kirchen-Ordnung Zeugen, welche von dem Tauff-Actu, den sie mit angesehen, mit Gewißheit und Bestande etwas bezeugen könten, darzu zu nehmen erfordert; Zu welchen allen kommt, daß N. N. welche das Kind aus dem Hause, darinnen man es bißanhero aufbehalten, weiter fortschaffen sollen, nachdem sie darüber ergriffen, und wo sie mit dem Kinde hingewolt, es wäre ja noch nicht getaufft, von des Gerichts-Knechts Eheweib N. N. in der Hafft befraget worden, zur Antwort gegeben, sie wolte mit nach Leipzig, allwo es solte getauffet werden, wir sind arme Leute, ich gedachte einen Orths-Thaler zu verdienen, und ferner auf die Frage, wo wolt ihr denn im Finstern hin, geantwortet, biß ins nechste Dorff, dessen gedachte Frau, als man sie fol. 39. darüber vernommen, nicht in Abrede gewesen, also hieraus, daß das Kind noch nicht getaufft sey, zu vermuthen, und wiewohl sie, daß sie solch Absehen gehabt, verneinet, sich damit entschuldigend, sie sey der N. die Wahrheit zu bekennen nicht verbunden gewesen, und habe es nur also erdichtet, damit sie des weitern Nachfragens überhoben seyn mögte, dennoch diese Entschuldigung keinen Glauben verdienet, und daß auf der N. Aussage nicht zu trauen, aus der N. geführten Rede Argwohn übrig bleibet, gleich wie auch Inquisitin selbst ihrem fol. 56. erstatteten Berichte nach von dem Hof-Caplan, daß er das Kind noch einmahl tauffen mögte, verlanget, woraus, daß sie entweder der Christlichen Lehre von der Heil. Tauffe, oder der angegebenen Tauffe ihres Kindes, ob selbige gebührend geschehen, nicht gewiß gewesen sey, zu schlüßen, dahero um so viel weniger in einer so wichtigen Sache auf ihre veränderliche Aussage sich zu verlassen, und ob auch schon die Regul derer Theologorum, quod contemtus Baptismi, non vero Privatio damnet, solchemnach, wenn gleich das Kind ungetauffet bliebe, es doch deshalben der Seeligkeit nicht verlustig zu achten sey, hierbey angeführet werden mögte, demnach, da das Geboth GOttes die Nothwendigkeit der Tauffe erfordert, und solche, wo dazu zu gelangen, nicht zu unterlassen, die Ungewißheit aber, so dießfalls vorhanden ist, wie obgemeldet, dazu, daß solche füglich geschehen könne, Anlaß giebet, und der Metus illicitæ iterationis, wo man den ersten Actum nicht weiß, und dessen gnugsam versichert ist, cessiret;

Vid. *C.* 112. *&* 113. *de Consecr. dist.* 4.

Auch dem Gewissen des Kindes, wenn es erwächset, und daß es getauffet sey, bey obgemeldten Umständen in Zweiffel kommen solte, besser gerathen ist, bey dieser Bewandnüß dieselbe hindanzusetzen, und das Kind in Gefahr seines Gewissens und Seeligkeit halber zu lassen, weit mehr, als im Zweiffel die Tauff zu wiederholen, bedencklich seyn mag, jedoch in dem Falle, ehe und bevor mit der Tauffe verfahren werde, und so lange nicht eine Todes-Gefahr bey dem Kinde sich ereignet, zuförderst auf alle möglichste Weise sich zu bemühen, und, ob mehrer Gewißheit von des Kindes angegebener Tauffe zu erlangen seyn mögte, zu erwarten ist,

Vid. *C.* 112. *verf. atque ideo. de Consec. d.* 4.
BRVNNEMANN. *dict. loc. in verbis: si nulla ratione investigari possit &c.*

und dießfalls, daß einige Zeugen, sonderlich die N. nebst ihrem Ehe-Mann, welche mit Fortschaffung des Kindes beschäfftiget gewesen, von demjenigen, was mit der Geburth, und der Tauffe des Kindes vorgegangen, Nachricht haben mögten, vermuthlich, welche aber noch zur Zeit darüber eydlich nicht befraget worden sind;

So werden vor allen Dingen N. und sein Eheweib, was ihnen von der Geburth des Kindes wissend, und ob selbiges getaufft sey, wer die Tauffe verrichtet, wenn, wo, und mit was vor Worten, es geschehen, und wer sich mehr dabey befunden, wie auch, wer ihnen das Kind fortzutragen befohlen, und ob ausser N. sonst jemand anders davon Wissenschafft gehabt, und zwar nach vorgehender scharfer Verwarnung vor der schweren Straffe des Meyn-Eydes, dabey auch wohl ein Geistlicher zu gebrauchen, eydlich vernommen, und wo sonsten jemand, der von dem Kinde und dessen Geburth Nachricht haben mögte, zu erforschen, von demselben Erkundigung davon eingezogen, und davon Nachricht zu denen Actis bracht, zu welchem Ende die N. wer sich bey der Geburth des Kindes befunden, und hernach mit selbigem zu thun, oder davon Wissenschafft gehabt, eydlich anzuzeigen, oder, daß sie es allein ohne Jemands Beyseyn gebohren, und nachgehends, da sie es im Hause bey sich behalten, niemand davon gewust, zu erhalten schuldig. Im Fall aber alles angewandten Fleisses ungeachtet mehr Gewißheit nicht zu erlangen wäre, so möchte es bey der von der N. angegebenen Noth-Tauffe nicht gelassen werden, sondern es ist das Kind nach Ordnung der Kirche zur Heil. Tauffe nochmahls zu bringen, V. R. W.

Aliter in eodem casu visum est Facultati 12
Theol. Lipsi. quæ M. Sept. 1712. respondit, Verb. Es haben dieselben, als von N. N. zu N. zu N. N. Inquisitions-Sache, wegen eines unehlichen und lange Zeit verborgenen, nachmals aber von ihr heimlich fortgeschafften Kindes, verordnete Commissarien an uns die Frage abgehen lassen, und berichtet zu seyn verlanget: Ob es mit der vorgegebenen Tauffe dieses unehelig gebohrnen N. N. Kindes gestalten Sachen nach sein Bewenden haben könne? auch deswegen ein Volumen actorum uns zugefertiget.

Nun denn aus erwehnten und communicirten Acten so viel zu befinden, daß N. N. sobald sie von dem gerichtlichen Actuario, der sich ihrer Person versichern sollen, angeredet worden, zufälliger Weise, und ohne darüber befragt zu werden, der von ihr, als sie des Kindes Schwachheit vermercket, verrichteten Noth-Tauffe Erwehnung gethan, (fol. 8. b.) auch nachmahls in der summari-

marischen Verhör fol. 21. a. als sie in specie wegen der unterlassenen Tauffe befraget worden, solches mit gleichlautenden Umständen, und Benennungen des Namens, welchem sie dem Kinde gegeben, wiederholet, auch bey der Inquisition ad art. 16. f. 43. b. bei Gott und der ewigen Wahrheit bezeuget, daß sie das Kind, weil es sehr schwach gewesen, selbst getauffet, und ad art. 17. 18. 19. bey denen erst erwehnten Umständen beständig geblieben; Ferner auf die Special-Befragung derer Herren Commissarien, und beygefügte nachdrückliche Gewissens-Rüge, abermahl darauf beharret, und wie sie die Tauffe mit Aufschlagung der Bibel, und des Catechismi, um in deren wesentlichen Stücken nichts zu versehen, verrichtet, angegeben, fol. 56. a. Endlich auch dem Geistlichen, welcher sie darüber befragen müssen, klaren Bescheid gegeben, daß sie das Kind, als es den Tag nach der Gebürth schwartz und schwach geworden, getauffet, weil sie geglaubet, daß, da eine Kinder-Mutter die Noth-Tauffe verrichten könne, auch die ihrige nicht unkräfftig seyn werde, da sie denn mit Thränen das Vater unser gebethet, und GOtt angeruffen, daß er doch das unschuldige Kind mit dem H. Geist erfüllen wolle, und darauf Wasser genommen, solches dreymahl Creutzweise über das Kind gegossen, und aus dem Catechismo getauffet, im Namen GOttes des Vaters, GOttes des Sohnes, und GOttes des heiligen Geistes, auch darbey den Namen N. N. gegeben, fol 74. b. Als finden wir in GOttes Wort, und denen Kirchen-Ordnungen gegründet, und zu erkennen zu seyn: Daß die Tauffe, wie sie von N. N. von ihr an ihrem unehelichen Kinde verrichtet zu seyn, angegeben worden, in allen Substantialibus derselben ihre Richtigkeit habe, immassen in unsern Kirchen, aus bekanten Ursachen, durchgehends angenommen wird, daß dieses Sacrament im Fall der Noth auch von einer Weibes-Person verrichtet werden könne, und da also im übrigen alle wesentliche Stücke der Tauffe nach dem Catechismo bey dem gegenwärtigen Casu, ihrem Angeben nach, gebrauchet worden, nemlich natürlich Wasser, und das Wort der Einsetzung, wie es unser Heyland fürgeschrieben, und verordnet, auch dießfalls von N. N. gar nichts ungewisses und zweiffelhafftes geantwortet worden, so ist an denen Substantialibus in dieser Tauffe nichts auszusetzen; Denn ob zwar nach unsern Sächsischen Kirchen-Rechten, in denen General-Articuln p. 75. a. erfodert wird, daß auch bey der Noth-Tauffe zwo oder 3. Personen, so vorhanden, zum Zeugnüß erfordert, und beruffen werden, damit auf zweyer oder dreyer Kundschafft die Heil. Tauffe des Kindes bestehe, so hat doch solches sein Absehen nur auf die mehrere Gewißheit der Tauffe, und auf gute Ordnung, gehet aber keinesweges dahin, als wenn dieses ad Substantialia der Tauffe gehöre, wie denn unser seel. Lutherus in dem Büchlein von der Noth-Tauffe Tom. VIII. Jenens. p. 45. den Rath giebet, daß, wenn eine Mutter von der Zeit der Geburth also übereilet würde, daß sie alleine, und ihr Kind in Lebens Gefahr wäre, sie dasselbe tauffen möge, und einräumet, daß, wenn das Kind sterben solte, an der Richtigkeit seiner Tauffe nicht zu zweiffeln sey, woraus denn so viel abzunehmen, daß diese Tauffe an sich gültig, welches in so ferne bey der einmahl geschehenen Tauffe keine Aenderung leidet, gesetzt auch, daß sonst bey dem gegenwärtigen Casu die von dem seel. Luthero supponirte äuserste Noth, ohne welche freylich zu dieser Extremität niemand kommen soll, nicht vorhanden wäre, so könte doch auf die Wiederholung dergleichen Tauffe aus keinen andern Fundamentis gedrungen werden, als weil es etwan bey andern, und in Zukunft bey dem Kinde selbst, an gnugsamer Gewißheit fehlen möchte, daß die Tauffe an selbigem gebührend verrichtet worden; Allein, da gleichwohl keine Ursache erscheinet, warum man einer Mutter ihrem Zeugnüsse in diesem Passu keinen Glauben geben solte, hingegen die Wiederholung einer sonst richtigen Tauffe bedencklich fallen will, so achten wir, daß, so lange man keine Ursachen hat, dießfalls auf das Zeugnüß einer Mutter einig Mißtrauen zu setzen, dergleichen Tauffe keinesweges zu wiederholen sey, und da also N. N. beständig bey ihrem Fürgeben, wegen der von ihr verrichteten Tauffe bleibet, auch kein Umstand erscheinet, warum man ihrer dießfalls gethanen, und so betheurten Aussage keinen Glauben beymessen solte, so mag ihre Obrigkeit, nachdem sie dieselbe von solcher Tauffe, und in specie wegen der von ihr observirten wesentlichen Umständen derselben, (wie solche biß dato der Geistl. an seinen Ephorum berichtet) eydlich vernommen, auch dießfalls von der Wahrheit, um ihrer und ihres Kindes Seeligkeit willen, nichts zu verschweigen, verwarnen lassen, es mit gutem Gewissen dabey bewenden lassen, alles nach Gottes Wort, und unserer Kirchen-Verfassung. Cum vero super 13
eadem causa Mens. Sept. 1714. uterque Ordo, & Theologorum, & JCtorum Vitembergensium, consuleretur, Scabinis Lipsiensibus utrique accesserunt, Verb. Resp. Ob wohl es das Ansehen gewinnet, daß, wenn obgedachte N. daß sie ihr unehliches Kind richtig, und mit Bevbachtung derer in Gottes Wort vorgeschriebenen Essentialium getäuffet, vermittelst Eydes bestärcket, dießfalls weiter nichts vorzunehmen sey;

Dieweil aber dennoch der Aussage einer solchen liederlichen Person, wie besagte N. ist, in einer so hochwichtigen Sache, so des Menschen Heil und Seeligkeit angehet, nicht alsofort Glauben beyzumessen, sondern in dergleichen zweiffelhaften Fall der sicherste Weg zu erwehlen, und mit der Tauffe anderweit gebührend zu verfahren;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß im Fall, ausser der N. eydlichen Aussage, mehrere Gewißheit von der von ihr vorgegebenen Noth-Tauffe nicht zu erlangen, das Kind zur Heil. Tauffe nochmahls zu bringen. V. R. W.

Observatio LV. (β.)

Pœnæ secundarum Nuptiarum, Jure Rom. sancitæ, hodienum extra Saxoniam usu obtinent.

Facit huc inprimis *L. Hac Edictali. 6. C. d.* 1
Secund. Nupt. ubi cautum, quod conjux, ad secunda vota transiens, novo conjugi plus relinquere non possit, quam uni ex liberis matrimonii, cui minimum relinquit. Add. *Nov. 22. c. 27. Auth. Ad eos C. d. Secund. Nupt.* Quæ quidem pœna foro Saxonico haud con- 2
gruit. Cum enim ibi ex ipsa Legis dispositio- 3

ne maritus heres mobiliaris defunctæ uxoris habeatur, atque adeo regulariter plus lucri capiat, quam liberi ex priori matrimonio geniti, Landr. *L.* 3. *a* 36. par facultas, secundo marito per pacta dotalia, aliove modo prospiciendi, uxori denegari haud debet. MATTH. COLER. *P.* 1. *Dec.* 40. *num.* 7. CARPZ. *P.* 2.
4 *C.* 43. *d.* 17. In quam sententiam Fac. Jurid. Vitemb. M. Oct. 1692. ab Eberhardo Burchardi, nec non M. Jul. 1708. a Balthasare Willibaldo, & Mens. Nov. 1709. ab Henrico
5 Kleinschmagero interrogata, respondit. Atenimvero extra Saxoniam nulla ratio obstat, quo minus idem, quod Jure Rom. statutum est, observari dicamus; quamdiu contraria lex, vel consuetudo aperte doceri nequit. Vid. *L.* 27. *C. d. Testam.* LAMBERT. GORIS.
6 *T.* 4. *adversar.* §. 27. *num.* 1. Quem in modum Mens. Dec. 1714. Ordo Vitembergensis a Paulo Schradero, Secret. Brunsuicensi, consultus respondit, Verb. Hat George Beyling A. 1698. ein Testament aufgerichtet, und darinnen sein Eheweib, ingleichen die Tochter erster Ehe, zu Erben eingesetzet, gestalt auch nach dessen Absterben unter denenselben die Erbtheilung Inhalt besagten Testaments richtig geschehen, es hat aber nach der Zeit Anno 1709. der Tochter, als Mit-Erbin, Ehe-Mann, vor sich und in deren Namen eine Klage angestellet, und den väterlichen letzten Willen zu impugniren gesuchet, auch auf gewisse masse ein beyfälliges Interlocut-Urthel, darinnen auf Bescheinigung und Gegenbescheinigung interloquiret worden, erhalten, darwider Beklagter das Remedium Supplicationis ergriffen, und es will der Herr, ob ermeldtes Testament zu Recht beständig, und es bey dessen Verordnung, auch bereits geschehenen Erbsonderung, zu lassen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der gehaltenen Privat-Acten.

Wann nun gleich in denen Rechten verordnet, daß ein Ehe-Gatte, so zur andern Ehe schreitet, dem andern von seinem Vermögen mehr nicht, als ein Kind erster Ehe bekommt, zuwenden möge:

L. 6. *C. d. Secund. Nupt.*

Auch solches nicht weniger von dem Parti binubo, als Mutter anzunehmen, gestalt in dicta Lege diesfalls kein Unterscheid gemachet, vielmehr beyder ausdrücklich gedacht wird, in welchem Fall dann die Regula Juris, quod pater liberis hereditatem usque ad legitimam adimere possit,

per *L. Parentibus.* 8. *C. d. Inoffic. Testam.*

ihren Abfall leidet, gestalt auch die Pœnæ secundarum nuptiarum, da kein contraria Lex, noch Consuetudo universalis beybracht werden kan, in Germania pro abrogatis nicht zu achten; Sanctiones pœnales enim, Jure Romano constitutæ, tamdiu robur obtinere intelliguntur, quamdiu earum abrogatio, quæ facti est, ostendi nequit;

Vid. *L.* 27. *C. d. Testam.*
BARTOL. *in L.* 7. *C. d. Agricol.*
OLTENDORP. *d. Action. Class. I. Action.* 3. *p.* 22.
DE LYNCKER. *Analect. ad Instit. Locam. Lib.* 4. *t.* 6. §. 21.
STRYK. *d Us. & Auctor. Jur. Rom. in Fer, Germ.* §. 33. & 34.

Immassen insonderheit bey denen Pœnis secundarum nuptiarum bewährte Rechts-Lehrer die Observantiam Juris Romani behaupten;

Vid. BRVNN. *ad L.* 10. *C. de secund. nupt. n.* 4. *seqq.*
LAMBERT. GORIS. *t.* 4. *adversar.* §. 27. *n.* 1.

Nam pro Lege Justinianea tam præsumtio usus non eliminati, quam ratio æquitatis, quod memorata Lege liberalitas non impediatur, sed temperetur in favorem liberorum prioris matrimonii, militat.

MENCKEN. *Tr. Syn. D. t. d. Ritu Nupt. p.* 346.

Hierüber Kläger, daferne er etwas versehen, als ein Miles sich des Beneficii restitutionis in integrum zu erfreuen;

L. 1. *C. d. Jur. & fact. ignor.*

Milites enim non oportet scire Leges, sed exerceri;

SFORT. ODD. *d. Restit. in integr. q.* 10. *n.* 44. *seqq.*
MASCARD. *Concl.* 640. *n.* 15.
HILL. *in* DON. *L.* 2. *c.* 9. *Lit. L.*

Dennoch aber und dieweil nach beschehener richtiger Publication besagten Testaments Klägerin, und ihr Ehe-Mann, mit der Beklagtin die Erbschaft nach dessen Inhalt getheilet, und Beklagtin, als Mit-Erbin, über die aus der väterlichen Erbschaft zu ihrem Erb-Antheil mit erhaltene Länderey und Ausantwortung der darüber vorhandenen Documenten, und andern extradirten Obligationen quittiret, und dadurch das väterliche Testament völlig agnosciret, diesemnach nunmehro, da zumahl keine Læsio in Legitima vorhanden, solches nicht zu impugniren vermag; Testamentum enim semel agnitum & probatum amplius reprobari nequit, sed & hic valet regula: Quod ab initio voluntatis erat, ex postfacto necessitatis fit;

L. 5. *C. d. O. & A.*
STEPH. GRATIAN. *discept. forens. Tom.* 5. *c.* 941. *n.* 20.
SVRD. *cons.* 18. *n.* 2. & *Cons.* 351. *n.* 41. *decis.* 132. *num.* 4.

Ferner, was de Beneficio restitutionis in integrum oben angeführet, Klägern nach Gelegenheit dießfals nicht zu statten kommen mag, immassen auch denen Militibus anders nicht, als in dem Fall, wenn sie keine Gelegenheit peritiores zu consuliren haben, angeregtes Beneficium Juris zustehet, gestalt solches gar deutlich verordnet

L. 9. §. 3. *ff. d. Jur. & fact. ignor.* ubi JCtus ait, Juris ignorantiam non prodesse, si quis Jure consulti copiam habeat, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit ignorantia;

Add. MASCARD. *Concl.* 1087. *n.* 25.
TIRAQVELL. *de Retr. convent.* §. 4. *gloss.* 7. *in fin.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die erhobene Klage nicht statt hat, sondern es bey obgedachtem Testament, und der nach dessen Inhalt

halt beſchehenen Erbtheilung ſchlechterdings zu laſſen. V. R. W.

OBSERVATIO LVI.

Ob ſolam conjugis aſſertionem, licet juratam, nec maritus pro impotente haberi, nec matrimonium pro nullo declarari debet.

1 Haud raro accidit, ut conjugum unus, alterum ad copulam carnalem minus habilem eſſe, contendat, eoque Judicibus ancipitem cogitandi curam afferat, an, & quatenus hujusmodi aſſertio fidem mereri debeat.
2 Cujus generis querelas frequentius multo a fœminis, quam viris, moveri, experiendo diſcimus. Alibi, præſertim in Gallia, coeundi facultatem publico congreſſu olim explorari ſolitam, eumque ſpeciminis palam edendi morem diu obtinuiſſe, ſed deinceps, falſitate examinis non minus, quam turpitudine illius cognita, paſſim exoleviſſe, ſigillatimque inter Gallos publico Senatus Pariſienſis decreto abrogatum fuiſſe, conſtat. Quid vero alias conſilii Judex in re tanti momenti capere, & quam viam in lite dirimenda inſiſtere debeat, plerumque ambiguum valde, dictuque
5 difficillimum eſt. Nam & ſanctiſſimi conſortii vinculum rumpi, aut, ſi mavis, poſt ſponſalia, & copulam ſacerdotalem pro nullo haberi, gravis res eſt, nec niſi maxima circumſpectione tentanda, & rurſus periculi plenum, quodve peccandi occaſionem facillime præbeat, inſtitutum eſt, mulierem juvenem & cupidam adigi, ut licito reſtinguendæ libidinis remedio deſtituta elumbem, & proli faci-
6 endæ inutilem, maritum patienter ferat. Quo magis operæ pretium fuerit, quid ratio hic ſuadeat, & Juris analogia ſuggerat, inveſtigari, &, quanta fieri poteſt, diligentia ad
7 liquidum perduci. Igitur, ſi quæſtio de impotentia conjugis incidat, attendi, ſeduloque diſtingui debet, an uterque conjux inhabilitatem affirmet, an vero inter ſe diſſentiant, al-
8 tero ajente, altero negante. Priori caſu, ubi conjux impotentiam, cujus ab altero arguitur, fatetur ipſe, nihil primo intuitu videtur amplius laborandum, ſed ſtatim, matrimonium inter ipſos nullum eſſe, lata ſenten-
9 tia, declarari poſſe. Atenimvero facillima ſic conjugibus panderetur via, qua mutuos amplexus, ut fere poſt conſuetudinem diuturnam fieri ſolet, faſtidientes, ſacrum illud conjugii fœdus abrumpere, & facta colluſione,
10 a ſe invicem diſcedere poſſint. Quamobrem cum ratio velit, ut non ſtatim ſimplex hujusmodi aſſertio fidem inveniat, cauſa impotentiæ, & unde illa ſit diligenter exquiri debet, de qua ſi Medicorum judicio, ex ſignis externis, iisdemque indubitatis conſtet, neque mullo remedio eandem tolli poſſe, certum ſit, ſine mora ſententiam nullitatis declara-
11 toriam ferri oportet. Sed ſi inhabilitas ad copulam, ut ſæpe fit, nullis ſe externis ſignis evidenter prodat, ſaluberrimo conſilio Jure Civili non minus, quam Canonico, definitum eſt trium annorum tempus, intra quod conjuges exercendæ carnali copulæ operam dare debeant, priusquam de divortio, inter eos ſuſcipiendo, agatur. *Nov.* 22. *c.* 6. per quam 12
correcta *L.* 10. *C. d. Repud. c.* 5. *X. d. Frigid. & Maliſic.* Non enim ſequitur, ſemel iterumque incaſſum copula tentata eſt, ergo conjugum alteruter prorſus inhabilis cenſeri debet. Cauſa non una eſſe poteſt, ut, qui robuſtus eſt, 13
ac ſucci plenus, maximeque ad prolem faciendam idoneus, tamen quandoque omnino torpeat, & impotentiæ opinionem in animo conjugis ſuæ tam firmam excitet, ut, abjecta ſpe omni, ne quidem conari amplius atque tentare velit. Nec vero, triennio elapſo, ſim- 14
plici conjugum aſſertioni, de conatu, intra tantum tempus inutili, fides habenda, ſed, ut eandem uterque, mediante juramento, confirmet, requiritur. *c.* 5. *X. d. Frigid. & Maleſic.* Imo ne hoc quidem ſufficit, ſed ſimul ſeptima 15
manus, ut ibi dicitur, propinquorum, una jurantium, adhiberi debet. Quam juris Cano- 16
nici diſpoſitionem de triennio, & utriusque conjugis jurejurando, etiam in foris Proteſtantium ſervandam eſſe, dubitandum non eſt; nec attinet, plures, quod in promtu fo- 17
ret, eam in rem Dd. citare; cum neminem, qui hac in parte diſſentiat, adhuc invenerim. Imo propinquorum etiam juramentum ali- 18
quando exactum fuiſſe, liquet ex Reſcripto, quod recitat DEDEKENN. *Vol.* 3. *p.* 351. *n.* 6. *Verb.* Dennoch aber, und dieweil dieſes ſorgliche und gefährliche Sachen ſeyn, Gewiſſen und Aergerniß belangend, ſo befehlen wir euch, daß Ihr beyde Perſonen, desgleichen von jeglicher Perſon zween ihrer Freunde für euch wollet fordern, ihnen die Sachen fürhalten, und wo dieſe Vertraute ſolches, wie oblaut, auf ihr Gewiſſen, und Eyd nehmen, daß ſie gläuben, daß es natürliche Unvermögenheit ſey, erkennen auf ſolchen Fall wir, das Weib ſey frey und ledig, geben ihr Macht und Recht, einen andern im Namen des HErrn zu nehmen. Zu Urkund &c. Sed jam devenio ad ca- 19
ſum alterum; ubi mulier, conjugem impotentem eſſe, nec ſe ab illo cognoſci potuiſſe unquam, contendit, cum ille ex adverſo hoc neget, ſeque unam cum ea carnem factam eſſe, 20
contra non minori conſtantia aſſerat. Ubi rurſus ſuppono, ſigna externa deficere, ex quibus de impotentia conſtare queat, adeoque nonniſi ſimplicem ab utraque parte aſſertionem adeſſe, unam mulieris, impotentiæ virum arguentis, alteram viri, habilem ſe ad copulam, eandemque a ſe actu exercitam, af-
firmantis. In hoc vero caſu eo minus laboran- 21
dum, quo evidentius ille deciſus reperitur in *c.* 1. *X. d. Frigid. & Maleſic.* cujus verba huc referri merentur: *Si prior poſt annum, aut dimidium, ad Epiſcopum, aut ejus Miſſum proclamaverit, dicens, quod non cognoviſſes eam, tu autem contrarium aſſirmas, tibi credendum eſt, eo, quod caput es mulieris: quia, ſi praclamare voluit, cur tamdiu tacuit? Cito enim, & in parvo tempore ſcire potuit, ſi ſecum coire potuiſſes. Si autem ſtatim in ipſa novitate poſt menſem, aut duos, ad Epiſcopum, aut ejus Miſſum proclamaverit, dicens, volo eſſe mater, volo filios procreare, & ideo maritum accepi: ſed vir, quem accepi, frigidæ naturæ eſt, & non poteſt illa facere, propter quæ illum accepi, ſi probari poteſt per rectum judicium,*

um, ſeparari poteſtis, & illa, ſi vult, nubat in Do-
22 *mino.* Palam eſt, diſtingui hic a Pontifice duos caſus, unum, quo mulier ſtatim in ipſa novitate, ut ibi loquitur, poſt menſem, aut duos, a tempore nuptiarum proclamavit, & de impotentia viri queſta eſt; alterum, quo id demum poſt ſemeſtre ſpatium, vel annum, aut
23 longiustempus, fecit. Priori caſu, ubi brevi poſt nuptias querelam movit, præſumtio aliqua veritatis pro illa militat, quæ tamen ſola ne tum quidem ſufficit, ſed impotentia *rectο judicio* probari debet; cujus locum, adminiculis, forte ex ætate, aliisque circumſtantiis accedentibus, juramentum mulieris quando-
24 que ſuſtinere poſſe, non abnuo. Sed in caſu poſteriori, quando mulier poſt annum, vel dimidium demum, impotentem dicit virum, qui hoc negat, &, ſibi cum illa carnalem copulam fuiſſe, contendit, plane repelli, nulloque modo ei fides haberi debet; adeo, ut ne quidem juramento tunc maritus opus habeat, ſed in ſimplici ejus aſſertione acquie-
25 ſcendum ſit. Adjicit Pontifex rationem duplicem, tum, quod vir caput mulieris ſit, tum, quod fœmina proclamare volens, *non tamdiu tacere debeat, quippe quæ cito, & in parvo tempo-*
26 *re ſcire poſſit, an ſecum coire valeat.* Quam poſteriorem rationem utique ſatis gravem &
27 idoneam eſſe, res ipſa monet. Cum enim fœminæ, quæ ut plurimum minus, quam maſculi, libidinem compeſcere valent, præſertim in primo ætatis flore, nubendo nihil magis, quam voluptatem, nihil ardentius, quam uſtionis, qua conſumuntur, remedium quærant, nemo non facile videt atque intelligit, maximam præſumtionem contra hujusmodi mulierem militare, quæ non tempeſtive, ſed anno, vel longiori etiam tempore præterlapſo, contra maritum agit, & eum, cumquo tanto tempore una commorata eſt ſine ulla querela, nunc demum inhabilitatis ad copulam
28 carnalem arguit. Neque in *cit. cap.* diſtinguitur, ſimplex fœminæ aſſertio ſit, an juramento illam firmare velit, ſed utrique nullam omnino fidem habendam eſſe, ex toto illius con-
29 textu manifeſte liquet. Nec, cur hujus Capituli, evidenti ratione & æquitate ſubnixi, ductum proteſtantium Conſiſtoria ſequi non debeant, quicquam eſt, quo, ut ita ſentiam, adduci poſſim; neque inter eos, quid ad Jus Canonicum commentati ſunt, quisquam, qui ſe-
30 cus ſtatuat, occurrit. Ut hinc tali caſu otioſa & plane inutilis videri poſſit quæſtio, utrum vir, an fœmina, penitiorem, & magis exquiſitum copulæ carnalis ſenſum percipiat, eoque de ea, vel facta, vel non facta, verius &
31 rectius teſtari valeat. Quia enim, ut hactenus demonſtratum eſt, hujusmodi aſſertio fœminæ, tanto poſt nuptias intervallo virum impotentiæ arguentis, nullum omnino fidem mereri, & illum ne quidem ad jurandum gravare debet, fruſtra de hoc, utri melius rei veritas cognita eſſe poſſit, & utri juramentum
32 injungi oporteat, diſputatur. Quamvis & hic receptum in foro principium ſit, in dubio maſculum potius, quam fœminam, utpote ob levitatem animi ad pejerandum magis procli-

vem, ad jurisjurandi præſtationem admitti debere. Crediderim etiam, ſaltem non pau-
ciores mulieres pariter, & Medicos fore, qui 33
pro maſculo potius, quod is de copula, & ſemine immiſſo, regulariter magis certus ſit, teſtimonium dicturi ſint, quam pro molliori ſexu. Pleræque enim mulieres, ſi verum di- 34
cere velint, fatebuntur ultro & ingenue, fœminam præſertim juvenculam, & calidi temperamenti, in ipſo actu venereo tam acribus ſtimulis plerumque agi, ut immiſſionem ſeminis raro perſentiſcat. Qui vero, ſi mulier 35
tali caſu, & cum forte poſt adulterium commiſſum in inquiſitione hæreret, atque deinceps ad matrimonium, ex capite impotentiæ pro nullo declarandum, adverſus maritum ageret, ad jurandum admiſſa fuerit, quemnam effectum tali juramento a fœmina actu præſtito tribuendum eſſe dicemus? Matrimonium 36
propterea pro nullo declarari non poſſe, ex iis, quæ hactenus dixi, & demonſtravi, manifeſte conſequitur; idemque præter illa ſequentes rationes confirmant: 1. Quia nulla 37
Lege, vel argumento Legis, nullo etiam præjudicio, vel exemplo, oſtendi poteſt, quod ad mariti impotentiam probandam ſola mulieris jurata aſſertio ſufficiat. 2. Quia teſtis uni- 38
cus plene non probat, præſertim in re tanti momenti; & hujusmodi teſtimonium eſt in propria cauſa, nec pro ſuppletorio videtur haberi poſſe, cum ſupponamus, nullam omnino aliam impotentiæ probationem concurrere, quæ ſi plane deficiat, ſupplemento locus eſſe nequit. 3. Quia alias in cujusvis fœmi- 39
næ, quæ nondum prolem ex marito ſuſcepit, arbitrio eſſet, maritum ſimpliciter impotentem dicere, ſe ad jurandum offerre, & ſic a vinculis matrimonii ſine difficultate & ambagibus ſe liberare. Nam tales mulieres non 40
defuturas, quæ, ſi ſolo juramento novarum nuptiarum ſpem ſibi emere queant, nullam tantiſper conſcientiæ rationem habituræ ſint, nemo, crediderim, facile negabit; & ſi quisquam negaret, quotidiana ipſum experientia refelleret. 4. Quia non ſequitur: fœmina ju- 41
ravit, ſe nunquam cum marito coire potuiſſe, ergo hic eſt impotens, eoque matrimonium nullum; cum etiam illo caſu, quo ipſe maritus 42
impotentiam fatetur, nihilofecius & per triennium copula tentari, & poſt illius lapſum, præter uxorem, maritus quoque jurare debeat; multo minus igitur tum, ubi maritus ſe talem negat, nec per triennium conjuges copulæ exercendæ vacarunt, propter ſolius fœminæ in propria cauſa juramentum pro nullo matrimonium haberi debet. 5. Quia in ar- 43
bitrio & poteſtate mariti eſt, mulieri adulteræ veniam delicti dare, eandemque in thorum conjugalem recipere. Matrimonium enim 44
eſſe poteſt, licet nunquam intervenerit carnalis copula, modo conjuges ad hanc ſint habiles; & vero inhabilitas unius ſimplici alterius juramento probari nequit. 6. Quia alias ma- 45
rito, maxime licet habili, poſteaquam conjux, impotentem eum eſſe, juravit, novis nuptiis, cum maximo animæ periculo, interdicendum eſſet; Neque enim viro, qui ex capite 46

impotentiæ quoad vinculum a conjuge separatus eſt, ad alias nuptias tranſire licet. Et quid
47 ſi 7. in hujusmodi caſu, ubi fœmina, omnibus aliis probationibus deſtituta, virum impotentem jurato dixit, & pro ſe ſententiam nullitatis matrimonii declaratoriam obtinuit, vir & ipſe novum matrimonium appetat, ſe habilem ſemper ad coeundum fuiſſe, & adhuc eſſe contendat, & præterquam, quod nulla impotentiæ ſigna externa in eo appareant, inſuper ad jurandum ſeſe offerat, vel aliunde, utputa ex liberis ante hac procreatis, virilem potentiam ſatis probare queat? An huic aliud matrimonium denegandum fuerit? An, priori conjugio ex capite impotentiæ
48 reſciſſo, duplex novum permittetur? Nec ſane ſola ætas, quantumvis provecta, a novis nuptiis virum excludet, præſertim ſi mulier ipſa in congreſſu tentato eam viri membrorumque ejus diſpoſitionem fuiſſe fateatur, quæ impotentiam haudquaquam arguat.
49 His ſane rationibus permotum Conſiſtorium quod Vitembergæ eſt, ſuperiori anno in eandem ſententiam reſpondit. Cum enim poſt præſtitum ab actrice juramentum, matrimonium nullum eſſe, pronunciatum fuiſſet, ſententia hæc deinceps, interpoſito contra eandem Leuterationis remedio, & ponderatis denuo omnibus ultro citroque allatis rationibus, mutata fuit, Verb. Nunmehro ſoviel zu befinden, daß die zwiſchen Klägers Principalin und Beklagten getroffene Ehe für null nicht zu achten, ꝛc.

nigreichs N. unverantwortliche Reden ausgeſtoſſen, denunciiret, und iſt auf Abhörung der zugleich angegebenen Zeugen erkannt worden, dahero ihr, ob Titius annoch mit einer Defenſion pro avertenda inquiſitione nach erfolgter Abhörung beſagter Zeugen zuzulaſſen, durch einen Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts.

Wann nun gleich regulariter dem Denunciaten, ehe und bevor er ad Articulos inquiſitionales geantwortet, keine Defenſion zu verſtatten; Eſt enim reſponſio Inquiſiti loco litis conteſtationis, a qua ſicuti in cauſis civilibus judicium incipit, nec prius, quam illa ſecuta ſit, exceptiones rei audiuntur,

L. un. C. d. Lit. conteſt.

ita etiam in criminalibus defenſio non aliter admittitur, quam ſi reſponſio ad articulos præceſſerit,

BART. *in L. 7. §. ſi publico ff. d. Publ. Jud.*
IVL. CLAR. *Pract. §. ult. q. 49. n. 11. in fin.*
NEVIZ. *Conſ. 75.*
MEV. *P. 2. Dec. 321. n. 8.*
CARPZ. *Pr. Crim. P. 3. Q. 115. n. 27.*

præſertim cum metuendum ſit, ne inculpatus ex indiciis communicatis ſe inſtruat, quid ad articulos reſpondere velit;

BRVNNEM. *d. Proc. Crim. Cap. 8. m. 1. n. 75.*

Dennoch aber und dieweil ſolche Regul in demjenigen Caſu, da der Inculpat, daß er zur Inquiſition nicht graviret, beybringen und ausführen will, ihren Abfall leidet, ne ſcilicet facultas, exceptiones declinatorias opponendi, adimatur reo, & Inquiſitio denegetur beneficium hoc, quo in proceſſu ordinario quilibet accuſatus gaudet,

L. pen. & ult. C. d. Except.
CARPZOV. *Pr. Crim. c. l. n. 23.*

Und bey gegenwärtiger Sache hauptſächlich dieſes, daß, dem Anziehen nach, nicht nur der Denunciant, ſondern auch die übrigen Zeugen, Titii Feinde, und ſonſt verdächtig ſeyn, zu attendiren, demnach aus ihrer Depoſition kein ſonderliches, und zur Special-Inquiſition zulängliches Indicium zu nehmen; Qui enim vindictæ ſtudio delictum denunciat, fidem non meretur, nec jure jurando teſtimoniali tanquam ſuſpectus adſtringi, ſed prorſus repelli debet,

arg. C. 4. X. d. Teſt.
FANFRANC. DE ORIANO *d. Teſt. n. 89.*
FARINAC. *L. 2. Crimin. q. 60. n. 75.*

& inimicitia capitalis in totum repellit teſtes;

Nov. 70. c. 75.
ANT. MATTH. *ad. l. 48. t. 15. c. 2. n. 9.*
BRVNNEM. *d. Proc. Crim. C. 8. m. 2. n. 21.*

Zumahln wider einen ehrlichen und unbeſcholtenen Mann nicht leicht mit der Special-Inquiſition zu verfahren, quippe quæ famam minuit ac lædit;

MENOCH. *L. 1. d. Præſumt. q. 88.*
HOPP. *Diſſ. d. Suſpenſ. ab off. c. 3. n. 35.*

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß noch Titius mit einer Defenſion pro avertenda Inquiſitione billig zu hören.

OBSERVATIO LVII.

Quamvis reus per juratam teſtium depoſitionem gravatus ſit, defenſio tamen pro avertenda inquiſitione nihilominus eidem aliquando concedi debet.

1 Equidem regulariter defenſio tum demum reo permittitur, quando ad articulos in-
2 quiſitionales reſpondit, ne forte ex indiciis ſibi communicatis deinceps ſuam ad articulos reſponſionem inſtruat, variasque elabendi, judiciumque eludendi, vias quærat. Sed
3 hoc tamen a Judicis arbitrio pendet, qui in defenſione pro avertenda inquiſitione indulgenda tum inprimis haud difficilis eſſe debet, quando ex probabilibus circumſtantiis videt ac intelligit, teſtes non omni exceptione majores eſſe, reusque contendit, ſibi in promtu eſſe, quo inhabilitatem eorum clarius demonſtret, fidemque ſuſpectam reddat.
4 Maximus enim favor utique defenſionem
5 comitatur, & in inquiſitione hærere, viro honeſto grave eſt, ejusdemque exiſtimatio-
6 nem non parum minuit. Ita reſpondi nomine Ordinis Vitembergenſis Menſ. Auguſt. 1714. ad conſultationem Chriſtian Gottlob Schäfern, Advoc. zu Jochimsthal, Verb. Hat Sempronius ein Kaufmann zu Jochimsthal, nachdem er wegen einiger von ihme ausgeſtellten Wechſel-Briefe in Arreſt kommen, wider den Stadt-Secretarium beſagten Orts, Titium, unterſchiedene Facta, inſonderheit, daß er wider die allerhöchſte Landes-Obrigkeit, ſowohl den Herrn Obriſten Stadthalter des Kö-

Observatio LVIII.

Reus propter ſpecialem, in qua hæret, inquiſitionem, non ſemper, præſertim extra Saxoniam, ab officio ſuſpendendus eſt.

1 Jure Civili ſuſpenſio ab officio inquiſitionem ſpecialem tum demum regulariter comitatur, quando hæc concernit delictum in officio, ejusdemque adminiſtratione, com-
2 miſſum. *Dd. ad §. ult. I. d. ſuſpect. tut.* Quocirca ſi quis vel maxime alius, gravioris licet, criminis reus arguatur, idemque ad articulos reſpondere, per ſententiam juſſus ſit, officio tamen, durante inquiſitione, fungi, hujusque fructus & emolumenta percipere,
3 prohibendus non eſt. In foro Saxonico Judices hac in parte difficiliores eſſe ſolent, in eoque longo uſu & obſervantia, deficiente licet ſpeciali lege, principium invaluit, tantiſper, quoad inquiſitio finiatur, ab officio adminiſtrando abſtinendum, & ſalario com-
4 modisque aliis carendum eſſe. Ita reſpondi eodem Menſ. ad ejusdem conſultationem Verb. Will Zweiffel entſtehen, ob allenfalls, und wenn auf die Inquiſition wider Titium erkannt werden ſolte, derſelbe, durante Inquiſitione, von ſeinem Officio zu ſuſpendiren?

Ob nun wohl in gewiſſen Delictis die Inquiſitio ſpecialis auch die Suſpenſion mit ſich bringet,

Vid. §. ult. I. d. Suſpect. tut.

præſertim, ſi tale tantumque fuerit crimen, propter quod, ſi probaretur, penitus quis ab officio removeri poſſet;

MODEST. PISTOR. *Vol. I. Conſ. 26. n. 54.*
MEV. *ad Jus. Lubec. L. 1. Tit. 7. art. 5. num. 19.*

Dieweil aber dennoch ſolches nur von dergleichen Verbrechen, ſo der Inquiſit bey Verwaltung ſeines Amts begangen, anzunehmen, alſo auf andere Delicta, extra officium admiſſa, worunter dasjenige, wovon hier die Frage iſt, gehöret, nicht zu extendiren; Nam propter delictum, grave licet, ſed tamen extra officium commiſſum, ſuſpenſio locum non habet;

L. 17. §. 12. ff. ad Municip.
NICOL. MYLER. AB EHRENBACH. *in Hyparchol. C. 14. §. 9. n. 20.*

Cum non titulus criminis quempiam reum faciat, ſed ſecuta ſententia condemnatoria,

L. ult. C. d. Accuſat.
L. 3. C. d. Suſpect. tut.
MEV. *P. 7. Dec. 320.*
HOPF. *cit. Diſſ. c. 3. n. 48. ſeq.*

So iſt Titius allenfalls, und wenn gleich wider ihn mit der Special-Inquiſition verfahren werden ſolte, von ſeinem Officio nicht zu ſuſpendiren.

Observatio LIX.

Subhaſtatio nullitatis vitio laborat, quæ propter onera publica, non citato debitore, facta eſt.

1 Si debitor in exſolvendis collectis & contributionibus moram nectat, bona ejus ſub haſta vendi, indeque fiſco ſatisfieri poteſt, nulla licet ſententia, vel ſpeciale Principis
2 reſcriptum præceſſerit. Maximus enim pro tali debito favor militat, in eoque exigendo omnes ambages proceſſus exulant. SCACCIA *d. Judic. l. 1. c. 96. n. 39.* LVDOV. POSTIVS *d. ſubhaſt. Inſpect. 14. n. 58. ſeq.* In quam ſen- 3
tentiam peculiare reſcriptum Elect. Saxon. emanavit, quod recitat PHILIPP. *Fr. d. ſubhaſt. C. 2. Comm. 6. n. 12.* Nec vero, ut tali 4
caſu valide ſubhaſtatio fiat, creditores de illa certiores reddi, opus eſt. Nullibi enim, 5
ut hoc requiſitum neceſſario accedat, cautum eſt, & quæ obſtare videntur *l. 6. & 8. C. d. Remiſſ. pign.* non de hoc, ſed de hypothe- 6
cis per ſubhaſtationem extinguendis agunt. Alia autem ratio debitoris eſt, quo non ci- 7
tato, nulla atque invalida ſubhaſtatio cenſenda erit, vid. *l. 4. C. d. Diſtract. pign.* Quam 8
nullitatis exceptionem a creditoribus etiam urgeri poſſe, dubitandum haud eſt; cum il- 9
li in concurſu omni jure debitoris utantur, & quæ ipſi competunt, exceptionibus ex illius perſona gaudeant. Aliud dicendum eſſe 10
de caſu, ubi ſubhaſtatio prævia executione & immiſſione facta eſt, monet RIVIN. *ad. O. P. S. t. 40. Enunc.* Ita reſpondi nomi- 11
ne Ordinis Vitembergenſis Menſ. Jul. 1714. ad conſultationem der Winckleriſchen Erben zu Leipzig. Verb. Hat der verſtorbene D. Johann Friedrich Winckler Anno 1706. George Heinrich Andreen, einem Bürger zu Leipzig, ein Capital von 800. Thlrn. gegen Gerichtl. Verpfändung deſſen daſelbſt gelegenen Hauſes geliehen, und iſt ſolches nach der Zeit wegen rückſtändiger Contributionen auf des Raths Anordnung öffentlich ſubhaſtiret, und von Chriſtoph Kliegnern vor 800. Thlr. erſtanden, auch demſelben, nachdem er die licitirten Kauf-Gelder würcklich erleget, adjudiciret worden; und nachdem ihr darwider proteſtiret, auf erfolgtes Rechtl. Verfahren, daß euer Suchen nicht ſtatt habe, erkannt, vor euch aber wider ſolches Urthel ein Remedium ſuſpenſivum eingewendet worden; Dahero ihr, ob dießfalls eine Sententia reformatoria zu hoffen, durch unſeren Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts.

Wann nun gleich dem Judici inferiori, wegen rückſtändiger Contribution deren Schulden, unbewegliche Güther auch ohne ausdrücklichen Befehl der hohen Landes-Obrigkeit und vorhergehendes Rechtliches Erkäntnüß zu ſubhaſtiren frey ſtehet; In collectis enim & contributionibus ſine ambagibus proceſſus, & non ſervato Juris ordine procedi, ac debitor ad ſolvendum adigi poteſt,

PARIS DE PVTEO *Tr. d. Syndicat. verb. Execut. §. pone quod. in fin.*
MARANT. *d. Ord. Judic. p. 6. Act. ult. §. 24.*

Geſtalt inſonderheit der in *L. 15. ff. d. Re. Jud.* vorgeſchriebene Ordo executionis dießfalls nicht præciſe beobachtet werden muß;

KLOCK. *de Contribut. C. 18. n. 54. ſeqq.*
SCACCIA *d. Judic. l. 1. c. 96. n. 39.*
LVDOVIC. POSTIVS *d. Subhaſt. Inſpect. 14. n. 58. ſeq.*

Auch dieſerwegen hiebevor allbereit ein gnädigſtes Reſcript, nach Leipzig ergangen;

Vid. PHILIPPI. *Tr. d. subhast. C. 2. comm. 6. n. 22.*

Hiernechst, daß die Subhastation mit derer Gläubiger Vorbewust und Consens geschehen müsse, in denen Rechten nirgends geordnet;

CARPZOV. *Proc. T. 25. a. 4. n. 35. seqq.*
IDEM. *L. 4. R. 4. n. 17. seqq.*
DE BERGER. *Elect. Disc. Forens. t. 39. O. 7. Not. 3*

Quibus non obstat *L. 6. & 8. C. de Remiss. Pign.* cum in illis textibus hoc solum habeatur, quod per subhastationem hypothecæ extinguantur; unde necessitas creditorum consensum in subhastatione exigendi haudquaquam consequitur;

Add. BRVNNEM. *ad cit. LL.*

Ferner in Subhastationibus læsio ultra dimidium nicht attendiret wird;

arg. l. 5. C. d. Jur. & fid. hast. fisc.
L. 1. §. 16. ff. Ad. SCt. Tertull.
L. 18. §. ult. ff. d. Mort. caus. donat.
CARPZ. *Proc. t. 25. art. 4 n. 89. seqq. & L. 4. Resp. 1.*
PHILIPP. *d. Subhast. c. 4. comm. 22. n. 20. ubi Præjud.*

Dennoch aber und dieweil ein nöthiges Requisitum der Subhastation ist, daß selbige vorhero dem Debitori wissend gemacht, und denunciiret werde; Alias enim, si talis denunciatio omissa fuerit, subhastatio vitio nullitatis laborat;

L. 4. C. d. distract. pign.
PHILIP. *d. Subhast. C. 3. comm. 4. n. 3.*
DE BERGER. *Elect. Disc. For. t. 39. O. 7. Not. 3. p. 1110. in fin.*

Dergleichen Denunciation aber in gegenwärtigem Fall dem Anziehen nach nicht geschehen, und obwohl dieses eine Exceptio de jure tertii zu seyn scheinet, also es das Ansehen gewinnet, daß solche nur dem Debitori, nicht aber denen Creditoribus zu statten komme;

l. 4. §. 7. ff. Si servit. vindic.
PACIAN. *d. Probat. l. 1. c. 7. n. 58. seqq.*
ROLAND. A VALLE. 2. *Cons. 57. n. 10.*
BART. *ad L. 2. d. Exc. rei jud.*

dennoch hierbey zu attendiren, daß, orto concursu, die Gläubiger an des Debitoris Stelle treten, und ex illius persona aller demselben zustehenden Rechten sich gebrauchen mögen; Neque enim silentium, & approbatio tacita debitoris, creditoribus, qui bona illius occuparunt, præjudicare potest, & hi adversus se invicem omnibus illis Juribus, ac exceptionibus utuntur, quæ ipsi debitori competebant;

Vid. ANT. FAB. *in C. l. 5. t. 10. d. 1. n. 1.*
GAIL. *l. 2. O. 81. n. 1. seqq.*
BERGER. *El. Disc. For. L. IV. T. 31. O. 1. Not. 8.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß eine Sententia reformatoria nicht unbillig zu hoffen.

OBSERVATIO LX.

Reconductio in prædiis rusticis ad triennium fieri intelligitur, quoties breviori tempore fructus plene percipi non possunt.

Certi expeditique Juris est, prædia rustica regulariter ad annum usque reconducta intelligi, *l. 13. §. ult. ff. Locat. Cond.* quia nempe singulis annis fructuum perceptio plene fieri solet. Quæ ratio cum illo casu cesset, quando non quovis anno, sed forte tantum triennio, fructibus plene uti licet, inde tunc ad longius tempus tacitam reconductionem extendi, rationis est. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Jul. 1714. ad consultationem Potentiss. Borussiæ Regis, Verb. Daß Kl. zuförderst sein Vorgeben, daß die gesammten Aecker des streitigen Guths nicht jährlich, sondern nur alle 3. Jahr, genutzet werden können, in 4 Wochen Bekl. Gegenbescheinigung und andere rechtlich: Nothdurft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, beyzubringen schuldig, worauf der von beyden Theilen eingewandten Leuterungen halber ferner ergehet, was recht ist.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl regulariter in prædiis rusticis die reconductio tacita nur auf ein Jahr lang sich erstrecket;

l. 13. §. ult. ff. Loc. Cond.

Hiernechst Beklr. Klägern den Pacht aufgekündiget, also es das Ansehen gewinnet, daß propter dissensum expressum keine tacita relocatio, als welche consensum præsupponiret, statt haben könne;

Dieweil aber dennoch die angezogene Regul in dem Fall, da die gesamten Aecker nicht alle Jahr völlig genutzet werden können, sondern darzu unterschiedliche Jahre vonnöthen, ihren Abfall billig leidet, in mehrern Erwegung, daß die Ratio, warum sonst ordentlich die Prædia rustica auf ein Jahr lang tacite pro reconductis zu achten, weil nemlich die Fructus certa parte anni völlig genossen werden, in dergleichen Casu gänzlich cessiret;

Vid. TRENTACINQ. *L. 3. Resol. tit. d. Locat. resol. 2. n. 12.*
MANTIC. *d. tac. & amb. Conv. L. 5. tit. 15. num. 16.*
MENOCH. *L. 3. Præs. 85. n. 12.*
FRANZK. *ad ff. Tit. Locat. n. 18.*
BRVNNEM. *ad l. 13. ff. eod. n. 16.*

Auch auf die von Beklagten unternommene Aufkündigung des Pachts, in Ansehung, daß solche allererst anderthalb Jahre nach geendigten ersten Pacht-Jahren, da Kl. allbereit ein Jus quæsitum gehabt, geschehen, keine Reflexion zu machen; Im übrigen Beklagte Klägers Vorgeben, daß die Fructus des libellirten Guths nur alle 3 Jahre plene percipiret werden können, nicht einräumen, noch dießfalls einige Bescheinigung bey den Acten verhanden, von solchem Umstand aber, als passu præjudiciali, das Erkänntnüß über die beyde wider vorigen Bescheid eingewandten Leuterungen hauptsächlich dependiret, ꝛc.

OBSERVATIO LXI.

Res mobiles vindicari possunt in foro loci, ubi sitæ sunt, sive possessor ibi domicilium habeat, sive non, sive etiam ibi perpetuo mansuræ, sive in alium locum transferendæ sint.

Alia quorundam Juris interpretum doctrina est, qui forum rei sitæ, quoad res mobi-

mobiles, eo inprimis casu cessare putant, quando in alium locum transvehendæ sunt. 2 Quam opinionem suam ut confirment, adducunt *L.* 32. *ff. d. Pign. & hyp.* nec non *L.* 34. 3 §. *Uxori ff. d. Usu & Usufr. leg.* Enimvero prior Lex de alio plane casu, quatenus nempe in rebus in prædium urbanum illatis tacito pignori locus sit, disponit, nec majori specie ex textu posteriori, qui de usufructu omnium bonorum loquitur, pro illa opinione 4 quicquam exsculpi potest; Ut hinc dicendum sit, forum rei sitæ utroque casu indistin- 5 cte fundatum esse. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Jul. 1714. ad consultationem Jacobs Schauerocken zu Leipzig, Verb. Hat ein gewisser Handelsmann von Trentschin aus Ungern, Johann Ehrenreich Lange, bey unterschiedlichen Kauf-Leuten zu Leipzig, und unter andern auch, bey Johann Christoph, und Zacharias denen Jöchern, ingleichen Richtern, Neuhauß und Jacob Strauben, starcke Posten an Waaren, theils gegen baare Bezahlung, theils auf Credit, ausgenommen, und es hat sich begeben, daß weil er nach der Oster-Messe 1713. sich mit denen eingekauften Waaren nach Hause gewendet, und mit der versprochenen Zahlung nicht eingehalten, auch sonst darbey, daß er sich in Leipzig einen fremden Namen gegeben, ausgebrochen, und die Jächere, Richter und Neuhauß der Zahlung halber in ihn gedrungen, derselbe ihnen die fol. 11. und 12. specificirten Waaren in solutum angewiesen, auch diese solche Effecten in Stradisis durch ihre Bevollmächtigte in Empfang genommen, worauf und als selbige an denen Sächsischen Gräntzen wegen der damahls in dem Königreich Böhmen grassirenden Contagion nicht eingelassen, sondern nach Commetau zurück gebracht worden, Jacob Straube darauf Arrest angeleget, auch die Waaren Jure dominii zu vindiciren sich unternommen, und ist endlich definitive für ihn gesprochen, auch Jöcher und Cons. in die Unkosten condemniret, von diesen aber wider solchen Spruch appelliret worden, dahero Ihr, ob zu Commetau tanquam foro competente von Strauben Actio rei vindicatoria mit Bestande Rechtens angestellet werden möge, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und gehaltenen Privat-Acten.

Wenn nun gleich weder Lange, noch die Jöchere und Cons. zu Commetau ihr Domicilium haben, auch es scheinet, das Forum rei sitæ dahero, weil die Waaren eines Theils res mobiles, andern Theils zu Commetau nicht bleiben, sondern weiter gebracht werden sollen, nicht zu attendiren, gestalt dieser Meynung unterschiedliche Rechts-Lehrer beypflichten, und sich dießfalls auf einige textus Juris insonderheit

L. 32. *ff. d. Pign. & hyp.*
L. 34. §. *Uxor. ff. d. Us. & Usufr. leg.*

beziehen, und daraus ihre Meynung zu behaupten suchen;

IOH. FAB. *ad L. ult. C. ult. C. ubi in rem act.*
PAVL. DE CASTRO *ad C.* 1. *n. ult.*
ANDR. TIRAQVELL. *d. Jur. primog. q.* 48. *n.* 7.

Dennoch aber und dieweil die andere Meynung, und daß ohne Unterschied, ob der Besitzer zugleich an demjenigen Ort, da die Res mobiles sich befinden, sein Domicilium habe, oder nicht, ingleichen, ob diese perpetuo daselbst bleiben, oder anders wohin geführet werden sollen, die Actio rei vindicatoria angestellet werden möge, in denen Rechten besser gegründet;

L. 38. §. *ult. ff. d. Judic.*
L. ult. C. ubi in rem act. quæ Lex generaliter & indistincte loquitur.
L. 9. *ff. d. Rei vindic.*

Hingegen die in contrarium angezogenen Leges sich hierher nicht schicken, in mehrern Erwegung, daß *L.* 32. *ff. d. Pign. & hyp.* von einem gantz andern Casu, wie weit nemlich in rebus, in prædium urbanum illatis, tacitum pignus statt haben solle, verfasset, und in *L.* 34. §. 2. *ff. de Us. & Usufr. leg.* von dem Usufructu omnium bonorum, daß solcher auf diejenige Dinge, so mercis causa, oder ad tempus angeschaffet, sich nicht erstrecke, gehandelt wird, woraus ad casum præsentem kein zulängliches Argumentum genommen werden mag, gestalt auch diese Meinung von den meisten Doctoribus angenommen, und derselben im Sprechen nachgegangen wird;

Vid. HERM. VULTEI. *ad L.* 1. *n.* 19. *in fin. C. Ubi in rem act.*
CARPZOV. *Proc. Tit.* 3. *a.* 3. *n.* 13. *seqq.*
LAVTERB. *tit. d. Jud. Compend. Jur.*
DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 4. *t.* 4. §. 2. *not.* 8.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß zu Commetau, als in foro rei sitæ, die Waaren wohl vindiciret werden mögen.

OBSERVATIO LXII.

Ad impetrandum arrestum Juris Communis plena demonstratio debiti non requiritur, sed quævis causa probabilis sufficit.

Inter arrestum Juris Communis & Saxonici, rebus impositum, notabilis differentia intercedit, quod hoc jus reale in bonis debitoris pariat, creditori jus prælationis respectu aliorum creditorum tribuat; cum ex adverso talis effectus ex arresto Juris Communis nequaquam fluat; sed id operetur, ut res non prius a loco dimoveri possint, quam creditori satisfactum, vel cautum fuerit. Sed 2 & illud generali fere Germaniæ consuetudine invaluit, ut hujusmodi arrestum competens forum reddat. Neque vero in hoc im- 3 petrando plena debiti demonstratione opus est, sed quævis justa atque probabilis causa admittitur, Judicis arbitrio æstimanda. Ita respondi eod. Mens. ad consultationem Ejusdem, Verb. Will Zweiffel vorfallen, ob der Rath zu Commetau den von Strauben gesuchten Arrest ohne Nullität verstatten mögen, und ob nicht dieserwegen wider Ihn und Strauben Actio ad Interesse und Injuriarum statt habe.

Ob nun wohl regulariter Niemanden seine Sachen zu verkümmern, wenn zumahlen der Arrestant seine darauf gemachte An- und Zusprüche nicht erweisen kan; Hujusmodi arrestum enim speciem quandam executionis habet, a qua processus neutiquam inchoari debet;

L. 1. *C. d. Execut. rei jud.*

Rec.

Rec. Imp. d. A. 1570. §. Wenn auch die *Arreſt.* 84.

Nec exorbitans tale & odioſum remedium aliter contra debitorem, vel poſſeſſorem, locum habere videtur, quam ſi ab actore legitime convictus fuerit,

Add. *L. un. C. d. prohib. ſequeſtr.*
L. 9. *C. de O. & A.*
COLER. *d. Proc. Exec. P.* 1. *c.* 2. *n.* 102. *ſeq.*
FRANZK. *ad ff. tit. Depoſiti. n.* 56.
RERLICH. *P.* 1. *Concl.* 73. *n.* 18. *ſeqq.*

Dieweil aber dennoch bey Verſtattung eines Arreſti Juris cummunis, dergleichen in gegenwärtigem Caſu geſuchet worden, daß eine gnugſame Beſcheinigung eines Liquidi, oder des an denen verkümmerten Sachen zuſtehenden Dominii, vorhergehe, nicht erfordert wird, ſondern zu deſſen Erlangung quævis juſta und probabilis cauſa zulänglich iſt, dahin denn inſonderheit der Caſus, da der Poſſeſſor derer Mobilien, ſo in Anſpruch genommen worden, in loco rei ſitæ nicht angeſeſſen, und zu beſorgen, daß die Sachen pendente lite hinweg geſchaffet werden dürften, gehöret;

Arg. l. 7. §. *ult. ff. Qui ſatisd. cog.*
SCACC. *d. Judic. l.* 1. *c.* 38. *n.* 6.
MEV. *d. Arreſt. cap.* 4. *&* 5.
IDEM. *P.* 5. *Dec.* 307.
MARTINI *ad O. P. S. l.* 41. *n.* 21. *ſeqq.*

So hat der Rath zu Commetau bey Verſtattung des von Strauben geſuchten Arreſtes keine Nullität begangen, alſo auch dieſerwegen wider ihn oder Strauben keine Action ſtatt.

OBSERVATIO LXIII.

Mutatio nominis in mercatore ſuſpecta eſt, & intentionis fraudulentæ indicium.

1 Regulariter nemo prohibetur nomen ſuum mutare, eoque talis mutatio, tanquam res indifferens, dolum non arguit, *L. un. C. d.* 2 *Mutat. nom.* At enimvero circumſtantiæ concurrentes efficere queunt, ut probabilis ſuſpicio fraudis inde omnino oriatur. Exem- 3 plum eſt in mercatore, qui in peregrinis locis adverſus eos, cum quibus negotiatur, nomen diſſimulans fraudis ſuſpicionem incurrit, præſertim, ſi brevi tempore poſt fugam 4 capeſſat, & ſpem creditorum deſtituat. Ita reſpondi nomine Ordinis Vitembergenſis Menſ. Jul. 1714. ad conſultationem Jacobs Schauerocken zu Leipzig, Verb. Wollet ihr, ob Straube dadurch, daß Lange ſeinen Namen verändert, und einige Zeit nach dem Erkauf der Waaren non ſolvendo befunden worden, den ihm beygemeſſenen Dolum, und daß demnach das Eigenthum an denen auf Credit erhandelten Waaren auf ihn nicht transferiret worden, zur Genüge beybracht, des Rechten ferner berichtet ſeyn.

Ob nun wohl regulariter niemand verwehret, ſeinen Namen zu ändern, und einen andern anzunehmen, alſo daraus an ſich ſelbſt nicht alſofort ein Dolus zu ſchlieſſen;

L. un. C. d. Mutat. nomin.
MENOCH. *d. A. J. Q. L.* 2. *caſ.* 359.
FARINAC. *Q.* 150. *n.* 144.

Und in dergleichen Fall contra dolum in beniguiorem partem zu præſumiren; Ea ſiquidem præſumtio præferri ſemper debet, quæ delicti excluſiva eſt;

L. 51. *ff. Pro ſoc.*
L. 10. *C. Arbitr. tut.*
BARBOS. *Loc. Commun. l.* 14. *c.* 89. *ax.* 17.

Hiernechſt der Eventus, und daß der Debitor ex poſtfacto non ſolvendo iſt, ad probandam fraudem allein nicht zulänglich zu ſeyn ſcheinet;

arg. l. 1. *pr. l.* 6. §. 8. *l.* 9. *ff. Quæ in fraud. credit. L.* 1. *C. eod.*
TIRAQVELL. *d. Retract. prop. n.* 79.
CEPHAL. *l.* 2. *Conſ.* 179. *n.* 9.
BRVNNEM. *ad L.* 10. *ff. Quæ in fraud. credit. n.* 1. *ſeqq.*

Sæpius enim de ſuis facultatibus amplius ſperant homines, quam in his eſt,

§. 3. *l. Quib. ex cauſ. manum. non lic. ibique Dd. paſſim.*

Dennoch aber und dieweil bey einem Kaufmann, der in fremden und von ſeinem Vaterland weit entlegenen Landen, da er gantz unbekant iſt, handelt, und Waaren auf Credit ausnimmt, die Veränderung des Namens anders nicht, als verdächtig ſeyn kan; Zumahlen Lange ſonſt keine wahrſcheinliche Urſache, warum er ſolches gethan, anzugeben weiß;

Add. MENOCH & FARIN. *cit. ll.*
ANT. MATTH. *d. Crimin. t.* 7. *c.* 1.

Hiernechſt der Umſtand, daß der Debitor nicht lange darauf, als er die Waaren erkaufet, non ſolvendo befunden worden, darzukommt, woraus eine Præſumtio, daß er den Verkäufer ad fidem de pretio habendam doloſe induciret, erwächſet, wordurch das onus contrariæ probationis in adverſarium devolviret wird;

CARPZOV. *P.* 1. *C.* 28. *d.* 18. *n.* 2.
DE BERGER. *Oeconom. Jur. L.* 2. *t.* 2. §. 18. *not.* 3.

So hat Straube des Käufers Dolum, und daß bey ihm das Dominium der ausgenommenen Waaren verblieben, zur Nothdurft beybracht.

OBSERVATIO LXIV.

Mercatores regulariter eodem cum aliis Jure utuntur.

Animadvertere licet, Doctores communiter in plurimis Juris capitibus explicandis mercatores ab aliis disjungere, atque inter eosdem peculiare aliquod & diverſum jus fere ſtatuere. Quæ quidem doctrina in illis Juris articulis, ubi vel lege, aut ſtatuto, vel indubia conſuetudine, quæ legis vigorem habet, nititur, eo magis calculum meretur, quo evidentius Reip. intereſt, cauſas mercatorum ſummarie, neglectis apicibus Juris, ventilari, &, quam fieri poteſt, citiſſime componi. Sed ubi de hac Legislatoris voluntate liquido non conſtat, id utique voluiſſe cen- 3 ſeri debet, ut ſubditis ſuis indiſtincte, adeoque mercatoribus æque, ac aliis, ſecundum easdem Leges jus reddi, ortæque controverſiæ eodem procedendi modo terminari debeant. Ita reſpondi nomine Ordinis Vi- 4 temberg. M. Jul. 1714. ad conſultationem Ejusdem, Verb. Will Zweiffel vorfallen, ob das Principium, daß in caſu, da der Käufer den Ven-

Venditorem ad fidem de pretio habendam dolo induciret, dominium rei venditæ nicht transferiret werde, unter Kaufleuten statt habe.

Ob nun wohl unter Kaufleuten die Apices Juris nicht allezeit so genau beobachtet werden;

arg. l. 29. §. 4. ff. Mandat.
ZANGER. *d. Except. Cap. 14. Part. 3. n. 54.*
ANTON. FAB. *in Cod. l. 8. t. 27. d. 3. n. 2.*
GAIL. 2. *O. 15. n. 5.*

Und es scheinet, daß in gegenwärtigem Fall unter ihnen von dem angezogenen Principio um so viel mehr abzuweichen, weil bey ihnen fast alles auf Credit beruhet, solcher aber dem Ansehen nach dadurch geschwächet, und endlich Niemand wegen eines Stück Waaren sicher seyn würde;

Dieweil aber dennoch regulariter, und wenn ein anderes nicht geordnet, oder die Billigkeit erfordert, die Kauf-Leute einerley Recht mit andern haben;

arg. l. 8. ff. d. publ. in rem act.
STRACHA. *d. Mercat. t. Quem in cauſ. mercat. proc. §. d. Excep. n. 9.*

In gegenwärtigem Fall aber quoad mercatores weder eine andere Disposition Juris, noch Ratio æquitatis, vorhanden, vielmehr unbillig seyn würde, wenn ihnen, da sie betrogen werden, nicht eben sowohl, als anderen, per remedia Juris succurriret werden solte, in mehrern Erwegung daß in dergleichen Casu dafür zu halten, daß der Verkäufer in der That gantz nicht creditiret; Perinde enim est, sive plane quis fidem de pretio non habuerit, sive fraude alterius inductus fidem se habere declaraverit; nam & hoc casu fides non habita censeri debet;

Vid. *l. 3. ff. d. pign. act.*
GAIL. 2. *O. 15. n. 9.*
CARPZ. *c. dec. 18. n. 4.*

Gestalt auch dieserwegen, daß ein und der andere dadurch Schaden leiden kan, denen Deceptis, cujuscunque conditionis sint, die Beneficia Juris nicht zu entziehen, ꝛc.

OBSERVATIO LXV.

Donationes Remuneratoriæ insinuatione judiciali opus non habent, quamvis 500. solidos excedant.

1 Constat, donationem inter vivos, cujus quantitas quingentorum solidorum summam excedit, non aliter valere, quam si
2 Judici insinuata sit; quo requisito deficiente, nonnisi usque ad 500. solidos subsistit, respectu excessus autem nulla & invalida habetur. *L. 34. C. d. Donat. P. 2. C. Elect. 14. Dec. El.*
3 *Nov. 26.* Verum ab hac regula excipi donatio remuneratoria solet, quam etiam citra insinuationem subsistere, vo-
4 lunt; si modo benemerita non generalia sint, sed specialia; h. e. ut ea in aliquem collata
5 sint, propter quæ benefactori facultas exigendi, adeoque jus perfectum competebat v. gr. si quis donet advocato, qui gratis
6 causam ejus in foro oravit. Ita respondit
7 Ordo Vitembergensis Mens. Januar. 1712. ad consultationem, Fr. Johannen Christianen Braunin, Verb. Ob wohl eine Donation, die über 500. Solidos, oder nach heutiger Münze über 500. Ducaten sich erstrecket, wenn sie nicht Gerichtlich geschehen, der Uebermasse halber so wohl nach gemeinen,

l. 35. C. de donat.

als Sächsischen Rechten,

Constit. Elect. Sax. XIV. P. II.
Decis. Elect. Sax. noviss. XXVI.

vor ungültig zu achten, und von dieser Verordnung niemand, obgleich nahe angehörige Personen, als Eltern und Kinder,

prout colligitur ex *l. 5. C. Theod. de donat.*

also destoweniger Ehegatten ausgenommen; in Erwegung, daß diesen einander etwas zu schencken, gäntzlich untersaget,

l. 1. 3. & tot. tit. ff. de Donat. inter vir. & uxor.

und in jedweder donatione inter vivos die Acceptation erfordert wird;

l. 10. ff. de Donat.

Dergleichen in gegenwärtigem Fall nicht zu befinden, indem die Donataria weder das Document sub A. unterschrieben, noch sonst sich dießfalls, so viel man weiß, deutlich erkläret; wenn auch dieses erfolget wäre, dennoch sie in langer Zeit der Wercke sich nicht angemasset, und dergestalt ihr Recht hinwieder derelinquiret; Endlich auch die Ursach, warum die Donation geschehen, weil nemlich die Donataria ihr meistes Vermögen ihrem Ehemann zum besten in diesen Bergbau verwendet, nunmehro, da sie es grösten Theils wieder erlanget, hinwegfället, vornemlich aber in der Chur-Sächs. Berg-Ordn. *cap. 13.* versehen, daß dasjenige, was wegen dergleichen Contract in Beyseyn des Berg-Meisters und der Geschwornen nicht eingeschrieben wird, vor unkräftig gehalten werden solle, daher, daß obgedachte Donation zu Recht nicht beständig, es das Ansehen gewinnen mögte;

Dennoch aber und dieweil, bewährter Rechtslehrer Meynung nach, die Donationes remuneratoriæ keiner Insinuation bedürffen,

arg. l. 27. & 34. ff. de Donat.
GAIL. *Lib. 2. Obs. 40. n. 7. seqq.*
MYNSING. *Cent. 4. Obs. 75.*
CARPZ. *P. 2. decis. 124. n. 4.*

insonderheit, wenn die Benemerita deutlich und specifice, immassen allhier geschehen, ausgedruckt zu finden; *dd. DD.*

Auch dergleichen Uebergabe unter denen Ehe-Leuten ebenmäßig statt findet; in Erwegung, daß solche pro donatione proprie dicta nicht zu achten;

BRVNNEM. *ad L. 137. ff. d. Donat. &c.*

OBSERVATIO LXVI.

Sponsalia invalida declarari possunt, quando consensus unius partis dolo alterius, etiam circa accidentalia, elicitus est.

In hoc negotio error cum dolo confundi 1
non debet. Ille circa accidentalia, v. gr. 2
divitias, commissus sponsaliorum validitati
non obest. Sibi enim quis imputare debet, 3
quod in alterius facultates non solicite magis inquisiverit, vel sub hac expressa conditione de certa bonorum quantitate afferenda contraxerit. Alia plane ratio doli est; 4
qui, si causam sponsalibus dederit, consensum excludit, eoque obligationem impedit, nullo discrimine habito, sive circa substan-

tialia, sive accidentalia matrimonii versetur.
5 Ratio diversitatis manifesta est. Nam error uni contrahentium citra alterius culpam obrepit; adeoque huic, si non substantialem qualitatem pro objecto habeat, præjudicare non debet. Sed dolus ex proprio alterius facto proficiscitur, qui falsa & fraudulenta persuasione sua causam dedit negotio, quod citra hujusmodi dolum contractum non fuis-
6 set. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. A. 1712. ad requisitionem des Raths zu Worms, Verb. Daraus so viel zu befinden, daß, im Fall Beklagtin auf bewegliches Zureden die Ehe mit Klägern zu vollziehen beharrlich verweigern solte, das verschlossene Ehe-Verlöbniß hinwieder aufzuheben, Beklagtin von der angestellten Klage zu entbinden, und beyden Theilen, anderweit sich Christlich zu verehlichen, zu verstatten, die beyderseits aufgewandten Unkosten aber gegen einander zu compensiren.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl zwischen diesen Partheyen Sponsalia pura & publica de præsenti geschlossen worden, dergleichen ohne erhebliche Ursach nicht zu rescindiren, und der Beklagtin nicht hilft, daß sie Mambergern unter der Bedingung, wenn seinem Vorgeben und Betheurungen nach, dasjenige, was man von ihm ausgesprenget, unwahr sey, die Ehe versprochen haben will, inmassen sie nicht in Abrede, daß sie bey der Verlobung von dieser Condition ausdrücklich nichts gedacht; Propositum enim, in mente retentum, nihil operatur,

l. 25. C. d. transact.

Der angegebene Dolus aber vornehmlich darinnen bestehen soll, daß Kläger, wie er nicht in Schulden stecke, sondern in guter Nahrung sitze, auch nicht dem Sauffen, Spielen und Spatzieren reiten, oder andern Ueppigkeiten und Müßiggang, ergeben sey, sondern seiner Arbeit und Berufs gebührend abwarte, unter vielen Vermessungen versichert, dargegen er nunmehr nicht läugnen kan, daß er etwas in Schulden gerathen, und lustig gelebet, dergleichen auch sein Vater, aber daß es jetzo nicht mehr geschehe, bezeuget, und vieler Rechts-Lehrer Meynung nach dolus, qui non substantialia matrimonii, sed accidentalia respicit, die getroffene Verlöbnüsse nicht annulliret,

MOLIN. *de Justit. & Jur. Tract. 2. Disp.* 352. *n.* 5.

BEVST. *de Matrim. P. 2. cap.* 44.

Zu geschweigen, daß die Zornin dieser Umstände, als welche nichts geheimes in sich halten, sich wohl erkundigen können, und demnach, daß sie sich übereilet, sich selbst beyzumessen hat; Hierüber Kläger ex judicato N. 16. ein jus quæsitum erlanget zu haben scheinet, daß, da Beklagtin conditionem, sponsalibus adjectam, nicht erwiesen, vor ihn erkannt werden müsse;

Dennoch aber und dieweil der Beklagtin Gemüth von Klägern gantz abgewendet, und sie einen unsäglichen Widerwillen gegen ihn bezeiget, wie ex Actis hin und wieder, vornemlich aber ex Protocollo N. 24. zu ersehen, worbey, wenn man die Beklagtin durch Zwangs-Mittel zu Vollziehung der Ehe anhalten wolte, ein unglücklicher Erfolg zu besorgen, worauf vornehmlich zu reflectiren;

arg. cap. 17. X. de Sponsal.

MEV. *P. 6. decis. 226.*

Darneben andere mit bessern Grund behaupten, qualemcunque dolum annullare Sponsalia, sive accidentalia, sive substantialia matrimonii concernat;

STRYK. *de diss. desponsatorum. Sect. 2. §. 9. n. 12.*

Dargegen obangezogene Rechts-Lehrer nicht von blossen Verlöbnüssen, sondern von vollzogener Ehe reden; Der Zornin auch, daß sie weitere Erkundigung nicht eingezogen, deßhalber nichts beyzumessen, weil sie der eydlichen Versicherung ihres Bräutigams geglaubet, und da das vorgegebene Vermögen bey ihm sich nicht findet, noch sie, daß er ihr vergnüglichen Unterhalt verschaffen, und ferner bey einem eingezogenen Leben beständig beharren werde, gewiß vermuthen kan; Im übrigen beyde Theile hierbey in culpa versiren;

So sind wir, wie im Urthel enthalten, zu erkennen, und die Unkosten zu compensiren, bewogen worden.

OBSERVATIO LXVII.

Ex mobilibus defunctæ uxoris, quæ maritus apud Saxones consequitur, nulla legitima collateralibus debetur.

Jure Civili stricte dicto conjuges sibi plane 1
non succedunt, nisi quod Jure Novo su- 2
perstiti conjugi, qui inops est, cum defunctus dives fuisset, certa hereditatis portio assignetur. *Auth. Præterea. C. Unde Vir & Ux.* Prætor autem, deficientibus cognatis omni- 3
bus, per bonorum possessionem *Unde Vir & Uxor*, succurrit, qua mediante superstes conjux in universam alterius defuncti hereditatem succedit. *t. t. ff. & C. Unde vir & ux.* Quæ bonorum possessio hodienum in Saxo- 4
nico non minus, quam Communi foro, necessaria est, quando, nullis omnino consanguineis extantibus, conjux in omnia alterius bona successionem petit. Apud Saxones ve- 5
ro singulare est, quod maritus, quamvis consanguinei adsint, omnia prædefunctæ uxoris mobilia consequatur, Land-R. *L. 1. a.* 31. & *L. 3. a.* 76. ita tamen, ut parentibus & liberis 6
legitima, si eam ex immobilibus bonis salvam non habeant, ex mobilibus suppleri debeat, *P. 3. Const. El.* 12. Quæ dispositio nequaquam 7
ad fratres & sorores trahi potest. Quippe 8
quibus nè jure Communi quidem legitima debetur, nisi ubi turpis, vel levis notæ macula laborans, persona heres scripta est. *L. 27. C. d. Inoff. testam.* Accedit, quod maritus, 9
quando mobilia, vel aliam portionem statutariam, capit, proprie heres esse non intelligatur. Ita respondit Ordo Vitembergensis 10
Mens. Mart. A. 1712. ad consultationem Thomas Bauern in Korgau, Verb. Ist Sempronii, eines Amts-Unterthanen zu Schweinitz, Eheweib vor einem halben Jahre gestorben, und hat neben ihrem Ehemann vier leibliche Brüder und zwo Schwestern hinterlassen, bey ihrer Verehlichung aber ein ziemliches Vermögen an Gelde und Mobilien zu ihrem Manne gebracht, und nach

sich

sich gelassen, welches der Mann ausser der Gerade an sich behalten, daherò Ihr, ob nicht Sempronius von seines Eheweibes Mobilien ausserhalb der Gerade, denen Schwestern etwas, und wie viel heraus zu geben schuldig, des Rechten berichtet seyn wollet.

Ob nun wohl nach gemeinen Rechten die Ehegatten ordentlich einander nicht eher, als nach Abgang aller Anverwandten,

tit. ff. & C. Unde vir & uxor.

neben anderen Anverwandten aber nur alsdenn, wenn der hinterlassene Ehegatte sehr arm ist, succediren;

Auth. Præterea. C. Unde vir & ux.

Nach Sächsischem Recht aber, wenn das verstorbene Eheweib keine unbewegliche Güther hinter sich lässet, denen Kindern oder Eltern ihr Pflichttheil von dem überlebenden Ehemann ausgeantwortet werden muß;

RICHTER. *de succeſſ. ab inteſt. Sect. 4. membr. 2. n. 32. ſeq.*

Dannenhero, und da auch die Geschwister nach gemeinen Rechten in gewissen Fällen Legitimam zu gewarten haben,

Nov. 22. cap. 47.

daß Sempronius seines Weibes Geschwistern zum wenigsten die Legitimam aus dem Erbe zu überlassen verbunden, es das Ansehen haben mögte;

Dieweil aber dennoch nach Sachsen-Recht einem Manne alle fahrende Haabe seines abgelebten Eheweibes zugeeignet werden,

Sächs. Land-R. *Lib. 1. art. 31. & Lib. 3. art. 76.*

und was darwider denen Kindern und Eltern zu gute verordnet,

Conſt. Elect. Sax. 12. P. 3.

CARPZ. *P. 3. conſt. 23. def. 18. & 19.*

auf die Geschwister nicht zu erstrecken; in Erwegung, daß denenselben auch nach gemeinen Rechten der Pflichttheil nur alsdenn, si turpis persona heres instituta sit, auszusetzen, ausser dem aber ihnen nichts gebühret;

l. 27. C. de Inoff. Teſtam.

Der Ehemann aber, wenn er auch anrüchtig wäre, nicht pro herede instituto, ja gar nicht vor einen Erben zu achten, sondern diese Güther als Eigenthümer alsofort innen behält;

Land-R. *d. art. 76. Lib. 3.*

So erscheinet daraus soviel, daß Sempronius seines verstorbenen Eheweibes Mobilien ausser der Gerade an sich zu behalten wohl befugt, und ihren leiblichen Geschwistern etwas davon abzugeben nicht schuldig.

OBSERVATIO LXVIII.

Copiæ Documentorum antiquæ recognoſci debent, nec probandi vi omnino deſtituuntur.

1 Regulariter copias documentorum, a Notario licet vidimatas, ut loquuntur, nemo recognoscere tenetur, nec vim aliquam probandi habent, quamvis forte originale
2 amissum sit. Aliud tamen de exemplis antiquis merito dicendum est; quæ cum ab eo, qui producit, confecta esse non possint, eoque fraudis & calumniæ suspicio hic cesset, probationem omnino juvant, & pro circumstantiarum varietate, arbitrio Judicis, vel suppletorio, vel purgatorio, juramento locum faciunt. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jul. Anno 1712. ad consultationem Georg Ernsten von Berge, auf Teutschbreyl. Verb. Ob wohl eine blosse Privat-Abschrift regulariter gar nichts erweiset; Nemo enim ex exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est;

l. 2. ff. de fide inſtrum.

Derowegen auch insonderheit bey denen Testamenten jederzeit beobachtet worden, daß denen Erben zwar Abschrift davon ertheilet, das Original aber im Gericht, oder sonst an einem sichern Ort aufbehalten werde, in Erwegung, daß die Abschrift zu derer Erben Privat-Nachricht dienet, wenn sich aber darüber Streitigkeit ereignet, nicht denen Abschriften, sondern dem Original geglaubet wird,

l. 4. §. 3. & l. 5. ff. Famil. erciſc.
Conf. l. 7. & Auth. Si quis in aliquo C. de edend.

quin Paulus in *L. 2. ff. de fide inſtrum.* ejusmodi exemplum calumnioſam scripturam vocat, quia fallax & ad calumniam struendam fraudemque inferendam idonea est;

DONELL. *ad dict. Authent. n. 1.*

Daherò auch HARTMANN. PISTOR. *Obſerv. 205.* dergleichen Privat-Abschrift eines Testaments gäntzlich verwirft, und die widrige Meynung, welcher

IASON. *in dict. Auth.*
BARTOL. *in l. admonendi. ff. d. jurejur.*
REYGER. *in theſaur. Jur. ſub. voc. exemplum n. 2.*
RICHTER. *ad Authent. ſupra dict. C. de edend. n. 17.*

beypflichten, widerleget, oder allenfalls nur von solchen Abschriften, welche ein Notarius in formam publici instrumenti gebracht, zulässet, darbey die Rechts-Lehrer unterschiedliche Solennia vor nöthig achten,

Vid. MARTINI *Comment. ad Ordin. Proc. Tit. 24. §. n. 25.-32.*

MYNSING. *Cent. 6. Obſ. 74.*

welche bey den Abschriften des Schliebitzischen Testaments nicht zu befinden, ausser diesen Solennibus aber auch die durch Notarien vidimirte Copien nicht erweisen,

MARTIN. *d. l. n. 9. 13.*

demnach, daß diese bey denen Schliebitzischen Descendenten befindliche Abschriften etwas zu beweisen untüchtig, es das Ansehen gewinnen mögte;

Dennoch aber und dieweil aller Rechts-Lehrer einhelliger Meynung nach alle Abschriften als ein Beweiß-Mittel in Gerichten angenommen werden, sie mögen nun, wie einige vorgeben, einen vollen, oder, wie andere wollen, einen halben Beweiß ausmachen, und darzu andere Solennitæten unnöthig sind,

MYNSING. *Cent. 6. obſ. 75.*
GAIL. *L. 2. obſ. 149. n. 8. ſeqq.*

tum quia in antiquis leviores sufficiunt probationes, propter difficultatem in probando,

GAIL. & MYNSING. *dd. ll.*

RVLAND. *de Commiſſar. P. 2. Lib. 5. c. 8. n. 1. lit. A.*
tum quia exemplum antiquum producens, id ipſe confeciſſe non poteſt, atque adeo doli & calumniæ ſuſpicio ceſſat;
MENOCH. *Lib. II. Præſumt. 80. n. 2.*
Inmaſſen ſothanen alten Abſchriften ſo viel mehr Autorität beyzulegen, wenn deren unterſchiedene gleiches Lauts an unterſchiedlichen Orten gefunden werden, ad veritatis enim præſumtionem conformitas plurium apographorum fortius operatur, & hic quoque inprimis locum habet, quod toties monetur, duo vel plura plus ponderis habere, faciliusque probationem operari, quam unum,
GRAT. *Conſ. 134. n. 58.*
CRAVETT. *Conſ. 201. n. 18.*
Hierüber auch dieſelben inſonderheit corroboriret, wenn derjenige, wider welchen ſie produciret werden ſollen, dieſelben vorher ſelbſt, ob gleich auſſer Gericht agnoſciret, und zum Grunde gewiſſer Negotiorum geleget; nimis enim indignum foret, ut, quod quis ſua voce dilucide proteſtatus eſt, id poſtea infirmet, proprioque teſtimonio reſiſtat,
l. 13. C. de non num. pecun.
l. 6. §. 1. ff. de Confeſſ.
KLOCK. *Volum. 3. Conſil. 198. n. 5.*
POSTH. *de Manut. Obſ. 19. n. 9.*
nec factum proprium quis impugnare poteſt,
l. 9. ff. de Neg. geſt.
C. 41. X. de Reſcript.
C. 38. de R. J. in 6to.
MENOCH. *Conſil. 89. n. 47.*
VULTEI. *Vol. I. Conſ. Marp. 17. n. 96.*
maxime, ſi id vergat in alterius præjudicium; nemo enim conſilium ſuum mutare valet in alterius detrimentum,
l. 75. ff. de Reg. Jur.
Cap. 33. de R. J. in 6to.
unde, quod quis ſemel approbavit, amplius reprobare non poteſt,
d. l. 9. ff. d. Neg. Geſt.
STEPH. GRATIAN. *diſcept. forenſ. Tom. 5. cap. 941. n. 20.*
dergleichen Umſtände insgeſammt in gegenwärtigem Fall zu befinden;
So erſcheinet daraus ſo viel, daß geſtalten Sachen nach die alten und bey unterſchiedlichen Intereſſenten befindlichen Abſchriften des Schliebitziſchen Teſtaments zum Beweiß deſſelben Inhalts zulänglich, oder, wenn in Facto ja etwas darwider aufgebracht werden ſolte, dieſelbe doch probationem plus quam ſemiplenam ausmachen, und der Producent zum Juramento ſuppletorio zuzulaſſen.

OBSERVATIO LXIX.

Liberi a petenda parentum hereditate nonaginta demum annis excluduntur.

Hereditatis petitioni in judicium deducendæ definitum eſt Jure Civili tempus 30. annorum, *L. 3. C. d. Petit. hered.* Sed quoad liberos uſu extra Saxoniam invaluit principium, eos ex triplici capite, *Unde Liberi, unde Legitimi, & unde Cognati,* ſuccedere, atque adeo triplicato illo tempore ad hereditatem venire poſſe. Quod licet nullis idoneis rationibus fundamentisque inniti videatur, paſſim tamen in cauſis decidendis attendi ſolet. 3
STRYK *Annot. ad* LAVTERB. *t. d. hered. pet. in fin.* BRVNNEM. *ad L. 8. C. d. Jur. delib.* DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 2. T. 2. th. 54. not. 11.* Ita 4
reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Jul. Ann. 1721. ad conſultationem Georg Ernſten von Berge, auf Teutſchbreyl. Verb. Endlich, und was die Præſcription betrift, die Petitio hereditatis, wenn ſie gleich lauter bewegliche Güther angehet, nicht eher, als in 30. Jahren præſcribiret wird;
l. 7. C. de petit. hered. ibique BRVNNEM.
SCHNEIDEW. *ad Inſtit. de Uſucap. rubr. quot ſunt ſpecies præſcript. n. 53. lit. a.*
Und wenn auch dieſe Zeit verfloſſen, dennoch, vermöge beſtändig hergebrachter Obſervanz und bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, die Kinder, und andere Deſcendenten, ex triplici capite: Unde Liberi, unde Legitimi, & unde Cognati, zur Erbſchaft ihrer Eltern und Vor-Eltern gelangen,
Vid. PHILIPP. *Uſ. pract. Inſtitut. Lib. 3. Eclog. 34.*
CARPZ. *P. 3. Conſt. 14. defin. 30.*
und nicht nur Bonorum poſſeſſionem, als welche binnen Jahres-Friſt præſcribiret wird, ſondern auch Hereditatis petitionem ex triplici hoc capite anſtellen können, alſo die dreyſsigjährige Zeit zu tripliciren, welche Meynung, ob ſie gleich in Chur-Sachſen nicht beobachtet,
DE BERGER. *Oeconom. Jur. Lib. 2. Tit. 4. th. 54. not. 11.*
und von vielen unter die Errores Pragmaticorum gezehlet wird,
ANT. FABER. *in Cod. Lib. 6. tit. XI. def. 3.*
IDEM. *de error. pragmat. Decad. 3. error. 8.*
ESBACH. *ad* CARPZ. *d. l.*
dennoch nach jetztgedachten Fabri Bekäntniß in allen auswärtigen hohen Gerichten und Collegiis durch unzählige Præjudicia zu behaupten, &c.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Eundem in modum, liberos nempe a petenda parentum hereditate nonaginta demum annis excludi, reſpondit Ordo Noſter Menſ. Jan. 1719. ad interrogationem Johann Gerhardtens Königl. Hof-Fouriers zu Berlin. Verb. Wollet ihr darüber: 1

> Ob nicht die in letzterm Teſtamento eingeſetzte Erben und Legatarii des Sempronii und Liviæ Schweſter, und deren Kinder, wegen ihrer Erb-Prætenſion, und anderer Forderungen verbunden ſind?

des Rechten unterrichtet ſeyn.

Wiewohl nun, was der Liviæ Schweſter Schuld-Forderung betrift, in dem Teſtamento nichts darvon enthalten; Dann auch wegen des Sempronii Geſchwiſter, und deren Kinder, reſp. Väterlichen und Großväterlichen Erbes, nach eurem Anziehen, ſchon 48. Jahr verfloſſen, von der Zeit, da es Sempronius an ſich behalten, hingegen bekannt, daß die Hereditatis petitio ſowohl, als Familiæ erciſcundæ judicium, binnen 30. Jahren verjähret,

L. 7. C. de Hered. petit.
L. 1. §. 2. ff. de Annal. except.
DE BERGER. *in Oec. Jur. pag.* 507.

Im übrigen nicht einmahl von euch angegeben, ob und wie weit eigentlich des Sempronii Geschwister, und deren Kinder resp. väter- und großväterliches Erbe, auf die in der Liviæ letztern Testamente eingesetzten Erben und Legatarios kommen;

Dennoch aber und dieweiln der Liviæ Erben an sich dasjenige, was die Livia andern schuldig ist, es mag gleich dessen in Testamento erwehnet seyn, oder nicht, zu vergnügen pflichtig, und des Sempronii Geschwister, und Kindern, wegen ihres resp. väter- und großväterlichen Erbes, die Verjährung deswegen nicht im Wege stehen mag, da dergleichen Kinder und andere Descendenten ex triplici capite, unde liberi, unde legitimi, & unde cognati, ihrer Eltern und Vor-Eltern erlangte Erbschaft suchen, und die 30. Jährige Zeit tripliciren können,

ANT. FAB. *in Cod. Lib. 6. Tit. 2. Def. 3.*
DE WERNH. *in Obs. For. P. 3. O. 69. ibique cit.* PHIL. *&* CARPZ.

So sind angeregter Liviæ Erben der Liviæ Schwester zwar ihre Forderung schlechterdings zu vergnügen schuldig.

2 Sed monui *c. l.* quod sententia hæc, passim usu recepta, de præscriptione nonaginta annorum in petenda hereditate paterna, vel materna, nullo fundamento nitatur, atque in Sa-
3 xonia Elect. attendi haud soleat. Neque enim a bonorum possessione, quam Prætor olim intra annum, adeoque brevissimum tempus, liberis dabat, ad hereditatis petitionem, quæ civile remedium est, & triginta annos durat, ullum probabile argumentum duci potest. Sed
4 & fori consuetudo non ita constans & uniformis est, ut, ab illa recedere, quisquam piaculi
5 loco habere debeat. Unde Ordo Noster, re maturo consilio expensa, ab illa contra eam animum abduxit, & respondit Mens. Oct. 1720. ad interrogationem Serenissimi Principis Saxo-Gothani, in causa Annen Helenen von Wangenheim, und Cons. contra Heinrich von Wangenheim Verb. Daß Klägere dasjenige, so ihnen zu erweisen auferleget, und sie sich angemasset, wie recht, nicht erwiesen, derowegen Beklagtens Principalen von der erhobenen Klage nicht unbillig zu entbinden, und loßzuzehlen, V. R. W.

6 In eamque sententiam Mens. Mart. 1716. Ordo Noster respondit ad interrogationem Johann Michael Tatzschners, N.P.C. Verb. Hiernechst nach denen gemeinen Rechten die Hereditatis petitio per tempus longissimum,

L. 7. Cod. de Hered. petit.
CARPZ. *P. II. C. 3. D. 10.*

auch per idem tempus das Jus adeundi hereditatem, aufgehoben wird,

STRUV. *Synt. Jur. Civ. Exerc. 37. th. 29.*
DE BERGER. *Resol.* LAUTERB. *tit. de Acquir. hered.*
STRAUSS. *Diss. de Præscript. tempor. circa hereditatis petit. & additionem, cap. 3. thes. 3. & seqq.*

Diejenige Doctrin einiger Rechts-Gelehrten aber, welche den en Descendentibus hierunter 90. Jahre verstatten,

CARPZ. *P. 3. C. 14. d. 30.*
PHIL. *Us. Pr. Inst. L. 3. Ecl. 34.*

in denen Rechten gar nicht gegründet, noch in Praxi observiret wird,

DE BERGER. *Oecon. Jur. L. II. tit. 4. §. 54. not. 11. p. 507.*
STRAUSS. *d. l. Thes. 10. &c.*

OBSERVATIO LXX.

Circa Jus detractionis restrictiva semper interpretatio adhibenda est.

1 Ratio est in promtu; quia nempe hujus-
2 modi detractio non Jure communi, sed sola consuetudine nititur; qualem non extendi, sed, quantum fieri potest, coarctari atque restringi debere, ex regulis rectæ interpretationis constat. Unde nec ab uno casu
3 ad alterum, nec a civium vel rusticorum ordine ad nobiles argumentari licet. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jul. Ann. 1712. ad consultationem Tobias Lehmann zu Dahme Verb. Ist beym Fürstl. Amte Dahme Herkommens, daß von Erbe, Gerade und Heergeräthe, welches ausser die Aemter abgefolget wird, der vierdte Theil als ein Abzug zurück gelassen werden müsse, welches Jus detractionis bißhero bey allen dergleichen Fällen exerciret worden, und es ist der Obrist-Wachtmeister Wolf Dietrich von Zerbst, welcher das Schriftsäßige Guth Gebersdorf, unter dieses Amts Bezirck gelegen, als einen Pfand-Schilling innen gehabt, mit Hinterlassung einiger ausser Landes befindlichen Erben und Legatarien, verstorben, von welchen die Fürstl. Rent-Kammer ebenfalls dergleichen Abzug prædentiret, weil aber die Zerbstische Erben und Legatarii sich dargegen opponiren, so will der Herr, ob die Fürstl. Rent-Kammer in ihrem Suchen gegründet, des Rechten belehret seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der beygelegten Acten.

Ob nun wohl angeführet wird, daß auch bey der Stadt Dahme dergleichen Abzug üblich, auch die im Amts-Bezirck gelegene Schriftsäßige von Adel denselben von denen aus ihren Gerichten verabfolgten Erbschafften eintreiben, ingleichen die Schliebische Erben zu Zagelsdorf vormahls solches Abzugs halber mit der Rent-Kammer sich abgefunden, daß aber in Amts-Rechnungen und sonst keine Nachricht, ob von Schriftsäßigen Güthern Abzug gegeben worden, zu befinden, vielleicht die Ursach darin bestehen könte, weil dergleichen unter die Amts-Revenüen nicht gehörig und wie regulariter die Unterthanen eines Fürstenthums gleiches Recht haben, also, daß insonderheit die Rechts-Regul, quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur, wider die Schriftsäßigen von Adel gebraucht werden könne, es das Ansehen gewinnen mögte;

Dennoch aber und dieweil der Ursprung des Abzug-Geldes, es beruhe nun auf auswärtigen Erben, oder auf der Veränderung des Domicilii eigentlich von der alten Leibeigenschaft herrühret, deme die Bürger ebenfalls unterworffen gewesen, weil sie meistentheils und ordentlich aus Freygelassenen bestunden, diese aber nicht viel von denen

Knechten unterschieden waren, dahingegen der Adel jederzeit von diesem Onere frey geblieben, also præsumtionem libertatis in dubio vor sich hat;

Rec. Imper. Augustan. de anno 1555. Wo aber unsere. 24.

RHEZ. *Disp. Jur. publ. pag.* 258. *seq. & pag.* 526. *num.* 13. *seqq.*

Hingegen das Abzugs-Geld pro re odiosa zu achten, und mehr zu restringiren, als zu erweitern, also einer Obrigkeit jedesmahl oblieget, zu erweisen, daß dergleichen, positis iisdem circumstantiis, bey ihnen hergebracht sey,

dict. Rec. Imp. d. §.

MEV. *P.* 2. *Decis.* 163. *& Part.* 7. *decis.* 28.

CARPZ. *P.* 3. *Const.* 38. *def.* 19.

in mehrer Erwegung, daß es auch nach gemeinen Rechten vor abgeschaft zu achten,

arg. l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.

und, daß die Schliebischen Erben sich dieserwegen verglichen, einem Tertio nicht præjudiciren kan; Hiernechst der Adel in vielen Stücken von Bürgern und Bauern unterschieden, und ihme die Prærogativen, wie sie von

IOSIA NOLDEN. *de statu Nobilium.*

und vielen andern weitläuftig ausgeführet worden, nicht zu entziehen, auch das Jus retorsionis und die Regul: quod quisque juris in alterum &c. wenn sich eine deutliche Ratio disparitatis, wie hier zwischen denen von Adel und ihren Unterthanen, ereignet, nicht statt findet;

So erscheinet daraus so viel, daß die Fürstl. Rent-Kammer von des von Zerbst Successoribus, wegen obgedachten Schrifsäßigen Ritter-Guths, einigen Abzug zu fordern nicht befugt; Sie könte denn, daß dergleichen bey denen Schrifftsäßigen von Adel herbracht, nach allen hieher behörigen Umständen beybringen, dessen genösse sie billig.

OBSERVATIO LXXI.

Arrestum generale in bonis debitoris non afficit mobilia uxoris deinceps mortuæ, si ea viva maritus successori renunciaverit.

1 Actioni Paulianæ secundum Jus Civile locum haud esse, si debitor delatæ sibi hereditati renunciet, ostendi *Part.* 1. *Obs.* 289.
2 Multo magis cessabit illa, ubi tempore renun-
3 ciationis hereditas nondum delata fuit. Unde colligimus, maritum, ære alieno obrutum in favorem forte liberorum valide consentire posse, ut uxor ipsum testamento successione mobiliari excludat. Ita respondit Ordo
4 Vitemberg. Mens. Aug. Ann. 1712. ad consultationem Gottfried Rosa zu Ruppersgrün, Verb. Hat Christina, Johann Friedrich Krausens Ehe-Weib, einen letzten Willen aufgerichtet, und ihre Kinder auch in ihren beweglichen Güthern mit Uebergebung ihres Ehe-Mannes zu Erben eingesetzet, immassen ernannter ihr Ehe-Mann Krause vermittelst schriftlichen Reverses in solches Testament gewilliget, und seines Weibes Erbschaft repudiiret, das Testament und Revers auch in die Gerichte gelget worden, da hingegen Johann Friedrich Krausens Gläubiger, als welche bereits vor 16. Jahren General-Arrest wider ihn angeleget, und erlanget, in Erwegung, daß ihre Forderungen des Schuldners gantzes Vermögen weit übersteigen, und auf die Zahlung sonst keine Hofnung zu machen, solche Renunciation nicht gestatten wollen, und ihr verlanget, ob vorgedachtes Testament samt dem Revers zu Recht beständig, und von denen Krausischen Gläubigern nicht hinterzogen werden könne, durch einen Rechts-Spruch vergewissert zu seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Ob nun wohl derer Gläubiger angelegte Arrest so general, daß sie auch auf dessen aussenstehende Forderungen, und andere ihm zugehörige Gerechtigkeiten, gerichtet, daher, und weil nach Sachsen-Recht dem Ehe-Mann die Succession in die Fahrnüß durch das Weib nicht entzogen werden kan, daß der Schuldner ein Jus quæsitum daran erlanget, es das Ansehen gewinnen mögte, deme er in præjudicium tertii so viel weniger renunciiren können, als dieses Unternehmen auf eine offenbahre Gefährde derer Gläubiger abzielet, dergleichen doch in Rechten verbothen,

tot. tit. ff. quæ in fraud. cred.

aus welchen allen, und da ein Eheweib in Sachsen ihrem Manne die Successionem mobiliarem, weder durch einen letzten Willen, noch inter vivos, entziehen kan,

BERL. *P.* 3. *Concl.* 9. *n.* 13.

CARPZ. *P.* 3. *Const.* 7. *def.* 8.

STRUV. *Synt. Jur. Civ. Exerc.* 38. *th.* 40.

STRAVCH. *Dissert. XI. th.* 31.

& qui alienare nequit, (qualis hic est maritus debitor) ille nec alienanti consentire potest,

l. 165. *ff. de Reg. Jur.*

daß so wohl der Krausin Testament, als ihres Ehemannes Revers seinen Gläubigern zu Nachtheil nicht bestehen, sondern wider die Heredes scriptos, als Successores ex titulo lucrativo, Actio Pauliana angestellet werden könne, es das Ansehen gewinnen mögte;

Dennoch aber und dieweil in gemeinen Rechten ein deutlicher Unterschied zwischen denen, welche durch Veräuserung ihr Vermögen schwächen, und welche etwas, so sie erlangen könten, fahren lassen, also die Verstärckung ihres Vermögens verabsäumen, und, daß diese letztern unter das Edictum revocatorium, wie solches *in l.* 1. *pr. ff. quæ in fraud. cred.* beschrieben ist, nicht zu ziehen sey, deutlich verordnet zu befinden;

l. 6. *pr. & §.* 1. 2. 3. 4. 5. *ff. quæ in fraud.*

l. 19. *& 20. ff. eod.*

l. 134. *pr. ff. de R. J.*

Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, nec fraudentur creditores, cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuitur,

d. l. 6. *& l.* 134.

Darwider insonderheit in gegenwärtigem Falle nichts thut, was

SCHILTER. *Exercit. adff. XLVI. th.* 53. wider solche Meynung einwendet; denn zu geschweigen, daß dessen Rationibus von

HVBERO *in prælect. ad ff. d. t.* §. 1. *in fin. & §.* 2. *&* THOMAS. *in Schol. ad d. l.*

sattsam begegnet, und daß ein Schuldner auch jure delato & præsenti in fraudem creditorum mit Recht renunciiren könne, quamdiu jus ab ipso

ipso plane acquisitum non est, gezeiget worden, welchen die Rechte in *l.* 6. §. 2. 4. 5. *& leg.* 20. *quæ in fraud. cred.* nicht undeutlich beypflichten, dennoch hier insonderheit zu erwegen, daß der Schuldner Krause seines Eherweibes Todt noch nicht überlebet hat, und also, daß ihm die Successio mobiliaris allbereit deferiret sey, unmöglich gesaget werden kan, dabeneben er in favorem liberorum renunciiret, quo ipso fidem ac debitam pietatem secutus dicitur in

l. 19. *ff. quæ in fraud. cred.*

Dannenhero, und da die Rechte dergleichen Verzicht nirgends verbothen, sondern vielmehr ausdrücklich verstattet, einiges Remedium Juris Canonici oder Delatio juramenti nicht statt findet,

Add. CARPZ. *P.* 2. *dec.* 161. *ubi casus in terminis.*

SANDE *decis. Fris. Lib.* 3. *Tit.* 13. *def.* 3.

und wenn gleich die Gläubiger auf Krausens Vermögen Arrest in genere angeleget, dennoch dasjenige, worzu er noch kein Recht, sondern nur eine ungewisse Hofnung hat, darunter nicht gezogen werden mag, und nach Sachsen-Recht denen Weibern ihre bewegliche Güter wider der Ehemänner Willen auf fremde Personen zu bringen verbothen, die oben ex *l.* 165. *de R. J.* angeführte Rechts-Regul aber nicht nur ihren vielfältigen Abfall leidet,

Vid WISSENB. *ad d. l.* 165. *n.* 2.

sondern auch so allgemein, als die Worte lauten nicht zu verstehen;

IAC. GOTHOFRED. *Comment. ad d. l.* 165.

So erscheinet daraus so viel, daß der Krausin Testament, und ihres Ehemanns Renunciation, zu recht kräftig und beständig, und mag von dessen Gläubigern nicht hinterzogen werden.

OBSERVATIO LXXII.

Dispositio de Reditibus annuis, quæ habetur in Rec. Imp. de Ann. 1600. §. Ferner *ad irredimibiles non minus, quam redimibiles pertinet.*

1 Ratio est, quia *Rec. Imp. de Ann.* 1600. *c. l.* generaliter loquitur, neque inter redi-
2 tus distinguit. Ratio etiam, cur diversum utrinque jus statui debeat, idonea reddi ne-
3 quit. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Oct. Ann. 1712. ad consultationem Wolf Dietrich Bosen, Verb. Will sich Zweifel ereignen, ob die Verordnung des Reichs-Abschiedes *de Anno.* 1600. §. 35. von allen jährlichen Zinsen, oder nur von denen wiederkäuflichen zu verstehen.

Ob nun wohl aus einem Kauf, wenn der Verkäufer in Erfüllung des Contracts sich säumig erweiset, nicht ad dissolutionem contractus & restitutionem pretii, sondern ad traditionem rei venditæ, ejusque, quod interest, præstationem Klage angestellet werden mag,

LAUTERB. *Colleg. ff. de act. emt. thes.* 8. *seq.*

dannenhero, daß dergleichen Dispositio als irregularis & exorbitans mehr zu restringiren, als zu extendiren sey, es das Ansehen gewinnen mögte;

Dennoch aber und dieweil der Reichs-Abschied von jährlichen Gülden in genere abgefasset, dadurch Annui reditus, sie mögen redimibiles seyn, oder nicht angedeutet werden, immassen auch die Rechts-Lehrer, was von jährlichen Gülden insonderheit auch dießfalls geordnet, ohne Unterscheid annehmen,

HAHN. *ad* WESEMB. *de Usur. n.* 14.
DE BERGER. *ad Ord. Proc. Sax. Tit.* 42. *Obs.* 11. *not.* 2.

in Erwegung, daß bey beyden die Ratio æquitatis, quia iniquus foret venditor, si & censum, & pretium sibi retineret, quam latius exponit

HAHN. *d. l.*

gar füglich zu appliciren, diejenigen aber, welche die irredimibiles hierunter nicht begriffen zu seyn vermeynen, ihre Gedancken darauf gründen, daß die unablößlichen Zinsen der Billigkeit zuwider, und im Röm. Reich nicht angenommen, welche Meynung

FRIDER. MARTINI *de Jure censuum, n.* 197. - 205. *it. n.* 212. *seqq.* ubi *n.* 215. *in fin.* recte concludit: quia nihil dubitavere Imperatores, quin irredimibilium censuum emtio esset justa; de ea aliquid novi constituere, nihil erat necesse;

zur Genüge widerleget; So ist der angezogene Reichs-Abschied von allen jährlichen Zinsen, sie mögen wiederkäuflich seyn, oder nicht, zu verstehen.

OBSERVATIO LXXIII.

In præscribendis servitutibus bona fides requiritur.

Inter præscriptionem jurium atque actionum personalium, & præscriptionem jurium realium, notabilis hæc differentia intercedit, quod illa sine bona fide procedat, non solum Civili, sed etiam Canonico Jure, cum *cap. ult. X. d. Præscript.* ceu exorbitans & correctorium Juris Civilis ad personalia jura haudquaquam pertineat; sed jura realia, in quorum numero etiam servitutes sunt, citra bonam fidem præscribi nequeant, *l.* 27. *ff. d. Usurpat. & Usucap.* ita quidem ut Jure Canonico non sufficiat, eandem initio præscriptionis adesse, sed semper, quoad illa ad finem perducta sit, requiratur *cit. cap. ult.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jun. A. 1713. ad requisitionem der Burgermeister und des Raths zu Stolpen, Verb. Ob wohl in Verjährung derer Servituten, damit gegenwärtiges Recht die meiste Aehnligkeit hat, justus titulus nicht nöthig;

l. 10. *D. si servit. vindic.*

und unterschiedliche Rechts-Lehrer aus diesem Text schliessen wollen, daß auch bona fides darinnen nicht erfordert werde, in Erwegung, daß gleichwie in præscriptione actionum personalium bona fides deßhalber nicht erfodert wird, weil die Vermuthung des Schuldners, daß sein Gläubiger, da er nichts von ihm fordert, ihme die Schuld erlassen wolle, instar bonæ fidei zu achten, also auch, wenn einer sich einer Servitut öffentlich gebrauchte, ex diuturnitate temporis die Einwilligung des Servientis geschlossen werden möge, dannenhero in *d. l.* 10 nur verordnet, ne vi, vel clam, vel precario, servitute usus sit;

Dennoch aber und dieweil die Exemtio a statuto prohibente in favorem certi prædii

ein

ein jus reale giebet, dessen acquisitio, wenn sie vermittelst der Verjährung geschicht, ohne Unterscheid bonam fidem zum Grunde setzet,

l. 27. ff. de Usurp. & usucap.

und daß die Servitutes von dieser Regul ausgenommen, ex *d. l.* 10. deutlich genug nicht zu ersehen, sondern Necessitas bonæ fidei so wohl der meisten Rechts-Lehrer Meynung,

vid. quos allegat LAUTERBACH. *in Col. leg. Pand. tit. de Servit. th.* 14.

als denen Canonischen Rechten,

cap. ult. X. de præscript.

viel gemäßer ist; Hiernechst Schäfern das Jus statutarium nicht unbewust seyn können, oder sollen, demnach, daß er in bona fide gewesen, nicht gesaget, noch vermuthet werden kan;

So mag Lic. Baudius ob defectum bonæ fidei dießfalls mit der Præscription sich nicht behelfen.

OBSERVATIO LXXIV.

Universitates indistincte beneficio restitutionis in integrum gaudent.

1 Nititur hoc principium usu magis & con-
2 suetudine, quam Jure Civili. Hoc enim nonnisi Reip. beneficium restitutionis in integrum tribuit, *l.* 4. *C. Quib. ex caus. maj. L.*
3 3. *C. d. Jure Reip.* Sed æquitate ita suadente constans Germaniæ Praxis illud ad omnes universitates, & corpora, sine discrimine pro-
4 duxit. Ita respondit Ordo Vitemb. Mens. Jun. Ann. 1713. ad requisitionem der Burgermeister und des Raths zu Stolpen, Verb. Wollen dieselben vergewissert seyn, ob der Stadt, oder dem Rathe die Restitutio in integrum contra præscriptionem zustehe.

Ob nun wohl denen Universitatibus das Beneficium restitutionis in integrum deutlich in gemeinen Rechten nicht gegönnet, und was de Republica in *l.* 4. *C. quib. ex caus. maj. l.* 3. *C. de Jure Reipubl.* verordnet, sofort auf alle Land-Städte nicht zu erstrecken;

Alldieweil aber, vermöge beständiger und durch gantz Teutschland hergebrachter Gewohnheit denen Universitatibus und Collegiis sothanes Beneficium ohne Unterschied beygeleget wird,

BRUNNEM. *ad d. l.* 4. *C.*
BERLICH. *P.* 2. *Decis.* 216. 218.
GAIL. *L.* 2. *Obs.* 26.
DE BERGER. *Oeconom. Jur. Lib.* 3. *tit.* 15. *th.* 15.

demnach, wieferne diese Meynung ex Jure Civili behauptet werden könne, zu untersuchen unnöthig, die Læsio aber in Præscriptione zu Tage lieget;

So hat der Rath solches Beneficii sich nicht unbillig zu gebrauchen, und mögen weniger nicht als 35. Jahre, 6. Wochen und 3. Tage wider ihn cum effectu allegiret werden.

OBSERVATIO LXXV.

In Crimine veneficii pœna capitalis locum habere potest, quamvis longo post propinatum venenum tempore mors demum secuta sit, nec venenum simpliciter lethale fuerit.

1 In pœna capitali infligenda ante omnia de corpore delicti recte constare debet, adeoque in crimine Veneficii de morte ex hausto veneno secuta. *L.* 1. §. *Illud autem. ff. ad SCt. Silan.* CARPZ. *Pr. Crim. P.* 1. *Q.* 11. *n.* 2. Nihil vero interest, confestim quis, an 2
post aliquod intervallum, sive brevius, sive longius, decesserit. Dantur venena, quæ 3
pedetentim operantur, nec nisi post aliquem, quandoque sat longum, temporis tractum enecant. Sicuti etiam nullum forte 4
venenum facile reperietur, cujus vis, idoneis remediis mature adhibitis, extingui non possit; quo fieret, ut, si venenum semper sim- 5
pliciter lethale esse debere diceremus; in hoc atrociissimo delicti genere nunquam ultimo supplicio locus foret. Ita respondit 6
Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1714. ad requisitionem Hannibals von Lüttichau, Amts-Hauptmanns, und Johann Sigismund Beckers, Amtmanns zu Hohenstein, Verb. Wird Inquisitin N. N. beschuldiget, daß sie mit N. N. einem ledigen Menschen, bey Lebzeiten ihres Mannes N. N. fleischlich sich vermischet, und Ehebruch getrieben, beyderseits auch dahin, daß sie einander, wenn der Mann todt wäre, ehelichen, und, um desto eher darzu zu gelangen, selbigen mit Gift hinrichten wolten, sich vereiniget, zu dem Ende die N. ihm würcklich etliche Gift-Pulver, theils in kalter Milch, theils und letztens am 19. Octobr. des abgewichenen 1713ten Jahres in warmer Milch-Suppe beygebracht, wovon er alsofort kranck worden, und am 3ten May dieses Jahres verstorben.

Ob nun wohl Inquisitin ad Art. 145. daß sie von keinem Gift was gewust, auch ihr Lebtag nicht willens gehabt, ihren Mann durch solche mörderische Art hinzurichten, vorgiebet, ihr auch einiger massen zu statten zu kommen scheinet, daß der Mann fol. 6. 7. 8. ihr solches selbsten Anfangs nicht zugetrauet, und vom 19. Octobr. vorigen Jahres, da er das 5te und zwar weisse Pulver bekommen, bis am 3ten May jetztlauffenden Jahres, da er fol. 108. verstorben, eine ziemliche Zeit verstrichen, woraus, ob er von der Vergiftung gestorben, oder ob nicht vielmehr ex causis interioribus der Todt erfolget, zweifelhaft scheinet; Hierüber es das Ansehen gewinnet, daß, wenn nach Anleitung der hiesigen Medicinischen Facultät Gutachtens der Defunctus sofort dienliche Medicamenta erlanget, selbiger bey Leben erhalten werden können, immassen denn erst den 9. Decembr. 1713. die Sache fol. 2. kund, und um den 13. und 14. ejusd. fol. 20. 21. dem Patienten Artzeney von einem Medico in Pirna verordnet worden; Im übrigen, was den Ehebruch anbelanget, Inquisitin dessen Consummation bey allen Actibus nicht geständig, der Defensor auch fol. 163. wie der Inquisitin Ehe-Mann die eheliche Pflicht ihr niemahls leisten können, anführet, worzu die præsumta remissio mariti durch den erfolgten Todes-Fall kommen und also dem Ansehen nach zuförderst auf ein Remedium extorquendi veritatem, oder so fort auf eine gelindere, als die ordentl. oder auch Todes-Straffe zu erkennen;

Dennoch aber und dieweil Inquisitin, als sie summarisch und Articuls-weise vernommen worden, fol. 10. und ad Art. 36. 37. 38. seqq. daß sie zu dreyen unterschiedenen mahlen mit N. N.

Ehe-

Ehebruch getrieben, gestanden, ad Art. 51. auch, daß es das erste mahl vollkommen geschehen, bekannt, ungeachtet selbige wegen der andern beyden mahle, welcher halber Mit-Inquisit fol. 23. b. ad Art. 52. fol. 80. b. die Vollbringung ebenmäßig gestanden, solches fol. 40. verneinet, und ad Art. 51. nicht deutlich bekennet, worauf aber wegen des ersten Geständnisses keine sonderliche Reflexion zu machen; Ferner Inquisitin ad Art. 61. 93. 111. nicht abredig seyn können, daß sie und N. einander nach ihres Mannes Tode, sich heyrathen wollen, und solches einander versprochen; ingleichen, daß selbige Anfangs fol. 9. it. Art. 69. seq. 73. vier röthliche Pulver, deren sie 2. von N. 2. aber von der so genannten Doctorin bekommen, so wie Zimmet ausgesehen, in kalter Milch am 19. Oct. hernach aber juxta resp. ad Art. 91. 97. 100. da sich ihr Mann geklaget, das 5te, so weiß gewesen, und ihr N. gegeben, besagtem ihrem Mann in einer warmen Milch-Suppen beygebracht, worauf der Inquisitin ad Art. 101. 104. 105. gethanem Geständniß nach, der Mann, wie er nicht wüste, wie ihm würde, vorgegeben, ihm je länger je übler worden, selbiger auch sich starck gebrochen, und dessen Nase geblutet, wie denn darauf die von dem Mann fernerweit fol. 6. 7. erzehlte, in dem vorigen Urthel fol. 125. wiederhohlte, auch fol. 21. 41. 46. 56. angegebene Umstände, sich ereignet, weiter Inquisitin fol. 9. & ad Art. 71. 74. 111. nicht in Abrede seyn kan, daß N. von denen ihr gegebenen erstern vieren, sowohl dem 5ten weissen Pulver, daß solche die Glieder schwächeten und schwächen solten, gesaget, ihr auch juxta resp. ad Art. 107. 108. 110. daß sie von denen Pulvern nichts nehmen, und zwar wegen des letztern scharf verbothen, ingleichen, daß sie das Messer zu dem letztern nicht gebrauchen sollen, gemeldet; Zu geschweigen, daß sie auch bereits fol. 10. daß der Visitator ihr die Pulver zu dem Ende gegeben, damit der Mann auf die Seite gebracht würde, und, wenn er todt, sie einander heyrathen könten, deutlich bekennet, welches sie zwar ad art. 111. nicht gäntzlich wieder gestehen wollen, sondern nur dergestallt: das wüste sie nicht, zu was Ende der Visitator ihr das Pulver zugestellet, ausser, wie sie schon erwehnet hätte, daß es die Glieder schwächen solte, allein das wäre wahr, daß er zu sie gesaget, daß, wenn der Mann todt wäre, so wolten sie einander heyrathen, geantwortet; Nechstdem fol. 12. b. daß sie es an dem Mann verursachet habe, selbst angegeben; Aus welchen allen, auch nur aus ihrem ad Articulos gethanem Geständniß so viel erhellet, daß sie ihrem Mann wissentlich und vorsetzlich etwas, so ihm schaden können, es mag nun solches Gift oder anders genennet werden, beygebracht, welches denn auch daraus um so vielmehr zu schlüssen, weil sie Art. 106. 107. 108. das letzte Pulver nicht gekostet, dem Stief-Sohn von der Milch-Suppe nichts essen lassen wollen, und den überbliebenen Rest in das Spülicht-Faß gegossen, nachgehends aber, ungeachtet sie, daß der obbeschriebene Zustand, nach Essung der Suppe erfolget, gesehen, dennoch niemanden, was sie vorgenommen, offenbahret, noch bey jemanden Hülfe vor den Mann gesuchet, ausser, daß sie ihme die von der sogenannten Doctorin, welche der Inquisitin ad Art. 70. 83. und 141. gethanem Geständniß nach, 2. der rothen Pulver ihr ins Hauß gebracht, nach N. ihr, der Inquisitin, gethanem Bericht, diesem das 5te Pulver eingehändiget, und sothane Artzeneyen præpariret, juxta Art. 118. 119. geschickte grüne Tropfen einnehmen lassen, und ungeachtet ihm darauf nicht besser, sondern schlimmer worden, dennoch ihr Unternehmen ferner verschwiegen, und vor keine Hülfe gesorget, anderer fol. 128. 129. 130. im vorigen Urthel angeführten Umständen, und unter denenselben N. N. gethanes ebenmäßiges Bekäntniß, anhero nicht zu wiederholen, diesemnach, daß sie solches alles in der Intention und Meynung, des Mannes sich zu entledigen, und die vorgehabte Heyrath mit dem Visitator zu acceleriren, gethan, sich sattsam an Tag leget, inmassen sie auch sonst keine Ursache, warum sie ihrem Ehemann die Pulver eingegeben, anzuzeigen vermocht, wie denn auch derjenige, so einem an seinem Leibe zu schaden trachtet, ungeachtet er ihn ums Leben zu bringen nicht intendiret, bey erfolgtem Todes-Fall vor einen Todtschläger zu halten, hingegen, was obangeführten Zweiffel, ob der Defunctus von der Vergiftung gestorben, anlanget, nicht nur die Leipz. Medicinische Facultät fol. 121. daß, wie N. N. in der von seinem Eheweibe am 19. Oct. gegebenen Milch-Suppe Gift müsse beygebracht worden seyn, allerdings zu vermuthen, sondern auch die hiesige Facultas Medica, daß man in gegenwärtigem Casu, auf keine Causam interiorem, sondern einzig auf einen mit dem weissen Pulver in der Milch-Suppen beygebrachten Gift, zu reflectiren habe, welcher sonder Zweiffel, theils durch die Choleram, welche er erwecket, zwar wieder mit fortgegangen, theils aber zurück geblieben, und weilen es an dienlichen Medicamenten ermangelt, sich durch das Geblüte in den Leib ausgebreitet, zuförderst aber den Magen und die Gedärme nach und nach so rodiret und verletzet, daß dahero das grosse Hertz- oder Magen-Weh, das immer währende heftig Brennen, Reissen und Durchlauffen, nebst andern gefährlichen und den Leib ausmergelnden Zufällen erfolget, und angehalten, auch die immer mehr und mehr zugenommene Corruption gedachter Viscerum, und anderer Theile, endlich zu einem gäntzlichen Ruin des Leibes und zu einer solchen Gestalt gediehen und ausgeschlagen, in welcher sie theils vor, theils nach dem Tode gefunden worden, aus denen von ihnen angeführten Rationibus behaupten; Wobey denn Inquisitin ihres Ehemannes von ihr gehabte gute Præsumtion so wenig, als dieses zustatten kommen kan, daß selbiger, wenn bey Zeiten dienliche Mittel gebrauchet worden, beym Leben erhalten werden mögen, in Erwegung, daß Inquisitin an dessen Unterlassung selbst Schuld gewesen, der Defunctus aber dergleichen Boßheit ihr nicht zugetrauet, und, daß er Gift oder sonst etwas schädliches bekommen, nicht vermuthet; Zudem, so viel aus denen Acten abzunehmen, zu Sebnitz sich kein Medicus befindet; Zu geschweigen, daß die Unterbleibung dienlicher Remediorum, weñ man zumahl dazu nicht füglich gelangen kan, nicht sofort jemanden von der Straffe eines zum Tode gerichte-

gerichteten Verbrechens befreyen mag, und da ja dieß falls, ob der Todt von denen eingegebenen Pulvern gewiß erfolget, oder ob nicht dem Defuncto geholfen werden können, einiger Zweiffel übrig bliebe, und die hierunter nebenst dem Adulterio concurrirende Delicta des Parricidii und Veneficii, auch eines von Mit-Inquisiten N. begangenen Latrocinii, dessen Inquisitin sich theilhaftig gemachet, pro plene consummatis nicht zu achten, dennoch selbige als attentata, so ad proximum actum gekommen, und daraus dem Verstorbenen eine beschwerliche Kranckheit zugewachsen, anzusehen, dergleichen Attentata denn in solchen Delictis atrocissimis mit einer Todes-Straffe allerdings zu belegen; Im übrigen, was das Adulterium betrift, Inquisitin dasjenige, was der Defensor de impotentia mariti anführet, in Actis selber nicht vorgebracht, noch aus ihrer Antwort ad Art. 6. 7. abzunehmen, auch da man hierauf zu sehen nöthig hätte, dessen aber wegen der andern Delictorum nicht bedarf, solches entweder dargethan, oder in der Peinlichkeit erhalten werden müste, dann in diesem Fall, da das Weib dem Manne schädliche Dinge beygebracht, und sie solches, sowohl auch den Ehebruch bey dessen Leben gestanden, und zur Inquisition gediehen, die Remissio per mortem nicht zu præsumiren, dergleichen aber expresse nirgends geschehen; Zu geschweigen, daß es vorjetzo wegen concurrirender anderer Verbrechen hierauf nicht ankommt, bey welcher Bewandniß, ungeachtet wegen der mit unterlauffenden obangezogenen Umstände, auf die ordentliche Straffe des Sackes nicht zu erkennen, dennoch aus bißherigem Geständniß zu einer Todes-Straffe wohl zu gelangen, hingegen die Inquisitin auf die Tortur zu bringen vor unnöthig zu achten, in mehrer Erwegung der Wahrheit nicht unähnlich, daß Inquisitin, woraus die Pulver eigentlich bestanden, nicht wisse, auch hieran, ingleichen ob sie Gift geheissen, oder nicht, wenig gelegen, sondern dieses, daß Inquitin dem Manne etwas, so die Glieder schwächen, also ihm schaden könne, wissentlich beygebracht, und andere obgemeldte Umstände oberwehnter massen zur Todes-Straffe schon zulänglich, da hingegen, die Inquisitin wegen ihrer bösen That, nur mit einer Leibes-Straffe zu belegen, sehr bedencklichen;

So ist Inquisitin, im Fall sie vor gehegtem Peinl. Hals-Gerichte auf obangezogene Artic. Inquisitionales gethanen Bekäntniß beharret, mit dem Schwerd vom Leben zum Tode zu richten und zu bestraffen; Es ist ihr aber vor der Execution dieses Urthels annoch eine Defension billig zu verstatten. V. R. W.

OBSERVATIO LXXVI.

Juramentum ne quidem parenti super illius consensu contra matrimonium deferri potest.

1 Præstructa hypothesi, quam passim in foro, inprimis Saxonico, repugnantibus licet principiis Juris, receptam esse constat, jusjurandum contra matrimonium deferri
2 non posse, quæritur: An eandem extendi oporteat ad casum, ubi parentes interveniunt, atque Sponsalia suo consensu a liberis
3 contracta esse negant? Quod merito affirmatur, idemque ex memorato principio per necessariam consecutionem fluit. Nam utro-4 bique, præstito jurejurando, quod delatum est, reus absolvitur, & sic juramenti delationem contra matrimonium fieri, palam est. Vid. RICHTER. *I. Dec.* 8. *n.* 28. *seqq.* DE BERGER. *Elect. Proc. Matrim. th.* 25. Dissentit 5 novissime BOEHMERVS, JCtus Hallensis, *Jur. Eccles. L.* 11. *T.* 24. §. 65. non tamen ex specialibus rationibus fundamentisque, sed illis, quæ in genere thesin de juramento contra matrimonium non deferendo impugnant. Ita respondit Consistorium, quod 6 Vitembergæ est, Mens. Dec. 1714. in causa C. R. contra A. E. von B. Provocaverant filius æque, ac pater, ream ex *L. Dissamari.* 5. *C. d. Ingen. manum.* quod valida sibi cum filio sponsalia intercestie jactaret; quæ tamen, patris consensu destituta, obligationem nullam producere possent. Quamvis enim reæ consensum patris alleganti demonstratio illius, reservata simul juramenti delationi, injuncta fuisset; illaque postea super variis articulis consensum inferentibus tam patri, quam filio, jusjurandum detulisset, nihilo-secius, non obstante dicta sententia, quippe quam contra matrimonium in rem judicatam transire non potuisse, manifestum erat, pronunciatum deinceps fuit: Daß die von Bekl. unternommene Eydes-Delation, gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß solche contra matrimonium unzuläßlich, nicht statt hat. V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

Eodem modo laudatum Consistorium re- 1 spondit Mens. Mart. 1720. in causa N. N. contra M. E. B. cum super consensu materno juramentum delatum fuisset. Verb. Daß die bey dem 24. und 25. Bescheinigungs-Articul unternommene Eydes-Delation nicht statt hat; Contra quam sententiam cum actrix leute- 2 rationis remedio usa esset, factum est, ut reus sponte & ultro declararet, se juramentum delatum præstare velle; Dubitatum fuit, utrum hæc transactio, quæ indirecte contra matrimonium erat, admittenda esset; negantem tamen sententiam amplexum est Con- 3 sistorium, quod principium, de prohibita delatione jurisjurandi contra matrimonium, invitis Juris regulis, in foro receptum, quam fieri posset, restringendum putaret; Quocirca reus ad jurisjurandi, super matris con- 4 sensu delati, præstationem admissus fuit, mense Junio 1720.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Eundem in modum, quod jusjurandum ne quidem super parentum consensu contra matrimonium deferri possit, Consistorium Ecclesiasticum nostrum Mens. Febr. 1721. in causa Catharinen Elisabethen Bertholdin, contra Johann Ludewig Ertzenbachen, respondit, Verb. Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und solcher nicht allenthalben geständig, so ist Kläger deren Grund, und so viel ihm daran verneinet, in Sächs. Frist, ermeldten Beklagten Gegen-

gen-Bescheinigung, und andere rechtliche Nothdurft, in ebenmäßiger Frist, vorbehältlich, beyzubringen schuldig; und hat die unternommene Eydes-Delation, weil solche auch über diejenige Umstände, so nur indirecte die Eheversprechung angehen, unzuläßig, nicht statt, V. R. W.

OBSERVATIO LXXVII.

Heres, qui legati, vel fideicommissi, præstationem sibi a defuncto injunctam esse fatetur, revocationem illius solo juramento suo probare nequit.

1 In *L. ult. C. d. Fideic.* & §. *ult. I. d. Fideic. hered.* cautum est, quod eo casu, quo testator fidei solius heredis committit, ut aliquid præstet, testibus opus non sit, sed heres, antegresso 2 juramento calumniæ, jurare teneatur. Cum igitur memorata dispositio præsentiam heredis exigat, consequitur, si duorum heredum unus præsens, alter absens fuerit, 3 legatum nonnisi pro rata illius, qui præsens fuit, sustineri, quoad absentem vero, corruere. Quid vero, si heres contendat, defunctum quidem initio voluisse, ut præstaretur legatum, sed mox & actu continuo mutasse consilium, & ab illa voluntate recessisse, ideinque jurato se asseveraturum 4 dicat, an audiendus erit? Resp. negando. Cum 5 enim confiteatur, legatum fuisse relictum, juramento, de quo *c. l. ult.* disponit, opus haud 6 est; & ad probandam exceptionem, quod voluntatem mutaverit defunctus, non sufficit heredis juramentum, quippe quod in effectu suppletorium est, adeoque semiplenam probati- 7 onem supponit. Ita respondit Mens. Sept. 1713. Fac. Jurid. Jenensis in causa Joh. Friedr. Müllers, contra Margarethen Sophien Növerin und Cons. ad requisitionem der Stolbergischen Regierung zu Wernigerode, Verb. Weil Kläger Beklagtens Principalinnen das von demselben vermeinte Fideicommiss in ihr Christliches Gewissen, Wissenschaft und Wohlbewust gestellet, so ist die Növerische Wittbe, Margaretha Sophia, sothanen in ihrem Namen bereits acceptirten Eyd, auf vorgehenden Klägers Eyd vor Gefehrde, abzulegen, und zwar, daß ihr gewesener Ehemann, Heinrich Georg Növer, ihr am 13. Junii Anno 1703. dem Kläger, zu Fortsetzung dessen Studirens, nach seinem des Erblassers Todte hundert Thaler zu zahlen, nicht befohlen habe, zu schweren schuldig, der Növerischen Wittben Tochter aber ernennte Windreuterin wird mit dem Eyde, gestalten Sachen nach, billig verschonet.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl (1) was das gesuchte Fideicommiss betrifft, beyde Theile wegen Einrichtung der Eydes-Notul sich nicht vergleichen können; (2) Kläger auch den Eyd beyden Beklagten deferiret hat, und (3) im übrigen, als Wieder-Beklagter zu einer nähern Antwort sich nicht verbunden erachtet;

Alldieweilen aber dennoch (1) ein Eyd in der Art, wie er deferiret worden, woferne dabey sonst nichts bedenckliches vorfällt, abzuschweren ist, und Kläger in dem Libell fol. 1. den Eyd, also wie er im Urthel ausgedrucket, und die Sache es erfordert, Beklagtens Principalinnen deferiret, die Növerische Wittbe auch fol. 17. zu dessen Abschwerung sich anerkläret; Hiernechst (2) aus obgesagter Klage so viel wahrzunehmen, daß der Erblasser die Einrichtung der geforderten 100. Thaler nicht der Mit-Beklagtin Tochter, sondern nur der Mutter, als ietziger Wittbe, anbefohlen, diese auch damahls nur allein zugegen gewesen sey, da dann nach gemeinem Wahn der Rechts-Gelehrten, weil die Gegenwart des Erben in *L. fin. C. de fideicommiss.* ad formam fideicommissi, sine testibus relicti, erfordert wird, einem abwesend gewesenen der Eyd nicht zurück geschoben werden kan;

FINCKELTH. *Obs.* 51.
HARPRECHT. *de rem. l. ult. C. de Fideicommiss. cap. 5. th. 26.*
DE LYNCKER. *Dec.* 1269.

So ist, wie im Urthel enthalten, billig erkannt. Post interpositam Leuterationem respondit Scabin. Hallens. Weiln Beklagtin Növerin, daß ihr verstorbener Ehemann ihr dem Kläger zu Fortsetzung seines Studirens nach seinem des Erblassers Todt, hundert Thaler zu zahlen, befohlen habe, nunmehro zugestehet; so wird es der Abschwerung des erkannten Eydes ferner nicht bedürfen, es ist aber dieselbe ihr Vorgeben, daß ihr der Defunctus nach dießseitig geschehenem Einwenden frey gestellet, mit solchen Legato es nach ihrem Gefallen zu machen, binnen vier Wochen sub pœna præcluſi beyzubringen schuldig, mit Vorbehalt des Klägers Gegenbeybringen, Eydes-Delation und andere Rechtl. Nothdurft, und verbleibet es im übrigen, der eingewandten Leuterung ungeacht, bey dem am 24. Oct. 1713. publicirten Urthel nochmals billig.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Beklagte den ihr deferirten Eyd dergestalt abzuschweren sich offeriret, daß es des Defuncti beständiger und letzter Wille nicht gewesen, daß sie Klägern hundert Thaler zu Fortsetzung seines Studirens zahlen solle, indem er nachher und nach dießseitig beschehenem Einwenden es ihr, der Beklagtin, frey gestellet, mit solchem Legato es nach ihrem Gefallen zu machen, welches gleichergestalt eydlich zu erhalten, sie sich erbiethet; Hiernechst auch Beklagte darinnen durch voriges Urthel graviret zu seyn vermeinen, daß Kläger weder zu Erstattung der Mit-Beklagtin, Dr. Windreuterin, noch in der Wiederklage wegen unterlassen richtiger Litis Contestation verursachten Unkosten condemniret worden;

Dennoch aber und dieweil Beklagte Növerin in der Leuterung fol. 29. b. nunmehro pure zugestehet, daß der Defunctus befohlen, und ausgesprochen, dem Kläger nach seinem Tode 100. Thaler zu seinem Studiren zu zahlen, hingegen derselben über den Umstand, daß solches des Defuncti beständiger und letzter Wille gewesen, der Eyd nicht deferiret worden; sondern vielmehr die Præsumtio deshalb so lange vor Klägern militiret, bis Beklagte, daß der Defunctus solches einmal geordnete Fideicommiss geändert, und aufgehoben, zu Recht erwiesen, massen denn, ob schon Leuterantin solches eydlich zu erhalten sich offeriret, dennoch niemand in propria causa ein Zeugniß geben, und seine Exception jurato erhärten kan, es sey denn, daß er solche semiplene beygebracht, dergleichen aber

ber in præsenti nicht geschehen; Ferner die Dr. Windreuterin deshalb, daß die Eydes-Delation ihrenthalber nicht statt gefunden, von der Klage noch nicht absolviret ist;

So sind wir, wie im Urthel enthalten, zu erkennen bewogen worden.

9 Quam sententiam, nova leuteratione interposita, confirmavit Ordo Vitemb. Mens. Jan. 1715. Verb. Daß, was das andere und dritte Gravamen betrifft, die eingewandte Leuterung nicht zulänglich, und bleibt es des ersten Gravaminis halber, derselben ungeacht, bey dem am 19. Jun. des jüngst abgewichenen 1714. Jahres eröfneten Urthel billig; Jedoch mit dieser Erklährung, daß Beklagtem bey der erkannten Bescheinigung der Eydes-Delation gebührend sich zu gebrauchen unbenommen, und ist im übrigen Mit-Beklagtin von der angestellten Klage billig zu entbinden.

RATIONES DECIDENDI.

Wegen des andern und dritten Gravaminis sind allbereit zwey Sententiæ conformes, so immediate auf einander folgen, vorhanden, und ist demnach die eingewandte Leuterung, als Leuteratio Leuterationis, nicht zuläßlich, dahingegen die Erklährung, daß Mit-Beklagtin, da sie in Ansehung ihrer Abwesenheit, und daß der Casus *L. ult. C. d. Fideicom.* auf sie nicht zu appliciren, mit dem deferirten Eyd verschonet worden, von der Klage zu absolviren, auch extra statum leuterationis geschehen mögen;

Ob nun wohl Beklagtin bey dem ersten Gravamine vorwendet, daß sie nirgends eingeräumet, daß des Defuncti letzter Wille gewesen, Klägern 100. Thaler aus seiner Verlassenschafft zu zahlen, auch dieses abzuschweren nochmahls erböthig ist;

Dieweil aber dennoch dieselbe fol. 29. b. daß ihr Ehemann anfänglich, und gegenseitigem Vorgeben nach, die Auszahlung des Legati befohlen, und ausgesprochen, ausdrücklich gestehet, und nur dieses, daß es desselben beständiger und letzter Wille gewesen, leuguet, diesemnach implicite und virtualiter exceptionem factæ revocationis vorschützet;

So ist gesprochener massen, jedoch mit Vorbehalt der Eydes-Delation, billig erkannt worden.

OBSERVATIO LXXVIII.

Appellatio deserta censeri nequit, quando appellans in termino redimendorum Apostolorum dilationem pecuniæ solvendæ impetravit.

1 Terminus redemtionis Apostolorum fatale est, quo si redemti haud sint Apostoli, appellatio pro deserta habetur. *Clement. 2. d.* 2 *Appell.* Quid vero, si Judex appellanti, in eodem termino comparenti, & parata pecunia destituto dilationem concesserit, an pœ- 3 næ desertionis nihilosecius locus erit? Ita primo intuitu videtur; propterea, quod Judex sibi quidem, non vero Appellato præjudica- 4 re queat. Atenimvero cum dubium non sit, 5 pecuniam debitam prorsus a Judice, tanquam creditore, remitti, atque Appellanti donari posse, nulla idonea ratio apparet, cur non & fides eidem haberi, & spatium aliquod faci- 6 endæ solutionis indulgeri queat. Nec sane ullo modo Appellati interest. pecuniam Judex in termino actu accipiat, an alio modo ipsi satisfiat, ab eodemque dilatio concedatur, ut hinc Appellatus, velut de præjudicio sibi illato, conquerendi causam justam non habeat. Ita Ordo Vitembergensis respon- 7 dit, Mens. Januar. 1715. ad requisitionem Academiæ Lipsiensis in causa D. Naboths, contra D. Petermann. Plane si Appellans 8 conditionem, sub qua dilatio indulta, non impleat, aliud videtur dicendum, idemque ita visum Curiæ Provinciali, quæ Vitembergæ est, Term. Quasimodogeniti, 1709. in 9 causa D. Heinrich Ernsts Seebachs Erben, contra Elisabeths Lucien von Rabiel.

OBSERVATIO LXXIX.

Socii, cum extraneo contrahentes, beneficio divisionis non gaudent.

Equidem affirmativa sententia principiis 1 Juris magis consentanea videtur. Vid. *L. 4. ff. d. Exerc. act. l. 11. §. 2. ff. d. duob. reis.* Sed 2 in foro Electorali Saxonico prævaluit hactenus opinio CARPZOVII negantis, *P. 2. C. 17. D. 12.* Secundum quam novissime ad re- 3 quisitionem der Stadt-Gerichten zu Zittau in Causa David Leonhards, contra Christian Keßlern und Cons. Scabin. Lips. Mens. Octobr. 1713. Fac. Lips. Mens. Maj. 1714. & Ordo Vitembergensis Mens. Januar. 1715. responderunt.

OBSERVATIO LXXX.

Ad excludendum beneficium restitutionis in integrum sufficit minoris juramentum scripto comprehensum.

Constat, minorem obligari valide, neque 1 beneficio restitutionis in integrum juvari, si negotio, quod contraxit, juramentum accesserit. *Auth. Sacramenta puberum. C. si adverf. vendit.* Sed an illud corporale esse de- 2 beat, an vero satis sit, mediante scriptura præstari, dubium videtur. Verius tamen 3 est, qualecunque sufficere, nec actum corporalem requiri. Hoc enim non aliter opus 4 est, quam ubi Lex corporale juramentum disertis verbis exigit. Ita Ordo Vitember- 5 gensis Mens. Nov. 1714. ad requisitionem des Auditeur Müllers, in Causa G. M. contra J. H. S. Verb. RAT. DEC. Alldieweiln in besagtem Document eine eydliche Versprechung, und zwar mit diesen Worten: So wahr mir GOtt helffe, und sein Heiliges Wort, enthalten, dergleichen juxta *Auth. Sacram. Pub. C. si adverf. vend.* die Minores bindet, bemeldte *Auth.* aber ein Juramentum corporale præcise nicht erfordert; Auch an dem, daß ein dergleichen Juramentum scriptum den Scribentem eben so fest, als ein mit dem Mund und ausgestreckten Fingern geleisteter Eyd, vinculiret, und dahero das Juramentum corporale nur in denen Fällen, wo es die LL. præcise erfordern, nöthig, &c.

OBSERVATIO LXXXI.

Præscriptio servitutis negativæ incipit demum ab eo tempore, quo quis in alterius prohibitione acquievit.

Nulla servitus præscribi potest sine facto 1 aliquo ejus, qui præscribere cupit. Atqui

qui in ſervitutibus negativis, v. g. altius non tollendi, nullum aliud factum ad inducendam præſcriptionem habile occurrere poteſt, quam prohibitio, ne alter libertate naturali
3 in ſuo prædio ſibi competente utatur. Quam prohibitionem ſi dominus inſuper habeat, opusque cœptum continuet, nihil eadem præjudicare ipſi poteſt; ſin vero in illa acquieſcat, præſcriptio negativæ ſervitutis initium capere intelligitur, CARPZ. *P.* 2. *C.* 4. *d.* 13.
4 CAEPOLL. *d. Servit. Præd. Urb. c.* 50. *qu.* 2. SCHNEIDEW. *in §. ult. I. d. Serv. n.* 7. Ita Ordo Vitemb. Menſ. Jul. 1712. ad conſultationem Georg Dietrichs von Schönberg reſpondit, Verb. Ob wohl einem Jeden, ſeines Rechts ſich zu gebrauchen, oder daſſelbe zu unterlaſſen, frey ſtehet, dannenhero auch die Servitutes negativæ nicht von der Zeit an, da man etwas unterlaſſen, ſondern da es von Gegentheiln unterſaget worden, und man bey dem beſchehenen Verboth acquieſciret, verjähret werden, &c.

OBSERVATIO LXXXII.

In computanda legitima exheredati etiam numerari debent.

1 Ratio, qua nitor, præcipua eſt, quod delictum, propter quod aliquis exheredari meretur, reliquis coheredibus nec prodeſſe, nec obeſſe debeat, indeque nec augere, nec
2 minuere legitimam eorum poſſit. Accedit, quod legitima ſit portio portionis ab inteſtato debitæ. Atqui ab inteſtato exheredatus partem ſuam accepturus fuerat; quæ proinde, facta exheredatione, merito penes he-
3 redem ſcriptum manet. Nec obſtat, quod excluſus pro mortuo cenſeatur; *l.* 1. §. 5. *ff. d. conjug. cum emancip. libb.* 1. §. *pen. ff. d. bon.*
4 *poſſ. contr. Tabb.* Neque enim hoc aliter admitti poteſt, quam quatenus de favore liberorum excluſi, & beneficio repræſentationis, agi-
5 tur; quod vero reſpectu coheredum etiam exheredatus pro mortuo haberi debeat, nullibi in jure cautum eſt. Add. HVBER. *Prælect.*
6 *ad ff. t. de Inoff. teſtam. n.* 14. Diſſentit, præter alios complures, CLAVD. CHIFFLET. *d.*
7 *Portion. legit. c.* 7. *Operum Tom I. p.* 124. Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Ao. 1714. Verb. Will derſelbe, ob in gegenwärtigem Fall, und da Caja ihre drey Geſchwiſter von der Erbſchafft ausgeſchloſſen, dieſe pro mortuis zu halten, und dahero die Mutter loco legitimæ den gantzen Trientem, alſo nach obgeſetzter Maſſa die völlige 4000. Thlr. oder nur ihre Ratam und vierdten Theil darvon, welchen ſie bekommen haben würde, wenn die 3. Geſchwiſter in legitima mit concurriret, zu fordern berechtiget durch unſere Rechts-Belehrung vergewiſſert ſeyn;

Ob nun wohl dieſe Doctrin, daß diejenigen, ſo per teſtamentum a ſucceſſione ausgeſchloſſen, in computanda reliquorum legitima nicht mit zu zehlen, ſondern pro mortuis zu achten, von vielen Dd. angenommen, und behauptet wird;

GAIL. *L.* 2. *O.* 112. *n.* 18.
BERLICH. *Pract. Concl.* 12. *n.* 9. *ſeqq.*
PEREZ. *in Cod. T. d. Inoff. Teſt. n.* 40.
TREVTL. *Vol. I. Diſp.* 13. *theſ.* 15. *lit. a.*
MERLIN. *de legitima l.* 1. *t.* 4. *q.* 3.
IASON. *in L.* 34. §. 11. *ff. d. Legat.* 1. *n.* 22. *ſeqq.*
BRVNNEM. *ad L.* 10. §. 4. *ff. de Bonor. Poſſ. contra Tabb. n.* 2.
ZOES. *ad ff. T. d. Inoff. Teſt. n.* 87. *ſeq.*
CARPZ. *P.* 3. *C.* 10. *d.* 12. *ſeq. ibique cit. Dd.*

Dieweil aber dennoch ſolche Opinion in denen Rechten nicht gegründet, ſondern die Legitima juxta ſucceſſionem ab inteſtato, bey welcher die Excluſi ebenmäßig concurriren würden, zu æſtimiren, und diejenigen Portiones, ſo dieſe ab inteſtato würden erhalten haben, nicht denen übrigen, welche Legitimam bekommen, accreſciret, ſondern dem Heredi ſcripto verbleiben; Hujusmodi excluſio enim in favorem inſtituti heredis facta eſſe intelligitur, neque adeo reliquis, qui legitima ſua contenti eſſe jubentur, prodeſſe poteſt;

L. 8. §. 6. *&* 8. *ff. de Inoff. Teſtam.*
HVBER. *Præl. ad Pand. tit. eod. n.* 14. ubi caſus in terminis.
BACHOV. *ad* TREVTL. *P.* 1. *Diſp.* 13. *th.* 15.
STRUV. *Synt. Jur. Civ. Ex.* 10. *th.* 32.
VINN. *Sel. Quæſt. L.* 1. *Q.* 21.
LAVTERB. *Concl. For. Ex.* 15. *th.* 10.

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß Cajæ Mutter loco legitimæ mehr nicht, als quartam trientis, oder welches in effectu damit übereinkommet, trientem quartæ partis, und beydes noch deutlicher zu exprimiren, einen Zwölftheil ihrer Tochter gantzen Verlaſſenſchafft zu fordern befugt.

OBSERVATIO LXXXIII.

Pœnitentiæ Eccleſiaſticæ, nec non deprecationis publicæ, uſus citra peccatum omitti poteſt.

1 Quæ ad mentem meam circa hoc argumentum uberius explicandam pertinent, ex inſtituto perſecutus ſum in Reſponſo, quod Menſ. Dec. 1714. nomine Conſiſtorii, quod Vitembergæ eſt, ad conſultationem Senatus Budiſſini ſcripſi, Verb. Haben biß
2 anhero unterſchiedliche derer Evangeliſchen Geiſtlichen zu Budiſſin bey ihnen, als Magiſtratu ordinario und als vornehmen Membris eccleſiæ, welche ſich auch dem Anziehen nach in Poſſeſſione vel quaſi der Jurisdictionis Eccleſiaſticæ befinden, um Wieder-Einführung der Kirchen-Buß, oder wenigſtens der öffentlichen Abbitte, wie ſolche vor etlichen und 70. Jahren an ihrem Orte in Uebung geweſen, angeſuchet, und es wollen dieſelben, ob ſie ſolches zu thun, und diejenigen, ſo wider das ſechſte Geboth geſündiget, durch Obrigkeitlichen Zwang dazu anzuhalten, im Gewiſſen verbunden, durch unſere Rechts-Belehrung verſichert ſeyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich die Kirchen-Buß, ſo nichts anders, als eine Verſöhnung des öffentlichen Sünders mit der Chriſtlichen Gemeinde, die er geärgert hat, an ſich ſelbſt vor eine nützliche, heylſame und mit GOttes Wort übereinſtimmende Ordnung allerdings zu achten;

Vid. LVTHERVS *Tom.* 4. *Latin. Jenenſ. fol.* 801.
BALDVIN. *d. Caſib. Conſcient. L.* 2. *c.* 12. *caſ.* 3.

DEDEKENN. *Vol. I. Conf. Theolog. P. 3. m. 3. fect. 3. n. 8.*

Hiernechst bey der ersten Kirchen es mit denen ärgerlichen Sündern nicht anders gehalten, und selbige durch den Mangel der Geistl. Gnaden-Güter zu dergleichen öffentlichen Abbitte dergestalt gezogen worden, daß, wo sie wiederum rechtschaffene Christen seyn, und also der Heils-Mittel theilhaftig bleiben wollen, sie dergleichen sich unterwerffen müssen, wedurch nicht nur der gefallene Sünder zur Erkäntnüß seiner Sünde gebracht, sondern auch seine Busse der gantzen Gemeinde zu ihrer herzlichen Erbauung kund würde, gestalt auch dergleichen Abbitte zu des Sünders eigenen Gewissens-Beruhigung dienet, in mehrern Erwegung, daß er dadurch, wie ernstlich er seine Sünde bereue, durch öffentliche Erkäntnüß vor der gantzen Gemeinde bezeuget, auch seine Aussöhnung mit derselben, und daß das von ihm durch eine öffentliche Sünde derselben gegebene Aergerniß hinwiederum abgewendet, versichert wird;

Add. GERHARD. *Loc. Theol. Tom.* 3. *p.* 732. Hierüber dergleichen Kirchen-Buß als ein Irenum wider die sonst immer ungescheuete ausbrechende Boßheit und Sünde anzusehen, also an denenjenigen Orten, wo solche eingeführet, und üblich, darüber, als einem Nervo disciplinæ, und damit andere destomehr sich fürchten und vor gleichmäßigen Lastern hüten mögen, billig zu halten, gestalt noch viele mit dem seel. Hn. D. CHEMNITIO *P. II. Exam Concil. Trid. fol.* 203. wünschen, ut ex ritibus illius veteris Ecclesiæ aliquid posset in usum reduci sine superstitione & falsis opinionibus, disciplinæ & exempli gratia;

Dennoch aber und dieweil die Kirchen-Buß oder öffentliche Abbitte kein wesentliches und simpliciter nothwendiges Stück der Busse eines öffentlichē Sünders ist, wie deñ nur gemeldter CHEMNITIVS *cit. loc.* alsofort hinzusetzt: ritus illos conscientiæ gratia ad remissionem peccatorum coram Deo non esse necessarios, wir auch derselben halber keinen ausdrücklichen Befehl in der Heiligen Schrift haben, sondern alles, was dahin gezogen werden mag, auf die Ausschliessung der in Sünden beharrenden, und Wieder-Aufnehmung der Busfertigen, gehet, solche aber eine formale und mit besondern Ceremonien eingerichtete Kirchen-Buß nicht præcise erfordert, noch mit derselben durchgehends einerley Art ist, dahero auch solche in der Apologia Augustanæ Confess. *Cap. d. Confess. & Satisfact.* ausdrücklich Disciplina, & res prorsus politica, genennet, und diese in *Ord. Eccles. El. Sax. art. gen.* 10. §. Wann aber die Obrigkeit ꝛc. in eben dergleichen Terminis angezogen wird, demnach dieselbe zwar für eine löbliche Sache, aber gleichwohl pro re adiaphora zu achten, und an denen Orten, wo sie nicht eingeführet, oder nicht in Ubung blieben, ohne Seelen-Gefahr unterlassen werden mag, zumahl da man allenfalls selbige wieder einführen wolte, dieselbe nicht nur quoad peccata contra sextum, sed & alio omnia, quæ sunt notoria & scandalosa, nach Art der ersten Kirche urgiret werden müste, auch der heutigen Kirchen-Buß durch böse Gewohnheit dieser Mißbrauch anklebet, daß selbige Vitio seculi nostri bey vielen wider GOttes Wort die Art und Gewohnheit der ersten Kirche für schimpflich geachtet, und dahero selten einer gefunden wird, der sich, wie hiebevor geschehen, aus aufrichtigem Hertzen freywillig und ohne Zwang dazu verstehet, vielmehr unrechtmäßiger Weise manchen die Kirchen-Busse weher thut, als die begangne Sünden oder versagte Absolution und Sacrament, ja dergleichen Leuthe Herz gemeiniglich alsdenn voll Ungedult, innerlichen Murrens und unbußfertigter, als sonsten, auch dieserwegen ihre Buße zum öftern einer neuen Buße bedarf, gestalt heut zu Tage dergleichen Kirchen-Buße, zumahlen wenn sie mit gewissen oder allzuharten Ceremonien verrichtet wird, auf gewisse masse loco pœnæ zu achten, fast wie in weltlichen Gerichts-Händeln das für eine Arth der Straffe gehalten wird, wenn einer dem andern, den er beleidiget, eine öffentliche Abbitte vor Gerichte thun muß;

NICOL. REBHAN. Bericht von öffentl. Kirchen-Buß, *c. 9. p.* 124.

CARPZ. *Jurispr. Consist. L.* 3. *t.* 7. *d.* 84. *n.* 1. *seq.*

Ord. Eccles. El. Sax. c. art. gen. 10.

Hingegen das Aergerniß bey der Kirche durch andere Wege, und insonderheit durch nachdrückliche und crescentibus delictis geschärfte Bestraffung, abgewendet, und solchem durch guten Unterricht vorgebeuget werden kan; Im übrigen, wenn dergleichen Sünder auf gethane Vorstellung und beschehenes Zureden der Prediger, als welches nichts unzuläßliches, noch denen Seelsorgern zu untersagen ist, aus Trieb seines Gewissens, und ohne Zwang die öffentliche Abbitte in der Kirche zu Beruhigung seines Gewissens und mehrern Versicherung, daß er mit der Gemeinde ausgesöhnet, verlanget, oder solche geschehen zu lassen, sich erkläret, solche um so viel eher zu bewerkstelligen, ja mehr gutes daraus und daß andere solchem Exempel folgen mögen, zu hoffen, und zugleich alle wider die Kirchen-Buße oben angezogene Dubia so denn hinweg fallen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß dieselben die Kirchen-Buße noch zur Zeit, biß von der Hohen Landes-Obrigkeit ein anders Allergnädigst anbefohlen wird, hinwiederum zu introduciren, und diejenigen, so wider das sechste Gebeth sündigen, durch Obrigkeitlichen Zwang dazu anzuhalten zwar nicht schuldig, nichts, desto weniger aber in dem nechst vorher erwehnten Fall, und wenn er sich zu einer öffentlichen Abbitte freywillig erkläret, solche nicht zu hindern, in ihrem Gewissen verbunden, dahingegen auch die Geistlichen, dergleichen vor sich und privata autoritate zu unternehmen, keines weges befugt.

Auf die dritte und letzte Frage ꝛc.

Will Zweiffel vorfallen, ob ermeldte Geistlichen ohne Verletzung ihres Gewissens Ihro Königliche Majest. in Pohlen und Churfürstl. Dnrchlaucht. zu Sachsen, unsern Allergnädigsten Herrn, wegen Einführung der Kirchen-Buße, oder öffentlichen Abbitte, bey denen gefallenen öffentlichen Sündern allerunterthänigst anzugehen unterlassen können?

Ob nun wohl, wie allbereit ausgeführet, die Kirchen-Buße, wo sie nicht herbracht, oder nicht in Uebung blieben, für eine schlechterdings-nothwen-

wendige Sache bey denen öffentlichen Sündern keinesweges zu achten;

Dieweil aber dennoch auch bey solchen Dingen, so adiaphora seyn, derjenige, welcher einen Scrupulum conscientiæ hat, wohl und löblich thut, wenn er sich davon zu befreyen, und dießfalls behörigen Orts Vorstellung zu thun suchet;

So ist auch denen Evangelischen Geistlichen zu Budissen, wenn sie sich der Kirchen-Busse halber ein Gewissen machen, dieserwegen bey allerhöchstgedachter Ihro Königlichen Majest. allerunterthänigst einzukommen unbenommen, A. V. R. W.

Observatio LXXXIV.

Persuasiones dolosæ, nec non importunæ blanditiæ, testamentum invalidum reddunt.

1 Actum de hoc Juris argumento cum alibi, tum speciatim *Part.* 2. *Obs.* 408. ut et
2 *Part.* 1. *Obs.* 86. Adjicere hic libet Responsum, quod scripsi Mens. Maj. 1710. nomine Ordinis Vitembergensis, ad consultationem Johann Christoph Rüdels zu Königsbrück, Verb. Hat Maximilian Freyherr von Schellendorff auf Königsbrück Anno 1682. ein Testament aufgerichtet, und darinnen seine Frau Gemahlin zur Erbin ex asse eingesetzet, auch solches sowohl im Käyserl. Amte zu Jauer, als auch im Ober-Lausitzischen Ober-Amte zu Bautzen insinuiret, einige Jahre hernach aber dasselbe unter dem Vorwand, als ob er etwas darinnen ändern wolte, von dem Ober-Amte zu Bautzen durch ein Schreiben wieder abfordern lassen, und ist solches bey seinem Anno 1703. erfolgten Tode annoch unerbrochen, und ungeändert befunden worden, dahingegen besagter Freyherr, kurtz vor seinem Ableben, ein anderes Testament aufgerichtet, und es will derselbe, ob solches letztere zu Recht beständig, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und derer Beylagen.

Wann nun gleich angeregtes Testament von 7. Zeugen unterschrieben, auch sonst bey demselben kein Mangel erscheinet, zumahlen solches nachher gerichtlich übergeben worden, also alle Vitia, welche wegen derer Zeugen urgiret werden könten, hinweg fallen;

Vid. *L.* 19. *C. Testam.*

Acta Judicis enim sine ulla testium præsentia fidem faciunt, sive in loco Judicii testamentum conditum sit, sive domi coram Judice & Scabinis ad id convocatis;

Vid. CARPZ. *P.* 3. *Const.* 3. *Def.* 11.
FR. BARRY. *Lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 4.
MYNSING. *Cent.* 6. *Obs.* 29.
BRVNN. *ad cit. Leg.* 19. *C. de Test.*

Hiernechst, daß der Testator zu Aufrichtung des Testamentes persuadiret worden, dessen Kraft und Beständigkeit nichts benimmt; Simplices enim blanditiæ ac persuasiones cum nec consensum excludant, nec libertatem testandi adimant, validitatem ultimarum voluntatum nequaquam impediunt. Quo faciunt

L. 3. *ff. si quis aliquem test.*
L. 21. *C. de Testam. Milit.*
ANT. FAB. *Dec.* 38. *Err.* 8.
IACOB. MENOCH. *L.* 2. *de Arbit. Jud. Cas.* 395. *n.* 43.
PANSCHMANN. *Qv.* 21. *n.* 61. *seqq.*
HARTM. PIST. *L.* 1. *Q.* 29.
SAND. *L.* 4. *Tit.* 1. *def.* 11.

Ferner für den Testatorem die Præsumtion, daß er tempore conditi Testamenti bey gnugsamen Verstande gewesen; Quisque enim integræ sanæque mentis esse censetur, nisi contrarium, quod mutationem infert, adeoque facti est, manifeste probari queat;

L. ult. C. de Hered. instit.
I. Furiosum. C. Qui testam. fac. poss.
Cap. ult. X. d. success. ab int.
MANT. *d. Conject. ult. Volunt. Lib.* 2. *t.* 5. *&* 6.

Zumahln, nach der Zeugen Aussage, Rot. sub. C. art. 34. seqq. derselbe, daß die Gerichts-Personen, denen er seinen letzten Willen übergeben, zu ihme gefordert worden, und Art. 41. daß sie zu ihm in sein Gemach kommen sollen, bewilliget, auch dem Bürgermeister, als er ihn gefraget, ob er das Testament bey sich behalten solte, mit ja geantwortet, und daraus, daß er nicht nur sanæ mentis gewesen; Ex actibus enim externis de consensu, nec non de integritate mentis judiciique vel maxime judicandum est;

L. ult. C. de Hered. instit.
Cons. Marpurg. 29. *n.* 29.
BARBOS. *Loc. Comm. L. XI. c.* 28. *ax.* 1.

sondern auch sein Testament pro judiciali zu achten, geschlossen werden möchte;

Dennoch aber und dieweil der Testator zu Aufrichtung oftgedachten Testaments durch falsche und erdichtete Præsuppositа, ingleichen ungeziemendes Anhalten, beredet worden, und sein freyer Wille dabey nicht gewesen, aus denen in Rot. sub. C. befindlichen Aussagen genüglich erhellet, gestalt er, als der Advocat, so das Testament concipiret, die Unterschrifft von 7. Zeugen urgiret, demselben geantwortet: was sind sie nütze da; und als der Advocat fortgefahren: Sie wissen so nicht, daß sie kommen sollen, wanns ihnen nicht gesagt wird, darauf repliciret, sollen sie doch nichts wissen; ingleichen: last sie dort, ihr denckt, es gehet so flugs an, und ihr verstehet das Ding nicht, euch ist so viel an der Sache gelegen, und mir gar nicht; Ferner zu der Zeit, als die Herrn von Brüge als Testaments-Zeugen zugegen gewesen, und unterschreiben sollen, besagten Advocaten, da er zu ihnen ins Gemach getreten, hart angefahren, und gesagt: last mich ungeschoren,

Rot. sub A. art. 4.

auch gegen die Zeugen niemahls gedacht, daß dasjenige, was sie unterschreiben sollen, sein letzter Wille sey, sondern nur diese Worte: Sie mögten ihm doch das Ding unterschreiben, er hätte sonst keine Ruhe, gebrauchet;

Rot. sub A. & B. art. 15.

Diesemnach, daß der Testator per importunas suggestiones zu Aufrichtung besagten Testaments gebracht worden, deutlich erhellet; Quodcunque vero testamentum non ex libera voluntate, sed a molestiis se liberandi & quietis recuperandæ animo factum est, pro invalido habetur; Hierüber, weil die Zeugen eines Theils nicht specialiter ad perhibendum testimonium ersuchet worden, andern Theils auch nicht uno actu, sondern zu unterschiedenen Zeiten

das

das Testament unterschrieben, ein Mangel sich ereignet,

L. 21. §. 1. *& ult. ff. Qui test. fac. poss.*

also solches als ein Testamentum privatum solenne keinesweges bestehen mag; Ferner nach Inhalt unterschiedlicher Zeugen eydlichen Aussagen, als kurz vor des Testatoris Todte der Graf von Franckenberg bey dem Testatore gewesen, und erinnert, daß der letzte Wille, im Fall er zu Recht beständig seyn solte, denen Gerichten insinuiret werden müste, auch, daß er zu solchem Ende sie zu sich erfordern lassen mögte, Anregung gethan, derselbe Anfangs nichts darauf geantwortet, und als er, auf ferneres Erinnern, endlich mit schwacher Stimme ja gesprochen, besagter Graf die Gerichten hohlen lassen, und gegen den Defunctum dabey gedacht, daß er bey Uebergreichung des Testaments gar nicht viel reden, sondern es nur denen Gerichten geben, und sagen dürfte: Das ist mein letzter Wille, da denn, als die Gerichten gekommen, der Graf beyde Exemplaria des Testaments mit diesen Worten: Gnädiger Herr Vater, hier sind die Gerichten, demselben aufs Bette geleget, dieser hingegen weder darauf, noch auf die wiederholende Erinnerung einige Antwort gegeben, auch dem Burgermeister, so unter denen Gerichts-Personen auch dem Baron sonsten wohl bekant gewesen, als er denselben, ob er ihn denn nicht kenne, gefraget, mit Nein geantwortet, und obgedachte beyde Exemplaria des Testaments von sich gestossen, hin und her geschoben, und sich darbey wunderlich bezeuget, ingleichen zu solcher Zeit eilends geruffen Holla, und als dessen Cammer-Diener gekommen, und ihn, was er verlange, gefraget, zu allen Ja gesaget, auch auf Erinnerung des Burgermeisters, daß er ihm das Testament in die Hand geben mögte, solches nicht gethan, sondern ihm die blosse Hand gereichet; und diesemnach, daß der Testator sein Testament mit völligem Verstande und beständigem Willen denen Gerichten eingehändiget, nicht gesaget, weniger dasselbe pro Judiciali geachtet werden mag; Quamvis enim solennitates testium in testamento judiciali sint remissæ, illud tamen ad fraudes removendas, conservandasque testantium voluntates, omnino necessarium, ut ipsemet testator coram actis atque personis Judicialibus voluntatem suam declaret, & testamentum antea conscriptum illis insinuet, nec insinuatio per alium fieri possit,

ANT. FAB. *in Cod. Lib. 6. Tit. 5. def. 20. m. 4.*
H. PIST. *P. III. Q. 28. n. 18.*
BERLICH. *P. III. concl. 4. n. 28. seqq.*

ac in testatore vel maxime sanitas integritasque mentis requiritur,

L. 2. *ff. Qui test. fac. poss.*

cujus defectus etiam per præsumtionis probari potest;

BERLICH. *P. III. concl. 6. n.* 13. *seq.*
CARPZ. *P. III. Const. 5. def.* 3.
BRVNN. *ad. Leg. 2. ff. Qui test. fac. poss.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß oftgedachtes von dem Freyherrn von Echellendorf aufgerichtetes Testament zu Recht nicht beständig. V. R. W.

Observatio LXXXV.

Debitor cambialis ne præstita quidem cautione ad solvendum cogi potest, si creditor ad extradendas Literas Cambiales paratus haud sit.

Ratio in promtu est, quia cautio debitorem non satis securum reddit; præsertim in Saxonia, ubi juxta *Mandat. Nov. d. A.* 1699. facta Juris Cambialis cessione exceptiones illæ, quæ cedenti oppoti poterant, non perinde adversus cessionarium locum inveniunt Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1710. ad consultationem D. Theophrasti Paracelsi zu Lützen, Verb. Hat Titius vor den Handels-Gerichten zu Leipzig wieder Stychum wegen eines Darlehns von 2970. Thaler 12. Gr. darüber der Schuldner einen Wechsel-Brief ausgestellet, Klage erhoben, und weil der Wechsel-Brief in eines Tertii D. Fausts, so wegen eines streitigen Legati das Jus retentionis daran exerciret, Händen sich befindet, also nicht füglich angeschaffet werden mag, sich dießfals zu einer zulänglichen Caution erbothen; Dahero derselbe, ob wegen Bestellung solcher Caution der Schuldner Stychus zu Bezahlung des Capitals, als auch Interesse, so wohl Erstattung der Unkosten, mit Bestande Rechtens angehalten werden möge, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnen will, daß bey solchen Umständen, und da D. Faust den Wechsel-Brief heraus zu geben geweigert, dem Creditori mehr nicht, als Bestellung gnugsamer Caution, angesonnen werden möge;

Dennoch aber und dieweil besagter Wechsel-Brief nicht casu fortuito verlohren gangen, sondern annoch vorhanden, und lediglich daran gelegen, daß Titius mit Fausten, welcher solchen in Händen hat, sich setze, und denselben löse; Hiernechst dem Debitori durch Bestellung einer Caution, zumahl in Wechsel-Sachen, da nach Inhalt des neuen Chur-Sächs. Mandats bey erfolgten Indossement diejenigen Exceptiones, so wider die Cedenten statt gefunden, dem Cessionario ferner nicht opponiret werden mögen, keine gnugsame Securitæt verschaffet wird;

So erscheinet dannenhero soviel, daß Stychus zu Bezahlung des Capitals und Interesse anders nicht, als durch Aushändigung seines ausgestellten Wechsel-Briefes, angehalten werden möge.

Observatio LXXXVI.

Liberi contra parentes sunt testes habiles, quando veritas aliter haberi nequit.

Parentes & liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt, prout disertis verbis cautum est in *l. 6. C. de test.* A qua regula ne quidem casum, ubi veritas aliter haberi nequit, excipiendum esse, contendit BRVNNEMANNVS *ad d. l.* Sed contraria opinio præferenda omnino est. Quum enim generatim testes alias inhabiles admittantur, quando veritas aliter haberi nequit, *c. ult. X. d. test. cog. c.* 5. *X. Eod.* non apparet, cur

cur in parentibus & liberis non eadem excep-
5 tio valere debeat. Certe *in L. 7. C. d. test.* & *L. 23. C. d. Probat.* ad quas *c. l.* provocat BRVNNEMANNVS, nihil quicquam habetur, quo sententia ipsius juvari queat. Add. RIVIN. *ad*
6 *O. P. S. t. 20. Enunc. 98. p. 833.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1715. ad requisitionem des Amtmanns zu Voigtsberg, in causa Christian Franckens, contra Marien Kolbin, Verb. Nunmehro ꝛc. so viel zu befinden, daß Anna und Johann die Kolbe, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, das erforderte Gezeugnüß gestalten Sachen nach abzulegen schuldig.
7 Inter hos binos testes etiam erat uxor, quam itidem in tali casu, ubi veritas aliter haberi nequit, ad testimonium contra maritum ferendum cogi posse, respondimus *Conf.* RIV. *c. l. t. 22. Enunc. 8.*

OBSERVATIO LXXXVII.

Simultanee investiti vasallo liberam de feudo disponendi facultatem per literas reversales in ipsorum præjudicium valide concedunt.

1 Pactum hujusmodi merito validum judicatur, cum nulla Lege prohibitum illud, aut vis obligandi eidem ademta reperiatur.
2 Nec obstat, quod consensus Domini directi
3 deficiat. Namque intelligendum est, talem conventionem nonnisi in præjudicium simultanee investiti valere, sed Domini directi ju-
4 ribus nihil quicquam eadem detrahi. Et est hæc exceptio de jure tertii, quam vasallus cum effectu allegare nequit. *arg. l. 4. §. 7. ff. Si Serv. vind.* Add. MENCKENIVS *Disp. d.*
5 *Feud. ex pact. cum simult. invest. alienab.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. 1715. ad consultationem Gabriel Voigts, Jur. Pract. zu Dreßden, Verb. Hat der Churfl. Sächsische Regiments-Quartiermeister, Hauß Adolff von Wolffersdorf, das Lehn-Guth Leissenau von Wolff Gotthard von Birckholtz, und dieses seinen Brüdern cum consensu Domini directi & simultanee investiti am 30. Junii 1689. um und vor 6000. Gülden Meißnischer Wehrung, vermöge der Beylage sub ⊙ käufflich an sich gebracht, und besage des Revers sub ((sogleich bey Erhandelung ermeldten Lehn-Guths seiner respective Brüder und Vettern, wie selbige bey der Unterschrift benennet, aus freyem guten Willen in die gesammte Hand genommen, jedoch also und dergestallt, daß diese sich dargegen, Inhalts des angezogenen Revers sub ((verbindlich machen müssen, ihme dem Emtori feudi freye Macht und Gewalt zu lassen, über sothanes Guth Leissenau ohne einzigen Eintrag, nach seinem Gefallen, tam inter vivos, quam mortis causa, zu disponiren, selbiges zu verpfänden, oder auch gar wieder zu veralieniren, wie sie dann vor sich und ihre Leibes-Lehns-Erben, alles, was der Acquirens dießfalls vornehmen mögte, jederzeit cum pacto de non contraveniendo vor genehm zu halten versprochen, und zu allen Zeiten darein ausdrücklich consentiret, auch ein- und allemahl wohlbedächtig eine allgemeine Verwilligung in bester Form Rechtens zugestellet, sowohl ermeldten respective Brüdern und Vettern, wie aus denen Lehn-Scheinen sub A. & B. zu ersehen, von der Lehns-Curia die gesamte Hand an obberührtem Guthe Leissenau nachhero richtig bekennet worden, worauf sich ferner begeben, daß obbemeldter Regiments-Quartiermeister, Hauß Adolph von Wolffersdorf, itzigen Jahres verstorben, und nach sich keine männliche Descendenten, sondern 3. Töchter, benanntlich Johannen Christinen, Johannen Helenen, und Johannen Charlotten, nebst einer Väterlichen Disposition, darinnen er berührte seine 3. leibliche Töchter, sowohl in allodio, als feudo, und in specie des Guths Leissenau zu seinen Erben, vermöge des Extracts sub C. eingesetzet, hinterlassen; Nachdem nun der Anfall des Guthes Leissenau, weil von denen Mitbelehnten Julius Heinrich, Wolff Gottlieb und Gotthelf Siegmund von Wolffersdorf, ohne Leibes-Erben verstorben, Carl Gustav von Wolffersdorf aber der Lehn keine Folge gethan, mithin der Mitbelehnschaft hierdurch verlustig worden, an Reichhards von Wolffersdorf nachgelassenen dreyen theils noch unmündigen Söhnen gekommen, und diese dahero vi simultaneæ investituræ die Einräumung des an sich verfälleten Guths verlanget, und sich zur Succession gemeldet; so will ihnen von des defuncti Vasalli hinterlassenen itztbemeldten dreyen Töchtern gantz kein Recht daran zugestanden werden; wannenhero derselbe hierüber: Ob Hanß Adolphs von Wolffersdorf über sein hinterlassen Lehn-Guth gemachte ultima Dispositio vor zu Recht beständig, diesemnach desselben drey Töchter, als instituirte Erben pro Possessoribus feudi capacibus zu achten, oder ob nicht diese vielmehr als nicht Lehns-fähige Personen solches Reichhards von Wolffersdorf nachgelassenen dreyen Söhnen, oder obgedachten Carl Gustaven von Wolffersdorf, wenn er ob feloniam a Serenissimo Pardon erhielte, als nechste Mitbelehnte und Successores feudales abzutreten, und ihnen selbiges sofort einzuräumen schuldig? des Rechten berichtet seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl aus denen Lehn-Rechten sattsam bekant, eines Theils, quod vasallus, vel actu inter vivos vel ultima voluntate jus feudi translaturus, consensu Domini directi & agnatorum, seu simultanee investitorum, opus habeat,

I. F. 13.
II. F. 40. 44. 52. & 55.
III. F. 9. §. 55.
Jus Feud. Alemann. Cap. 26. cap. 58.
Jus Feud. Sax. art. 69.
STRUV. *S. J. F. cap. 13. §. 2. & 4.*
HORN. *Jurisprud. Feud. cap. 9. §. 2.*

andern Theils, quod fœminæ, tanquam personæ ad præstanda servitia inhabiles, a successione feudi masculini plane pleneque excludantur;

STRUV. *cit. Tr. c. 9. §. 8.*

Hiernechst, daß das Guth Leißenau ein Mann-Lehn-Guth sey, in facto angegeben wird; Ferner in dem Revers sub ((denen Mitbelehnten, in casum dispositionis & translationis feudi in alium, zum Æquivalent oder Ergötzlichkeit gar nichts ausgesetzet zu befinden; Im übrigen auch, daß der angezogene Revers sub ((quoad liberam circa feudum dispositionem, vasallo a simultanee

investitis concessam, legaliter zu verstehen, und Successores feudi capaces præsupponire, einfolglichen, da der Testator dergleichen zu seinen Erben nicht eingesetzet, dessen Dispositio dießfalls pro nulla & invalida zu halten, und die Sache ad causam intestati komme, mithin das Guth Leißenau auf Carl Gustaven von Wolffersdorf, wann dieser ob feloniam commissam a Serenissimo Pardon erhalten solte, oder im Fall solches unterbliebe, sodann auf Reichhards von Wolffersdorf hinterlassene 3. unmündige Söhne, als nechste Mitbelehnten, verfället worden, es das Ansehen gewinnen will;

Dennoch aber und dieweil so wohl Carl Gustav, als auch Reichhard von Wolffersdorf, oft angeführten Revers sub ☽. von sich gestellet, und zugleich mit unterschrieben, also nicht allein jener, sondern auch dieses letztern seine drey unmündige Söhne, weiln sie, als ihres verstorbenen Vaters Erben, dessen Facta zu agnosciren schuldig, solchen zu halten verbunden; Hiernechst dergleichen Literæ reversales allerdings zu Recht beständig, und solche Pacta von denen Simultanee investitis ex postfacto keinesweges gefochten, noch hinterzogen werden mögen; Enimvero simultanee investiti vasallo liberam concedere possunt aut relinquere, tam inter vivos, quam mortis causa in suum præjudicium, e. g. per literas reversales, dispositionem;

MENCK. *in Dissert. de feudo ex pacto cum simultanee investitis alienat ili. 16. th. 20.* ubi præjudicium Facultatis Lipsiensis ea de re exhibet, *& seqq.*

Dahingegen die Frage: Ob in gegenwärtigem Fall des Defuncti dispositio ultima circa feudum gültig sey, oder nicht, de jure tertii, scil. Domini directi, und von diesem zwar, nicht aber, gestalten Sachen nach, von denen Mitbelehnten, gefochten werden mag;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß zwar Hauß Adolphs von Wolffersdorf über das Guth Leissenau gemachte Ultima dispositio zu Recht nicht beständig, desselben 3. Töchter als instituirte Erben auch pro possessoribus feudi capacibus nicht zu achten, nichts destoweniger aber derer Mitbelehnten Suchen, gestalten Sachen nach, noch zur Zeit nicht statt habe V. R. W.

OBSERVATIO LXXXVIII.

Editio documentorum in termino productionis peti potest, nulla licet illius mentio in articulis probatorialibus facta sit.

1 Ratio est, quia citra necessitatem, &, lege
2 silente, fatalia cumulari non oportet. Atqui nullibi cautum est, ut intra spatium Saxonicum, probationi definitum, documento-
3 rum editio quoque peti debeat. Quocirca in ipso productionis termino res adhuc integra esse intelligitur, CARPZ. *Proc. t. 14. a. 4. n. 15. seqq.* SVENDENDÖRFER. *ad* FIBIG. *Proc. p.* 705. quos sequitur DE BERGER. *El. Disc.*
4 *For. t. 26. p.* 783. Ita novissime Mens. Jan. 1715. respondit Ordo Vitembergensis ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Zittau, in causa Christian Keßlers contra Johann Joachim Kutzschens Erben.

SVPPLEMENTVM.

In eandem sententiam respondit Ordo No- 1
ster Mens. Julio, 1718. ad requisitionem der Regierung zu Merseburg, in causa Christian Kobersteins und Cons. Kläger an einem, des Raths zu Brehna, Bekl. andern Theils. Verb. Sent. Daß Bekl. die sub ☉ und ☽ producirten Documenta zur Nothdurft recognosciret; Er ist aber auch das sub signo 4 sub pœna editi zu ediren, und sub pœna recogniti zu recognosciren schuldig; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Bekl. in denen Ge- 2
dancken stehet, daß die Edition des Documents sub 4 zu spat gesuchet worden, demnach Kläger sich daran versaumet;

Dieweil aber dennoch dießfalls annoch in termino productionis res integra vorhanden, die beyden übrigen Documenta hingegen gnüglich recognosciret worden;

So hat man gesprochener massen billig erkannt.

OBSERVATIO LXXXIX.

Petitio investituræ in feudo novo ad certum tempus non est adstricta.

Constat, renovationem investituræ peti 1
debere intra annum, & diem; 2. *F. 24. pr.* Quodsi hoc tempus neglexerit vasallus, sive 2
dolo, sive per negligentiam inexcusabilem, feloniam committit, ob eamque feudo privari potest. *P. 2. Const. Sax. 45.* Atenimvero 3
sicuti hoc fatale tantum renovationi petendæ definitum est, ita non pertinet ad investituram de feudo novo; quale etiam illud censetur es- 4
se, quod quis ab alio vasallo emit. De hoc 5
enim qui nondum investitus est, nondum vasallus esse, adeoque nec Dominum contemnere intelligitur, atque sic impune expectare potest, donec ab ipso ad accipiendam investituram citetur; nec simplicis negligentiæ, sed tantum contumaciæ pœnam luit. Ita re- 6
spondit Ordo Vitembergensis Mens. Januar. 1714. a Potentissimo Borussiæ Rege consultus in causa Ernst Emrichs, contra die Consbruchische Erben: Verb. Daß Beklagte von der angestellten Klage zu entbinden, inmassen wir sie hiermit davon entbinden und losszehlen, die beyderseits aufgewandten Unkosten hingegen werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben. V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Es haben die von Grollen den streitigen Hiddenhauser Zehender mit Lehn-Herrlichen Consens an den Amtmann Consbruch, deme solcher nebst dem von Eller verhypothociret gewesen, überlassen, nach dessen Tode aber klagender Hof-Fourier sich denselben, als ein ex capite feloniæ dem Domino directo heimgefallenes Lehn-Stück, ausgebethen, worüber gegenwärtiger Proces entstanden.

Ob nun wohl Beklagte nicht in Abrede seyn können, daß der abgelebte Consbruch, als er angeregten Zehenden überkommen, binnen Jahr und Tag um die Lehns-Reichung nicht Ansuchung gethan, also es das Ansehen gewinnet, daß er dessen verlustig worden, zumahln hierüber auch die von denen Beklagten

klagten als dessen Erben beschehene Eventual-Oblation aus unterschiedenen Gründen gefochten wird;

Dieweil aber dennoch die in denen Lehn-Rechten bestimmte Jahres-Frist nur de Renovatione investituræ, und daß der Vasall der Lehn von Fällen zu Fällen in solcher Zeit Folge zu leisten schuldig, anzunehmen, also ad feudum novum, wenn gleich selbiges von einem andern Vasallen erkaufset worden, keinesweges zu extendiren, sondern in dergleichen Fall der Käuffer so lange, biß der Lehn-Herr ihn ad celebrandam Investituram citiret, ohne Gefahr warten mag,

Vid. *II. F.* 24. *ibique* BITSCH.
LVDW. *d. Renov. Invest. c.* 1. *p.* 327.

Diesemnach in gegenwärtigem Casu weder von Consbruchen, noch dessen Erben in diesem Stücke einige Felonie begangen werden können, auch dahero auf dasjenige, was die Partheyen wegen des vorgegangenen Kauf-Contracts, und ob solcher annulliret worden, ingleichen wegen des Unterscheides zwischen dem Lippenhauser und Hiddenhauser Zehenden operose vorgebracht, und mit einander disputiret, gantz keine Reflexion zu machen; Zu geschweigen, daß, wenn auch bey des Käuffers Consbruchs Leb-Zeiten eine Felonie begangen, solche dadurch, daß vor seinem Absterben der Lehn-Herr sich nicht moviret, tacite remittiret worden;

II. Feud. 24. §. *ult. verb. ultionem. arg. L.* 7. *C. d. Revoc. don.* §. 1. *l. d.*
HARTM. PIST. *L. I. q.* 35.

So ist man gesprochener massen, jedoch compensatis expensis, die Beklagte von der Klage zu absolviren, bewogen worden.

OBSERVATIO XC.

In causis matrimonialibus non decernitur juramentum suppletorium, nisi adsit probatio semiplena major.

1 Sunt, qui negant, juramento suppletorio locum esse, quando de promissione matrimonii probanda agitur, argumento ducto a criminalibus, ubi idem illud exulare constat. 2 Atenimvero generalis regula est, quod in omnibus causis civilibus juramentum hoc de- 3 cerni possit. Vid. *l.* 3. *C. d. Reb. cred.* A qua matrimoniales causæ nullibi excipiuntur; cumque hic de interesse civili atque privato agatur, rationem pro contraria opinione firmanda a criminalibus desumtam nullius ponderis esse, liquet. Neque in *c.* 34. *X. d. Jurejur.* quod opponi solet, de tali juramento agi- 5 tur. Quia autem matrimoniales causæ merito arduæ maximique momenti esse censentur, non aliter parti, sponsalia asserenti, in supplementum jurare permittitur, quam si plus, quam semiplene probatum sit. HILLIG. *in* DONELL. *l.* 24. *c.* 19. *l. r.* BRVNNEM. *Centur.* 5. *Dec.* 89. MENCKENIVS *Tr. Syn. Pan-* 6 *dectar. t. d. Jurejur.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1714. ad requisitionem des Geistlichen Consistorii zu D. in Causa Annen Catharinen Kösters, contra Johann Herrmann Wortmanns, Verb. daraus soviel zu befinden, würde Beklagtens Vater Thomas Wortmann, daß er in die zwischen seinem Sohn, Johañ Herrmann Wortmann, und Klägerin vorgegangene Ehe-Versprechung nicht gewilliget, vermittelst Eydes erhalten, so ist ermeldter Beklagter von der angestellten Klage zu entbinden, immassen wir ihn auf solchen Fall davon entbinden und loßzehlen, die beyderseits aufgewandten Unkosten aber gegen einander compensiren und aufheben. V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Beklagter, daß der Klägerin mit ihrer Mutter Consens die Ehe zugesaget, nicht in Abrede seyn kan, auch zwey von Klägerin producirte, und vermittelst Eydes abgehörte Zeugen, daß dessen Vater ebenmäßig damit zufrieden gewesen, ausgesaget, also es das Ansehen gewinnet, daß derselbe zu Vollziehung der Ehe durch Priesterliche Copulation anzuhalten;

Dieweil aber dennoch besagter Zeugen Aussagen eines Theils auf einen deutlichen Consens nicht eingerichtet, andern Theils, dieselben als testes singulares, so de diversis temporibus deponiren, allenfalls mehr nicht, als semiplenam probationem ausmachen, dergleichen in causis matrimonialibus nicht einmahl ad juramentum suppletorium zulänglich, diesemnach auf den Reinigungs-Eyd auf Seiten Beklagtens Vater das Absehen zu richten gewesen;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

SUPPLEMENTUM.

Eodem modo respondit Ordo Noster Mens. Jan. 1718. ad requisitionem Consistorii Hannoverani in causa N. N. contra N. N. Verb. RAT. DEC. Hiernechst auch die blosse Wichtigkeit derer Ehesachen das Juramentum suppletorium, als welches sonsten ad semiplenam probationem, sive per testes vel documenta, sive ex conjecturis & præsumtionibus, eliciatur, zu erfolgen pfleget,

DE WERNHER. *in Compend. Jur. Libr.* 4. *tit.* 21. §. 2. ibique cit.
MEVIVS. *P.* 5. *Dec.* 137.

nicht unzuläßlichen machen kan, sondern nur eine mehrere Circumspection erfodert, so, daß, da sonst semiplena probatio ordentlicher weise ad suppletorium genug ist, hier in causa matrimoniali probatio semiplena major, nach einiger Rechts-Lehrer Meynung, erfodert werden will,

DE WERNHER. *d. l.* §. 8.
HILLIGER *Donell. enucleat. c.* 10. *lit. y.*

inzwischen das Juramentum suppletorium an sich doch zuläßlich bleibet, und tota die in causis matrimonialibus pfleget zuerkannt zu werden, es mag nun gleich die darzu erforderte Probation in testibus oder documentis, oder aber in præsumtionibus bestehen, adeo, ut, etiamsi unica gravis præsumtio pro actrice in causa matrimonii pro contrahendo seu contracto probando se exerat, præsupposita ipsius sufficientia, hocce juramentum suppletorium deferri queat, in tantum, ut etiam imperfectæ probationes possint conjungi, si de probando matrimonio agatur,

DE LYNCKER. *in Respons. R.* 158. *n.* 32. 33. 34. ibique cit. BERLICH. MOLLER. & MASCARD.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO XCI.

Remissio conjugis etiam in crimine bigamiæ attendi debet.

1 De hoc juris argumento ex instituto actum
2 est *Part.* 1. *Obs.* 133. & *Obs.* 189. Adjicere hoc loco libet recentissimum Responsum Ordinis Vitembergensis Mens. Januar. 1714. ad requisitionem Senatus Magdeburgensis in causa N. N. dati, Verb. Daß zuförderst obgedachten Johann Philipp K. Eheweib Margaretha Elisabetha, darüber, ob sie ihrem Ehemann verzeihen, und ihm, gebrochener Treue und Glauben ungeachtet, ferner ehelich beywohnen wolle, zu vernehmen, ingleichen wegen des in Art. Addit. 21. enthaltenen Umstandes, wie nicht weniger wegen Inquisitus in seiner Defension fol. 98. b beschehenen Vorgebens, daß er vor seiner letzten Trauung an sein Eheweib unterschiedene Briefe schreiben lassen, und von ihr keine Antwort darauf erhalten, genaue Erkündigung einzuziehen, worauf dessen Bestraffung halber, oder sonst in der Sache ferner ergehet, was Recht ist. V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Inquisit, daß er sich zwey Weiber trauen lassen, und mit beyden darauf die Fleischliche Vermischung vollbracht, geständig, also es das Ansehen gewinnet, daß nunmehro auf die ordentliche Straffe, so auf das Laster der zwiefachen Ehe gesetzet, zu erkennen gewesen;

Dieweil aber dennoch auch in crimine bigamiæ remissio prioris conjugis zu attendiren, und wegen derselben die Pœna ordinaria cessiret, dieserwegen aber noch zur Zeit keine Erklährung von Inquisitens Eheweib vorhanden; Hiernechst derselbe, daß angegebener massen sein Stief-Sohn nicht bey ihm gewesen, auch er, weil er auf unterschiedene Briefe keine Antwort von seinem Eheweib erhalten, daß solche an der Pest gestorben, sich eingebildet, in seiner Defension vorgiebet, von welchen Umständen, so gleichfals nicht ausser Augen zu setzen, keine Nachricht bey denen Acten vorhanden;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO XCII.

Præstatio laudemii de casu ad casum extendi non debet.

1 Ratio est, quia pendet ex pacto vel consuetudine, & lege speciali, ubi semper stricta interpretatio locum sibi vindicat. FRANZK. *d. Laudem. c.* 4. *n.* 18. CARPZ. *P.* 2. *C.* 39. *d.* 42. STRUV. *Syntagm. Jur. Feud. c.* 10.
2 *th.* 13. *n.* 2. Unde si laudemium mortuo domino directo præstari oporteat, non ideo etiam in casu, ubi titulo venditionis directum
3 dominium translatum est, debetur. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1714. ad consultationem der nach Goseck gehörigen Lehn-Leuthen, Verb. Sind Christoph Bernhard, und Christian Julius Heinrich, Gebrüdere von Polnitz zu Goseck, ausser Landes verstorben, auch deren Lehn-Güther von denen Mitbelehnten, so darinnen succediret, an die itzigen Besitzere käuflich überlassen worden, und ihr wollet, ob solche die sogenannte Haupt-Lehn von euch zu fordern befugt, duch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich ihr in dem Fall, da der Lehn-Herr gestorben, dem Successori die Haupt-Lehn abzustatten, verbunden, auch solches ohne Unterscheid, da die Lehn-Güthere auf des Lehn-Herrn Söhne, oder Mitbelehnte verfället worden, anzunehmen; Hiernechst es das Ansehen gewinnet, daß, weil der Mitbelehnte auch die Lehn-Wahre nicht abgefordert, solches von denjenigen Besitzern, welche als Käuffer in dessen Recht getreten, wohl geschehen mögen;

Dennoch aber und dieweil die Præstatio laudemii als ein Jus singulare de casu ad casum nicht zu erstrecken, sondern soviel möglich zu restringiren, folglich und da ihr die Haupt-Lehn bis anhero in dem casu, wann der Lehn-Herr mit Todt abgegangen, entrichtet, solches auf den itzigen Fall, da die Besitzere titulo singulari emtionis venditionis das Dominium directum erlanget, nicht extendiret werden mag, und weiln deren Antecessor auch nicht beliehen, ex persona ejus auch kein Haupt-Lehn mit Bestande Rechtens von euch zu prætendiren, sondern diese durch Unterlassung der gewöhnlichen Investitur, wofür sie eigentlich gegeben wird, hinweg gefallen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß ihr in dem itzo vorhandenen Casu die Haupt-Lehn zu entrichten nicht schuldig. V. R. W.

OBSERVATIO XCIII.

In alienandis bonis Immobilibus eorum, qui mente capti sunt, causa necessaria atque decretum requiritur.

Notissimi juris est, quod immobilia pupil- 1
lorum, minorumque, nec non mobilia, quæ servando servari queunt, sine causa necessaria, eademque cognita, nec non decreto valide alienari possint. *l.* 22. *C. d. Admin. tut. l.* 6. & 12. *C. d. Præd. & al. reb. min. t. t. ff. d. Reb. eor. qui sub tut.* Cumque minoribus fu- 2
riosi & mente capti in effectu æquiparentur, & hinc curatores accipiant, idem juris in his esse intelligitur, quod in illis obtinet. Ita 3
respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1714. ad consultationem Martin Gerlachs, Amts-Raths zu Heymb. Verb. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 21. Julii des abgewichenen 1713. Jahres eröfneten Urthel billig bleibet, jedoch, was das andere Gravamen anlanget, mit dieser Erklärung, daß Beklagter mit Erstattung derer Fructuum percipiendorum zu verschonen, und derselbe nur die würcklich eingehobene und annoch vorhandene, auch nicht verjährte Früchte von dem libellirten Guth zu restituiren schuldig. V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl es das Ansehen gewinnet, daß der des libellirten Guths halber mit Beklagten geschlossene Kauf-Contract zu recht beständig, in mehrern Erwegung, daß nicht nur derer Kläger Vormund, sondern auch ihr Mütterlicher Groß-Vater, im Namen der Mutter, welcher das streitige Guth eigenthümlich vermöge der getroffenen Ehe-

Pacten

Pacten zugestanden, und blödes Verstandes gewesen, darein consentiret, auch nach der fol. 84. seq. befindlichen Registratur, unterschiedliche Schulden vorhanden gewesen, und daß solche ohne Alienation besagten Guthes bezahlet werden können, nicht beygebracht;

Dieweil aber dennoch bey Vereuserung dergleichen unbeweglichen Güther, so einer Person, so blödes Verstandes ist, zugehören, auf gleiche Art, wie mit denen immobilibus minorum zu verfahren, also hauptsächlich urgens æs alienum, und eine richtige causæ cognitio erfordert wird, solche aber bey gegenwärtiger Alienation ermangelt, in Betrachtung, daß die fol. 84. seq. angegebenen Creditores sich in specie nicht gemeldet, und die Zahlung urgiret, weniger dieses, ob dieselbe durch Verpachtung des Guths, oder aus dem übrigen Vermögen der Debitricin befriediget werden können, nach Anleitung derer in denen Rechten diesfalls vorgeschriebenen Requisitorum, gebührend untersuchet worden, diesemnach der Contract ipso jure null, und unbeständig; Im übrigen Beklagter, da er judicialem autoritatem vor sich hat, pro bonæ fidei possessore, welcher nur fructus extantes & nondum usucaptos zu restituiren verbunden, zu achten;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio XCIV.

Præscriptio contra annuas præstationes bonam fidem haud requirit.

1 Quamvis enim Jus Canonicum in *c. ult. X. de præscript.* bonam fidem in omni præscriptione exigat, illud tamen ad jura & actiones personales haud pertinet, sed tan-
2 quam jus correctorium ad res corporales restringi debet. De quo argumento cum supra jam late a nobis actum sit, plura hoc
3 loco addere merito supersedemus. In eandem sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Januar. 1711. ad consultationem derer Amts-Gerichte in der Amts-Vorstadt zu Wittenberg, Verb. Ist der Besitzer des Gasthofs, zur Güldenen Gans genannt, jährlich 6. Gülden Erb-Krug-Zinß zu eurer gemeinen Nothdurft und Bedürfniß zu entrichten schuldig, und solcher Zinß hiebevor von denen Amts-Gerichten durch den Amts-Richter eingehoben, administriret, und nebst andern in Rechnung über Einnahme und Ausgabe geführet und verschrieben worden, gestalt Anno 1653. als angeregter Gasthof verkauffet worden, die Amts-Gerichten eine Liquidation derer rückständigen Krug-Zinßen bey dem Amte übergeben, auch nachgehends mit David Schmids hinterlassener Wittbe, welche den Gasthof Kaufs-weise angenommen, sich dergestalt, daß sie vor die restirende Zinßen überhaupt 36. Gülden bezahlen, und die ersten 3. Jahre die Helfte an 3. Gülden, sodenn aber nebst 6. Gülden neuen auch 6. Gülden auf besagte Summa der 36. Gülden jährlich abtragen solle, verglichen; Worauf und als dieselbe A. 1659. Martin Köselitzen geheyrathet, und ihme den Gasthof zugebracht, auch dieser nach zweyen Jahren darauf zum Amts-Richter bestätiget worden, also die gemeine Einnahme und Ausgabe gehabt, hat derselbe weder von denen rückständigen, noch neben Zinßen etwas abgetragen, und in die Einnahme gebracht, und ihr wollet: Ob nunmehro solche der Gemeinde Forderung wegen der restirenden, so wohl neuen Krug-Zinßen verjähret, durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt der Uns zugeschickten Frage und der Beylagen.

Wann nun gleich vorgewendet wird, daß dießfalls keine Præscription statt habe, in Erwegung, daß Martin Köselitz, als Amts-Richter, solche Forderung gewust, und deren Berechnung mala fide unterlassen, und solches Vitium auch dessen Erben, so nicht mehr Recht, als er selber gehabt, prætendiren mögen, entgegen stehe;

Dennoch aber und dieweil dem Anziehen nach über 50. Jahr verflossen, daß solche Zinßen nicht abgetragen, noch gefordert worden, dergleichen jährliche Zinßen aber nach Verordnung der Rechten in *Part. II. Const. Elect.* 2. so sie über Rechtsverwährte Zeit nicht erleget, dergestalt, daß nicht allein die verfessene Zinßen nicht zu zahlen, sondern auch die zukünftigen nicht erleget werden dürffen, verjähret werden, und in præscriptione rerum incorporalium bona fides auch Jure Canonico und hodierno nicht vonnöthen, gestalt das *Cap. ult. X. d. præscript.* tanquam exorbitans & correctorium Juris Civilis stricte, also nur de præscriptione rerum corporalium, anzunehmen;

So erscheinet dannenhero so viel, daß der Gemeinde Forderung wegen des Krug-Zinßes, so wohl ratione futuri, als præteriti temporis, durch die Verjährung gäntzlich erloschen, V. R. W.

Observatio XCV.

Suspicio perjurii, ex sola vulgi opinione, aut promta ad jurandum oblatione orta, caussam sufficientem haud præbet, a juramenti injuncti præstatione quenquam repellendi.

Qui temere se ad juramenti purgatorii 1
præstationem offert, ubi jurandi necessitatem Judex nondum imposuit, non omni criminis, cujus arguitur, suspicione vacare creditur. Quod sicuti perpetuum haud est, 2
nec promiscue, sed pro conditione personæ, aliarumque circumstantiarum diversitate, intelligendum; ita tum inprimis fallit, quando jusjurandum per sententiam injunctum est. Nam qui tunc promte, & sine tergiver- 3
satione ad jurandum accedit, causæ potius fiducia, quam conscientia sceleris, moveri intelligitur. Ita respondit Ordo Vitember- 4
gensis Mens. Jan. 1711. in causa N. N. Verb. Daraus soviel zu befinden, daß obgedachter N. N. zu Abschwehrung des ihme zuerkanten Reinigungs-Eydes billig zuzulassen, ferner darauf zu beschehen, was recht ist, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob Inquisit hiebevor bereits eines ihm beygemessenen stupri halber in der Inquisition gewesen, und sich vermittelst Eydes purgiren müssen, und dadurch dem gemeinen Wahn nach den Argwohn, daß er das in dieser Sache erkannte Purgatorium mit gutem Gewissen abzuschweren nicht vermöge, sich zugezogen; Hiernechst

derselbe alsofort nach beschehener Publication des Urthels zu dessen Abschwerung sich anerbothen, und daraus eine Leichtsinnigkeit geschlossen werden will, auch dessen Beicht-Vater dergleichen præsumiret;

Dieweil aber dennoch aus diesem allen kein solcher metus perjurii, so ad excludendum juramentum purgatorium zulänglich, entstehet, in mehrerer Betrachtung, daß, da Inquisit der vorigen Inquisition durch den Reinigungs-Eyd sich entbrochen, er dieserwegen nicht weiter für verdächtig, sondern vielmehr für unschuldig zu achten, auch auf den gemeinen Wahn, oder des Beicht-Vaters Præsumtiones, wenn solche nicht gegründet, keine Reflexion zu machen, weniger aus der oblatione ad juramentum præstandum, da solches Inquisiten zuerkannt gewesen, einige Leichtsinnigkeit geschlossen werden mag;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO XCVI.

Coheres etiam coheredi ad juratam specificationem tenetur, neque ab illa liberat remissio testatoris, in præjudicium legitimæ, facta.

1 Sæpenumero evenire solet, ut post mortem mariti vidua una cum liberis bona defuncti possideat, quo casu ab illa juratam specificationem liberi exigere queunt, si mater principaliter, & velut per modum directorii, ut fieri solet, administrationem bono-
2 rum gesserit. Et quamvis regulariter hujusmodi specificationem a testatore remitti posse, certum sit, fallit tamen hoc, in casu, ubi de
3 legitima agitur, in cujus præjudicium nihil valide suscipi, aut disponi posse, constat. *L.*
4 32. *C. d. Inoff. testam.* Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Januar. 1711. ad consultationem Senatus Mansfeldensis in causa Johann Hoppens nachgelassener Kinder erster Ehe, contra Curatorn derer Stief-Mutter, Annen Elisabeth Hoppin, Verb. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen Rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß Beklagtens Principalin zuförderst ein Inventarium oder eydliche Specification ihres abgelebten Ehemannes Verlassenschaft zu ediren schuldig, worauf in der Sache allenthalben ferner ergehet, was recht ist, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Obwohln der Defunctus in seinem letzten Willen die Edition eines Inventarii oder eydlichen Specification der Wittbe erlassen; Hiernechst aus einiger abgehörten Zeugen Aussagen erhellet, daß dieselbe nach ihres Ehemannes Tod zugleich nebst denen Kindern erster Ehe, in dem Hause, worinnen er gewohnet, verblieben, und das in der Scheune vorhandene Geträydig miteinander ausdreschen lassen;

Dieweil aber dennoch ermeldte Hoppische Wittbe nach ihres Ehemanns Absterben sich dessen Verlassenschaft dergestalt, daß sie die Schlüssel zu sich genommen, und alles hauptsächlich in ihrer Gewahrsam gehabt, auch sonst, wie es füglich nicht anders seyn können, das Directorium geführet, angemasset, in dergleichen Fall aber auch Coheres Coheredi eine eydliche Specification zu ediren verbunden, und die Remissio defuncti in fraudem legitimæ nicht zu attendiren; Im übrigen alle Gravamina von diesem Punct, so præjudicial ist, dependiren;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Quod testator in' præjudicium legitimæ, juratam bonorum specificationem viduæ remittere nequeat, iterum respondit Ordo Noster Mens. Apr. 1721. ad interrogationem Joh. Friedrich Christiani, Advocati zu Merseburg.

OBSERVATIO XCVII.

Ex simplici pacto de contrahendo efficax obligatio & actio oritur.

Cum pacto de contrahendo simplices tra- 1
ctatus omnino confundi haud debent.
In his animus contrahendi obligationem de- 2
ficit, adeoque actionem non pariunt; Sed 3
pactum de contrahendo supponit consensum, ab utraque parte deliberatum; quod de Jure 4
quidem Romano nudum est, & actionem 5
haud producit; sed hodie ex generali omnium pactorum natura ad contrahendum, aut, si res non amplius sit integra, ad id, quod interest, obligat. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Febr. 1711. ad consultationem L. Gottlob Benjamin Richecks zu Görlitz, Verb. Hat Kunnewein Neandern sein Hauß vor 2500. Thal. zu kauffen angebothen, dieser aber sich anfangs nur auf 2100. Thl. herausgelassen, jedoch von jenem sich ausgebethen, daß, weil sein Beystand, Baldus, nicht zugegen, er die Sache so lange, biß solcher wiederkäme, verschieben mögte, da sie denn beyde wiederkommen, und den Kauf zur Richtigkeit bringen wolten, welches Kunnewein mit gegebenem Handschlag versprochen, und daß er ihm das Hauß vor allen andern lassen, und gerne gönnen wolte, beygefüget, nichts desto weniger, solchem zuwider, bald darauf ermeldtes Hauß an Hildreichen verkauffet, und es will derselbe: Ob Neandern eine Action wider Kunnewein, daß er ihm das Hauß käuflich zu überlassen und einzuräumen schuldig, zustehe, auch ob er allenfalls, wenn er das Hauß selbsten nicht erlangen könte, an statt des Interesse so viel, als der Käuffer über das geforderte Kauf-Geld der 2500. Thlr. von Hildreichen bekommen, zu prætendiren befugt, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich Kunnewein mit Neandern wegen eines gewissen Kauf-Geldes sich noch zur Zeit nicht verglichen, also es das Ansehen gewinnet, daß alles, was zwischen beyden vorgegangen, in blossen Tractaten bestanden, daraus kein Jus agendi erwachsen kan;

Dennoch aber und dieweil zwischen blossen Tractaten und einem Pacto de contrahendo ein mercklicher Unterscheid ist, und dieses propter utriusque partis consensum & animum contrahendi obligationem beyde Partheyen dahin, daß sie hernach den Contract zu Stande

zu

zu bringen und zu schlieſſen schuldig, verbindet, also daraus eine efficax obligatio & actio entstehet, dergleichen Jus personale jedoch dem Juri reali, so durch Verschreibung einer Hypothec in securitatem contractus erlanget wird, ceu fortiori weichet, und in dergleichen Fall mehr nicht, als Actio ad interesse übrig bleibet, welches alles Lucrum cessans und Damnum emergens in sich begreiffet, hingegen darauf, was der letztere Käufer über das erste Kauf-Geld versprochen, oder würcklich bezahlet, nicht schlechterdings einzurichten;

So erscheinet dannenhero soviel, daß Neander Kunneweinen Actione ad vendendam domum, oder da der letztere Käufer zu seiner Versicherung eine Hypothec bona fide, und da er von dem ersten Handel nicht gewust, erlanget, ad interesse zu belangen, wohl befugt, es mag aber dieses nicht præcise nach dem Uebermaß des letztern Kauf-Geldes gerechnet werden, V. R. W.

Observatio XCVIII.

In Processu Executivo jurata documentorum diffessio per comparationem literarum, vel depositionem testium, regulariter impediri nequit.

1 Ratio est, quia talis probandi modus altioris indaginis est, adeoque a processu executivo, ubi omnia in continenti liquida esse oportet, exulare, & in reconventionem rejici debet. Unde *Ord. Proc. Sax. t.* 25. 2 quæ hujusmodi genus probandi admittit, non de executivo, sed ordinario processu, cujus solius rationem illa tradit & ordinat, 3 intelligenda venit. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Febr. 1711. ad consultationem Gustav Friedrich Packbuschens, Amtsverwesers zu Etolpen, Verb. Als derselbe Rationes decidendi des von Uns im Monath Septembr. des abgewichenen 1710ten Jahres, in Sachen Israel Mauckischens, Klägers an einem, Christian Mittagen, Beklagten andern Theils, gesprochenen Urthels gebethen, so bestehen dieselben in folgenden:

Ob wohl Kläger zu Verhinderung der eydlichen Diffession des fol. 5. befindlichen Documents sich eines Theils auf die fol. 9. seqq. befindliche Briefe, andern Theils auf die fol. 24. seqq. enthaltene Zeugen Aussagen sich beziehet, und dadurch per comparationem literarum soviel, daß Beklagter ad juratam diffessionem nicht zu admittiren, zu behaupten sich bemühet, auch erscheinet, daß demselben die Chur-Sächsis. *Proces*-Ordnung *tit.* 25. dießfalls zu statten komme;

Dieweil aber dennoch der Beweiß per comparationem literarum, & depositionem testium, in Processu Executivo regulariter nicht statt hat, in mehrerer Erwegung, daß Beklagtem wider derer Zeugen Person und Aussagen seine Rechtliche Nothdurft nicht abgeschnitten werden mag, dieses aber altiorem indaginem erfordert, also bey dergleichen Proces nicht zuläßig, gestalt auch der angezogene locus der *Proceß*-Ordnung von dem Processu ordinario, und nicht von dem Executivo, anzunehmen; Zu geschweigen, daß derer Zeugen Aussage dahin, daß sie Beklagten das Document fol. 5. schreiben sehen, nicht gerichtet, also kein zulänglicher Beweiß daraus, ingleichen ex comparatione litterarum zu nehmen;

Vid. RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 25. *Enunc.* 31. DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P. I. O.* 104.

Im übrigen wegen des Verdachts, so wider Beklagten streitet, auf Zuziehung eines Geistlichen zu reflectiren gewesen;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio XCIX.

Ex literis Cambialibus etiam post annum perpetuo agi potest.

1 Equidem Ordinatio Cambialis, quæ Lipsiæ habetur, anni spatium definit, quo elapso literis Cambialibus virtutem detrahit. 2 Sed hoc speciale est, atque adeo ad alia loca haud quidquam pertinet. Unde regulariter 3 secundum principia Juris Communis res æstimari, & ad exemplum aliarum obligationum ex contractu, ea etiam, quæ ex literis Cambialibus venit, perpetua censeri debet. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Mart. 1711. ad consultationem Friedrich Gottlob von Gersdorf zu Kalcke, Verb. hat N. N. ex jure cessô N. N. von N. denselben vor denen Gerichten zu Kalcke aus dem Wechsel-Brief sub A. belanget, und es will der Herr, ob dieſfalls das Wechsel-Recht statt habe, und nicht vielmehr besagter Wechsel-Brief sub A. für gantz unkräftig zu achten, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich bey dem Indossement, und denen darauf folgenden Worten, ein Unterscheid wegen der Dinte und Hand zu befinden; Hiernechst von der Verfallzeit bereits ein Jahr verstrichen, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß aus angeregtem Wechsel-Brief weiter nicht mit Bestande Rechtens geklaget werden möge;

Dennoch aber und dieweil der Unterscheid der Hand und Dinte, da die Unterschrift des Cedenten richtig, nichts zur Sache thut, und daraus keine Suspicio falsi erwächset; Hiernechst dasjenige, was von der Præscriptione annali angeführet, von solchen Cambiis, so nach Leipzigern Wechsel-Recht contrahiret, zu verstehen, ausser solchem Fall aber, und nach dem gemeinen in Teutschland üblichen Wechsel-Recht die Cambia ebenmäßig, wie andere Obligationes, perpetuam vim haben;

So mag aus dem Wechsel-Brief sub A. nach Wechsel-Recht wider den Herrn wohl geklaget werden.

Observatio C.

Exceptio pecuniæ, ludo deperditæ, effectum Juris Cambialis suspendere nequit.

1 Saepenumero contingit, ut contra literas Cambiales, a creditore productas, reus hoc obtentu se tueatur, ut dicat, nullam sibi pecuniam numeratam, sed ludendo se perdidisse, atque a colluſore ad dandas ipsi literas Cambiales fuisse coactum. Cum vero 2 tales circumstantias altioris indaginis esse appareat, quæ in continenti probari haud

que-

queunt, eas effectum Juris Cambialis, imo cujusque processus executivi, impedire haud posse, sed in reconventionem rejici debere,
3 palam est. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. eod. ad consultationem ejusd. Verb. Will derselbe ferner; Ob zuförderst wegen der gewaltsamen Erpressung besagten Wechsel-Briefes, da solcher von einer Spiel-Schuld herrühret, mit der Inquisition zu verfahren, und inzwischen die Execution zu suspendiren, oder allenfalls solches in der Reconvention ausgeführet; und das Geld so lange, bis Kläger zulängliche Caution dieserhalben bestellet, Gerichtlich deponiret werden möge, des Rechtens belehret seyn.

Ob nun wohl niemand zu Bezahlung des auf dem Spiel verlohrnen Geldes mit Bestande Rechtens angehalten werden mag,

STRUV. *Ex. ad ff.* 15. *th.* 5. 7.

also die Quæstion von dem Ursprung der Schuld, und woher solche eigentlich rühre, præjudicial zu seyn scheinet, zumahln, dem Anziehen nach, derselbe mit so gresser Gewalt zu Ausstellung des Wechsel-Briefes gezwungen worden; Im übrigen der Kläger auf die Reconvention eher nicht, als biß Beklagter sich der Convention durch würckliche Zahlung entbrochen, zu antworten schuldig;

Dieweil aber dennoch dasjenige, was der Herr wider oftgedachten Wechsel-Brief ürgiret, altioris indaginis ist, also den Lauf des Wechsel-Rechts nicht hindern mag, sondern solches in die Reconvention zu verweisen, hingegen dasjenige, was von der baaren Bezahlung vor Anstellung der Wieder-Klage angeführet, in dem Fall, da der Wiederbeklagte nicht angesessen, noch Caution zu bestellen vermag, seinen Abfall leidet;

So erscheinet dannenhero so viel, daß zwar durch Veranlassung einer Inquisition der Effectus des Wechsel-Briefes sub A. nicht suspendiret werden möge, jedoch dem Herrn die Reconvention anzustellen, und das Geld so lange, biß Wieder-Beklagter gnugsame Caution bestellet, Gerichtlich zu deponiren unbenommen, V. R. W.

OBSERVATIO CI.

Contra præstationem cautionis pro reconventione & expensis defectus specialis mandati frustra urgetur.

1 Ratio est, quia nullum hinc adversario præ-
2 judicium metuendum; cum talis cautio per fidejussores, vel pignora, præstari debeat;
3 quo ipso satis tutus ille redditur, sive mandatum speciale, sive generale fuit. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Mart. 1711. ad consultationem Johann Gerhard von Walbeck von Braunschweig, Verb. Will derselbe? Ob zu Bestellung der Caution pro reconventione & expensis eine Special-Vollmacht vonnöthen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und derer Beylagen.

Wann nun gleich alle Actus magni momenti & præjudicii dergleichen besonders und ausdrückliches Mandatum erfordern;

Dennoch aber und dieweil nicht abzusehen, was für ein Præjudicium dießfalls der Herr zu besorgen, in mehrer Erwegung, daß die erkannte Caution durch Bürgen oder Pfande bestellet werden muß, und wenn solches geschehen, derselbe seine vollkommene Sicherheit hat, es mag derjenige, so sie bestellet, darzu Vollmacht gehabt haben, oder nicht;

So erscheinet dannenhero so viel, daß zu Bestellung besagter Caution kein Speciale mandatum erfordert werde, V. R. W.

OBSERVATIO. CII.

Quantitas cautionis pro reconventione & expensis non præcise æqualis esse debet summæ, in reconventionem deducendæ.

Cautio enim hæc est tantum de judicio 1
sisti, neque cautionem de judicato solvendo continet; Ob eandemque causam il- 2
lius præstatio non impedit, quo minus reus ad solutionem actualem paratus, novam cautionem, quæ summæ reconventionis respondeat, exigere, vel creditore recusante judicialem pecuniæ depositionem urgere queat. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis 3
Mens. eod. ad consultationem ejusd. Verb. Will Zweiffel entstehen, ob in dem Fall, da die causa reconventionis auf ein hohes, und über 1000. Thl. sich beläuft, die Caution pro reconventione & expensis auf 60. Thl. gesetzet werden möge?

Ob nun wohl es das Ansehen gewinnet, daß bey einer so geringen Summa der Beklagte der Wiederklage halber nicht zur Gnüge gesichert sey;

Dieweil aber dennoch angeregte Caution nur de judicio sisti eigentlich ist, und Beklagter deren ungeachtet nach geendigter Convention, wenn es zur würcklichen Auszahlung kommet, und Kläger nicht angesessen, neue zulängliche Caution fordern, oder das Geld gerichtlich deponiren kan, diesemnach bey der Caution, so anfangs bestellet wird, das Absehen auf das Quantum reconventionis nicht schlechterdings zu machen, zumahln in Injurien-Sachen ungewiß, wie hoch in Zukunft die libellirte Summa moderiret werden dürfte;

So mag in dergleichen Fall die Cautio pro conventione & expensis auf 60. Thlr. hoch wohl gesetzet werden, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

In eandem sententiam, quod quantitas cautionis pro reconventione & expensis non præcise æqualis esse debeat summæ, in reconventionem deducendæ, respondit Fac. Jur. Jenensis ad requisitionem Bürgermeister und Rath der Käyserl. freyen Reichs-Stadt zu Nordhausen, in causa Johann Christoph Lötzens, contra Johann Friedrich Stegemann, und Cons. Verb. RAT. DECID. Ob wohl der Beklagten Gegenforderung auf ein weit höheres Quantum als 25. Fl. sich erstrecket, und dahero, daß der Vorstand pro reconventione & expensis ebenfalls zu erhöhen, es scheinen mögte;

Dennoch aber und dieweil der Vorstand, der Wieder-Klage und Unkosten halber, nicht nach dem Quanto, so der Bekl. reconveniendo fordern

dern mögte, einzurichten; Hæc enim satisdatio non debet confundi cum cautione judicatum solvi, sed extendit se tantum ad refusionem expensarum, & obligationem standi ac respondendi in eodem Judicio,

ZIEGLER. *ad Proc. tit.* 13. *verb. æstimiret* werden.

und dann nicht zu besorgen, daß Kläger bloß, um das gegenwärtige Forum zu decliniren, 25. fl. im Stiche lassen, oder die Unkosten andern Theils über sothane Summa sich erstrecken werden;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CIII.

In Matrimonio, cum uxoris defunctæ fratris filia contrahendo, dispensationi locus haud est.

1 Equidem expressis verbis matrimonium hoc in Sacra Scriptura prohibitum, non
2 est; sed implicite tamen, & per necessariam consecutionem, dum inter personas, in eodem gradu constitutas, nuptiæ interdictæ le-
3 guntur. *Lev.* 18. *v.* 14. *&* *Lev.* 20. *v.* 20. Manifestum enim est, nonnisi unam, eandemque generalem prohibitionum Divinarum rationem dari, nempe proximitatem sanguinis,
4 vid. *Lev.* 18. *v.* 6. ut hinc Deus commemorando certas personas de integro gradu sen-
5 sisse, intelligi debeat. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Mart. 1711. ad consultationem Consistorii Geraviensis, Verb. Will N. N. seines abgelebten Eheweibes Brudern Tochter heyrathen, und hat dieserwegen um Dispensation Ansuchung gethan, und es wollen dieselbe, ob solches Suchen statt habe, durch unsern Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der ergangenen Original-Acten.

Wann nun gleich solche Ehe denen natürlichen Gesetzen nicht zuwider, auch derselben halber in Heiliger Göttlicher Schrift kein ausdrückliches Verboth mit specialer Benennung der Personen vorhanden, und unterschiedliche Theologi und Rechts-Gelehrten, daß im 18. Cap. des dritten Buches Mosis der Ehestand bloß und allein unter denen daselbst ausdrücklich benannten Personen in der Seiten-Linie, so wohl in der Blut-Freundschaft, als Schwägerschaft, nicht aber zwischen andern in gleichmäßigem Grad stehenden, verbothen, dafür halten, und zu Behauptung solcher Meinung anführen, daß selbige denen Regulis bonæ interpretationis gemäß, indem, wenn in gedachtem Ort de gradibus gehandelt würde, nicht Personen ejusdem gradus hinzusetzen nöthig gewesen wäre, gleichwie daselbst nicht nur des Vatern Schwester, sondern auch der Mutter Schwester, *v.* 12. *&* 13. verbothen werden; Ueberdem auch die Computatio per gradus zu denen Zeiten gar nicht gebräuchlich gewesen, sondern hernachmahls erst per Jus Civile aufgekommen; Hiernechst viele insonderheit vermeinen, daß die Göttliche Verordnung *Lev.* 18. *v.* 14. und *Lev.* 20. *v.* 20. darinnen die Vermischung mit des Vaters Bruders Weibe verbothen, auf gegenwärtigen Fall darum nicht zu ziehen, weil in diesem und vorhergehendem sich ein merklicher Unterscheid ereignet, in Erwegung, daß der des Vaters-Bruder, und dessen Ehe-Weibe gehörige Respect dadurch, wenn man dieses Weibes Ehemann werden, und das jus maritale über selbige gebrauchen wolte, merklich verletzet würde, hingegen dergleichen Verletzung des Respectus paterni bey der Verehligung mit des verstorbenen Eheweibes Bruders Tochter nicht zu besorgen, vielmehr der Respect, den diese ihres Vatern Schwester gewesenen Ehemanne sonst zu geben schuldig, durch die eheliche Verknüpfung, Kraft welcher das Weib dem Mañe unterworfen, sich annoch um ein merkliches vermehret; Hierüber auf die Meinung des seeligen LVTHERI, *Tom. II. Jen. Germ. Libr.* Vom ehelichen Leben. *fol.* 149. provociret wird.

Dennoch aber und dieweil GOtt der HErr in dem angezogenen loco *Lev.* 18. *v.* 6. die Rationem proximam generalem derer nachfolgenden Prohibitionen lediglich in proximitate sanguinis gesetzet, und damit der menschliche Vorwitz sich um keine andere Ursache bekümmern möge, darbey diese Worte: Denn ich bin der Herr, von sich hören lassen, woraus denn, daß unter allen Personen, bey welchen eine gleichmäßige Proximitas mit denen daselbst ausgedruckten Exempeln zu befinden, die Ehe verbothen, deutlich zu schliessen, in mehrer Erwegung, daß nach denen aus der gesunden Vernunft fliessenden Regulis rectæ interpretationis auch Lex prohibitiva ad casus non expressos, wann bey denenselben schlechterdings eadem ratio vorhanden, zu erstrecken, demnach nicht nur der Beyschlaf mit des Vaters Bruders Weib, oder des Mannes Bruders Sohn, sondern auch die Vermischung mit des Vatern Schwester Mañ, oder Weibes Brudern Tochter, als welche Personen insgesammt in einem, und zwar affinitatis gradu secundo lineæ inæqualis juxta computationem canonicam stehen, untersaget, auch des Eheweibes Brudern Tochter, nicht weniger als des Mannes Bruders Sohn gegen des Vaters Bruders Weib eine filialem reverentiam, so mit der Familiaritate conjugali in einem Fall so wenig, als in dem andern bestehen kan, zu haben schuldig, und dahero die Specialis ratio prohibitionis in linea collaterali inæquali, nemlich respectus parentelæ, so Göttliche Majestät *Lev.* 18. *v.* 13. *&* 14. anzeiget, auf gegenwärtigen Fall allerdings zu appliciren, auch solcher Ursachen halber der seel. Herr LVTHERVS seine Meinung nachgehends *Tom. V. Jenens. fol.* 257. *T. VI. Witemb. fol.* 187. geändert, und der Negativæ beygeflichtet;

So erscheinet dannenhero so viel, daß die von obgedachten N. N. gesuchte Dispensation nicht statt hat, V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

In eandem sententiam, quod circa matrimonium cum defunctæ uxoris sororis filia dispensatio humana locum non habeat, respondit Ordo Noster Mens. Maj. 1714. ad. interrogationem der Hof-Räthe zu Cöthen, Verb. Ist der Burgermeister zu N. N. seiner verstorbenen Frauen Schwester Tochter zu heyrathen, gemeinet, und hat dahero bey Ihrer Hochfürstl. Durchl. die Hochst. Frau Vormunderin und Regentin, um Gnädigste Dispensation deshalber unterthänigst angehalten, dahero die Herren hierüber: Ob dergleichen Dispensation zu ertheilen? unser in

denen Rechten gegründete Belehrung gebethen.

Wenn nun gleich obbemeldter Schrödter anzuführen weiß, daß in den Göttlichen Rechten, sonderlich *Exod.* 18. und 20. dieser Casus ausdrücklich nicht verbothen, und dahero auch nicht zu läugnen, daß unterschiedene Theologi und JCti daher solchen vor dispensabel achten, immaassen unterschiedliche Responsa recentiora in Herrn BERGERI *Suppl. ad Elect. Proc. Matrim. p.* 68. *seqq.* zu finden, auch an dem, daß der seel. Herr Doct. Luther ehemahls selbst dergleichen Gedancken geführet, daß in obangezogenen Capiteln bloß wegen der daselbst benannten Personen, nicht aber wegen gleichmäßiger Graduum, Verboth geschehen,

Conf. BRVCKNER. *Decis. matrim. c.* 6.

Hiernechst selbiger die Fürstl. Anhält. Landes-Ordnung vor sich anzuziehen weiß, nach welcher die Durchl. Fürsten zu Anhalt, in denen Gradibus, die nicht ausdrücklich in Gottes Wort verbothen, nach erwegender Umstände zu dispensiren, sich vorbehalten; Hierüber derselbe sonderlich, daß durch diese Heyrath seiner Haußhaltung sehr gerathen werde, anzuführen weiß;

Dennoch aber und dieweil in denen Göttlichen Rechten die Ehe mit des Vaters Bruders Weibe, oder des Mannes Bruders-Sohn,

Lev. 18. *v.* 14. *& Lev.* 20. *v.* 20.

deutlich verbothen, in Erklährung dieser Göttlichen Universal-Positiv-Gesetze aber, die aus der gesunden Vernunft flüssende, und dem Göttlichen Worte nicht zuwiderlauffende Regulæ bonæ interpretationis ebenmäßig, wie bey andern Rechten, statt finden, und vermittelst derselben der Wille und Mehnung des Gesetz-Gebers, wenn solcher mit den Worten nicht ausgedrucket, aus gegründeten Conjecturis zu erforschen; Hierbey aber sonderlich auf die Rationem Legislatoris dergestalt das Absehen zu richten, daß, wo derselben Identitas vorhanden, die Extensio Legis, & quidem etiam prohibitivæ, a casu expresso, ad non expressum, in quo eadem plane adest ratio, allerdings geschehen müsse, bey dieser Bewandniß aber, und da

ex *vers.* 6. *Lev.* 18.

wie die Göttliche Majestät die generalem proximam rationem prohibitionis in proximitate sangvinis gesetzet, und damit der Menschliche Vorwitz sich um keine weitere Rationem rationis bekümmern solle, an statt derselben, die nachdrücklichen Worte: denn ich bin der Herr, von sich hören lassen, *v.* 4. 5. allerdings dahin, daß die beschehene Untersagung der Ehe auf alle Fälle, wo dergleichen Proximität sich findet, nothwendig erstrecket werden müste, zu schlüssen, also nicht nur die Vermischung mit des Vaters Bruders Weibe, oder Mannes Bruders Sohn, sondern auch der Beyschlaf mit der Mutter Schwester Mann, oder Weibes Schwester Tochter, als welche Personen insgesamt in einem Gradu stehen, pro incestuoso concubitu zu halten, in mehrer Erwegung, daß des Eheweibes Schwester Tochter, sowohl einen Respectum Parentelæ, und filalem reverentiam, gegen der Mutter Schwester Mann, als des Mannes Bruders Sohn gegen des Vaters Bruders Weib solche zu haben schuldig, diese Reverenz auch mit der familiaritate conjugali im erstern Fall so wenig, als in diesen bestehen kan, und dahero auch die specialis ratio prohibitionis in linea collaterali inæquali, nempe respectus parentelæ, welche GOtt

v. 12. 13. *&* 14. *Lev.* 18.

anzeiget, auf gegenwärtigen Fall allerdings zu appliciren, wie solches alles in des hiesigen Geistlichen Consistorii, der Theologischen Facultät zu Leipzig, sowohl hiesiger Juristen-Facultät Responsis, welche in Hn. BERGERI *Supplem. ad El. Pr. Matr. a pag.* 64. *usque* 67. ingleichen apud HORN. *Cl.* 3. *Resp.* 11. *p.* 187. in öffentlichen Druck zu befinden, cum refutatione contrariorum weitläuftig ausgeführet worden, diesemnach, und so lang die obangeführte Rationes nicht aus dem Wege geräumet, auf keine Autoritatem anderer Scriptorum, auch auf keine von Menschlicher Gewalt herrührende Dispensation oder Verordnung, gesehen werden mag, gestalt denn auch dasjenige, was in Menschlichen Gesetzen implicite, & sententia earum enthalten, eben die Kraft hat, als wenn es ausdrücklich darinnen begriffen,

L. 6. §. 1. *ff. d. V. S.*

also solches um soviel mehr in Göttlichen Gesetzen statt finden muß; Zu geschweigen, daß der seel. Hr. D. Martin Luther selbsten nachgehends andere Gedancken geführet,

Vid. *Consil. Vitembergens. Part.* 4. *T.* 4. *p.* 69. *& Part.* 3. *T.* 3. *S.* 1. *f.* 253.

CONRADI PORTAE *Pastor. Lutheri p.* 216. 217. ubi literæ LVTHERI de hac re habentur.

Endlich es an Weibes-Personen, so der Bürgermeister N. N. heyrathen kan, und durch welche er seine Haußhaltung ebenmäßig zu bestellen wissen wird, nicht fehlet; dahero dieserhalber den Göttlichen Gesetzen kein Eintrag geschehen, oder die Gefahr eines Gewissen-Scrupels erwecket werden darf;

So erscheinet daraus allenhalben so viel, daß mit der von N. N. gesuchten Dispensation billig anzustehen, V. R. W.

OBSERVATIO CIV.

Pœna confessi & convicti restringi debet ad eas libelli partes, ad quas litis contestatio debito modo facta haud est.

Aliter opinantur MARTINI *ad O. P. S. tit.* 16. MENCKE *ibid.* §. *pen.* RIVIN. *ibid. Enunc. XI.* qui volunt, litis contestationem individuam esse, adeoque eum, qui vel ad unum caput non rite respondit, respectu totius libelli pro confesso & convicto haberi debere. Atenimvero dura nimis hæc sententia videtur, quam vix, lege silente, amplecti liceat; cum utique pœna contumaciæ non ulterius extendi possit, quam ipsa contumacia; Atqui hæc non quo ad totum libellum, sed aliqua tantum ejus capita & circumstantias admissa est. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. April. 1711. ad consultationem Johann Gottfried Müllers, J. U. Stud. Verb. Hat George Heinrich Müller, wider Johann Gottfried Freyen unterschiedener Posten halber die sub A. befindliche Klage vor dem Handels-Gerichte zu Leipzig angestellet, worauf und als Beklagter litem mehrentheils negative

gative conteſtiret, jedoch dieſe in der Klage enthaltene Worte:

Und im übrigen bereits 200. Thlr. vermöge eines auf Beklagten *traſſirten* Wechſels, und 50. Thlr. *per Caſſa* darauf bezahlet,

unbeantwortet gelaſſen, iſt derſelbe in dem Urthel ſub C. wegen der gantzen Klage pro confeſſo & convicto gehalten und condemniret worden, darwider er eine Appellation eingewendet, und ihr wollet: Ob diesfalls eine Reformatoria zu hoffen, durch einen Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts und derer Beylagen.

Wenn nun gleich nach der Handels-Gerichts-Ordnung Beklagtem alſofort im erſten Termin litem zu conteſtiren ſub pœna confeſſi & convicti oblieget, und diesfalls keine Sententia comminatoria vorher zu gehen pfleget, auch einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken ſtehen, daß derjenige, welchem den Krieg Rechtens zu befeſtigen ſub pœna confeſſi & convicti auferleget worden, wann er einen Umſtand auslässet, oder litem darauf nicht richtig conteſtiret, wegen der gantzen Klage pro confeſſo & convicto zu halten, in Erwegung, daß die vorgeſchriebene Forma in dergleichen Fall nicht obſerviret worden, und die Litis conteſtation pro individua zu achten;

Vid. MARTIN. *ad O.P.S. t. XVI.*
MENCKE *ibid. §. penult.*
RIVIN. *ibid. Enunc. XI.*

Dennoch aber und dieweil dieſe Straffe, da ſie in denen Rechten nirgends geordnet, allzuhart ſcheinet, auch die Umſtände der Klage faſt niemahls ſo genau an einander hangen, und verknüpffet ſeyn, daß ſolche nicht von einander unterſchieden werden können, und ſolches in gegenwärtigem Fall deſtoweniger zweiffelhaft, da die Klage aus unterſchiedenen Puncten beſtehet, und in Effectu ſoviel Actiones angeſtellet werden, als in dem Libell Schuld-Poſten enthalten, in mehrern Erwegung, daß in dergleichen Caſu auch obangezogene Rechts-Lehrer ſich dieſe Meynung gefallen laſſen,

Add. DE WERNHER. *Select. Obſerv. Forenſ. P. I. Obſ. 97.*

So erſcheinet dannenhero ſo viel, daß in der Appellations-Inſtanz eine Reformatoria prioris ſententiæ billig zu hoffen, V. R. W.

OBSERVATIO CV.

Conductores bonorum Eccleſiaſticorum non gaudent Jure protimiſeos.

1 Ratio eſt, quia Leges de eo ſilent: Atqui hoc
2 jus tanquam ſingulare ultra caſus lege ex-
3 preſſos extendi nequit. Non obſtat *L. 4. C. d. loc. præd. civ.* Ibi enim tantum de bonis fiſcalibus & publicis, non vero de Eccleſiaſticis,
4 agitur. Ita reſpondi nomine Ordinis Vitembergenſis Menſ. April. 1711. ad conſultationem Conſiſtorii, quod Soraviæ eſt, Verb. Daß Klägers Suchen nicht ſtatt hat, würde nun derſelbe auf das Vol. B. fol. 2. befindliche Vorbringen ſich einlaſſen, immaſſen ihm nach anderweit vorgehender Ladung ſub pœna confeſſi & convicti zu thun oblieget, ſo ergehet auch diesfalls in der Sache ferner, was Recht iſt, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Kläger bey anderweitiger Verpachtung der ſtreitigen, und der Kirche zugehörigen Wieſe das Jus protimiſeos zu haben dahero vermeynet, weil eines Theils er und ſeine Vorfahren ſolche Wieſe bey dem Triebskorniſchen Forwerck lange Zeit in Pacht gehabt, auch ſolche hiebevor darzu gehöret, andern Theils er bey dem ſeitherigen Pacht einigen Schaden erlitten; Hierüber unterſchiedene Rechts-Lehrer in denen Gedancken ſtehen, daß die Conductores bonorum Eccleſiaſticorum ſowohl, als diejenige, ſo prædia fiſcalia gepachtet, das Jus protimiſeos zu exerciren befugt;

arg. L. 4. C. d. locat. præd. civ.
CEPHAL. *qu.* 756. *n.* 67.
PAVL. DE CASTRO *Vol. I. Conſ.* 4.
GRATIAN. *Diſcept. For. c.* 375. *n.* 42.
MARANT. *Diſp.* 8. *n.* 40.
CARPZOV. *P.* 2. *C.* 37. *def.* 8. *n.* 4.

Dieweil aber dennoch das Nähergeltungs-Recht ein Jus ſingulare, wodurch Libertas commerciorum ſehr reſtringiret wird, dieſemnach auſſer denen in denen Rechten ausgedruckten Fällen, auf andere nicht zu erſtrecken, hingegen die obangeführten Urſachen nulla lege für zulänglich geachtet werden, geſtalt auch andere bewährte Rechts-Lehrer mit beſſerm Grunde behaupten, daß der angezogene Textus

in *L. 4. C. d. locat. præd. civil.*

lediglich de prædiis fiſcalibus & publicis, keinesweges aber de bonis Eccleſiaſticis zu verſtehen, in fernern Erwegung, daß das in der *Rubr. cit. tit. C.* befindliche Wort templorum nicht ingemein von denen Kirchen, ſondern de fanis & delubris paganorum, ſo dem Fiſco zugeeignet worden, anzunehmen;

Vid. IAC. GOTHOFR. *Paratitl. C. Theod. d. locat. funct. jur. emphyteut. in fin.*
VINCENT. DE FRANCHIS *Dec.* 406.
ALOYS. RICC. 1. *Dec.* 181.
MASTRILL. *Dec.* 309.
DE BERGER. *Elect. Diſc. Forenſ. Tit.* 40. *Obſ. V. Not.* 1.

Und der oben allegirte CARPZOV ſelbſten *in Jurispr. Conſiſt. L.* 2. *def.* 305. dieſer Meynung beypflichtet; Im übrigen Kläger auf mitbeklagter Kirch-Väter Vorbringen, daß er das auf der ſtreitigen Wieſe nach geendigtem Pacht erwachſene Gras wegführen laſſen, alſo ein Spolium dadurch begangen, ſich noch zur Zeit nicht einlaſſen;

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CVI.

Ad præſcriptionem Immemorialem tempus longiſſimum haud ſufficit.

1 Immemoriale tempus, quale hoc præſcriptionis genus requirit, illud intelligitur eſſe, cujus initii memoria non extat, ut, quo tempore primus actus exercitus fuerit, probari non poſſit. Quocirca caute circumſpe-
2 cteque articuli probatoriales formari debent, ne imperitia vel negligentia Advocati, ut ſæpe fieri ſolet, fructus probationis pereat. Ita reſpondi nomine Ordinis Vitembergenſis
3 Menſ. Maj. 1711. ad requiſitionem Potentiſſimi

simi Regis Borussiæ, in causa D. Bernhard Köhnens, contra Berndten von der Marwitz, Verb. Daß Beklagter dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemasset, nicht erwiesen, derowegen er der streitigen hohen Jagden auf seinem Guthe Leine in Zukunft sich zu enthalten schuldig, die beyderseits aufgewandten Unkosten hingegen werden hiermit gegen einander aus bewegenden Ursachen compensiret und aufgehoben, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Obwohln ad præscriptionem immemorialem kein besonderer titulus vonnöthen, auch bona fides, ingleichen scientia & patientia domini ex tanti temporis lapsu præsumiret wird, also es das Ansehen gewinnet, daß Beklagter solche Verjährung zur Nothdurft erwiesen, in mehrern Erwegung, daß, nach Anleitung des *Art. prob.* 2. derselbe samt seinen Vorfahren die hohe Jagden auf seinem Guthe in 50. 60. und mehr Jahren exerciret, und solches *Test.* 4. so 80 Jahr alt, ausdrücklich bejahet, auch ihme *Test.* 5. & 6. darinne, daß sie gehöret, daß die Adeliche Herrschaft zu Leine alles zu schiessen befugt, beypflichten, und *ad Art. prob.* 3. besagte drey Zeugen, daß dergleichen von undencklichen Jahren her geschehen, aussagen;

Dieweil aber dennoch angeregte Zeugen *ad Int.* 1. *art.* 3. sich dahin, daß sie durch eine undencksliche Zeit bloß eine lange Zeit verstehen, erkläret, ingleichen aus ihrer Aussage, insonderheit *ad art.* 1. *ejusque Interrog.* daß sie von keiner längern Zeit, als da Moritz von der Marwitz gelebet, wissen, erhellet, auch ihre Deposition de auditu gantz indefinite, daß man nicht absehen kan, wenn und von wem, auch was sie eigentlich gehöret, eingerichtet, da hingegen ad præscriptionem immemorialem fürnehmlich dieses, ut initii nulla memoria extet, erfordert wird, diesemnach deren Beweißthum darinne, daß alte unverwerfliche Zeugen aussagen, daß dergleichen nicht nur zu ihrer Zeit geschehen, sondern sie auch von ihren Vorfahren, daß es jederzeit, und von undencklichen Jahren also, und niemahls anders gehalten worden, auch sie dessen hinwiederum von andern alten Leuten berichtet worden, gehöret, bestehen muß, worauf in gegenwärtigem Fall weder die Beweiß-Articul, noch Zeugen Aussagen eingerichtet; Im übrigen Beklagter wegen seiner langwierigen Possess probabilem litigandi causam gehabt;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Quales testium depositiones in probanda præscriptione immemoriali esse debeant, indicavit Ordo Noster Mens. Mart. 1721. ad interrogationem Johann Georgen von Schlomach, zu Melßdorff, Verb. Wann gleich dem Herrn das Jus venandi feras minores, in der so genannten Mesebruch, in Ansehung, daß seine Vorfahren die Jagd-Gerechtigkeit diesfalls bereits Anno 1654. besage des Documents fol. 34. seqq. titulo oneroso acquiriret, die Besitzere des Guthes Gebersdorff auch solche geruhig, & nemine contradicente, Inhalts des Zeugnüß-Rotuli sul. B. fol. 24. seqq. exerciret, von dem Amte Dahme mit Bestande Rechtens keinesweges disputiret werden mag; Hiernechst soviel das Jus venandi auf denen Dahmischen Wiesen, der grossen Gemeinde genannt, anbelanget, dem Herrn wohl wissend, daß die Jagd-Gerechtigkeit, so heute zu Tage ad Regalia gehöret, und dem Landes-Herrn vi superioritatis territorialis zuständig,

2. *Feud.* 27. §. 5. *junct. Instrum. Pac. art.* 8. §. 1.

dahero auch von keinem Privato nicht einmahl auf eigenem Grund und Boden ordentlicher Weise ausgeübet werden kan, durch ausdrückliche oder stillschweigende Zulassung der Hohen Landes-Obrigkeit, wohl erlanget werden möge,

DE BERGER. *Oecon. Jur. Lib.* 2. *tit.* 2. *th.* 7. *pag.* 225.

HORN. *Class. V. Resp. VI. pag.* 273. *& in Jurisprudent. Feud. cap.* 8. §. 50.

Præscriptionem immemorialem deshalber durch den Zeugnüß-Rotulum sub A. fol. 16. seqq. zu erhärten, sich angelegen seyn lassen;

Alldieweil aber dennoch ad Præscriptionem immemorialem fürnemlich dieses erfordert wird, und der Beweißthum darinnen bestehen muß, daß alte unverwerfliche Zeugen aussagen; daß dergleichen nicht nur zu ihrer Zeit geschehen, sondern sie auch von ihren Vorfahren, daß es jederzeit, und von undencklichen Jahren also, und niemahls anders, gehalten worden, auch sie dessen hinwiederum von andern alten Leuten berichtet worden, gehöret,

DE WERNHER. *Select. Obs. For.* P. 3. O. 106.

worauf in præsenti casu die Beweiß-Articul, besonders der 5te Articul, und Zeugen-Deposition, noch zur Zeit, nicht richtig eingerichtet, jedennoch selbiges von dem Herrn besser, als geschehen, anderweit gar füglich bewerckstelliget werden mag;

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß, gestalten Sachen nach, das Amt Dahme das Jus venandi im so genannten Mesebruch dem Herrn zu verwehren nicht befugt; Dahingegen, wegen der Jagd-Gerechtigkeit, in der so genannten Grossen-Gemeinde, vor allen Dingen die Beweiß-Articul, vorgeschriebener massen, anderer Gestalt abzufassen, und die Zeugen darüber nochmahls abzuhören.

OBSERVATIO CVII.

Qui fidejussionem ad certum tempus expresse restrinxit, ultra id non tenetur, nisi intra illud debitor non solvendo esse cœperit.

Fidejussor, qui simpliciter se ad certum 1
tempus obligavit, eo præterlapso, nequaquam liberari intelligitur; ad id tamen, quod post illud tempus obligationi accessit, haud tenetur. *L.* 7. *C. d. Locat. L.* 10. *C. Mandat.* GAIL. 1. *O.* 29. Atenimvero aliud dicen- 2
dum, si quis expressis verbis fidejussionem ad certum tempus restrinxerit, tunc enim fidejussor ultra id non obligatur, sed contra creditorem exceptione pacti se tueri potest. *L.* 44. §. 1. *ff. d. O. & A.* Nisi forte creditor 3
probare possit, debitorem jam durante tempore fidejussionis non solvendo factum esse; cum sic creditori nulla culpa vel negligentia 4

in

5 in exigendo imputari queat. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Jun. 1711. ad consultationem Regiminis Servestani, in causa Anwaldens Martin Reinischens, contra Caspar Lüdicken, Verb. Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, und zu gebührender Rechtfertigung an dieselben erwachsen, der Materialien halber erscheinet aus denen Acten und der Partheyen Rechtlichem Einbringen allenthalben soviel, daß in erster Instanz übel verabschiedet, und wohl appelliret, derowegen Appellantens Principal das geklagte Capital an 25. Thl. nebst 15. Thl. 12. jährigen Zinßen, und 9. Thl. 15. Gr. 9. Pf. Unkosten Appellaten zu bezahlen nicht schuldig; Es könte und wolte denn ermeldeter Appellat, daß der Haupt-Schuldner, Matthias Lüdicke, bereits in demjenigen Jahr, auf welches Appellantens Principal vor ihn gut gesagt, non solvendo gewesen, in Sächsischer Frist, Appellantens Gegen-Bescheinigung und andere Rechtliche Nothdurft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, beybringen, dessen genössen sie billig, und ergehet darauf ferner, was Recht ist, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Beklagter die vorgeschützte Exceptionem non numeratæ pecuniæ, ingleichen exactionis illicitarum usurarum, nicht zu statten kommen mag, in Erwegung, daß jene, bekannten Rechten nach, post biennium ferner nicht opponiret werden kan,

vid. *L.* 14. *C. d. non num. pec.*

diese aber altioris indaginis, also in die Reconvention gehörig;

Dieweil aber dennoch aus dem Bürgschafts-Schein sub ☉. *fol.* 2. *Act. sub* ℏ. daß Beklagter vor die libellirte Schuld nicht indefinite gut gesagt, sondern seine Bürgschafft ausdrücklich auf ein Jahr restringiret, und in solchem Fall, nach Verfliessung der beniemten Zeit, ipsa obligatio fidejussoris cessiret, zumahln Kläger binnen solchem Jahr den Haupt-Schuldner gar nicht gemahnet, also selbsten in culpa der von ihm unterlassenen Bezahlung halber gewesen; Im übrigen diese Exceptio Beklagten in dem Fall, da der Haupt-Schuldner intra tempus fidejussori definitum bereits non solvendo gewesen, nicht zu statten kommt;

So ist, wie im Urthel enthalten, billig erkannt worden.

Observatio CVIII.

Fidejussio filiifamilias pro patre valida est.

1 Pertinet huc inprimis *L.* 9. *C. Quod cum eo,*
2 *qui in al. pot.* Nec obstat *L.* 1. *C. d. Filiof. min.* quippe quæ tantum de filiofam. minorenni, adeoque de casu excepto loquitur.
3 Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Jul. 1711. ad consultationem Lic. Johann George Zeidlers zu Zeitz, in causa Annen Elisabeth Schreyerin, contra Johann Jacob Bergnern, Verb. Daß Beklagtens fol. 78. und fol. 90. b. seq. befindliches Suchen nicht statt hat, immassen auch derselbe die dießfalls verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation, und Richterlichen Ermäßigung, Klägern zu erstatten schuldig, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Es ist Beklagter zu Bezahlung der libellirten 60. Fl. ex fidejussione pro patre condemniret worden.

Ob nun wohl derselbe von neuem wider solches Urthel gehöret zu werden suchet, und absonderlich ex *L.* 1. *C. de filiof. min.* zu behaupten vermeinet, daß ein Filiusfam. für seinen Vater valide nicht fidejubiren könne;

Dieweil aber dennoch angeregtes Urthel bereits die Kraft Rechtens erlanget, auch solches denen Rechten gantz gemäß gesprochen, in Erwegung, daß dießfalls der *L.* 9. *C. quod cum eo, qui in al. pot.* wie weit dergleichen Bürgschafft einen Filiumfam. verbinden möge, klare Masse giebet, auch diesem der obangezogene textus in *L.* 1. *C. d. filiof. min.* als welcher nur de minorenni, dergleichen in gegenwärtigem Fall nicht vorhanden, verfasset, keinesweges entgegen, diesemnach nicht abzusehen, wie Querela nullitatis, oder die gesuchte Restitutio in integrum, allhier statt haben möge;

So ist Beklagter mit seinem Suchen billig abgewiesen, und zugleich in die Expensas condemniret worden.

Observatio CIX.

Exceptio illegitimationis quocunque processus tempore urgeri potest.

1 Quamvis exceptiones dilatoriæ regulariter ante litem contestatam opponi debeant, aliud tamen de exceptione illegitimationis dicendum, quæ, cum judicium retro nullum reddat, semper locum habet, sive lis contestata sit, sive non; 2 Quia nempe legitimatio ad substantiam Processus pertinet, & citra illam omnia, quæ in judicio fiunt, corruunt, & ipso jure nulla atque invalida habentur. 3 Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Jul. 1711. ad consultationem N. N. Verb. Ist in Sachen der Gemeinde zu Wiederau an einem, Heinrich Siegfrieds von Leipziger, andern Theils, Vol. sub B. fol. 354. seqq. voriges Urthel, was den Passum legitimationis betrift, confirmiret, ingleichen Vol. sub C. fol. 303. seqq. daß Beklagtens fol. 260. befindliches Suchen noch zur Zeit nicht statt habe, erkannt worden, und es hat die Gemeinde zu Wiederau dießfalls um die Rationes decidendi gebethen, so bestehen solche in folgenden:

Ob wohl besagte Gemeinde in denen Gedancken stehet, daß sie keiner bessern Legitimation nöthig habe, in Erwegung, daß dießfalls bereits res judicata vorhanden; Hiernechst der von Leipziger mit dem nachgelassenen Gegenbeweis wider die Exceptionem spolii in 15. Tagen nicht eingekommen, also, daß er sich daran versäumet habe, es das Ansehen gewinnen will;

Dieweil aber dennoch, daß die Gemeinde zu Wiederau sich zur Nothdurft legitimiret, nirgends erkannt, also solcher Punct noch zur Zeit in re judicata nicht bestehet, zumahlen die Legitimation ad substantiam processus gehöret, und wann solche ihre Richtigkeit nicht erlanget, alles dasjenige, so in judicio vorgehet, ex capite nullitatis impugniret werden kan, hingegen denen bey dem Syndicat angemerckten Fehlern

lern noch zur Zeit nicht abgeholfen, in mehrer Erwegung, daß zu desselben Errichtung nicht alle Membra gebührend citiret, noch solcher Defect durch die von denen Præsentibus angelobte Cautionem rati, insonderheit bey denen Actibus, so ein Mandatum speciale erfordern, suppliret worden, folglich, und da solcher Gestalt die Exceptio illegitimationis ihre abhelfliche Maasse noch nicht erlanget, die Fatalia, bekannten Rechten nach, ihren Anfang nicht nehmen mögen, also auch wegen des Gegen-Beweises annoch res integra vorhanden; Zu geschweigen, daß der Zeit halber, da bey der Exceptione spolii die Frist zum Gegen-Beweiß angehen solle, keine deutliche Verordnung in denen Rechten zu befinden;

Vid. DE BERGER. *El. Disc. For. Tit. XI. Obs. 1. not. 5. p. 360.*

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO. CX.

Confessio Inquisiti, per vim & metum extorta, nullum effectum habet.

1 Illustrat hanc observationem Responsum, quod dedi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Aug. 1711. ad requisitionem Se-2 ren. Principis Servesta-Anhaltini, Verb. Als Ew. Hochfürstliche Durchl. uns fernerweit gehaltene Gerichtliche Registraturen samt denen wider N. N. gegangenen Inquisitions-Acten zugeschicket, und unsere Rechts-Belehrung darüber gnädigst begehret; Demnach erachten ꝛc.

Hat obgedachter Inquisit, N. N. als er unserm vorigen Urthel zu Folge dem Scharf-Richter auf gewisse Maasse untergeben worden, daß er an dem ihm beygemessenen Kirchen-Raub und andern Verbrechen unschuldig, erhalten.

Ob nun wohl derselbe nach der Zeit sich geändert, und solches alles bekannt und gestanden, auch, als er dießfalls unterschiedliche mahle vernommen worden, bey solchem Bekänntnüß beständig geblieben, diesemnach, daß nunmehro alsofort auf die Todes-Straffe zu erkennen, es das Ansehen gewinnen will;

Dieweil aber dennoch aus allen Umständen zu vermuthen, daß Inquisit angeregtes Geständnüß nicht freywillig gethan, sondern durch die harte Proceduren, womit man ihme zur Ungebühr begegnet, darzu gebracht worden, gestalt von dem 15. Jun. an, da Inquisit die erkannte Tortur völlig ausgestanden, fol. 114. seqq. bis den 1. Jul. fol. 119. b. keine Nachricht, warum der Judex denselben sitzen lassen, zu befinden, und da sich kein neues Indicium wider ihn hervor gethan, dem Amtmann zu N. entweder seinen unterthänigsten Bericht an Ihro Hochfürstliche Durchlaucht zu erstatten, und dero Gnädigste Resolution, was weiter in der Sache vorzunehmen, einzuhohlen, oder die Acta in ein Rechts-Collegium zu verschicken obgelegen, und er, daß Inquisit, da er die erkannte Tortur völlig ausgestanden, von der Inquisition schlechterdings würde absolviret werden, leicht erachten können, dahingegen derselbe fol. eod. 119. b. Inquisiten genauer verwahren, und in ein härteres Gefängnüß, auch aus demselben fol. 121. wiederum in ein ander Gewölbe bringen lassen; Hierüber nicht nur fol. 122. der Land-Knecht, daß er Inquisiten mit der Carbetzsche etliche Streiche gegeben, und ihn, ob er seine Uebelthaten gestehen wolle, gefraget, auch fol. 123. mit Schlägen gedrohet, gestanden, und gleichwohl der Amtmann solches nicht nur ungestrafft hingehen lassen, sondern auch nach Innhalt der fol. 133. b. befindlichen Registratur besagten Land-Knecht, den Inquisiten ernstlich zu befragen, auf was Maasse er die Bande und Schlösser zerbrochen, und dafern er bey seinem läugnen bliebe, ihm etliche Streiche mit der Carbetzsche zu geben, und dieserwegen Bericht zu erstatten anbefohlen, gestalt Inquisit laut der Registratur fol. 134. sodenn allererst, als er über den Rücken gepeitschet worden, sein Geständnüß wegen des Kirchen-Raubs zu thun angefangen, woraus denn, daß solches Bekänntnüß per vim & metum extorquiret worden, deutlich erhellet, auch daß er selbiges zu unterschiedenen mahlen wiederhohlet, und noch beständig darbey bleibet, von ebenmäßiger Furcht, und daß er endlich, weil man auch nach der an ihm vollstreckten Tortur so hart und übel mit ihm verfahren, des Lebens überdrüßig worden, herrühren kan, gestalt auch dasjenige, was aus der von Inquisiten gezeigten Brandtstädte und gefundenen Stein geschlossen werden will, auf eine ungewisse Muthmassung sich resolviret, und daraus kein richtiges Judicium zu nehmen;

So erscheinet dannenhero so viel, daß der Amtmann zu N. in dieser Inquisition-Sache illegal und übel verfahren, derowegen solche von ihm zu avociren, und einem andern zu committiren, und von diesem zuförderst obgedachter Land-Knecht, ingleichen die fol. 133. b. benannte Wächter, wie nicht weniger der Inquisit selber über die Art und Weise, wie der Land-Knecht mit ihme umgegangen, und das Geständnüß aus ihme gebracht, auch ob er dabey nochmahls freywillig und beständig beharren wolle, umständlich zu vernehmen, worauf, und wenn Inquisit mit seiner Defension eingekommen, zu welchem Ende ihm denn ein Advocat ex officio zu verordnen, in der Sache, so wohl des von angeregtem Amtmanne dießfalls beschehenen Verfahrens halber, ferner ergehet, was Recht ist, V. R. W.

OBSERVATIO CXI.

Querela nullitatis Jure Communi regulariter intra decendium in judicium deduci debet.

Cautum hoc expresse in *Rec. Imp. d. A.* 1 1654. §. 121. Excipiuntur tamen §. 122. 2 nullitates insanabiles, quæ perpetuo urgeri queunt. Ita respondi nomine Ordinis Vi- 3 tembergensis Mens. Augüst. 1711. ad consultationem Regiminis Oldenburgensis in causa Umme Meiners nachgelassener Wittben, contra Gerd Vogelsangen, Verb. Daß es, der eingewandten Revision ungeachtet, bey dem am 21. Nov. des 1709ten Jahres gegebenen, und sub N. 11. befindlichen Bescheid billig bleibet, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Appellantin vermeinet, daß sie vor Ab-

Abfassung des vorigen Urthels mit ihrer Rechtlichen Nothdurft nicht zur Gnüge gehöret worden, und dahero die Restitutionem in integrum suchet; Hiernechst, und was die Haupt-Sache anlanget, dieselbe das Verfahren in prima instantia dahero impugniret, weil Appellat zu Abschwerung des Erfüllungs-Eides ohne einigen vorhergehenden Beweiß, auch wider die von ihr gethane Protestation zugelassen worden, und allenfalls wider das juramentum suppletorium probatio contraria statt finde, gestalt sie sich dieserwegen auf ihres verstorbenen Ehemannes Handels-Buch und daraus genommenen Extract sub B. beziehet;

Dieweil aber dennoch nicht abzusehen, was Appellantin vor Abfassung des vorigen Bescheides weiter ad Acta bringen wollen, also dießfalls keine Læsio, um welcher willen auf das Beneficium restitutionis in integrum das Absehen gerichtet werden mögte, erscheinet; Ferner Appellantin dasjenige Interlocut-Urthel, darinnen auf den Erfüllungs-Eyd erkannt worden, in rem judicatam ergehen lassen, diesemnach die Querela Nullitatis, wann gleich solche sonsten fundiret gewesen wäre, dießfalls hinweg fället, in Erwegung, daß in dem Reichs-Abschiede *de ann.* 1654. §. 121. das Remedium Nullitatis so wohl, als andere Remedia suspensiva & devolutiva, an das Fatale decendii gebunden, und allein die Insanabilis Nullitas hiervon ausgenommen, darunter aber der §. 122. gedachten Reichs-Abschiedes beschehenen Determination, noch die von besagter Appellantin angezogene Nullitäten keinesweges begriffen; Im übrigen die Probatio contraria, so aus dem Handels-Buch genommen, pro plena nicht zu achten, sondern dieses allererst eydlich zu bestärcken, dergleichen Juramentum suppletorium aber contra jam præstitum juramentum suppletorium nicht zulässlich;

So ist gesprochner massen billig erkannt worden.

Observatio CXII.

Restitutio damnorum peti post, quamvis sententia, in Possessorio summariissimo lata, nullam eorum mentionem fecerit.

1 Ratio est, quia restitutio damnorum non solo Judicis officio debetur, sed ex jure obligationis venit, eoque separatam actio-
2 nem admittit. Ita respondi nomine Ordinis
3 Vitembergensis Mens. Septembr. Ann. 1711. ad consultationem Otto Friedrich Gerbhards,
21 Secretarii zu Baruth, Verb. Hat der von Hacke zu Petkuß wider den Herrn Grafen zu Solms, Johann Christian, Anno 1701. in Possessorio summariissimo wegen der so genannten Flemmigs-Wiesen Klage erhoben, und es ist derselbe in der Instantia Appellationis durch Rechtskräftige Urthel nur wegen einer zu ermeldtem Guth Petkuß gehörigen Wiese bey der Possess vel quasi geschützet worden, und es will der Herr, ob der von Hacke nunmehro die Erstattung der verursachten Schäden annoch zu fordern befugt, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich die Erstattung der Schäden Anfangs in der Klage gefordert, und hernach in sententia übergangen worden, also es das Ansehen gewinnen will, daß dißfalls res judicata vorhanden;

Dennoch aber und dieweil die Erstattung der Schäden nicht bloß ex officio judicis, sondern ex jure obligationis herrühret, diesemnach separata actione gefordert werden kan, darwider nichts thut, daß deren keine Meldung in dem Rechtskräftigen Urthel gethan worden, in Erwegung, daß solches vielfältig von dem judice nicht um der Ursache willen, daß die Schäden gänzlich hinweg fallen sollen, sondern nur zu dem Ende, damit nicht Anlaß und Gelegenheit zu denen Remediis suspensivis gegeben werden möge, zu geschehen pfleget;

So erscheinet dannenhero so viel, daß der von Hacke die Erstattung der verursachten Schäden annoch zu fordern wohl befugt, V. R. W.

Observatio CXIII.

Solutio debiti, quæ ex beneplacito debitoris pendet, ab heredibus demum cum effectu peti potest.

Ratio est, quia voluntas hominis morte 1
demum finitur. Unde debitor tamdiu nolle & solutionem detrectare potest, quamdiu vivit. Vid. *L. 4. ff. Locat.* Ita re- 2
spondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Septembr. 1711. ad consultationem Benedicti Hartmanns zu Zörbig, Verb. Hat im Monath Januar. des abgewichenen 1710ten Jahres Cajus Sempronio sein Guth für 13500. Thlr. verkauft, und ist unter anderh wegen 1500. Thl. Kaufgelder, daß solche von Käuffern nach Belieben, wenn er wolte, nachbezahlet werden solten, verglichen worden; und ihr wollet, ob dießfalls dem Käuffer eine gewisse Zeit zur Bezahlung Arbitrio Judicis gesetzet werden möge, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnet, daß obgedachte Wort civiliter, und dergestalt, daß die Zahlung post aliquod intervallum, welches a judice zu determiniren, erfolgen müsse, anzunehmen;

Dennoch aber und dieweil durch diese Worte: nach Belieben, wenn er will, dem Schuldner die Freyheit nach Gefallen zu bezahlen seine gantze Lebens-Zeit über verbleibet, und die Schuld allererst nach seinem Tode von seinen Erben gefordert werden mag;

arg. L. 4. ff. d. Locat.
l. 32. ff. d. donat.
Add. STRYCK. *Annot. ad* LAUTERB. *tit. de contrah. emt. verb. Nulla est. p.* 505.

Im übrigen der Käuffer dem Anziehen nach seiner Haußhaltung übel vorstehet, und dahero, daß er mit der Zeit non solvendo werden möge, zu besorgen, in solchem Fall aber der Schuldner seinem Creditori gnugsame Caution zu bestellen verbunden;

So erscheinet dannenhero so viel, daß der Käuffer Sempronius bey seinem Leben besagte Kauf-Gelder abzutragen nicht schuldig, sondern nach seinem Todt dessen Erben erstlich darzu anzuhalten; Es ist aber der Verkäuffer zu seiner Ver-

Versicherung zulängliche Caution von ihme dießfalls zu fordern, wohl befugt, V. R. W.

Observatio CXIV.

Jurisdictio alterius Judicis hodienum expresse & tacite prorogari potest.

1 Certum est, eos, qui patrimoniali jurisdictione gaudent, subditos suos alibi litigantes mandatis pœnalibus revocare posse,
2 ne ipsis fructus jurisdictionis pereant; sed fieri tamen sæpenumero solet, ut judex ordi-
3 narius non contradicat; quo casu is, qui alienam jurisdictionem sive expresse, sive tacite, scil. per litis contestationem prorogavit, judicium propter incompetentiam Judicis impugnare nequit. Ita respondi nomine Ordi-
4 nis Vitembergensis Mens. Oct. 1711. ad requisitionem Sereniss. Principis Servesta-Anhaltini, in causa Gottfried Monsbruchs, contra Conrad Terminen und Cons. Verb. Daß Beklagtens Suchen nicht statt hat, V. R. W.

rationes decidendi.

Ob wohl Beklagter zu Abwendung der wider ihn angeordneten Execution hauptsächlich Exceptionem nullitatis wegen des von der Ost-Friesischen Regierung zu Essens gegebenen Bescheides urgiret, in mehrern Erwegung, daß wider ihn actione personali in foro rei sitæ, folglich incompetenti geklaget worden, gestalt auch einem Unterthanen nicht frey stehet, eines Principis extranei Jurisdiction, wider seiner Landes-Obrigkeit Willen, zu prorogiren,

Vid. STEPHAN. *d. jurisdict. c.* 25. *n.* 42.
PAVERMEIST. *d. jurisd. L.* 1. *c.* 25. *n.* 41.
GAIL. 1. *O.* 40. *n.* 4.

Hierüber, Beklagtens Anziehen nach, Kläger obgedachtem Urthel, wegen des darinnen zugleich erkannten Beweisses noch zur Zeit kein Genüge gethan;

Dieweil aber dennoch Beklagter Incompetentiam fori Anfangs nicht vorgeschützet, sondern sich vor der Ost-Friesischen Regierung auf die Klage eingelassen, also dieselbe dießfalls pro Judice competente tacite agnosciret, auch da er nach der Zeit, als die Sache an das Land-Gericht zu Jevern gelanget, den Oberfrießländischen Bescheid ex capite nullitatis, ob incompetentiam fori impugniret, derselbe mit solcher Querela nullitatis von dem Land-Gerichte an den vorigen Judicem ultro verwiesen, und daselbst darüber, so wohl über die übrigen von ihm angeführten Momenta Rechts-kräftig erkannt worden, folglich, und da Beklagter weiter nichts neues fürgebracht, sondern allenthalben res judicata vorhanden, nicht abzusehen, wie durch Verstattung eines neuen Remedii ferner Weitläuftigkeit veranlasset werden möge;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio CXV.

Represaliæ inter Principes Imperii non prorsus illicitæ sunt.

Pervulgatum est de Represaliis argumen- 1
tum, in quo magna pars interpretum Juris Gentium æque ac Civilis elaborarunt. Quo magis mirum videri potest, illorum ali- 2
quos ne tangere quidem earum in Imperio Rom. Germ. usum, cæteros pene omnes paucissima de illo tradere, & plerosque id agere, ut hoc tam insigne jus, quod cum Superioritate Territoriali cohæret, Principibus omnino detrahant. Fons atque origo erro- 3
ris est, quod vulgo sibi Germaniam perinde, ut alias civitates, concipiant, ubi civibus non alia, quam judiciali via, injuriam acceptam ulcisci permittitur; adeo, ut qui ipse sibi jus dicit, & rem propria autoritate alteri aufert, juris sui amissione coërceri, aut aliis pœnis subjici soleat. Sed luculenter, spero, in 4
subsequentibus ostendam, incongruam hujusmodi comparationem esse, nec indolem imperii pati, ut ejus statum ad regulas politicas aliarum Rerump. metiamur & æstimemus. Illud etiam, quoad fieri potest, ad li- 5
quidum perducam, remedium hoc, utut violentum, nec nisi extra ordinem adhibendum, summa æquitate niti, & factum, propter quod adhibetur, non alienum esse, sed revera illius, qui incommodum inde sentit, proprium intelligi. Gravitas argumenti, ejus- 6
demque subinde recurrens usus efficit, ut operam non inutilem fore putem, quam in eo plenius excutiendo, atque ad fontes suos, & prima fundamenta revocando consumam. Ita vero in eo explicando versari animum in- 7
duxi, ut primo justitiam & æquitatem Represaliarum ostendam, deinde, quod caput rei est, illas inter Imperii Principes licitas esse, demonstrem, denique earum requisita strictim sujiciam. Manifestum initio est, 8
sermonem hic nobis esse de illo Represaliarum genere, quibus ob denegatam vel diu protractam justitiam subditorum alterius personæ aut bona capiuntur (*a*). In latiori si- 9
gnificatu accipit GAIL. *d. Pign. Obs.* 1. *n.* 3. (*b*) De origine vocis soliciti haud sumus, quam 10
aliqui ab Italis, (*c*) alii a Gallis (*d*) repetunt,

rur-

(*a*) Pleniorem *represaliarum* definitionem exhibet STRUVIUS *Synt. Jur. Civ. Ex* 9. *th.* 8. ubi eas describit per *Remedium, quo ob denegatam aut protractam justitiam a Magistratu alterius Reipublica sive territorii, in re non modica & causa liquida, læsi Magistratus ab ipso implo-ratus, si ejus precedens, monitum negligat alter Magistratus, detinet, accedente Superioris consensu, istius loci civem quemlibet, sive res, qua forte sub læsi Magistratu reperiuntur, usque dum læso ab altero Magistratu satisfiat.*

(*b*) Qua ratione etiam retorsiones & arresta complectitur; Differentias inter represalias & pignorationes exponit SCHÜZ. *Colleg. Jur. Publ. Vol. II. Ex.* 5. §. 2 *lit. a.* HENR. ARN. A LANDSBERG. *Diss. de Represal. membr. V.*

(*c*) Apud quos *prendere* idem est, ac capere, & *ripresa* reciprocam capturam notat; & ipsam vocem *ripresaglia*, vel contracte *preseglia*, apud Italos in usu esse constat. Vid. MATH. CRAMER. *Dittionar. Reale Ital. Tedesco.*

(*d*) Nam vocabula Gallica *reprendere. repriſe* ejusdem significationis sunt.

rursus quidam in ipso Latio (*e*) ejusdem nata-
11 les quærunt. Græcis dicitur ἐνεχυριασμὸς (*f*),
12 Cæterum rectius scribi *represalias*, quam *repressalias*, quod prior locutio voci Saxonicæ *Withernamii* exacte respondeat, GROTIVS
13 monet. Dividi solent a quibusdam repressaliæ in personales, reales, & mixtas, nec non
14 in generales & speciales (*g*). Nunc de justitia Repressaliarum in genere, sed paucis, & quantum instituto nostro sufficiat, tradendum erit.
15 HVGO GROTIVS, Scriptorum Juris Naturalis & Gentium facile Princeps, *Ir. de J. B. & P.* L. 3. c. 2. §. 5. jus hoc non quidem natura introductum, sed tamen Jure Gentium (*b*) pas-
16 sim invaluisse, contendit. Ad quam opinionem firmandam facit, quod mero Jure Naturæ ex facto alterius nemo teneatur, adeo ut ne heres quidem, qui in omnia defuncti jura succedit, ejusdemque personam repræsentat, ex delicto, quod ille admisit, aliquam obligationem contrahat, qua ad pœnas alieni crimi-
17 nis luendas devinciatur (*i*). Neque ab hoc principio Jus Civile divertit, quod negat, ex defuncti delicto heredem conveniri posse, nisi vel apud ipsum turpe lucrum existat, quod eidem extorqueri mereatur, vel is, qui deliquit, post litem contestatam decesserit (*k*).
18 Quæ regula non tantum inter privatos valet, sed & respectu Universitatum sibi locum vindi-
19 cat. Quo referendum est, quod in *L.* 7. §. 1. *ff. quod cuj. Univers. nom.* dicitur, singulos non debere, quod Universitas debet; propterea quod membra Universitatis, & ipsa Universitas, tanquam personæ moraliter distinctæ considerari debeant (*l*). Sed enimvero al-
tius, & ex ipsa Lege Naturali (*m*), Juris 20
Represaliarum originem & fundamentum repeti debere, puto; ut intelligamus, non iniquum hoc remedium esse, ut vulgo clamant, sed vel maxime legibus justitiæ & æquitatis niti. Ubi id quidem certum expeditumque 21
est, si civitas, vel ejus Caput, justitiam petenti deneget, vel male eandem administret, in foro Divino peccati illius reatum haudquaquam transire ad eos cives, qui, ut hoc admitteretur, nullo facto suo vel culpa effecerunt, & positive nihil ad illud contulerunt. Sed ut hujusmodi factum in vita civili, quo- 22
ad effectus & incommoda inde resultantia, singulis civitatis membris imputetur, ratio dictitat, atque origo & indoles civitatum diligentius considerata, evincit, indubiumque reddit. Nempe illi, qui in unum corpus, 23
unamque civitatem coaluerunt (*n*), voluntates suas unius, vel hominis, vel concilii, voluntati ita submisisse intelliguntur, ut quicquid ille, vel illud, publico nomine fecerit, aut voluerit, pro facto & voluntate omnium haberi debeat. Sine quo pacto nulla civitas 24
concipi, nedum in ipso rerum actu ostendi potest (*o*). Jam vero ad ea, quae publico no- 25
mine fiunt, vel maxime administratio justitiæ pertinet; circa quam prout versatur is, penes quem summa rei est, & in cujus voluntate omni-

(*e*) Sed nec inter hos omnino convenit; Alii enim a *reprimendo*, alii a *repræsentando*, quod alter alterius personam sustineat, rursus alii a *repræsentando* vocis originem repetunt, CALVIN. *Lex. Jurid. verb. Repres* Vocem hanc latinam haud esse, docet VOSSIVS *d. Vit. Serm.* 3. *c* 42.

(*f*) Quamvis hæc vox non universam Repressaliarum latitudinem exhaurire, sed unam solum ejus speciem complecti videatur, cui opponitur altera species, quæ ἀνδρολη̃ψία audit.

(*g*) Vid. SCHWEDER. *Introd. Jur. Publ. P. Spec. Sect.* 2. *c.* 14. §. 10.

(*b*) Hujusmodi Jus Gentium positivum, Naturali & Civili plurium populorum contradistinctum, proprie non datur, sed figmentum Doctorum est. PVFENDORFF. *d. Jur. Nat. & G. L.* 2. *c.* 3. §. 23. Cum enim gentes æquales sint, nec alteri in alterum imperium competat, jus sibi præscribere non valent, sed quicquid inter eas communiter receptum, vim suam a mutua conventione, saltem tacita habet. IDEM *Element. Jurisprud. L.* 1. *d* 12. §. 23.

(*i*) Omnis enim pœna vel emendationem ejus, qui deliquit, vel utilitatem & tranquillitatem Reip. pro fine habere debet. Atqui heres, qui nihil peccavit, emendari nequit, nec aliquod inde commodum ad salutem Reip. redundat. Quod posterius, quum in crimine perduellionis secus sit, non injusta censeri potest legum dispositio, qua filii reorum, in quibus paterni sceleris vestigia, & vindictæ cupiditas, non citra causam metuuntur, infames, omniumque successionum incapaces esse jubentur, *A. B. tit.* 24. Add. *L.* 5. §. 1. *Ad L. Jul. Maj.*

(*k*) *L. un C. Ex del. def. in quant. hered. conv.* Add. *tit. C. ne fil. pro patr. & tit. C. ne ux. pro mar.*

(*l*) His præcipue rationibus moti contra justitiam & æquitatem Repressaliarum sentiunt, ANT. PEREZ. *ad t. C. ut null. ex Vican* BACHOV. *ad* TREVTL. *Disp. d. Pignor. th.* 5. *lit. G.* COLER. *de Proc. Exec. l.* 1. *c.* 2. *n.* 324. *seqq.* VENTVRA DE VALENTIIS *in Parthen. litig. l.* 2. *c.* 2. *n.* 30. *seq.* & alii complures, quos recensere nihil attinet.

(*m*) Consentit ZIEGLER. *d. Jur. Maj. L.* 1. *c* 34. §. 7. nempe cum ipso humano genere etiam ante gentes hoc jus cœpisse, & hinc apud omnes gentes, quod eadem communi ratiocinatione utantur, obtinere. Quod vero idem ZIEGLERVS *c. l.* contendit, ad Gentium jus referri non posse represalias ab iis, qui ab Athenienses aut Romanis originem earum deducunt, non usque quaque admittendum puto. Primo enim inde haud consequitur, gentes reliquas Atheniensium aut Romanorum imitatione repressalias recepisse, deinde nihil impedit, illud, quod imitatione Gentis alterius receptum est, juris Gentium esse; Nam & in iis, quæ communis Gentium utilitas svadet, & exigit, fieri non potest, quin ab uno alterove populo initium fiat.

(*n*) Hoc quomodo per duplex pactum, unumque decretum, fiat, late docet PVFENDORFFIVS *d. Jur. Nat. & Gent. L.* 7. *c.* 2.

(*o*) Conf. BOECLER. *Diss. de eo, quod Civ. egit,*

omnium voluntates unitæ ſunt, ita ab univerſis civibus communi conſenſu revera exerceri, quoad civiles effectus omnes, cenſe-
26 ri debet. Quocirca facile jam corruit ratio contra jus Repreſſaliarum ſuperius motâ, quod ſecundum Legem Naturæ ex facto alie-
27 no nemo teneatur. Limitanda enim hæc regula ex ipſis rectæ rationis principiis, ut non valeat, quando quis in factum a tertio ſuſceptum conſenſit; ſive conſenſus ille ſpecialis & expreſſus fuerit, ſive quis initio, cum civitas conderetur, generaliter quoad omnes actiones civitatis publicas eundem
28 declaraverit. (*p*) Ut hinc revera in Jure Repreſſaliarum non de debito aut facto alieno agatur, ſed de tali facto, quod illius, adverſus quem illæ exercentur, proprium eſſe
29 intelligitur. Diſplicere hæc Philoſophia videtur B. ZIEGLERO, qui *in Tr. d. Jur. Maj. c.* 34. §. 32. ita illam impugnet: *Alii*, inquit, *juſtitiam repreſſaliarum inde deducunt, quod de facto Magiſtratus teneantur univerſi cives & ſubditi, propterea, quod omne jus in Magiſtratum contulerunt, & ſic tacita quadam communionis obligatione participent de facto Magiſtratus, ſibi igitur imputare debere populum, qui tales elegerit, & imperio præfecerit, atque ita propter electionem temerarium eum non ſine culpa eſſe; ſed hæc argumentatio non alias locum invenire poteſt, niſi tum, quando populus liberâ electione Regem ſibi conſtituit. Et vero ne tum quidem Regis delicta populo imputari poſſunt, cum nec eo quidem animo elegerit Regem, ut in Regimine ille male ſe gereret, quocirca non mul-*
30 *tum præſidii ex iſta ratione petendum eſt.* Enimvero non in Electivo tantum Regno, ſed in quavis civitate illi, qui in unum corpus coaluerunt, id velle cenſentur quod publice voluerit is, in quem ſumma rei collata eſt.
31 Quod vero ZIEGLERVS ait, Regis delicta Populo imputari non poſſe, cum eo animo non elegerit Regem, ut in Regimine ſe male gereret, id quidem valet, & aliquod pondus habet, ſi de reatu in foro divino ſermo ſit, non ſi de effectibus in vita civili, ut cir-
32 ca repreſſalias contingit, agatur. Subjicit *c. l.* ZIEGLERVS, fortiorem eſſe rationem iſtam, quæ ex juſtitia belli gerendi deducatur, repreſſalias eſſe quoddam bellum particulare, ſed bellum licite inferri, quando Princeps aut civitas vindicare neglexit, quod a ſuis improbe factum, aut reddere, quod a ſuis per injuriam ablatum eſt; Ergo & repreſſalias licite & juſte decerni, quando Princeps, aut civitas, vel Reſp. aut negligit, aut non curat, vindicare injuriam illatam, aut, quod inique ablatum eſt, reſtituere. Ubi id recte 33
habet, quod a bello ad repreſſalias, atque adeo ab eo, quod plus eſt, ad id, quod minus eſt, ZIEGLERVS colligit; ſed nego, aliud hoc, & a priori diverſum argumentum eſſe. Nam pari utique jure contra belli ju- 34
ſtitiam urgeri poſſet, illud iniquiſſimum eſſe reſpectu eorum civium, qui nihil improbe fecerunt. (*q*) Quocirca belli quoque juſti- 35
tia non ex alio fundamento congrue defendi poteſt, quam ex illo, ad quod repreſſaliarum æquitatem revocandam eſſe, docuimus; ſcilicet conſenſu originario ſubditorum, & conſtitutione cujusvis civitatis. Quod & ipſe ZIEGLERVS haud obſcure lar- 36
giri videtur *c. l.* §. 2. quando propter denegatam juſtitiam bellum ideo licitum eſſe contendit, quia conſentire hac ratione videantur omnes alterius Reip. cives circa factam injuriam. Atque hoc unicum fundamentum 37
eſt, ex quo, tanquam genuino fonte, Juſtitia Repreſſaliarum fluit. Reliquæ rationes omnes, quæ vulgo adduci ſolent, nonniſi probabiles ſunt, & ſuaſoriæ, quæ ſolam earum utilitatem gentibus commendant. Quod 38
nempe qui tale incommodum patitur, ſpe, pari modo, occaſione ita ferente, jus ſuum obtinendi, ſe conſolari & ſuſtentare debeat; Quod alias Principibus, præſertim illis, qui abſoluto in ſuos imperio gaudent, pleniſſima panderetur via, exteris juſtitiam denegandi, nec talis injuria aliter, quam bello, vindicari poteſt; ad hoc vero non aliter, quam ſi omnia mitiora remedia deficiant, ratione & civili prudentia ita ſuadente, perveniri debeat; Quod ex duobus malis minus eligi conveniat, & ſatius ſit, unum civem premi, & aliquo incommodo affici, quam totam civitatem belli malis involvi. (*r*) Demon- 39
ſtrata Repreſſaliarum juſtitia, nunc de illarum uſu videndum. Hunc antiquiſſimum eſſe, & inde a primis temporibus inter Romanos

---

ubi contra *Arniſæum* diſputans ait: *Nihil certius apud Philoſophos eſſe, hac ſententia: Quicquid Majeſtas agit, ſive quicquid habentes Majeſtatem agunt, id a civitate, atque adeo ab omnibus civibus actum cenſeri debet.*

(*p*) Conſentit TITIVS *Specim. Juris Publ. L.* 3. *c.* 8. §. 43. ubi ait: *In repreſſaliis conſenſum detenti adeſſe, non quidem colligendum ex ambiguo Jure Gentium Grotiano, ſed conſtitutione cujusvis civitatis.*

(*q*) Quippe, ſemel exorto bello, nulla amplius diſtinctio ſit inter innocentes & reos; ſed omnes & ſinguli ejusdem cauſæ defenſores eſſe cenſentur, ut ipſe ZIEGLERVS edifſerit ad GROT. *d. J. B. & P. l.* 3. *c.* 2. §. 1.

(*r*) Ad confirmandam Repreſſaliarum æquitatem hanc rationem addit PVFENDORFIVS *d. Jur. Nat. & Gent. L.* 8. *c.* 6. §. 3. Quemadmodum, ait, ex conjunctione in corpus civili factum eſt, ut, quæ uni infertur, injuria per extraneos, ea totam civitatem videatur tangere, ita non iniquum viſum, ſingulos velut in ſubſidium pro debito civitatis obligatos eſſe, cum, quod eo nomine illi erogaverint, a civitate ſua ipſis ſit refundendum; Quodſi autem hoc modo unus aut alter civium damnum ſentiat, debet id inter illa incommoda referri, quæ civitates tantum non neceſſario conſequuntur; etſi hæc minimam partem faciant eorum malorum, quæ ſingulos extra civitatem manſura erant.

nos (*s*), Gallos (*t*), aliosque populos (*u*) receptum, dubitandum haud est, omnisque ævi annales ostendunt (*w*). Enimvero instituti nostri ratio haud sinit, ut exterarum Gentium mores excutiamus, qui id cumprimis agere constituimus, ut quod a multis negatur, ostendamus; etiam inter Principes & Status in Imperio nostro Romano-Germanico repressalias licite adhiberi posse, atque solere. Cum enim nemo adhuc, quod sciam, hoc argumentum ex instituto pertractaverit, operæ pretium, in eo diligentius explicando, me facturum esse existimo. Ubi initio supponendum est, quod res ipsa docet, superioritatem Territorialem, qua quisque Princeps Imperii citra controversiam gaudet, Majestatis instar habere (*x*), atque adeo omnes hujus partes complecti, nisi quatenus illas per Leges *Imperii* fundamentales limitatas esse, aperte constet. Quo cum jus Repressaliarum sine dubio pertineat (*y*), consequitur, idem illud Principibus Imperii, inter quos Electores maxime eminent, denegari non posse, nisi conventio, qua illud jus dimiserint, aut Lex aliqua Fundamentalis, quæ id excludat, ostendatur; qualem nullam omnino extare, ex iis, quæ deinceps dicemus, liquido patebit. Equidem largimur, Repressaliis inter concives & subditos ejusdem Reipublicæ locum haud esse; sed cum ab eorum conditione Principum dignitas atque potestas longissime distet, utrosque eodem modulo æstimare atque metiri velle, hominis esset, in summa rerum Germanicarum & status Reipublicæ nostræ ignoratione versantis (*z*). Plerique omnes Juris, quod vocant, Publici Scriptores, qui remedio huic inter Principes Imperii (*aa*) locum esse negant,

40 41 42 43 44 45

(*s*) Jam temporibus Numæ Pompilii repressalias in usu fuisse, propugnat GAIL. *d. pignorat. Obs.* 1. *n.* 2. contra BARTOL. *Tr. d. Repressal. pr.* Videntur huc *Clarigationes* quodammodo referri posse, quibus utebantur Romani, quum, certis solennibus adhibitis, res suas repeterent, iisdemque non redditis, bellum decernerent. Exemplum privatæ Clarigationis commemorat LIVIVS *L.* 8. *Decat.* 1. Diversa tamen inter Clarigationem & Repressalias ratio est; quod illa magis ad publicam belli denunciationem respiciat; nec in repressaliis exercendis fecialium solennia intervenire soleant; Alii ex Lege Attica originem repressaliarum deducunt; cujus hæc erat sententia: *Si quis, morte per vim illata, obierit, pro eo proximis ac necessariis jus esto homines prehendendi, donec aut pœna sumatur de cæde, aut homicida dedantur; licet autem tantum homines prehendere, non ultra.* De qua Lege vid. GROT. *c. l. n.* 3. & CHOPPIN. *de Dom. Franc. L.* 3. *t.* 25. *n.* 2.

(*t*) Apud Gallos *jus Marquæ*, *le Droit de marque*, a limitibus, qui & Germanico idiomate Marck audiunt, appellatur. De quo vid. CVIAC. *ad L. un. C. ut nullus ex vican.* ubi tradit, si Hispanus diripuerit Gallo negotiatori merces, hunc vicissim, permissu Regis, posse pari jure, & quasi ex lege talionis, Hispanum quemlibet, in quem primum inciderit, diripere. Plura de usu repressaliarum inter varios populos tradit PESCHWIZ. *d. Repressal.*

(*u*) Earum speciatim in Italia exercitarum pluscula exempla refert CARDIN. TVSCH. *L.* 6. *Concl. Pract. Concl.* 193. *p.* 544.

(*w*) Add. CANDEN. *in Scot. p.* 707. LIMN. *J. P. L.* 8. *n.* 309. *seq.*

(*x*) Hinc & territoria Principum cum civitatibus recte comparantur; Civitas enim, ut olim in formula apud Rom. erat, dicitur, quæ in sua potestate est.

(*y*) Nam a Magistratu absque Principis consensu exerceri haud possunt, cum belli privati quandam speciem habeant, atque ad illius velut præludia pertineant, & fomes ac incentivum illius sint. Quamvis olim quidem, cum diffidationes adhuc in usu essent, quælibet civitas, Municipalis etiam, Repressalias exercere consueverit, ut LEHMANNVS *in Chron. Spirens.* passim ostendit. Igitur penes quem jus belli est, is solus repressalias decernere valet quippe qui æstimare debet, an Reipublicæ præsens conditio ferat, per repressaliarum exercitium eandem belli periculo exponi. Quocirca salubri consilio Carolus VIII. in Gallia hoc jus Præfectis Provinciarum ademtum sibi soli asseruit, BODINVS *lib.* 8. *de Rep. c. ult.* Quod peculiari Constitutione A 1485. lata factum esse, testatur RENAT. CHOPPIN. *de Doman. Franc. L.* 3. *t.* 25. *n.* 1. Quamvis BODINVS quidem *c. l.* indigne illud Regibus vindicari, perperam contendat. Falsum etiam illud, quod GROTIVS *P.* 3. *c.* 2. *§.* 7. *n.* 3. ait, Jure Gentium singulis pignorandi jus esse, &, quod GRONOVIVS addit, quemque injuriæ sibi ab alieno Magistratu factæ in ejus subditos ultorem esse posse. Nec vero quod apud Athenienses in ἀνδροληψία licebat, ex Jure Gentium erat, sed ex singulari Lege Attica, ut recte ZIEGLERVS *ad c. l.* GROTII monet.

(*z*) Unde etiam patet, ad jus Repressaliarum Principibus Imperii vindicandum, opus haud esse, ut ad illud Publicistarum quorundam dicterium, *quod tantum illi in suis territoriis possint, quantum Imperator in Imperio*, confugiamus; præsertim cum illud falsum esse, & pleraque jura Majestatis, quæ a Principibus respectu territoriorum suorum citra controversiam libere exercentur, in Rep. Rom. Germanica non penes Imperatorem solum esse, sed simul in Statibus Imp. residere, eosque συναρχόντων locum tenere, nemo cordatus negare audeat.

(*aa*) In exteros a Statibus Imperii Repressalias, etiam sine consensu atque autoritate Cæsaris, exerceri posse, plerique concedunt, vid. SCHWEDER. *Intr. Jur. Publ. P. spec.* 2. 14. 10. MYLER. *c.* 56. *n.* 5. *seq.* De Repressaliis contra Galliæ Regem in Imperio exercendis, Rescriptum Friderici I. Imper. habetur apud GOLDASTVM *Tom I. Const. Imp. p.* 282. earumque exemplum adducit PETRVS DE VINEA *L.* 5. *Epist.* 48. Quod vero HERTIVS *d. Super.*

gant (*bb*), eo inprimis fundamento nituntur, quod in imperio noſtro in promtu ſint Judicia, duo nempe ſumma illius Tribunalia, Judicium Cæſaris Aulicum, & Camera Imperialis, ubi quisque de juſtitia ſibi denegata conqueri, & vel literas promotoriales, ut ajunt, vel mandata ſine clauſula (*cc*), impetrare queat.
46 Remedium vero extraordinarium dicunt ceſſare, quando ordinaria juris remedia ſuppetant, quibus ad jus ſuum conſequendum uti
47 liceat (*dd.*). Atenimvero ſicuti Germaniæ Principes, qui peculiari exemtione aut Privilegio non gaudent, ſuas ſubditorumque ſuorum cauſas coram Auguſtis illis Tribunalibus ordinatim & regulariter diſceptari, merito & æquo animo patiuntur; ita non apparet, cur illis admiſſis, conſtitutisque, remedium hoc, jus ſuum extra ordinem perſequendi, ſtatim & omnino ceſſare debeat.
48 Nam regula, quod remedium extraordinarium tamdiu non competat, quamdiu ordinarium datur, non Juris Naturalis & Gentium eſt, ſed ex mero Jure Civili (*ee*). Spe-
49 Ctata enim ſimplicitate Juris Naturalis, nihil vetat, eo caſu, ubi duo remedia concurrunt, ſepoſito tantiſper neglectoque ordinario, illud eligi, quod extra ordinem competit; prout quisque alterum præ altero præſenti rerum ſuarum conditioni magis convenire
50 judicaverit. Nec qui ordinarium & novum remedium admittii, idemque introduci patitur, & conſentit, reliquis remediis, quæ proprio Jure, & vi Majeſtatis, vel ſuperioritatis, antea habebat, aliter renunciaſſe videri poteſt, quam ſi ſuper eo voluntatem ſuam expreſſe declaraverit. Atqui a Principibus Imperii hujusmodi declarationem, quod poſt ordinata ſuprema Judicia jus Repreſſaliarum inter ipſos omnino ſublatum eſſe debeat, unquam factam eſſe, oſtendi nequit.
51 Quid enim, ſi adminiſtratio Juſtitiæ lente procedat, quid, ſi adverſarii potentia, & reſiſtendi vires eandem impediant, eundemque omnia Mandata contemturum & inſuper habiturum eſſe, conditio temporum, aliæque circumſtantiæ dubitare non ſinant? Quid, ſi executio contra ipſum, retenta ordinaria juris via, non ſolum difficilis, & periculi plena, ſed moraliter etiam impoſſibilis videatur? Quid, ſi denique alter non tantum Imperii Princeps ſit, ſed ſimul externum regnum validiſſimis viribus ſubnixum teneat, & Imperium bello jam implicitum ſit, ut intempeſtivo juris rigore novis turbis idem involvi, prudentiæ Civilis regulæ haudquaquam permittant? Quis credat, aut præſumat, eam Statuum Imperii ſententiam fuiſſe, ut poſt conſtituta, quæ jus ordinarie reddunt, judicia, ne tali quidem caſu, exercendo Repreſſalias, jus ſuum, propria autoritate, vi ſuperioritatis territorialis, qua pollent, perſequi cuperent? Qua de re *Per-* 52
illuſtris Autor Fecial. Europ. P. I. pag. 28. graviſſime hunc in modum ediſſerit: Aus dieſen und dergleichen erſcheinet, daß diejenige Publiciſten, welche denen Ständen des Heil. Reichs Teutſcher Nation dieſes Recht nicht deshalber geſtatten wollen, weil die hohen Reichs-Gerichte jedem Stande nach Maaſſe der Cammer-Gerichts-Ordnung offen ſtünden, der Sache nicht gnugſamen Rath ſchaffen. Ja, wenn die Reichs-Juſtitz nicht unſterbliche Proceſſe hätte, und nach denen heilſamen Rechten verfahren würde, ſo wäre es unbillig, in eigner Sache Richter zu ſeyn; Weil es aber daran ermangelt, ſo kommt es auf die Freyheit ſouverainer Chur- und Fürſten an, ſich durch kürtzere Wege zu helfen. Nam quare inter ejusdem Reip. ſubdi- 53
tos Repreſſaliis locus non detur, ratio in promtu eſt, quia refractarius & contumax ad officium faciendum per vim majorem facile compelli, & in ordinem redigi poteſt, quod in Principibus Imperii, illis præſertim, qui vel regno inſuper potiuntur, vel ſaltem opum & virium magnitudine Reges æquant, ſecus habere, quisque, vel me tacente, vi-
det, atque intelligit. Oſtendimus, poſſe 54
Principem Imperii, ſi velit, virtute ſuperioritatis Territorialis, jure Repreſſaliarum adverſus Con-Statum uti: nunc, quod actu etiam exercitæ ab illis ſint, ſtrictim videbimus. Conſuetudinis hujus graviſſimus teſtis
eſt LEHMANNVS, qui in *Chron. Spir. L.* 5. *c.* 55
98. ex Annalibus Steronis ad An. 1277. refert,

Territ. a 33. objicit, nec inter fœderatos Belgas, nec Helvetios Cantones Repreſſalias in uſu eſſe, nec ad rem aliquid facit, & forte ex peculiari illarum Rerump. fœdere atque conventione pendet; cujusmodi nihil in imperio oſtendi poteſt. Nec in eo aliquid momenti ineſt, quod *Idem c. l.* addit, *prudentes quoad Exteros ſuadere, Cæſaris judicium requirendum eſſe*; cum id non ad juris, ſed prudentiæ, caput pertineat.

(*bb*) In horum numero plerique ſunt, ſigillatim HVLDERIC. AB EYBEN. *Diſſ. d. Orig. reg. Principes tantum poſſe in territ. in fin. p.* 786. GAIL. *d. pignor. c.* 2. *n.* 3. SIXTIN. *d. Regal. L.* 2. *c.* 2. *n* 35. MVLZ. *Repreſ. Maj. Imper. P.* 2. *c.* 36. §. 11. *n.* 122. *p.* 796. SCHÜZ. *Colleg. Publ. Vol. II. Ex.* 5. §. 2. *ibique* SCHARSCHMID. MÜNCHMEYER. *Jur. Publ. L.* 1. *c.* 6. §. 25. EINSIEDEL. *d. Regal. L.* 2. *c.* 1. *n.* 30. *ſeq.* SCHWEDER. *Introd. ad Jus Publ. Part. Spec. Sect.* 2. *c* 14. §. 10. BECHMANN. *ad A. B. Ex. VI. verb. Denegata fuerit juſtitia* LIMN. *Jur. Publ. IV.* 8. *n.* 315. SIMON. *ad* GROT. *Differt.* 20. *n.* 4. ZIEGLER. *d. Jur. Maj.* BARTOLVS *Tr. de Repreſſ. q.* 3. *n* 4.

(*cc*) De cauſis, ubi hujusmodi mandata decerni debeant, vid. *Ord. Cam. P.* 2. *t.* 25.

(*dd*) Hinc VFFENBACH. *Tr. d. Conſ. Cæſ Aul. c.* 10. *p.* 96. inter cauſas, utrique Judicio, Aulico & Camerali, communes refert cauſas pignorationum, & ſimul formulam libelli ſupplicis, quo tali caſu uti liceat, ſubjicit; Nec DE LYNCKER. *in Tr. quem Libert. Stat. Imp.* inſcripſit, inter Principum Imperii jura hujus, quod in exercendis Repreſſaliis verſatur, mentionem injicit; quamvis nec intra ea, quæ perperam ejus libertatis eſſe dicantur, idem commemoret,

(*ee*) Vid. *L.* 16. *ff. d. Minor.*

fert, *in partibus Alemanniæ consuetudinem inoleviſſe de pignorationibus, in quibus alius pro alio, ſive innocens pro nocente, prægravatur.*

56 IDEM *c. l.* articulum ex Statuto Spirenſi excitat, Ann. 1263. condito, qui hunc in modum conceptus legitur: Wenn ein Bürger auſſer der Stadt in der Nachbarſchaft, oder weiter gelegenen Ort, um eines andern ſeines Mitbürgers willen, um Sachen, wie die Namen haben mögen, arreſtirt und angehalten worden, und ſeinen Arreſt dem Burgemeiſter zu wiſſen gemacht, ſo ſoll der Burgemeiſter bey Straf beym erſten Punct dem Bürger, um deßwillen der andere auſſerhalb verhindert, und aufgehalten worden, befehlen, denſelben ſeinen Mit-Bürger innerhalb acht Tagen ledig zu machen, und ſolchem Befehl ſoll der Bürger gehorſamlich nachſetzen, bey ewigen Verluſt ſeines Bürger-Rechts, und Abtrag des Schadens, ſo dem andern durch ſein Verſchulden begegnet. Ubi deinceps haec verba ſubjicit: Dieſer Punct giebt nachrichtung von dem allgemeinen Brauch am Rheinſtrohm; Wann einer in Städten und Flecken an andern Orten mißhandelt, gefrevelt, oder ſonſt ſchuldhafft worden, und man deſſen nicht mächtig ſeyn können, und ein anderer an denſelben Ort kommen, daß man ſich an demſelben erhohle, und der Unſchuldige büſſen und abſtatten

57 müſſe, was ein anderer verſchuldet (*ff*). Eundem Repreſſaliarum in Imperio uſum oſtendit atque confirmat celebratiſſima *Conſtitutio Imp. Friderici Barbaroſſæ*, quæ privilegia Studioſorum tradit, in *Auth. Habita. C. Ne fil. pro patre;* ubi nonniſi abuſus conſuetudinis, & quod Repreſſaliæ contra ſcholares etiam admiſſæ fuerint, improbatur; in cæteris illa earundem uſum haud obſcure

58 confirmat. Quo etiam textus Juris Canonici facit, nempe Decretalis Gregorii X. qui centum circiter annis poſt Fridericum I. vixit, in *cap. un. d. injur. & damn. dat. in* 6. ubi tantum clerici a Repreſſaliis eximuntur, ſed quoad laicorum bona nihil earum uſui & exercitio ibi detrahitur, utut Pontifex illas ibi-

59 dem improbet (*gg*). Recentius exemplum repreſſaliarum, etiam in cauſa religionis, ab Electore Brandenburgico contra Ducem Neoburgicum exercitarum ſuppeditat PVFENDORFF. *in Hiſt. Brandenb. L.* 3. §. 25. cujus verba hic recitari merentur: *Neoburgicus*, inquit, *inſuper habitis cum Electore conventis, Evangelicos per Juliacenſem & Bergenſem provinciam habitantes, gravibus oneribus opprimebat, ne concionatoribus quidem, ædibusque ſacris parcens. Quorum tutelam cum negligere non poſſet Elector, nec tamen in promtu eſſet remedium, citra turbas id malum corrigendi, adhibita talione ad aliam mentem pernovere iſtum inſtituit. Quo fine & ipſe paria onera Pontificiis per ſuam ditionem imperat, facile id factum Cæſari & Ordinibus adprobaturus, quod Neoburgici iniquitas ad iſta confugere ſubegiſſet, ſtatim ceſſatura, ubi hic injuſte imperata revocaverit.* Qui & deinceps hoc Repreſſaliarum jus contra Cæſarem ſtrenue defendit. Quid ultro citroque actum, & quæ in utramque partem argumenta allata ſint, IDEM *c. l.* exponit. Add. de recepto inter Germanos Repreſſaliarum uſu FRIDER. MINDAN. *d. Proc. Execut. L.* 1. *c.* 49. *membr.* 5. (*hh*) Sed jam progrediamur ad ea, quæ contra Repreſſaliarum inter Germanos uſum communiter a Juris Publici Doctoribus moveri ſolent, diluenda. Ubi primo occurrit RHETIVS, qui in *Jur. Publ. L.* 2. *tit.* 10. §. 1. jus Repreſſaliarum in Germania inter Status Imperii ideo prohibitum eſſe, contendit, quoniam convenerint inter ſe, Imperator & Status, ſe abſtinere velle ab omni via facti, & controverſias legitimo & recepto modo eſſe terminaturos. Atenimvero in ſuperioribus oſtenſum eſt, al-64 terum ex altero minus conſequi; nec, modo ordinario lites & controverſias dirimendi introducto, ſublatum fuiſſe extraordinarium juris ſui perſequendi remedium, quod cum Majeſtate, ejusque æmula, Superioritate Territoriali, cohæret; nec ab ea aliter, niſi per conſenſum liquido declaratum, qualis hoc caſu deficit, divelli poteſt. Quod vero IDEM *c. l.* ſubjicit, de 65 Statibus Imperii hoc axioma invaluiſſe, ut, qua bellum inter eos licitum eſt, ea quoque ratione repreſſalias admitti, fas ſit, id quidem affirmative valet, ſed negative non omnino procedit, nec usquequaque verum eſt. Non 66 enim ob juſtitiam in qualicunque cauſa denegatam, ſtatim arma adverſus læderten expedire, eundemque bello adoriri in Imperio licet, ſed quin tali caſu Repreſſaliæ ſemper adhiberi queant, nulla idonea dubitandi cauſa eſt (*ii*). Sequitur, ut Leges Imperii, ad quas 67 provocare ſolent illi, qui inter Status Imperii Repreſſaliis locum eſſe negant, breviter excutiamus: Primo *Rec. Imp. d. A.* 1641. §. Nachdem auch die Ständen *tit.* 94. excitatur, qui tamen, cum nonniſi de abuſu Bullæ Brabanti-

nae

(*ff*) Videntur autem in Germania Repreſſaliæ inprimis in uſu fuiſſe a temporibus interregni illius magni, quod Friderici II. mortem excepit.

(*gg*) Vid. tamen RITTERSHVSIVS *ad Novell. P.* 3. *c.* 7.

(*hh*) Adjicio *Art.* 8. Capitul. Leopoldinæ ac Joſephinæ, nec non *Art.* 27. noviſſima Capit. Imperatoris, qui felicitſſimis auſpiciis rebus Germaniæ hodie præeſt, *Carol. VI.* ubi repreſſalias juſtas, debitoque modo exercitas non improbari apparet Nec obſtat *Art.* 16. *cit. Cap. noviſſ.* verb. Kein Stand den andern mit Repreſſalien ꝛc. Nam locum hunc de illis tantum Repreſſaliis intelligendum eſſe, quæ, lite coram ſummis tribunalibus pendente, fiunt, luculenter indicant verba ibi adjecta: in Rechtshängigen Sachen, und unter währender Litis-Pendentz:

(*ii*) Idem diſcrimen haud obſcure indicat TITIVS *in Jur. Publ. c.* 8. §. 49. Sed & ipſe RHETIVS *cit. loc. lib.* 3. *t.* 2. §. 8. admittit obligationem inter Status Imp. ad repreſſalias, quatenus nempe nemini alii, quam obliganti, præjudicium inde oriri poſſit.

næ (*kk*) agat, parum, vel potius omnino ni-
68 hil ad rem facit. (*ll*) Firmius contra Repreſſalias argumentum deſumi videtur poſſe ex *Ordin. Camer. P.* 2. *t.* 22. Ita enim ibi cautum eſt: Setzen und ordnen wir, daß hinführo ſolchem Fall, da einer, der dem Reich ohne Mittel unterworffen, durch ſich ſelbſt, oder die Seinen, einen andern, der dem Reich gleicher geſtalt unterworffen, oder die Seinen pfänden oder fahen würde, warum, oder um was Sachen willen, (allein die Malefiz-Sachen ausgenommen) das beſchehe, daß alsdenn auf Anruffen desjenigen, der oder des Unterthanen alſo gepfändet oder gefangen, dem Thäter durch das Käyſerliche Cammer-Gericht bey einer nahmhaften Pœn, und ſine clauſula juſtificatoria, mandirt und gebothen werden ſoll, ohn Verzug, auch einige Einrede, die
69 Pfändung wieder zu geben ꝛc. Atenimvero totus contextus *cit. tit.* ſatis indicat, ſermonem ibi tantum eſſe de injuſtis & contra fas ſuſceptis pignorationibus, tantumque abeſt, ut Repreſſaliae eo, quo par eſt, modo, exercitae, eo loco prohibeantur, ut potius memoratus textus haud obſcure eas approbet atque confir-
70 met. Quo pertinent verba ſequentia, quæ ibi circa finem habentur: Und im Fall, da ſich erfünde, daß der klagende Theil ſeiner Klage nicht Fug und Recht hätte, und das Fahen oder Pfänden von dem Beklagten billig geſchehen ware, ſo
71 ſollen ihm die Pfändung oder Gefangene ꝛc. Inprimis urgeri ſolet *Rec. Imp. d. An.* 1570. §. 84. ubi arreſta, & Repreſſaliae generaliter prohibitae dicuntur; Verb. Wenn auch die Arreſta, wie dieſ Repreſſalien, generaliter in Rechten verbothen. In quo textu omnes, qui diſſentiunt, praecipuum opinionis ſuae fundamentum colloçare videas.
72 Enimvero manifeſtum eſt, verba hoc loco de Repreſſaliis concepta, tantum relativa eſſe, non autem novam prohibitionem complecti. Cum igitur nec alibi in LL. Imperii hujusmodi prohibitio inveniatur, liquet, illa ad Jus Commune privatum referri, adeoque de Repreſſaliis illicitis & citra Superioris auctoritatem atque
73 conſenſum ſuſceptis, explicari debere. Praeterea fruſtra objicitur, quod per *Conſtitutionem Pacis Publ. (mm)* bella privata ſublata ſint
74 omnia. Quamvis enim ibi diffidationes, & violentae oppreſſiones ac ſpolia, interdicta ſint, non tamen hoc ipſo ſtatim Principibus jus Repreſſaliarum, cujus aequitatem & juſtitiam ſatis oſtendimus, ademtum eſt. Nec ve- 75
ro ab aliis Rebusp. ad noſtram argumentari licet. Ubi enim omnium civium voluntates 76
ac vires in uno, vel homine, vel Concilio, ita unitae ſunt, ut quisque facile intra officii ſui limites contineri poſſit nemoque vires ſuas cum illius, vel hominis, vel Concilii, potentia comparare audeat, iniquiſſimum ſane fuerit, tam violentum remedium introduci, aut admitti. Sed cum noſtrae Reip. Romano- 77
Germanicae ea facies atque ſtructura ſit, ut saepenumero temporum conditio ſpem, promtam juſtitiae adminiſtrationem obtinendi, excludat, Principibus Imperii vitio verti nequit; ſi breviſſimam viam eligant, & per Repreſſalias Con-Statum ad jus, ſibi, ſubditisque ſuis, reddendum excitent. Solet etiam contra 78
Repreſſaliarum inter Principes Imperii uſum excitari *Inſtrum. Pac. art.* 9. ubi haec verba leguntur: *Et quia publice intereſt, ut, facta pace, commercia viciſſim reflorescant, ideo conventum eſt, ut, quae eorum praejudicio & contra utilitatem publicam hinc inde per Imperium, belli occaſione, noviter propria autoritate contra jura, privilegia, & ſine conſenſu Imperatoris, atque Electorum Imperii invecta ſunt, vectigalia & telonia, ut & abuſus Bullae Brabantinae, indeque natae Repreſſaliae & arreſta, &c. penitus tollantur.* At enim obſcurum eſſe nequit ei, qui 79
vel obiter hunc locum intuetur, non de quibusvis Repreſſaliis in genere ibi agi, ſed itidem de illicitis illis, quae defendendo Bullae Brabantinae abuſui exercebantur, quas penitus tollendas eſſe, ſubinde monuerunt Status. (*nn*) Vidimus, Principes Imp. poteſtatem Re- 80
preſſalias decernendi habere: nunc, quaenam cauſae ad eas exercendas ſufficiant, breviter ſubjiciemus. Ubi in aprico eſt, ante omnia liquidum eſſe debere illius jus, qui ſe ab aliena Rep. laeſum eſſe dicit. Neque vero hoc 81
ad modum privatorum judiciorum aeſtimari oportet, ubi jus petitoris non prius liquidum eſſe cenſetur, quam altera parte citata, & ſufficienter audita. Cum enim hoc caſu citatio 82
fieri haud poſſit, ſatis erit, a laeſo jus ſuum ita Principi exponi, ut ipſi de illo evidenter conſtet, & is ſimul aeſtimare queat, an damnum illatum tanti ſit, ut, id per repreſſalias vindicari, operae pretium videatur. Nam ſi laeſio 83
valde modica ſit, non committet facile Princeps, ut, violento hujusmodi remedio adhibito,

(*kk*) Haec bulla continet privilegium, a Carolo IV. Johanni Duci Lotharingiae, Brabantiae & Limburgiae, An. 1349. conceſſum, vi cujus ſubditi Brabantini a jurisdictione Imperii eximuntur. Add. LEHMANN. *Chron. Spir. L. 7. c. 13. in fin.* Sed Duces Brabantini, eo privilegio abuſi, pati nolebant, ut eorum ſubditi ob contractum, vel delictum, aut rem ſitam, alibi convenirentur, Status etiam, eorumque ſubditos in Brabantia bona poſſidentes, actio licet mere perſonalis eſſet, ad ſe evocabant. De quo ſubinde Status Imperii querelas moverunt, vid. *Herden.* Grund-Veſte *P.* 3. *c.* 3. *a.* 6. *p.* 194. Tenorem illius Bullae, praeter LIMNAEVM *J. P. c.* 2. *n.* 20. ſubjecta commentatione, recitat THVLEMAR. *Collect. ad Bull. Brabant.* quae in *Tr. d. Bull.* ſub *N. VI.* exhibetur.

(*ll*) Satis hoc confirmant Receſſus illius verba, quae nihil minus, quam Repreſſaliarum prohibitionem, continent.

(*mm*) Per hanc Ann. 1494. pax publica perpetua auſpiciis Maximiliani I. Imperatoris, fancita eſt; Quae deinceps ſubinde, in variis Comitiis, incrementum cepit, eademque per Capitulationes perpetuo confirmata eſt. Add. HORN. *Jur. Publ. cap.* 8.

(*nn*) Conf. JACOB. OTTO *Annot. ad Inſtr. Pac. Weſtphal. c. art.* VLRIC. OBRECHT. *Expoſ. Inſtr. P. c.* 8.

84 bito, ſalus publica in diſcrimen vocetur. Ne-
que vero, quod ZIEGLERVS *c. l.* putat, ta-
lis læſio requiritur, quæ in publicum detri-
mentum vergat; ſed ſatis eſt, privato gravem
85 læſionem illatam eſſe, quæ alia mitiori via
reparari non poſſit. Deinde certum explo-
ratumque eſſe debet, juſtitiam ab aliena civi-
86 tate denegatam eſſe. Ante enim, quam Re-
preſſaliis locus relinquatur, tribunalia alienæ
Reip. diligenter implorari convenit, nihilque
læſus omittere debet eorum, quæ ad rem ſu-
87 am recuperandam facere videantur. Quam-
diu enim facultas datur, jus & rem ſuam pro
tribunali conſequendi, regulæ prudentiæ &
æquitatis volunt, nihil gravius decerni opor-
88 tere. Sed ſi appareat, ſurdas exteri Judicis
aures eſſe, eundemque in adminiſtranda ju-
ſtitia non ſolum moras nectere, ſed etiam id
aperte agere, ut læſus ne audiri quidem, ne-
dum corrigi læſio & jus ipſi reddi debeat, re-
curſus etiam ad Principem vel præcluſus, vel
ſæpius fruſtra tentatus fuerit, tum vero citra
ullam iniquitatis notam ad Repreſſalias con-
89 fugere licebit. (*oo*) Cæterum haud ſufficit, de-
negationem juſtitiæ ſimpliciter a cive allega-
ri, ſed & eandem probari oportet; non tamen
præciſe per teſtes, aut documenta, ſed & ali-
unde ex circumſtantiis, quæ Principem, de
90 veritate aſſerti, dubitare non ſinant. Con-
cedi queunt Repreſſaliæ omnibus civibus, ſi-
ve ſint originarii, ſive aſſumti, aut cooptati,
quibus proinde etiam contra civitatem ori-
ginis ſuccurritur. *Add.* BART. *d. Repreſſal.*
91 *q.* 5. Imo & incolis illæ denegari haud de-
bent; inter quos & cives quænam differentia
ſit, paſſim docent; *Dd. ad tit. ff. ad Municip.*
92 *& tit. C. d. Incol.* Nec aliud de Judæis dicen-
dum, quatenus in aliquo territorio tolerantur,
ibidemque, Principis permiſſu, ſedem ſuarum
93 fortunarum fixerunt. Sed ut peregrinorum
cauſa, qui ad tempus in civitate morantur,
belli periculo ſe exponat Princeps, nemo
prudens facile eidem ſuaſerit; quamvis illi
tantiſper defenſione civitatis ordinaria, ex
94 Principis benignitate, fruantur. Succedit
objectum, circa quod Repreſſaliæ verſantur.
Conſtituunt illud & perſonæ, & res civium il-
lius Reip. quæ juſtitiam impertiri detrectat.
95 De perſonis multi dubitant, (*pp*) an propter
alienum debitum capi, & tantiſper, donec ju-
ſtitia rite adminiſtrata fuerit, detineri poſſint?
Quam litem ita componere inſtituit ZIEGLE- 96
RVS *d. l. L.* 1. *c.* 34. §. 17. ut putet, intereſſe, 97
qua ex cauſa Repreſſaliæ petantur. Quodſi
enim noſtri homines apud repreſſaliatos, ut
loquitur, detineantur, capi & detineri poſſe
etiam eorum cives, apud nos inventos; quia 98
hoc retorſionis jus ſit, ut quandam talionem
inferat, & per eam cogat Repreſſaliatum, ut a
facto ſuo deſiſtat; Quodſi autem nulli noſtri 99
cives, ſed bona tantum eorum ab repreſſalia-
tis apprehenſa fuerint, & circa ſola ea iniqui-
tas contineatur, Repreſſalias ad homines us-
que extendi non debere, ſed potius in bonis
eorum ſubſiſtendum eſſe. Atenimvero ſicu- 100
ti prior, quem ZIEGLERVS præſtruit, caſus,
dubio caret, ita ſolida ratio, cur in altero caſu
repreſſaliæ in perſonas exerceri non debeant
reddi nequit. Sit enim licet inæſtimabilis 101
res libertas, eique loco cedant omnia, non ta-
men inde conſequitur, propter juſtitiam cir-
ca bona noſtra ab aliena civitate denegatam,
perſonas ejus detineri haud poſſe; niſi ſimul
omnia prope bella, quippe quæ plerumque
ob res & bona geruntur, injuſta & illicita di-
cere velimus. Sane cum citra res vita noſtra 102
ſervari nequeat, hanc quoque per conſequen-
tiam petere & impugnare intelligitur, qui il-
lis nos exuit & ſpoliat. Et ſicuti fas eſt, pro- 103
pter debitum aliquando perſonam debitoris
perſequi, eamque carceri mancipare, cur non
pari jure civem illius Reip. quæ in juſtitia cir-
ca res noſtras adminiſtranda officium ſuum
non facit, detinere liceat, cum hoc utique,
quoad civiles effectus, omnium ſubditorum
factum eſſe intelligatur, ut ſupra demonſtra-
vimus. Fruſtra objicitur, quod nulla ſit pro- 104
portio inter perſonas & bona; Illa enim, quæ
hanc prærequirit, hypotheſis dudum exploſa
eſt; quæ ſi ita crude reciperetur, nec fures de
patibulo ſuſpendi, nec invaſores violenti re-
rum, & raptores, per extrema jura coerceri
poſſent. (*qq*). Tranſimus ad bona, in quæ 105
Repreſſalias exerceri poſſe, dubium non eſt.
Ubi valde ineptum eſt, quærere: *an & contra*
Rectorum civitatis bona Repreſſaliæ locum inve-
niant? quod faciunt Doctores quidam. Cum 106
enim hi denegando juſtitiam immediate ci-
vem

(*oo*) Quo pertinet, quod CICERO *L.* 3. *d. Offic.* ait: *Cum ſint duo genera decertandi, unum per diſceptationem, alterum per vim, confugiendum eſt ad poſterius, ſi non liceat uti ſuperiore.* Add. Reſponſum Hiſpaniarum Regi ab Electore Brandenburgico datum, quum A. 1680. Repreſſaliis adverſus eundem uſus eſſet, PVFENDORFF. *Hiſt. Brandenb. L.* 18. §. 11. Illud vero neceſſarium haud eſt, ut præciſe ter petitum, denegatumque ſit jus, prius, quam Repreſſaliis locus detur, qualem legem apud Bearnienſes extare, CHOPPIN. *d. Doman. Franc. l.* 3. *t.* 25. *n.* 4. memorat.

(*pp*) Negat ſigillatim FRANCISC. DVARENVS *ad tit. ne fil. pro patr.* Add. PETR. HEIG. *L.* 1. *q.* 12. *n.* 63.

(*qq*) Vid. PVFENDORFF. *d. J. N. & G. lib.* 2. *c.* 5. §. 16. ubi de violentia rerum defenſione ex inſtituto agit; Præterea hujusmodi temporaria detentio a libertatis ademtione magnopere differt; Hæc cum ſervitutem inducat, odioſa eſt, nec, niſi extremo neceſſitatis caſu, permittenda, illa vero ſtatum libertatis non tollit, utut hujus effectus tantiſper, donec civis noſter ſuum conſequatur, ſuſpendat. Quocirca mulierum etiam & infantum perſonæ ſecundum Jus Gentium non excipiuntur, ſed tantum civili quorundam Populorum Jure GROT. *c. l.* §. 7. *n.* 3. Quod & de illis, qui literis operam dant, eorumque rebus, tenendum eſt. Sed circa Legatorum perſonas, & bona, uſu & conſuetudine Gentium aliud obſervari ſolet: Quod tamen limitat *c. l.* GROTIVS, *modo non ad hoſtes noſtros miſſi fuerint.*

vem alienum læserint, eorum bona vel maxime Repressaliis obnoxia esse debere, dubitari
107 haud potest. Nam & violentum hoc remedium necessitas propterea expressit, *quod bona Imperantium sæpe non tam facile possint in manus venire*; ut loquitur GROTIVS *c. l.* §. 2.
108 Quocirca eorum omnium, qui in ea civitate, quæ civem nostrum læsit, existunt, bona huc pertinent, modo ex causa permanente ibi sint, non transeundi, aut exiguæ moræ causa; IDEM.
109 *c. l.* §. 7. *n.* 2. ubi hanc rationem adjicit, quod introductæ sint pignorationes ad exemplum oneruui, quæ pro exsolvendis debitis publicis indicuntur, quorum immunes sint, qui tan-
110 tum pro tempore loci legibus subsint. Hoc præterea manifestum, ordinatim & regulariter Repressalias tantum ad bona mobilia per-
111 tinere; Nam quomodo illæ in res immobiles, in territorio civitatis, quæ læsionem intulit, constitutas, exerceri queant, nulla ratio facile, aut via, quæ non publicam invasionem &
112 bellum involvat, excogitari potest. Secus fuerit, si forte quis ex civibus Reipublicæ, quæ læsionem intulit, in nostra civitate bona immobilia habeat, tunc enim utique in illa Re-
113 pressaliæ exerceri possunt. Circa modum, quem in Repressaliis teneri par est, observandum, proportionem semper, quantum fieri potest, servandam esse inter bona, quæ nobis propter justitiam denegatam absunt, & illa, quæ per Repressalias apprehensa a nobis deti-
114 nentur (*rr*). Finis enim Repressaliarum est, ut, quod nostrum est, aut nobis debetur, con-
115 sequamur, & damnum datum reparetur. Atqui ad hunc obtinendum sufficit, bona per Repressalias extero civi erepta esse, quantus est
116 valor eorum, quibus injuria privati sumus. Ex qua eadem æquitatis ratione illud etiam consequitur, si post exercitas Repressalias satisfactio nulla sequatur, eoque res detentæ læso adjudicandæ veniant, residuum Dominis resti-
117 tuendum esse (*ss*): Illud vero non interest, executio Repressaliarum per eum fiat, qui læsus est, easdemque petiit, an per Officiales, & Magistratus, si modo jussus & autoritas Principis accedat; quamvis posterius magis consultum esse, ne læsus affectui suo & vindictæ studio indulgens modum excedat, recte moneat
118 ZIEGLERVS *c. l.* §. 23. Quid vero si externæ Reip. civis respectu eorum bonorum, quæ in læsi civitate possidet, simul Principis illius vasallus sit, an tunc quoad illa bona Repressa-
119 liis locus erit? Affirmativa sententia potior
120 videtur. Duplex enim vasallagium efficit, ut in tali cive Repressaliarum finis perinde, ac in alio, obtineri, & aliena Resp. ad justitiam administrandam sic excitari queat. Cumque 121
denegatio justitiæ, ut in superioribus ostensum est, in statu civili omnibus Reipublicæ membris æque imputetur, ac si expresso & speciali consensu ad eam concurrissent, eo minus ægre ferre debet, bona sua in alieno territorio sita tantisper, donec læso damnum resarciatur, occupari, quo arctiori vinculo & ipse illius Domino obstrictus est; cui proinde de facto alterius civitatis, quod ipsius proprium esse intelligitur, merito respondere tenetur. Inepti sunt illi, qui volunt, respicien- 122
dum esse, in utra civitate quis frequentius versetur; vid. IO. IAC. A CANIBUS *Tr. de Repressal. n.* 34. *seq.* cum, id nihil omnino ad rem facere, manifestum sit. Imo posse ali- 123
quando Principem in subditos suos, qui nullo alio vinculo, nisi sola religionis communione, cum extero Principe connectuntur, Repressalias exercere, si forte durius ille subditos diversa sacra professos habuerit, ex eo, quod ex Historia Brandenburgica supra retuli, exemplo patet. PVFEND. *Histor. Brand. l.* 3. §. 25. In quo finis Repressaliarum consistat, ex 124
iis, quæ dicta sunt, luculenter patet, ut nempe aliena civitas, quæ justitiam denegavit, & damnum intulit, ad illam administrandam, & hoc reparandum, adigatur; Quod si illa, ut 125
par est, fecerit, relaxandum est sequestrum, & dimittenda bona, quæ hactenus occupata atque detenta sunt. Unde consequitur, illa in- 126
terim recte custodiri, &, ne detrimentum capiant, operam dari debere, ut si forte illa repetantur, eademque reddi oporteat, restitutio in eadem bonitate, uti par est, fieri possit. Sin autem extera civitas, nulla Repressaliarum 127
ratione habita, justitiæ administrationem denegare pergat, eoque omnis spes juris sui consequendi decollaverit, tandem bona per Repressalias occupata læso adjudicari debent, ut ex illis eidem satis fiat (*tt*), residuo, ut dictum, domino ex naturali æquitate restituendo. Quocirca merito hoc loco notari mere- 128
tur H. GROTIVS', qui *c. l.* §. 7. *n.* 3. asserit, Jure Gentium ipso facto dominium rerum captarum acquiri ad summam debiti, & sumtuum. Cum enim Repressaliæ hoc fine rece- 129
ptæ sint, ut, quod nobis debetur, per indirectum, & quasdam velut ambages, obtineamus, adjudicatio dominii locum habere non videtur, quoad spes supereft, fore, ut aliena civitas hoc remedio excitata, litem, justa sententia lata, tandem componat (*uu*). Is, qui da- 130
mnum per Repressalias passus est, sine dubio illius reparationem a civitate sua recte petit (*ww*). De actione anxie quærunt Docto- 131
res,

(*rr*) Quomodo in hac causa conveniant Repressaliæ & bellum, ostendit ZIEGLER. *d. Jur. Maj. L.* 1. *c.* 34. §. 18.

(*ss*) Vid. GROT. *d. J. B. & P. L.* 3. *c.* 2. §. 7. *n.* 3. ubi in Annotat. exemplum adjicit de Venetis, eosdemque ea æquitate usos fuisse, commemorat.

(*tt*) Quamvis enim sic læsus non consequatur id, quod in obligatione est, eidem tamen per æquipollens satisfieri intelligitur; præsertim cum ipse ad Repressaliarum auxilium provocaverit, ZIEGLER. *d. J. M. L.* 1. *c.* 34. §. 26.

(*uu*) Equidem in bello res hostiles captæ, statim acquirentibus cedunt; sed Repressaliarum aliam rationem esse, ex illarum fine liquido apparet.

(*ww*) Occurrit tamen VLRICVS HVBERVS, qui *in Diss. d. Repressal.* negat, tali casu regressum dari; cujus rationes affert, & succincte refellit LIMNAEVS *Jur. Publ. IV.* 8. *n.* 319.

res, (xx) sed, ut mihi videtur, hæc eorum solli-
132 citudo valde inanis est, & improbanda. Quia enim Represaliarum origo, & æquitas ex ipsa Lege Naturali est, & hæc simul damnum alteri illatum resarciri jubet, simpliciter actio de damno dato resarciendo competere intelligitur, nec, ut peculiari nomine insigniatur illa, opus est; cum utique actiones civiles inepte accommodentur ad materiam ex mero
133 Jure Naturæ & Gentium definiendam. Illustrandæ huic de Represaliis materiæ subjiciemus Responsa quædam:

I. Responsum Facult. Jurid. Helmstadiensis d. Ann. 1710.

Verb. Ob zwar das Recht derer Represalien, oder Wiedernahm, in Betrachtung, alium esse debitorem, alium exigi, selbst natürlicher Billigkeit entgegen scheinet, ein sehr herbes und verhaßtes Recht;

GROT. *L.* 3. *c.* 2. §. 1.
FRIDER. *de process. L.* 1. *c.* 48. *n.* 1. *& seqq.*

Und wenn gleich in Jure Gentium solches Grund hat, quod aliqui magna daretur injuriis faciendis licentia, cum bona imperantium sæpe non tam facile possint in manus venire, quam privatorum;

GROT. *d. c.* 2. §. 2. *n.* 1.

Dennoch solche Ratio necessitatis inter unius Imperii Ordines civiles sich nicht finden will, cum adversus unumquemque Judices pateant, quibus de Justitia causæ disceptare licet;

ZIEGLER. *L.* 1. *de Jur. Majest. c.* 34.

Folglich, in mehrern Erwegung, daß auch Teutschland, oder aber das Heil. Römische Reich ein communi civili vinculo zusammen gefügtes gemeine Wesen ist, in welchem die Regul, unusquisque jure experiatur, billig statt hat, und haben muß,

Instrum. Pac. Osnabr. art. 17. §. 7.

nicht ohne triftige momentis vortreffliche und bewehrte Rechts-Lehrer dahin gehen, daß in solchem unserm Teutschen Reich, desselben auch die höhesten Stände und Churfürsten derer Represalien wider andere Reichs-Stände sich nicht gebrauchen;

LIMN. *L.* 4. *Jur. publ. c.* 8. *n.* 315.
SIXTIN. *de Regal. L.* 1. *c.* 2. *n.* 11.
MEV. *p.* 2. *dec.* 59. *n.* 2.
KNICHEN. *de Saxon. non provoc. Jur. p.* 294. *n.* 448.
ZIEGLER. *dict. loc.* §. 37.

Alldieweiln aber doch das Recht der Wiedernahm ita naturæ non repugnat, ut non more & tacito consensu induci potuerit, cum & fidejussores sine ulla causa ex solo consensu obligentur,

GROT. *L.* 3. *c.* 2. §. 2. *n.* 2.

ja würcklich und in der That eben darum, daß pro eo, quod debet præstare civilis aliqua societas, aut ejus caput, teneantur bona eorum, qui tali societati, aut capiti subsunt, eine recondita æquitas, ut suum cuique tribuatur, vel restituatur, mit unterlauffend,

late FRIDER. *c.* 49. §. 2.

mehr erwogen, spes est, facilius membra ejusdem societatis a se mutuo Jus consequi posse, & indemnitati suæ consulere, quam exteros,

GROT. *L.* 3. *c.* 2. §. 2. *n.* 2.

Diesemnach obiges Recht zwar eigentlich Jure Gentium inter Gentes liberas eingeführet,

GROT. *d.* §. 2. *n.* 1.

dessen Gründe und ausserordentliche Billigkeit aber also beschaffen, daß auch auf die hohe Reichs-Stände sie bey Unterlauffung zumahl besonderer Umstände nicht ohne Fug sich ausdehnen lassen, mehr erwogen, unserm Teutschen Reiche zwar perquam multa nunc quoque supersunt illius fere integri Reip. status, quo olim floruit, sed in alias tamen idem ipsum quoque Respublicas quasi novas potentiora quævis membra ejus degeneraverunt;

CONRING. *ad* LAMPAD. *in addend. p.* 8.
Conf. RACHEL. *Introd. ad Jus publ. German. cap.* 18.

Auch diese sonderbahre Beschaffenheit unsers gemeinen Wesens, die Reichs-Gesetze selber nicht undeutlich einiger Maassen zu verstehen geben,

Instr. Pac. Osnabr. art. 8. §. 32. *Verb. omnibusque aliis negotiis, ubi Status tanquam unum corpus considerari nequeunt.*

Demnach etiam inter civitates Imperii frequentissime Represalias exerceri, & consuetudinem earum invaluisse, der solche consuetudinem nicht probirende ZIEGLERVS selber

L. 1. *de Jur. Maj. c.* 34. §. 37.

gestehen muß, der vorangezogene FRIDER. aber, *d. c.* 49. §. 2. *& seqq.* solchen Usum hodiernum & consuetudinem mit vielen Gründen weitläuftig behauptet, und mit diesem *n.* 8. beygefügten Temperament dieselbe billiget, modo in vetitam Legibus acerbitatem, prædationes & rapinas, non degenerent, vermittelst Beobachtung welches Temperamenti auch die ex *Instr. Pac. art.* 17. §. 7. hergenommene Ratio dubitandi hinfället;

So gehen solchemnechst und in so weit unsere Rechtliche Gedancken dahin, daß der N. N. in seinem Gesuch in Rechten fundiret, &c.

II. Responsum Facultat. Kilonienſis d. Anno 1710. 134

RATIONES DVBITANDI.

Weil dergleichen Represalien 1.) dem Göttlichen Gesetz zuwider, nach welchem ein jeder Mensch seinen Nächsten als sich selbst lieben soll;

Levit. XVIII. v. 19. *&* 34. *Matth. XXII. v.* 37.

2.) Daß man den Feinden vielmehr gutes, als böses thun solle;

Exodi XXIII. v. 4. *& Matth. V. v.* 44.

Weniger nicht 3.) solche Represalien wider das natürl. Recht streiten, nach denen, was man selbsten verlanget, man auch andern Leuten thun soll;

Matth. VII. v. 12. *Luc. VI. v.* 1.

Sol-

(xx) Alii condictionem ex Lege, alii actionem negotiorum gestorum competere volunt; rursus quidam actionem L. Aquiliæ huc trahunt; Nec desunt, qui omnem commodissime damni restitutionem ex L. Rhodia de jactu peti, existiment.

Solches auch 4.) in denen weltlichen Rechten bestätiget wird;

Leg. 74. D. d. Reg. Jur. & in *Cod. Tit. Ne fil. pro patre.*

Ferner 5.) Jure Canonico verordnet, ne aliquis alterius odio prægravetur;

Cap. non debet. 12. de Regul. Juris in 6.

Wie denn 6.) der Kayser Zeno ausdrückl. solches verbeut, wenn er saget: Grave est, non solum Legibus, verum etiam æquitati naturali, contrarium, pro alienis debitis alios molestari. Idcirco hujusmodi iniquitates perpetrari modis omnibus prohibemus;

Leg. unic. C. ut null. ex Vican. & Leg. pen. ult. C. d. Obligationibus & Action.

BRVNNEMANN. *in Comment. ad dictos Titul.*

7.) Der Kayser Justinianus dergleichen Repressalien, da man den rechten Schuldner zu zwingen, entweder seinen Sohn nimmet, oder Jemand anders auspfänden will, bey hoher Straffe verbothen;

Novell. LII. Cap. 1. Novell. CXXVIII. c. 14. & Nov. CXXXIV. c. 7.

RITTERSHVSIVS *in expos. Novell. Methodic. Cap. 7.*

Desgleichen 8.) die Repressalien in den Reichs-Abschieden verbothen,

Recess. Imp. Spiræ d. Anno 1570. §. Wenn auch die *Arresta*, wie die *Repressalien generaliter*, in Rechten verbothen.

GAILIVS *Lib. singul. d. Pignorat. Observ. 2. n.* 37.

anderer Dubiorum, deren COTHMANN. *Vol. 3. Respons. 33. n. 120. & seqq.* achtund zwantzig anführet, anjetzo zu geschweigen:

Dieser Dubiorum ohngeachtet halten wir dafür, daß, gestalten Sachen nach, die gebetene Repressalien statt haben können, weil

RATIONES DECIDENDI.

1.) GOtt selbst dergleichen befohlen;

Num. XXV. v. 17. 18. 1. *Sam. XV. v.* 2.

Selbige auch 2.) Jure Gentium & quidem Feciali, und zwar usu exigente & humanis necessitatibus

§. 2. *Instit. d. J. N. G. & C.*

eingeführet, und 3.) eben so wohl, als ein rechtmässiger Krieg, Jure Canonico gebilliget werden;

Can. Dominus noster 23. quæst. 2.

COLERVS *in Process. Executiv. Part. I. cap. 2. n. 269.*

BRVNNEMANN. *in Comment. ad Auth. Sect. omnino Cod. ne Uxor pro marito.*

4.) Omnium pene Interpretum sententia comprobatum esse, probat

COTHMANNVS *allegato Responso 33. n.* 156. ubi ultra duodecim Dd. idem statuentes adducit.

5.) Die höchste Billigkeit erfordert, daß derjenige, welcher von eines andern Obrigkeit lædiret, und auf keine andre Art und Weise rechtmäßige Satisfaction erlangen kan, seine Zuflucht zu seiner Obrigkeit nehme, und Repressalien wider die Unterthanen der andern Obrigkeit ausbitte. Noch vielmehr andere Gründe führet laudatus COTHMANN. in gedachtem *Responso 33. n.* 157. wie auch *Volum. 2. Respons. 5. n.* 341. *& seqq.* an, worauf wir uns, Weitläufftigkeit zu vermeiden, anjetzo beziehen; Mit wenigem nun auch auf die zuvor angezogene Dubia zu antworten,

Confutatio Rationum dubitandi.

So wäre zwar zu wünschen, daß alle Menschen das Göttl. Gesetz, wie es der Apostel Jacobus in seiner Epistel *C. XI. v.* 8. nennet, nehmlich: Liebe deinen Nächsten, als dich selber, in acht nähmen, so würde Jedermann das Seinige mit Frieden behalten können; Nachdem aber die verderbte Menschl. Natur solch Geboth aus den Augen gesetzet, so hat nothwendig, permittente Jure Naturali, das Jus Gentium den Krieg einführen müssen,

§. 2. *Instit. d. J. N. G. & C.*

damit dem von einer andern Republic Beleidigten Satisfaction geschehen könte; Wie denn solches in der Heil. Schrift,

Matth. VII. v. 2. *Marc. IV. v.* 24. *Luc. VI. v.* 38.

denen Beleidigern angekündiget wird, daß ihnen mit dem Maaß, mit welchem sie ihren Nächsten gemessen, wiederum gemessen werden solle; sondern auch solches in Jure communi zugelassen,

Juxta Tit. ff. quod quisque Juris in alium statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

und auch mit mehrerm in ratione decidendi quarta dargethan. Das 5te Dubium findet seine Abfertigung in der 3ten Ratione decidendi, welchen noch beygefüget werden kan,

LIMNAEVS *d. Jur. Publ. Lib. 4. Cap. 8. n.* 313.

Die 6te, 7te, und 8te Rat. dubit. sind nur von solchen Repressalien zu verstehen, welche von Unterthanen, so unter einer Obrigkeit stehen, oder von solchen, welche keine rechtmäßige Ursache haben, auch ohne Zuziehung ihrer ordentlichen Obrigkeit sich selbst zu rächen, vorgenommen werden. Nemini enim licet hoc jure propria autoritate uti, sed publica Principis, cujus dominio est is, cui damnum injuste datum.

IOANN. DE BELLOVIC. *in cap. 1. Novell. 52.*

Secundum omnes ergo & de omni Jure, tam divino, quam naturali, item Canonico & Civili, ac præterea Consuetudinario, locum esse Repressaliis, hancque sententiam communem esse Legistarum & Canonistarum, scribit

IOANN. IACOB DE CANIBVS *in Tractatu Repressal. num. 4.* quem citat COLERVS *Process. Execut. Part. I. Cap. 2. num.* 172. &c.

OBSERVATIO CXVI.

Serenissimi Sacri Rom. Imperii Vicarii regulariter eandem cum imperatore potestatem exercent.

Defuncto eo, penes quem summa Potestas, quam *Majestatis* nomine appellant, fuit; eandem ad Populum, tanquam subjectum commune, reverti, palam est, nisi pacto, seu lege fundamentali eadem in liberos, aliosve transeat. Quod in Regnis successivis ac hereditariis usu venire solet. Nam in illis Regnis, ubi per modum Electionis, nulla liberorum ratione habita, nec alio successore destinato, Imperium defertur; vim pacti, quo plures unius se voluntati submiserunt, per se tolli

tolli & extingui oportet, cum alter paciſcen-
4 tium eſſe deſinit. Tum igitur in Populi ar-
bitrio eſt, quid de Summa Poteſtate ad ſe re-
verſa ſtatuere, an eam rurſus uni, an, com-
5 mutato Reipub. ſtatu, pluribus deferre ma-
lit. Sed, ſive priſtina ejus facies, ut fieri ſo-
let, retinenda videatur, ſive nova arrideat;
interim, dum de alio Capite eligendo agitur,
6 *Interregnum* eſſe intelligitur. Hoc autem, ſi
penes omnes Imperium reſideat, cum ple-
rumque, diſtractis animis, & in tumultus ac
diſſidia pronis, publicæ rei periculoſum ſit,
antevertendis tot tantisque malis, quando-
que Lege perpetua ac fundamentali deſi-
gnantur, penes quos Interregni tempore
Summa rerum eſſe debeat, iidemque *Vica-*
7 *rii* Principes ſeu *Interreges* audiunt. Pla-
num vero eſt, hos tali caſu eandem ſpecie
Majeſtatem obtinere, quæ penes defunctum
fuit, omniaque poſſe, quæ defunctus potuit,
niſi poteſtas eorum certis limitibus circum-
8 ſcripta fuerit. Quales ſi pacta aut Leges fun-
damentales haud deſignent, nulla alia differen-
tia locum habere poteſt, quam quod defuncti
Principis poteſtas perpetua fuerit, nec niſi
9 cum ſpiritu extincta; contra ea Vicariorum
poteſtas temporaria ſit, cum electione novi
10 Principis finienda. Neque enim quisquam
rerum civilium peritus facile inficietur, Im-
perium in aliquem ad tempus æque, ac ad
11 dies vitæ, conferri poſſe. Nam id omne a
pacto, quo Populus poteſtate ſua ſe abdicat,
12 eandemque in alium derivat, pendet. Quo-
circa tali caſu, ubi per Legem fundamenta-
lem in anteceſſum deſignati ſunt, in quos poſt
Principis obitum Vicaria poteſtas transferri
debeat, palam eſt, Majeſtatem, eveniente ca-
ſu, non ad Populum, ut ordinatim fieri ſolet,
reverti, ſed ad illos Vicarios, ceu proprium
13 ſubjectum, ad tempus tranſire. Hujus gene-
ris Vicarii, per Legem fundamentalem deſigna-
ti, toto cœlo ab illis diſtant, per quos Populus,
durante Interregno, Summæ Poteſtatis jura
14 quandoque adminiſtrat. Hi enim nudi Magi-
ſtratus inſtar habentur, & Populo ad redden-
das rationes tenentur; nec poteſtate propria
gaudent, ſed tantum alienam, quæ penes po-
15 pulum reſidet, exercent. Contra ea illi, qui-
bus per Legem fundamentalem Majeſtas defer-
tur, poteſtatem obtinent, non alienam, ſed
propriam, eandemque ſummam ac indepen-
dentem, eorumque actus alterius arbitrio irriti
16 reddi haud poſſunt. Percelebre hujus generis
Vicariorum exemplum in Imperio Rom. Ger-
manico eſt, ubi Vicaria ejus adminiſtrandi po-
teſtas defertur binis Electoribus, Saxoni &
Palatino, ex diſpoſitione *Aureæ Bullæ, c.* 5.
17 Quamvis fateri oporteat, Auguſtiſſimum hoc
munus nonniſi *confirmatum* ipſis ea Lege eſſe;
cæterum ejus initia a vetuſtiſſimo Germano-
18 rum inſtituto repetenda. De quo ſine ratio-
ne aliqui ratione Vicariatus Saxonici dubi-
tant. Diſſentit præter alios BVXTORF. *ad A.*
B. n. 56. *in fin. lit. h.* ubi ait: *Textum A. B. ſub-*
tiliter conſideratum innuere videri Jus Proviſio-
nis Electori Saxoniæ primum per hanc Bullam
19 *datum fuiſſe.* Ad quam conjecturam ſuam ſta-
biliendam primo affert, quod *A. B.* nullius
antiqui privilegii, aut conſuetudinis antea re-
ceptæ, mentionem injiciat. Atqui, ut id 20
fieret, opus non fuit, quum pleniſſimum illi
muneri robur ab ipſa *A. B.* accederet. Et tra- 21
latitium eſt, a ſimplici ſilentio ad negandam
rei veritatem nullum ſolidum, imo ne quidem
probabile, argumentum duci poſſe. Neque 22
exemplum Palatini ad rem facit, niſi quod ma-
gis pro firmanda Vicariatus Saxonici antiqui-
tate, quam ad eam deſtruendam, citari queat.
Cum enim *Aurea Bulla*, de Saxone diſponens, 23
ſeſe ad Palatinum referat; eadem utrinque
momenta fundamentaque tanti muneris ad-
fuiſſe videri queunt. Neque loca, quibus 24
BVXTORFIVS nititur, *ibid. lit. a.* citata, ipſius
opinionem juvant. Quamvis enim in illis 25
Vicariatus Palatino Rheni tribuatur; nus-
quam tamen ipſi cum excluſione Saxonis
eundem tribui videas, Add. M. FREHER. *d.*
Orig. Palat. L. 1. *c.* 15. *p.* 109. & *ad* P. DE
ANDLO *p.* 109. Tantum abeſt, ut ex ver- 26
bis illis: *Eodem jure Illuſtrem Saxoniæ Du-*
cem frui volumus, cum ARVMAEO *ad A. B.*
c. 5. inferri queat, ſola Caroli voluntate ju-
re Vicariatus Saxonem potitum eſſe. Nec 27
vero poteſtas Vicariorum tantum, Imperio
vacante, ſed etiam eo caſu, quo abſens Im-
perator eſt, ſeſe exerit. Quippe Germa- 28
niam, ſi Imperatores, forte in Italiam di-
greſſi, peregre abeſſent, per Vicarios admi-
niſtratam fuiſſe, conſtat. Quo facit Privile- 29
gium Caroli IV. Imperatoris ante tempora
conditæ Aureæ Bullæ *Ruperto, Electori Pala-*
tino, conceſſum; quod deinceps *Maximilia-*
nus & *Carolus V.* Imperatores, novo robore
firmarunt; idemque extat ap. GOLDAST. in
Reichs-Satz. *p.* 241. Add. FREHER. *L.* 1. *d.*
Orig. Palat. c. 15. Sicuti etiam Carolus IV. 30
ex Italia redux, interim geſta peculiari Diplo-
mate confirmavit, vid. *Tract. d. Vic. Imp. Pa-*
lat. defenſ. ſub Adjunct. J. & R. Et ne quis 31
forte putet, quod multos ſentire conſtat, hæc
talia non æque ad Saxonem, ac ad Palatinum,
pertinere, omnem ſcrupulum eximere poteſt
Conſtitutio illa, quæ extat ap. GOLDAST. *c.*
l. p. 243. qua *Carolus V.* Imp. *Ludovicum IV.*
Palatinum, & *Fridericum III. Saxonem*, Ele-
ctores, ſecuros eſſe voluit, Regiminis Imperii
Ordinationem ipſis ratione muneris Vicaria-
tus haudquaquam fraudi futuram. Unde 32
manifeſte, puto, colligitur, muneri Vicaria-
tus in caſu Imperatoris vivi, ſed abſentis,
exercendo per diſpoſitionem *A. B. Tit.* 5.
haud derogatum, ſed illam non minus ad
hunc, quam Interregni, caſum referendam
eſſe. Sicuti etiam verba: Ueber Berg, qui- 33
bus ſine dubio Alpes Germaniam ab Italia ſe-
jungentes ſignificantur, non captari & exclu-
ſive intelligi debent; ſed Vicariatus muneri
in cujusvis abſentiæ, ſimilive, caſu, locus eſt;
cum in omnem eventum Imperio per hujus-
modi Vicariam adminiſtrationem proſpectum
eſſe intelligatur. Evidentius hoc patet ex 34
Capitulatione Joſephina art. 47. ubi hæc ha-
bentur: Wir ſollen und wollen Uns auch keiner
Regierung oder Adminiſtration im Heil. Röm.

Reich, ſo lang Ihro Käyſerl. Majeſtät im Leben, oder nach Dero Todt (welchen GOtt lang verhüten wolle) zu Præjudiz der Reichs-Vicarien, welche immittelſt die Reichs-Adminiſtration führen, die Expedition aber in Unſerm Namen verfügen ſollen, unterziehen, bis Wir das achtzehende Jahr Unſers Alters erreichet und angefangen haben. Quocirca fallitur LIMNAEVS, quando in *Addit. ad Jus Publ. c.* 12. *n.* 40. Vicariatum Saxonicum in caſu abſentiæ locum habere, negat, ſi vel maxime ipſi daremus, verba *A. B.* ad caſum abſentiæ ſimilisve impedimenti referri haud poſſe. Sequitur, ut indagemus terminos, quousque Vicariatus uterque ſeſe extendat. Deſignat illos *A. B. L.* 5. §. 1. & 2. ut Vicariatus Palatinus in partibus Rheni, Sueviæ, & ubi Jus Franconicum in uſu, obtineat; Saxonicus autem illis in locis, ubi jura Saxonica ſervantur. Per jus Saxonicum haud dubie intelligitur illud, quod Speculo Saxonico, aliisque Saxonum moribus ac Legibus, continetur, & ſucceſſu temporis variis Conſtitutionibus auctum eſt. Cæterum quid jus Franconicum ſit, non convenit inter Scriptores, BESOLD. *in Theſ. Pract. voc.* Gebieth, putat, diſtrictum jurisdictionis eodem ſignificari. Sed cum Vicariatus Palatinus longe ultra Franconiæ fines ſe extendat, haudquaquam probabilis illa BESOLDI ſententia videtur; præſertim cum *A. B. c. l.* fines Vicariatus Saxonici definiat illis locis, ubi jura Saxonica ſervantur. Unde colligitur, parem in modum per jus Franconicum non diſtrictum Franconicum, ſed omnia loca denotari, in quibus illo tempore Juris Franconici uſus floruit. Enimvero nec illud dubio omnino vacat, quale ſit illud jus *Franconicum*, cujus *A. B.* meminit. Hoc idem cum *Suevico* eſſe, conjicit LIMN. *L.* 3. *J. P. c.* 12. *n.* 17. Sed & hoc quale ſit, non ſatis explicat. Putarim, ad exemplum juris Saxonici illud intelligi, quod moribus fere introductum, majori ex parte *Speculo Suevico* contineatur. Utriusque enim hujus juris uſus in diverſis Germaniæ partibus poſt Caroli M. Imp. tempora invaluit. Quocirca ut cognoſcamus ſpeciatim terminos, intra quos uterque Vicariatus exercetur, ad id reſpiciendum, quæ terræ ac provinciæ tempore illo, quo *A. B.* condita, Jure Franconico & Saxonico uſæ ſint. Quâ ratione exiſtimari ſolet, Vicariatui Palatino ſubeſſe Sueviam, Franconiam, Bavariam, Auſtriam, ditionem Rhenanam, & quicquid terrarum ad Alpes usque porrigitur; contra quicquid terrarum ultra Sylvam Thuringicam in Saxonia ſuperiori ac inferiori eſt; usque ad mare Balthicum, ad Vicariatum Saxonicum refertur. Imo & Bohemia, aliæque Provinciæ in hunc cenſum veniunt; GOLDAST. *Præf.* der Reichs-Satz. *p.* 291. LIMN. *c.* 12. *n.* 13. *ſeqq.* *Add. Per-Illuſtris Autor Fec. Europ. Tit.* von denen Reichs-*Vicarien. p.* 194. ubi limites Vicariatus Saxonici ita deſignat: Was Chur-Sachſen anlanget, erſtrecket ſich dero Aufſicht und Reichs-Verwaltung nicht allein auf die Creyſe der Ober- und Nieder-Sächſiſchen Lande, als Thüringen, Meiſſen, bis an Francken-Land, Ober- und Nieder-Sachſen, die Marck Brandenburg, Pommern, von der Weichſel bis an die Weſer, und über die ſämtliche Magdeburgiſche, Halberſtädtiſche, Holſteiniſche, und Hartz Gräfliche Lande würcklich, ſondern auch von Rechts und alter Verfaſſung wegen noch weiter auf die Königreiche Böhmen, Pohlen, alle Schleſiſche Fürſtenthümer, Lauſitz, Mähren, Preuſſen, Frießland und Weſtphalen, und dazu gehörige Reichs-Lande, nemlich überall, wo das Sächſiſche Recht in Obſervantz geweſen, oder noch iſt, ſoferne ſolche Länder des Röm. Reichs Gerichtsbarkeit noch unterwürffig ſind, oder nach der Eintheilung derer Creyſe zu rechnen, ſo erſtreckt ſich das Pfältziſche Vicariat über den Ober- und Nieder-Rheiniſchen, Weſtphäliſchen, Fränckiſchen, Schwäbiſchen, Oeſterreichiſchen, Beyeriſchen und Burgundiſchen, das Sächſiſche aber über den Ober- und Nieder-Sächſiſchen. Neque vero Jus Vicariatus per hoc reſtrictum, & in angustias redactum intelligitur, quod juris Franconici, vel Saxonici uſus hodie nonnullis in locis paſſim exolevit; cum utriusque juris in *A. B.* mentio fiat non per modum cauſæ, velut conditionis ſine qua non, ſed tantum demonſtrative. Sic ergo, quamvis in Marchia Brandeburgica, item Ducatu Brunſuicenſi & Luneburgenſi Saxonicum jus ab uſu receſſerit, Vicariatus tamen Electoris Saxonici ibidem recte exercetur. Sed jam diſtincte tradendum erit, quousque poteſtas Vicariorum ſe extendat. Conſtat vero ex iis, quæ ab initio de Majeſtate temporaria ediſſeruimus, facile, hanc cum poteſtate Imperatoris eandem eſſe, niſi quatenus eam per Leges Imperii fundamentales limitatam eſſe, appareat. Nullam vero aliam reſtrictionem deprehendere licet, quam eam ſolam, quæ in ipſa *A. B. c.* 5. quoad inveſtituram certorum feudorum & alienationis rerum Imperialium habetur. In reliquis ergo juribus omnibus Interreges noſtri pari poteſtate cum ipſo Cæſare per omnia fruuntur. Sed in præſenti de illis ſolum juribus diſſerere animus eſt, quæ ipſa *A. B. c. l.* expreſſe commemorat. Primo loco exprimit illa *Poteſtatem judicia exercendi*, quam inter eas, quæ Majeſtatem conſtituunt, partes haud poſtremam eſſe conſtat. ZIEGLER. *d. Jur. Maj. L.* 1. *c.* 29. §. 13. STRAVCH. *Diſſert. ad Inſt. Juſt.* 20. *n.* 10. Sunt vero in Imperio Romano Germanico duo ſumma Tribunalia, quæ omnibus Imperii Statibus ac ſubditis jus reddunt, *Camera Imperialis & Judicium Cæſaris Aulicum*; eorumque jurisdictionem concurrentem eſſe, in vulgus notum. Quod igitur ad *Cameram Imperialem* attinet, illa tempore Interregni autoritate Vicaria jus reddit. Expeditio Proceſſuum communi utriusque Vicarii nomine, & ſub ſigillo Vicariatus fit. Neque enim ſigilla Saxonis & Palatini diſtincte adhibentur; ſed Vicarii inter ſe convenire ſolent de communi ſigillo, quo Camera Utriusque nomine tempore Interregni uti debeat. Quod ita poſt obitum Rudolphi II. nec non Matthiæ, Imperatorum, obſervatum fuiſſe, conſtat. De quo teſtatur ipſa

Refu-

Refutatio Palatina deductioni Bavaricæ ulteriori oppoſita, ſub Titulo: Chur-Pfältziſche Abfertigung der Chur-Bäyeriſchen fernern Anzeige, in verbis: Hat man ſich abſonderlich verglichen, daß beyder Reichs-Vicarien Chur-Inſignien dem Cammer-Gerichts-Inſiegel einverleibet werden ſolten. Quo facit etiam inſtru-66 ctio Friderici Electoris Palatini, quam Ann. 1619. Legatis ſuis ad Electorem Saxoniæ miſſis, dedit, in qua, referente LONDORPIO *Tom.* 3. *Act. Publ. L.* 2. *c.* 90. *p.* 575. cum alia, tum hæc habentur: Daß ſich beyde Chur-Fürſten nach Abſterben Käyſer Rudolphi, eines gemeinen Inſiegels zu Juſtitz-Sachen am Käyſerl. Cammer-Gericht zu gebrauchen, mit einander verglichen, daſſelbe Chur-Mäyntz fürters beſagten Cammer-Gericht zugeſchicket; Es ſey aber bewuſt, welcher maſſen die Camerales, ob ſie wohl damahls die Gerichtl. oder andere Proceſs in beyder Herren Vicarien Namen ausgeferiget, dieſelbe hernacher haben liegen laſſen, alſo, daß die Partheyen, denen am Fortgang ihrer Sachen gelegen, an dieſelbe wiederum haben reſcribiren laſſen müſſen, dadurch in Effectu denen Hrn. Hrn. Vicariis die Adminiſtratio Juſtitiæ, wider den klaren Buchſtaben der Güldenen Buli, und ſo viel ſonderlich Chur-Pfaltz belanget, wider die notoriſche Obſervantz entzogen, und durch die Camerales, ſo viel an ihnen, dieſe hohe Gerechtigkeit mit höchſtem Schimpf und Præjuditz gleichſam caſſiret, und vernichtet worden. So wäre auch ziemliche Nachrichtung, daß die Päbſtiſche Camerales vor dieſem unter ſich ſelbſten in eventum verglichen, dergleichen Sigill von den Vicariis nicht mehr anzunehmen, vielweniger in dero Namen die Proceſs ausgehen zu laſſen, welches ihnen ohne gemeiner Stände Vorwiſſen und Zulaſſen, wider ſo klare Verfaſſung des Reichs, keinesweges gebühren wolte.
67 Parem in modum poſt obitum Ferdinandi III. Imperatoris de communi Vicariatus ſigillo convenit, ceu liquet ex Programmate Vicariatus Ferdinandi Mariæ, Electoris Bavariæ.
68 LONDORP. *Part. VIII. cap.* 5. 6. Neque vero diſtinguitur, an reus ſub Vicariatu Saxonico, an Palatino conſtitutus ſit; Sed indiſtincte in omnibus cauſis utriusque Vicarii no-
69 mine proceſſus decernuntur. Equidem aliter opinatur, fieri oportere, LIMNAEVS *Tom.* 1. *Jur. Publ. L.* 3. *c.* 12. *n.* 55. ubi ſic philoſophatur: *Illud ſpecioſius affirmari poterat, niſi experientia & uſus contrarium nos edoceret, Palatinum atque Saxonem circa proviſionem Cameræ ita demum concurrere, ſi generalia peragenda aut mixta, provincias utriusque Vicariatui aſſignatas, concernentia. In reliquis, ſi ex tractu Rheni & Svevico, & in jure Franconico cauſæ ad Cameram dijudicandæ, ab harum provinciarum incolis inter ipſos deferantur, nomine & ſigillo Palatini tantum expedienda omnia. Idemque eodem reſpectu de Saxone habendum, ſi quando inter provinciales, ejusdem Vicariatui ſubjectos, Cameræ imploretur auxilium & cognitio. Denique, ſi inter Palatino ſubjectos & Saxoni, ultro citroque ad Cameram devolvantur contentiones, regulam eſſe: Actorem rei forum & judicium ſortiri, hinc, ſi reus conventus Saxonico Vicariatui ſubjectis in terris larem foveat, Saxonis nomine expediendum judicium; ſin Palatino tranſcriptis in provinciis, nomine Palatini. Quemadmodum etiam alias rationis eſt, ut quibus in cauſis Aulicus Imperatoris Senatus vivo judicat Imperatore, generaliter in illis utriusque Vicarii tempore interregni Aulicus ſuccedat ſenatus ſub diſtinctione præmiſſa.* Sed cum ipſe *Limnæus* ibi 70 fateatur, uſu & experientia ſuam opinionem refelli, non eſt, cur illi examinandæ operam impendamus. Alterum Imperii Tribunal 71 Summum eſt *Judicium Cæſaris Aulicum.* Quod, cum non æque, ut Camera Imperia- 72 lis, a toto Imperio, ſed a ſolo Imperatore dependeat, *R. H. O. tit.* 1. SCHWEDER. *Intr. ad Jus P. Part. Spec. Sect.* 1. *c.* 12. §. 1. eo defuncto haudquaquam continuatur, ſed extinguitur, VFFENB. *d. Sen. Aul. c. ult.* Et Acta 73 obſignata ſeponuntur in Aula Cæſarea usque eo, donec novus Imperator electus fuerit. vid. GASTEL. *in ſpec. Jur. Univ. c. d. Jupr. Jud. Aul. p.* 127. Loco Senatus Aulici quis- 74 que Vicarius, durante Interregno, peculiare judicium, quod *Regimen Vicariatus* audit, conſtituere ſolet; Hæc Regimina, cum in lo- 75 cum Judicii Aulici Cæſarei ſurrogata ſint, concurrentem cum Camera Jurisdictionem æque ac Imperator, exercent; niſi quod vis 76 Imperatoriæ jurisdictionis per univerſum Imperium pateat; Vicariorum contra jurisdictio ſeſe intra terras cuique Vicariatui ſubjectas contineat. Sed & illud planum atque 77 expeditum eſt, contra ſententias, a *Regimine Vicariatus* latas, Appellationis Remedio locum haudquaquam eſſe; non magis ſane, quam a Judicio Aulico Cæſaris, ad ipſum Cæſarem, atque ab eodem ad eundem appellari poteſt. Non tamen dubitandum, *Supplicationis* re- 78 medio, quod loco *Reviſionis Cameralis* in Senatu Aulico uſitatum eſt, *vid.* R. H. O. *tit.* 5. §. Dafern ſich nun ꝛc. gravatos per ſententiam Regiminis uti poſſe. Quo caſu tamen ſuper il- 79 lius juſtitia & gravaminibus ipſum Vicarium cognoſcere, palam eſt; ut mirer, TEXTO- 80 REM *Jur. publ. Tit.* 15. *n.* 125. *p. m.* 608. adduci potuiſſe, ut exiſtimaret, *Reviſionem*, ut ipſe vocat, *a Vicariatus Judicio permitti ad effectum, ut Imperator poſt cauſam denuo diſceptet.* Illud magis dubium videri poteſt, utrum 81 Judicia Vicariorum Aulica tantum *novas* cauſas recipere, an vero cauſas etiam *præteritas*, ſeu quæ jam, vivente adhuc Imperatore, in Senatu ejus Aulico agitatæ fuerunt, ad ſe trahere poſſint? Quod poſterius quamvis mul- 82 ti negent, rectius tamen affirmatur; cum hæc 83 facultas Vicariis nullibi ademta ſit; ejusque avocationis, rariora licet, non tamen prorſus nulla exempla extent. MVLZ. P. 2. *c.* 26. *n.* 100. *p.* 794. GASTEL. *ſpec. c.* 10. *n.* 21. THVLEMAR. *c.* 22. *n.* 20. Pertinent vero 84 ad cognitionem Vicariorum cauſæ *omnes*, ſine diſcrimine, etiam *Criminales* ac *Feudales*; quæcunque demum ipſum Imperatorem Judicem agnoſcunt. Nec vero diſtinguendum, 85 an cauſæ concernant feuda alia, an ipſorum Principum feuda; cum Aurea Bulla ratione 86

potestatis judiciariæ nullum inter ea discri-
87 men constituat. Nec magis differentia inter
sententias, interlocutoriæ illæ, an definitivæ
sint, admittenda fuerit; cum & hanc Aurea
88 Bulla ignoret. Faciunt nobiscum cum alii
89 plures, tum sigillatim LIMN. *Jur. P. L. 3. P. 12.*
90 *num. 56. seq.* Inter dissentientes inprimis
TEXTOR. *Jur. Publ. Tit. 15. n. 144. seqq.* ma-
gno molimine id agit, ut Regalium feudo-
91 rum causas cognitioni Vicariæ subtrahat. Cu-
jus rationes cum a nemine adhuc ex insti-
tuto examinatas esse meminerim, operæ pre-
92 tium fuerit, easdem breviter expendisse. Ur-
get primo, quod textus *A. B. c. 5. §. 1.* id,
quod minus est, imperatoriæ Majestati reser-
vet, nempe *collationem Regalium feudorum;*
quam constet, Vicariis esse præclusam; ut
adeo id, quod majus est, nempe cognitio &
decisio, de hujusmodi controversiis, multo
magis censeri debeat Imperatoriæ potestati
93 reservata, nec Vicariis concessa; Cujus ar-
gumenti vim positam esse, contendit, in
præsumta legis voluntate, quæ, dum a Re-
gula collationis Feudorum Vicariis permissæ,
excipit Feuda Regalia, videri debeat, non
minus cognitionem ac decisionem de his feu-
dis, qua alterutri parti penitus abjudicaren-
tur, utpote rem longe majoris momenti, per
consequentiam excepisse ab altera concessæ
judiciariæ potestatis, cum quidem investitu-
ra & collatio tantum præjudicium alteri non
94 afferat. Atenimvero Investituram de feudis
a cognitione causarum feudalium toto cœlo
95 distare, constat; quocirca ab una ad alteram
haudquaquam colligere licet, præsertim
cum pactum fundamentale, quod Majestatis
jura restringit, juxta rectæ interpretatio-
nis regulas, stricte accipi oporteat. Infe-
96 quitur porro TEXTOR. *c. l.* LIMNAEI
objectionem de incongrua exceptione, minus
stringere, quia licet in terminis ac verbis
formalibus feuda regalia a potestate Vicariorum
judiciaria non excipiantur, sufficiat tamen, ex-
cipi per consequentiam, & argumentum a mino-
ri ad majus, quod in causis tanti momenti uti-
97 *que debeat valere.* Demus vero, cognitio-
nem de feudis Regalibus majoris momenti
esse, quam solam investituram; non tamen
consequi inde puto, a prohibita investitura
de certis feudis ad restringendam potesta-
tem judiciariam indefinite concessam vali-
98 dum argumentum duci posse. Et, nisi ma-
gnopere fallor, apud Logicos inauditum est,
restrictionem unius Regulæ, silente Lege vel
pacto, trahi ad aliam, toto genere a priori
99 distinctam. Cum ergo per Auream Bullam
Interregibus data sit potestas judicia exercen-
di indefinite ac sine ulla limitatione, facul-
tati investiendi autem exceptio de feudis Re-
galibus adjecta, hæc sane ad judiciariam po-
testatem nullo modo extendi potest, neque
sic velut a minori ad majus consecutio valet.
100 Nulla etiam ratio TEXTORI fuit; cur vel-
licaret instantiam LIMNAEI a Paribus Curiæ
101 desumtam; quibus facultas cognoscendi de
causis inter dominum ac vasallum, ad eos-
dem licet investitura haudquaquam perti-
neat, competere potest. Quam instantiam 102
non satis accuratam esse, TEXTOR. existi- 103
mat; quia Pares Curiæ nominatim in jure
feudali cognitionem habeant de causis feu-
dorum inter dominum & vasallum, sed in
genere tantum, non vero in causis Regalium
feudorum, quæ tantum ad Regem sive Impe-
ratorem referantur. Enimvero hæc vim il- 104
lius instantiæ haud infringunt, quæ in hoc con-
sistit, quod, negata investiendi facultate, non
statim facultas cognoscendi de feudis negari
possit; præsertim quando potestas judiciaria
generalibus verbis, nulla limitatione adjecta,
data est. Pergit TEXTOR. *c. l. n. 152. Ergo non*
ita generaliter concipiendum est argumentum:
Quicunque non habet jus investiendi de feudo, ille 105
non habet jurisdictionem de feudo, quo sensu sub-
sumta de Paribus Curiæ instantia, infringit univer-
salitatem majoris propositionis, quando certum
est, subsumi posse: Pares Curiæ non habent jus
investiendi de feudo. Cum tamen conclusio, quæ
hinc colligitur, videlicet: Ergo Pares Curiæ
non habent jurisdictionem de feudo, sit falsa, &
sic cum minor vera sit, infero propositionis ma-
joris falsitatem; sed potius ita formandum argu-
mentum: Quicunque non habet jus investiendi de
feudis Regalibus, ille nec habet jurisdictionem
de feudis Regalibus; hic enim subsumtio de Pari-
bus vera quidem est, sed non infringit vim pro-
positionis majoris, quia conclusio, quæ hinc colli-
gitur: Ergo Pares Curiæ non habent jurisdictio-
nem de feudis Regalibus, non est falsa. At e- 106
nim parem utrinque rationem tubesse liquet.
Sicuti enim denegatio investituræ in gene- 107
re, non statim cognitionem de feudis in ge-
nere excludit; ita etiam, negata investitura
de certis feudis, puta Regalibus, non statim
facultas cognoscendi de illis cessat. Id o- 108
mne enim, quod de genere prædicatur, etiam
de specie, recte asseri, tralatitium habetur.
Unde facile diluas ratiocinandi rationes, 109
quas *Ille* in eundem sensum subjicit, cum ait:
Bene licebit ita argumentari: Quicunque non
habet imperatoriam facultatem investituræ feu-
dorum Regalium, is quoque non habet vicariam
jurisdictionem de feudis Regalibus, quæ major
propositio vera est, quod sicut a negatione inve-
stituræ Regalium feudorum imperatoriæ, recte
negaretur imperatoria jurisdictio de feudis hu-
jusmodi, sic nulla sit ratio in Vicariis separandi
potestatem investituræ Vicariam a jurisdictione
feudorum Regalium Vicaria. Posset forte hu- 110
ic argumento vis aliqua inesse, si modo id,
quod velut certum assumitur, ad liquidum
perduceretur, quod nos omnino fallum ar-
bitramur; nempe a negatione investitura
Regalium feudorum Imperatoriæ, Jurisdictio-
nem quoque Imperatoriam de illis negari.
Quod si enim vel maxime per Capitulatio- 111
nem aliamve Legem fundamentalem investi-
tura de feudis Regalibus Imperatori forte
ademta, aut certo modo restricta esset, non
tamen prohibitio illa aut restrictio quoad in-
vestituram, ad potestatem quoque judicia-
riam continuo pertineret. Quocirca nihil 112
impedit, quo minus in Vicariis potestas in-
vestiendi a potestate cognoscendi separetur.

Quam-

113 Quamvis enim præsumtio haud sit, ea jura, quæ in Imperatore conjunguntur, in Vicariis esse separata, atque distincta; fallit tamen hoc, si lex aliter expresse disponat; 114 quod in A. B. factum esse, liquet; quæ potestatem judiciariam Vicariis indefinite quoad omnes causas ac feuda concedit; investiendi facultatem vero restringit & limitat; 115 quæ proinde, quas causas segregavit ab investitura Vicariorum, easdem voluntate præsumta a Vicariorum jurisdictione segregasse 116 censeri haud potest; nec inconveniens est, quæ in persona Imperatoris juncta, in per- 117 sona Vicarii divelli & segregari. Pergit deinde TEXTOR. ad *alterum* argumentum, quo non exiguum pondus sententiæ suæ accedere putat: quod nempe Carolus V. Imperator in *Ordin. Regim. d. Ann.* 1521. §. Ob auch Sachen fürfielen ꝛc. nominatim hasce causas Regalium feudorum sibi reservaverit; & sic Potestati Præsidis, ac totius Regiminis Imperialis subtraxerit; 118 Unde colligit, non aliter de Vicariis Imperii censendum esse; præsertim si consideremus maximam autoritatem, quæ fuit *Regiminis Imperii* tempore *Maximiliani I.* & *Caroli V.* Imperatorum, tum quod in summi fastigii personis, puta Electoribus omnibus ac diversis Principibus & Statibus, deputatis, eorumve subdelegatis substiterit, tum quod negotia maximi momenti huic Regimini commissa fuerint. Ordn. des Regim. *d. ann.* 1500. *tit.* wie zwantzig Personen in das Regiment genommen sind. *& tit.* Wie alle Sachen bey dem König vor des Reichs-Regiment gehandelt werden. *item.* Ordn. des Regiments *d. ann.* 1521. §. 119 Und anfänglich ꝛc. ubi inprimis notari mereatur, potuisse in momentosis causis Rempublicam valde concernentibus, Regimen ipsos Electores ac duodecim Principes, ut personaliter compareant, requirere, una deliberaturos, quæ in rem Imperii ac salutem ejus essent, *d. Ord. d. Ann.* 1500. *tit.* Das Regiment mag die Sechs Churfürsten und die andern zwölf Fürsten. *d. Ord. d. Ann.* 1521. §. Würde sich auch 120 begeben ꝛc. Hoc amplius constitutum esse, ait, ut singuli Electores per quadrantem anni interessent Regimini deliberationum publicarum gratia. *d. Ord. d. Ann.* 1521. §. Zu Be- 121 ständigkeit des Fürnehmens ꝛc. Verum facilis ad hæc responsio. Primo enim memoratus *Recessus* non loquitur de Vicariis Imperii, Saxone & Palatino, sed de Caroli V. Imperatoris Vicario; a quo ad illos, quorum potestas a Lege fundamentali perpetua dependet, valide argui haud potest: 122 Deinde Carolus V. a potestate Vicarii sui casum, ubi de feudis Principum definitiva sententia ferenda, verbis expressis excipit; quod perinde 123 circa Imperii Vicarios factum haud est. Unde frustra exclamat TEXTOR: *Quodsi hoc Regimen ex tantis personis constitutum, tam arduis causis publicis occupatum, tamen non potuit jurisdictionem exercere in feudis Regalibus, definitive alterutri partium adjudicandis; quis negaverit, idem de Vicariorum jurisdictione di-* 124 *cendum?* Nam in mentem forte nemini venerit, minus Augustum censere munus Interregum, quam illius Regimenti Imperii; nec circa causas minus arduas illi occupantur, quam hoc olim; ut magnopere eum falli oporteat, qui hic velut a majori ad minus argumentari cupiat. Nec est, cur TEXTOR. 125 provocet ad *Ord. Cam. P. 2. tit. 7.* ubi soli Imperatori & Regi Romanorum in his causis jurisdictio reservata sit. Non enim sequitur: *Hoc vel illud reservatum est Imperatori aut Regi Romanorum; Ergo tempore Interregni a Vicariis expediri nequit;* Cum hæc propo- 126 sitio non aliter vera sit, quam si invertatur hoc modo: *Quicquid soli Imperatori aut Regi Romanorum reservatum est, illud vacante Imperio ab Interregibus exerceri potest; nisi Legis prohibitio expressa resistat.* Nec vero clarior ex- 127 pressio ab Aurea Bulla expectari poterat, quam quod potestatem judicia exercendi, nulla addita limitatione, concessit. Instat 128 TEXTOR: non obesse opinioni suæ, quod Carolus V. hoc expresserit in Regimine Imperii, non vero Carolus IV. in Vicariis & eorum Jurisdictione, qua isthæc Caroli V. expressio videatur esse velut quædam interpretatio voluntatis Caroli IV. Nam, inquit, si Carolus 129 V. censuisset, lege constitutum, ut ad Vicarios singulos in Interregno vel absentia Imperatoris causæ Regalium feudorum pertinerent, nulla fuisset ratio, cur non & toti Electorum Collegio, totque Principibus ac Statibus Regiminis Imperialis, easdem committeret. E- 130 nimvero hæc parum cohærere putem. In 131 ordinando enim Imperii Regimento integrum Imperatori ac Imperio erat, quibus limitibus potestatem illius circumscribere vellent; quæ libertas circa Vicarios Imperii non æque competit; quibus jus antiquissimo Instituto quæsitum, ac postea Lege fundamentali corroboratum, a nemine auferri, aut restringi potest. Deinde ad totam Antiquita- 132 tem provocat TEXTOR. ex qua haud reperire liceat ullum præjudicium, quo de controversia feudi Regalis inter Principes Imperii apud Vicarios in Germania disceptatum, judicatumque fuerit; quæ res probabile argumentum præbeat, in eo controversiarum genere Jurisdictionem Vicariam, Lege non fundari. At enim eodem Jure petimus, afferri 133 exemplum, ubi tempore Interregni controversia de feudo Regali inciderit, quæ ob defectum jurisdictionis Vicariæ, in tempus novi Imperatoris electi, rejecta fuerit. Qui ex 134 non usu defectum Juris evincere cupit, eum probare oportet, occasionem utendi fuisse oblatam, nec tamen alterum, volentem licet, ea uti potuisse. Sed convertamur ad ea, qui- 135 bus TEXTOR. conficere studet, Vicariam in feudis Regalibus Jurisdictionem in usum facile deduci haud posse. *Sane enim*, inquit, *in Judicio Vicariatus consveto hasce causas non disceptari, facile perspicere licet; adsciscendi enim forent Principes Pares Curiæ; Atque adeo in hoc consessu & Parium autoritate, votisque rogatis, judicium tale agitaretur, præside Vicario; sed quidsi non comparerent, allegantes, nulla lege cautum, nec usu receptum, ut ad has causas*

Vicaria

Vicaria poteſtate convocentur? Quid ſi reus forum declinaret, per Leges Friderici II. Caroli V. & Ferdinandi I. Imperatorum; quibus cauſæ Regalium feudorum ſolius Imperatoris vel Regis Romani cognitioni ac deciſioni perſonali reſervantur; an nihilominus Vicaria jurisdictio & procedendi ratio ſuſtineretur? Quod ſi tanti momenti controverſias vix ab Imperatore ipſo ſine publico, ſi non metu, ſaltem metu armorum reſolvi contingit, quid fieret apud Vicarios forte Interregno? Ergo ex his omnibus colligere licebit, Vicariis jurisdictionem conceſſam non eſſe in cauſis Regalium feudorum, neque uſu id obtinuiſſe, 136 *nec facile ad uſum perduci poſſe.* Enimvero nobis ſatis eſt, Jus Interregibus, veteri inſtituto per Auream Bullam confirmato, aſſeruiſſe; quomodo illi jure ſuo, eveniente caſu atque occaſione admota, uſuri ſint, parum 137 ſoliciti ſumus. Eadem certe media, quibus jura ſua tuentur Imperatores, Sereniſſimis Vicariis in promtu erunt; nec propter executionis difficultatem jus ipſum in dubium vo- 138 cari poteſt. Ad ultimum contendit TEXTOR, ſuæ opinioni haudquaquam obſtare, quod Lege Carolinæ Bullæ poteſtas exercendi judicia Imperii generaliter ſit Vicariis conceſſa, quia Jurisdictio Regalium feudorum, præterquam quod ſit de Reſervatis, ſub generali diſpoſitione Vicariis conceſſa, intelligi non debeat, arg. *L. ult. §. 1. C. ubi Sen. vel Clariſſ.* & minus congrue adverſus ſpecialiores rationes urgeatur ex adverſo ſola fere generalitas regulæ de Vicaria poteſtate circa judicia, cum conſtet, in ejusmodi momentoſis cauſis ge- 139 neralem conceſſionem non ſufficere. Hæc vero omnia, ni fallor, in petitionem principii reſolvuntur; & inane præſidium eſt, quod petitur ex *L. ult. §. 1. C. ubi Sen. vel Clariſſ.* 140 Nihil enim ibi aliud, quam hoc traditur, quod in Criminalibus Viri illuſtres coram Principe ſolo, vel ab ejus delegato cognitore conveniri poſſint; & quod penes cognitorem tantum poteſtas abſolvendi, non vero condemnandi, inconſulto Principe, eſſe debeat. 141 BRUNNEMANN. *ad c. l. n. 1. ſeq.* Quid, quæſo, hinc contra Vicarios Imperii evincas? Quodſi quis ſibi in Legibus publicis interpretandis tantopere Jure Civili placeat, jam vero Lex illa modo *citata ult.* noſtram 142 opinionem haud obſcure adjuvat. Nam ibi cognitori a Principe delegato non ſimpliciter ac indefinite poteſtas cognoſcendi de cauſis criminalibus Perſonarum Illuſtrium conceditur, ſed reſtringitur illa ad abſolvendi facultatem, jure condemnandi inſcio Prin- 143 cipe expreſſe ademto; Cum ex adverſo A. B. poteſtati judiciariæ Vicariorum Imperii nullum modum ſtatuat, nec certos limites, intra quos ſe continere debeat, præſcribat. 144 Ex qua deſumta Regula generalis pro Vicariorum Imperii poteſtate Judiciaria, quam parum per rationes ſpecialiores a TEXTORE adductas debilitata ſit, ex iis, quæ hactenus 145 dicta ſunt, facile judicari poteſt. Hactenus de poteſtate Vicariorum in alios exercenda. Quid vero, ſi ipſi Vicarii conveniendi ſint, 146 ubi judicium ſortientur? Videndum, an de illis tanquam Vicariis ſermo ſit, & perinde eſt, ac ſi quæſtio de foro ipſius Imperatoris formetur, an vero tanquam Electores aut Principes conveniantur, & tunc coram Auſtregis vel Camera Imperiali pro diverſitate cauſarum lis agitari poteſt. Neque enim in- 147 ſolens eſt, ut ſibi ipſi quis ſub diverſa qualitate imperet, ſeque prohibeat. Qua ratione 148 Imperatores, tanquam Duces Auſtriæ, coram Camera lite pulſatos fuiſſe, & ſibi ipſis his verbis: Wir Carl, ꝛc. Römiſcher Kayſer, entbiethen dir Carl, Erz-Hertzogen von Oeſterreich ꝛc. Imperitaſſe conſtat, BUXTORF. *ad A. B. c. 5. O. 64.* Alterum jus in A. B. expreſſum eſt 149 *Præſentatio ad beneficia Eccleſiaſtica*; quæ u- 150 trum vi *Juris primariarum Precum*, an vi *Juris Patronatus* competat, non convenit inter Interpretes. Prius plerique aſſerunt, SPRENGER. *in Perſpicill. p. 141.* Sed & poſterius a- 151 liqui. SCHWEDER. *Intr. ad Jus P. Part. Spec. S. 1. c. 33. §. 7.* LIMN. *ad A. B. tit. 5. §. 1. Obſ. 11.* Ubi tamen initio animadvertere 152 licet, plerosque non ſatis diſtincte atque perſpicue explicare, quid in perſona Imperatoris inter Jus Primariarum Precum, & jus Patronatus, diſcriminis intercedat. Quod 153 ut ad liquidum perducatur, obſervandum eſt, Jus Primariarum precum, vi cujus Imperatores facultatem habent nominandi unius Canonici, in omnibus per univerſam Germaniam Eccleſiis Cathedralibus & Monaſteriis, MATTH. STEPHAN. *d. Jurisd.* M. FREHER. *ad* P. DE ANDLO *d. Rom. Imp. p. 179.* iisdem in provinciis illis, in quibus Jus Religionis habent, *jure ſummi Imperii* competere, STAMLER. *d. Reſervat. Imp. §. 51.* ZIEGLER. *d. Jur. Maj. L. 1. c. 18. §. 4.* Eſtque adeo reſiduum 154 priſtinæ illius Conſtitutionis Perſonarum ſacrarum, quam Principes olim ſuo jure exercuerunt. DE LYNCKER. *ad* SCHWEDER. *Intr. Jur. Publ. P. S. c. 5. §. 15. Verb. Ex civilitate magis.* Quo jure quomodo uti debeat 155 Imperator in terris Reformatæ & mixtæ Religionis, eautum in *Inſtr. Pac. art. 5. §. 5. verſ. ubi ſacra.* verb. *Jus Primariarum. Jus Patronatus* 156 vero in ſpecie ſic dictum a dotatione Eccleſiarum, item præſcriptione ſimilive cauſa pendet; vi cujus Patroni perſonarum Eccleſiaſticarum electionem ex ipſius Juris Pontificii principiis ſibi vindicant. Quale Jus Pa- 157 tronatus ſibi Imperatores tribuere queunt, ob profuſam & immenſam liberalitatem, qua Imperatores olim Eccleſiarum opes atque potentiam maximo cum damno Imperii auxerunt. ZIEGLER. *c. l.* Quamvis penes Im- 158 peratores multo ante iſtam liberalitatem Jus eligendi fuiſſe, conſtet. GROT. *d. Imp. ſumm. pot. circ. ſacra, c. 10. n. 14. ſeqq.* Ceterum vi 159 Juris Patronatus in ſpecie ſic dicti, Imperatori competit hinc inde collatio præbendarum & beneficiorum Eccleſiaſticorum. Cu- 160 jus generis præbendas Imperator & Rex Romanorum habent, v. g. Aquisgrani, Coloniæ Agrippinæ & Bambergæ. vid. SCHILTER. *Inſt. Jur. Publ. L. 1. tit. 18. §. 3.* Quod Jus 161 Patronatus in ſpecie acceptum, confundi haud debet cum Jure Patronatus communi

ac universali imperatoris, respectu Ecclesia-
163 rum per Imperium. Quocirca mirari licet, quod TEXTOR. *c. l.* nullum aliud in Imperatore agnoscat Jus Patronatus, præter universale illud, quod modo dixi, & speciale ad Ecclesiam Romanam juxta *Art.* 1. *Capit. Cæs.* re-
164 stringat. Ita enim ille: *Uterque,* LIMNAEVS scil. & MULZIVS, *in hoc errat, quod putent, in Vicarios Jus primariarum precum non cadere, quamvis ex Aurea Bulla iis conveniat præsentatio ad beneficia Ecclesiastica: Nam imperatori non competit alia ex Jure Patronatus Ecclesiarum præsentatio ad beneficia, alia per preces primarias, sed est hæc una & eadem, quæ ex veteri jure concessionis dignitatum & beneficiorum Ecclesiasticorum Imperatori, Ecclesiarum communi Patrono, est relicta, consuetudine exercita per literas precum primariarum, & per indulta Pontificum subsecuto tempore approbata. Quod hoc ita sese habeat, exemplis Cæsarearum concessionum in beneficiis Ecclesiasticis est manifestum; nec enim in hoc genere alia species impetratæ imperialis gratiæ usu demonstrari potest, nisi quæ obtigerit per literas precum. Certe ipsimet Imperatores in Rescriptis gratiosis ad beneficia Ecclesiastica duplex fundamentum exprimere solent juris hujus competentis, sc. consuetudinem & indulta Pontificum, gratia tamen Cæsareæ præsentationis non ideo duplex proprie & in effectu est, quia aliam & aliam causam habet, itaque si quis tertium principium adjecerit, nempe communem Ecclesiarum Patronatum, non alia subnascetur præsentatio, sicut patria potestas non ideo triplex est, quia vel per justas nuptias, vel per adoptionem, vel per legitimationem acquiritur; jam quia Imperatoria repræsentatio ad benficia Ecclesiastica ex deductis hæc una & sola est, quæ per literas primariarum precum exercetur, necesse est, ut non alia Vicariis ex Lege deferatur in Interregno, & per consequens exercitium primariarum precum iisdem ex Aurea Bulla recte asseritur, cum duplex præsentatio Imperatoria ex jure precum & Patronatus nulla Lege funde-*
165 *tur.* Atqui exempla a SCHILTERO *l. c.* allata liquido ostendunt, præter Jus primariarum Precum, quod in singulis Ecclesiis nonnisi semel exercetur, competere Imperatori jus certis in locis beneficia quædam Ecclesiastica perpetuo, & quoties illa vacant, con-
166 ferendi: Quod Jus Patronatus ab illo precum primariarum Jure haud paulo diversum
167 est. Jam vero, si quæras: *An per præsentationem ad beneficia Ecclesiastica intelligi debeat jus primariarum precum, an Jus Patronatus speciale?*
168 Omnem illam quæstionem inanem esse, & penitus effectu destitui, meo quidem judicio
169 putem. Sive enim Jus Primariarum Precum intelligas, nihil impedimento erit, quo minus Vicarii Imperii memoratum Jus Patronatus
170 speciale exerceant; quippe quod ad exemplum aliorum jurium, expressione juris primariarum precum haudquaquam ademtum censeri potest, sive hoc ipsum Jus Patronatus a Bulla innui, tibi persuadeas, propterea non minus jus primariarum precum nullibi interdi-
171 ctum iisdem competet. Exemplum exerciti juris hujus ex novissimo Vicariatu Saxonico repetere licet; ubi Divus *Joh. Georg II.* Elector, primarias preces ad Capitulum Magdeburgense Viro cuidam indulsit, qui & earum virtute in numerum Canonicorum receptus fuit. MÜLDNER. *Posit. Inaug. d. jur. prim. prec. pos.* 4. §. 5. Alia in hoc argumento Phi- 172
losophia est LIMNAEI *ad A. B. c.* 5. §. 1. *Obs.* 11. ubi putat, Jus primariarum precum, sive ex concessione Pontificis, sive jure propria competat Imperatori, cum ejus morte extingui. *Si enim,* inquit, *habet a Pontifice* 173
illud, dum vivit, exercere potest, aut per se, aut per alium, quatenus concessio id permittit; Si habet jure & approbata consuetudine, coronationis suæ solennis ad Romanorum Regnum impletione, itidem persona coronata moriente extinguitur. Add. DAN. OTTO *Diss. d. Jur. Publ. Imp. Rom. tit. d. Vicar. ibique* LIMNAEVS. At- 174
enimvero sicut anile commentum est, originem juris primariarum precum ad auctoritatem Pontificis Romani referri; neque confes- 175
sio Imperatorum, quando in Diplomatibus suis forte Pontificis mentionem faciunt, Imperio ejusque juribus præjudicare potest; DE LYNCKER. *ad* SCHWEDER. *Part. Spec. Sect.* 1. *c.* 5. §. 15. ita falsum & illud, Jus primaria- 176
rum precum a coronatione pendere, nec citra illam competere; quod etiam vult HIPPOL. A LAPIDE *Tr. d. Rat. Stat. P.* 1. *c.* 16. cum de eo nihil ulla Imperii Lege cautum sit; Igitur Vicarii hoc sibi jus eodem modo, quo 177
Imperator illo usus est, vel uti potuit, recte vindicant. Add. *Caroli IV. Rescript. de Primar. prec. ap.* GOLDAST. *Tom. I. Const. Imp. p.* 343. Nec melior ratio est, qua nititur 178
SCHWEDER. *Sect.* 1. *c.* 5. §. 16. ubi juri primariarum precum tempore Interregni locum esse, propterea negat, quod hoc jus semel tantum exerceatur, adeoque Vicariis competere non possit. Nam semel quidem 179
ab Imperatore exercetur, sed & semel illud, a Vicariis exerceri potest; quippe quorum Regimen a Regimine Imperatoris defuncti plane diversum distinctumque est. Add. TITIVS *Specim. Jur. Publ. Cap. IX.* §. 18. & qui eum sequitur, ZSCHACKWITZ Einleitung zu dem teutschen *Jure Publico L.* 2. *c.* 6. *q.* 8. Neque ve- 180
ro interest, cui Religioni addictus sit Vicarius, an eidem cum Collegio Canonicorum, in quo jus primariarum precum exercere vult, an diversæ. Quocirca sive Pontificiorum sacra 181
colat, in terris Evangelicorum, sive Protestantium Religioni addictus, in terris Catholicorum, quæ suo Vicariatui subsunt, ad prima beneficia Ecclesiastica præsentare potest; 182
prorsus eodem modo, quo de Imperatore, cujus vicem gerit, cautum est *in Instr. Pac. art.* 5. §. 18. ut nempe præsentandus ejusdem Religionis sit, quam amplectitur Collegium illud, in quod recipiendus venit, vel cujus is fuit, cui succedit. Quo eodem argumento con- 183
firmatur, quod supra diximus, juris primariarum precum fundamenta non ex concessione Pontificia, sed Jure Majestatis Cæsareæ, & consuetudine repetenda esse. Succedit in 184
A. B. *Potestas colligendi Reditus ac Proventus,* das Recht des Reichs Renthen und Einkommen

einbringen zu laſſen; Quos a Vicariis non in proprios, ſed Imperii uſus impendi debere, res ipſa monet. Vid. ARVMAEVS *Diſc.* 3. *th.* 36. RVMEL. *ad A. B. c.* 5. §. 1. *O.* 12. & *Jur. P. L.* 3. *c.* 12. *num.* 68. HERMES, *faſc. Jur. Publ. c.* 20. *q.* 11. SCHWEDER. *Intr. ad Jus Publ. S.* 1. *c.* 33. §. 7. Complectitur ergo hoc jus facultatem omnes collectas, & onera realia, perſonalia & mixta, nec non omnes cenſus, reditus, jura, proventus, emolumenta, oblationes, conductus, telonia & pedagia Principatuum & Dominiorum, Monaſteriorum, Civitatum, terrarum, territoriorum, diſtrictuum, Oppidorum, Caſtrorum, Villarum, & locorum, ad Imperatorem ratione Imperii de Jure, conſuetudine, aut alias pertinentia, exigendi & recipiendi, & ad uſus ſuos pro defenſione Imperii applicandi, pœnas & mulctas imponendi & exigendi &c. prout hæc diſertis verbis exprimuntur in *Conſtit. Vicariat. Ludov. Palatin. vid.* BVXTORFF. *ad A. B. cap.* 5. *th.* 66. Unde liquet, reditus ac proventus Imperii hodie non quidem tantos amplius eſſe, ac olim fuerunt, de quibus vid. TEXTOR. *Jur. Publ. tit. X.* non tamen adeo exiles & contemnendos, ut ratio fuerit ARVMAEO, cur eos *d. l. th.* 36. *in fin. pene nullos* diceret, nec niſi Collectarum Imperii, conſenſu Statuum decretarum, mentionem faceret. Inprimis vero huc Contributiones Urbium Imperialium ordinariæ, ut & mulctæ in ſummis Imperii Tribunalibus decretæ, reſerri merentur. *Add. Cap. Leop. art* 29. In eundem cenſum veniunt compendia ex confiſcationibus redacta, & reditus, qui ex feudis Imperio, ſive morte, ſive ex capite Feloniæ aperti, proveniunt. Hæc enim omnia, ſicut, vivo Cæſare, ejusdem Fiſco cedunt, ita tempore Interregni, curæ Vicariorum ſubſunt. Quæ reſidua ſunt, electo novo Imperatori reſtituuntur, deductis impenſis pro imperio factis. BVXTORFF. *c. l.* TEXTOR. *c. l.* Præterea Aurea Bulla Vicariis concedit *Poteſtatem inveſtiendi de Feudis.* Quæ quidem primo intuitu otioſa ac inutilis videri poterat cogitanti, annum ad petendam inveſtituram vaſallis competere. vid. *C.* 1. §. *Præterea. d. prohib. feud. alien. j. Ord. Regim. d. Ann.* 1521. §. Und behalten uns bevor ꝛc. cum tamen juxta ipſius Aureæ Bullæ præſcriptum vix evenire queat, ut Imperium per annum vacet. Quod enim illi vaſalli, qui jam antea ab Imperatore inveſtituram acceperunt, ejus renovationem tempore Interregni a Vicariis, velut ob mutatam Domini directi perſonam, petere teneantur, nemini, puto, in mentem venit. SCHWEDER. *Intr. ad Jus Publ. Part. ſpec. Sect.* 1. *c.* 33. §. 7. Enimvero præterquam, quod multa intervenire queant impedimenta, ob quæ tempus Interregni ultra ſpatium annale extendatur, intelligendum eſt, fieri ſæpenumero poſſe, ut vaſalli novus ſucceſſor nondum ab Imperatore Inveſtituram acceperit, atque adeo facile ipſi annus tempore Vicariatus exire poſſit; quo caſu neceſſario a Vicariis Inveſtitura, vel dilatio petenda venit. LIMN. *ad A. B. c.* 5. §. 1. *O.* 18. *ſeqq.* TITIVS *Spec. Jur. publ. L.* 5. *c.* 9. §. 21. Quid vero, ſi de Vicariatu inter aliquos lis ſit, a quo Renovatio Inveſtituræ petenda erit? Hic reſpiciendum puto, uter eorum in poſſeſſione vel quaſi conſtitutus ſit, ut eum adiiſſe ſufficiat. ROSENTHAL. *d. Feud. c. 6. concl.* 52. *n.* 3. *ſeqq.* Sed & illud conſultum videtur, proteſtatione ſibi proſpicere vaſallos, quod recognoſcere velint eum, qui potius jus habere deprehendatur. BVXTORFF. *ad A. B. th.* 67. Cum enim ſic nullus vel dolus vel culpa vaſallo imputari poſſit, nec pœnæ propter neglectam renovationem inveſtituræ locus erit. Literas patentes, quibus uterque, Bavarus & Palatinus, inter quos notiſſima de Vicariatu lis eſt, Vaſallos de petenda inveſtitura tempore Interregni poſt Ferdinandi III. mortem admonuit, vid. *in Diar. Europ. P.* 1. *p.* 668. & 748. Ceterum illi, quibus tempore interregni annus haudquaquam elapſurus eſt, petitione inveſtituræ facile ſuperſedebunt, ne duplices impenſas facere cogantur; cum renovationem inveſtituræ ab electo Imperatore novo denuo impetrare debeant. LIMN. *ad A. B. c.* 5. §. 1. *Obſ.* 13. Sed quænam ſint feuda illa, quorum Inveſtitura a Vicariis intra annum ſub pœna amiſſionis peti debeat, plerisque dubium videtur. Equidem omnia Nobilium immediate Imperio ſubjectorum Feuda, quæ ab imperatore & Imperio recognoſcuntur, die Lehn der Reichs-Ritterſchaft, collationi Vicariorum ſubeſſe, nemo ambigit; ſed de feudis Baronum & Comitum Imperii, nec non feudis Regalibus Principum Eccleſiaſticorum res controverſa eſt, maximusque ſcriptum Juris Publici diſſenſus. Cum enim in Bulla Carolina poteſtas inveſtiendi de feudis Vicariis conceſſa, ſubjicitur deinde hæc limitatio: *Feudis Principum duntaxat exceptis, & illis, quæ* Fahn-Lehn *vulgariter appellantur; quorum Inveſtituram & collationem ſoli Imperatori, vel Regi Romanorum, ſpecialiter reſervamus.* Circa quæ verba primo illud dubium, an Feuda Eccleſiaſtica Majora a Collatione Vicariorum excepta ſint? Qui negant, in primis argumento nituntur, quod A. B. loquatur tantum de ejusmodi feudis Principum; quæ adhibita vexilli ſolennitate olim conferebantur; Feuda autem Eccleſiaſtica majora nunquam per vexillum, ſed primo per baculum & annulum, deinde vero per ſceptrum collata, indeque vulgo Scepter-Lehn appellata ſint. Quamvis enim hodie in feudis omnibus, ſive Eccleſiaſtica ſint, ſive ſecularia, eodem fere modo, nempe per gladium, inveſtitura fiat; niti quod in Mauritio Electore Saxone vexillum adhibitum eſſe conſtet; DE LYNCKER. *ad A. B. c. l. p m.* 44. dubitandum tamen haud eſt, illa vexillorum feuda, de quibus Aurea Bulla loquitur, hodienum a Vicaria Collatione exemta eſſe. Speciatim BVXTORFIVS *ad A. B. th.* 69. pro inveſtitura Vicaria feudorum Regalium Eccleſiaſticorum rationis loco adducit, vulgatum illud rectæ interpretationis principium, quod exceptio in caſibus non exceptis regulam confirmet; hic

hic autem excepta tantum sint feuda cum vexillis investiri solita; quæ exceptio proinde firmet regulam, quæ est: Quod Vicarii de feudis investire possint, in omnibus casibus non exceptis, & sic etiam in feudis sce-
212 ptri. Idque tanto fortius procedere, ait, quod exceptioni addita sit dictio taxativa, *duntaxat*.
213 Provocat deinde ad *Imp. Carolum V. in Ord. Regim. d. A.* 1521. §. Und behalten uns bevor ꝛc. ubi a potestate Vicarii sui tantum exceperit feuda, die sie unter den Fahnen pflegen
214 zu empfangen. Ex adverso illi, qui feuda majora Ecclesiastica perinde, ac secularia, sub verbis Aureæ Bullæ citatis comprehendi putant, sententiæ suæ rationes ita colligunt.
215 Primum ejus fundamentum collocant in ipso textu *Aureæ Bullæ d.* §. 1. cujus verba ita concepta leguntur: *Feudis Principum duntaxat exceptis, & illis, quæ vulgo* Fahn-Lehn *appellantur*. Unde appareat, feuda Principum qua talium universa excipi a Vicaria collatione, cum generaliter excipiantur; sicut vero omne, quod sub complexu verborum regulæ est, & exceptionis ratione destituitur, ad regulam pertinet, ita omne, quod sub verbis exceptionis comprehendi potest, ad exceptionem referri debere, arg. *L. Cajus.* 86. *pr. ff. d. legat.* 2. *L. Patronus.* 35. §. 1. *& L. Heres.* 100. §. 2. *ff. d. legat.* 3.
216 Secundum fundamentum petitur ex diplomate Rupertino, quo Romanorum Rex Rupertus, in Italiam abiturus, concessit Vicariatum filio Ludovico, & inter alia collationem feudorum Imperii, vid. FREHER. *ad P.* DE ANDLO *L.* 2. *c.* 10. *p.* 193. sed excipit tamen Rupertus majora feuda atque insigniora hisce verbis: exceptis duntaxat feudis insignis (ita scribebant tunc) Archiepiscoporum, Ducum, & Marchionum, & quæ cum vexillis seu gladiis recipi consueverunt, & de quibus Imperialis curia de more servatur. Ubi expressa fiat Archiepiscoporum mentio, & sic constet, non sola secularia vexillorum feuda, sed Ecclesiastica quoque Principibus per sceptra conferri sveta, excipi a Vicaria investi-
217 tura. Verum hinc emergere novum scrupulum, quod Episcoporum commemoratio plane sit omissa, adeoque diploma Rupertinum non probet, præclusam Vicariis esse investituram de Episcopatibus & aliis feudis Ecclesiasticis majoribus, ut sunt Abbatiæ Principalis juris, imo potius contrarium hinc colligi, quod Rupertus hoc ita expresserit per particulam exclusivam *duntaxat*: & consequenter præter nominata, cetera feuda
218 omnia incluserit Vicariæ Collationi. Sed uti sæpius accidit, Leges posteriores referri ad priores, atque ex illis interpretationem accipere, *L. Non est novum.* 26. *ff. d. LL.* sic non immerito dicendum, quod verbis deest Rupertini diplomatis, supplendum ex Bulla Caroli IV. esse, in qua verba supra allegata generalia, *feudis Principum duntaxat* exceptis, non minus Episcoporum & Abbatum, qui sub Principibus comprehenduntur, quam Archiepiscoporum feuda secludant a
219 Vicaria collatione. Et, si omnino stricte ac-

ciperemus diploma Rupertinum, nec sub eminentiori Archiepiscoporum nomine Principes Ecclesiasticos alios virtualiter includi admitteremus, ex eo tamen argumentum generale sumi non posse pro Vicaria Episcopatuum Ecclesiasticorum investitura, quia Ruperti diploma non sit Lex perpetua, ut Aurea Bulla Caroli IV. sed tantum exemplum concessi Vicariatus a Rege Romano, quod licet pro declaratione Bullæ Carolinæ, non tamen ad abrogationem ejus vel derogationem allegari possit, unde hodienum Episcopatus ceterosque Principatus Ecclesiasticos, virtute generalis exceptionis dictæ Bullæ, a Vicaria investitura censeri debere exemtos, tanto magis, quod eadem hodie investiendi ratio per ensem communis sit, & surrogata investituris sive per sceptra, sive per vexilla. Malui 220
hæc ipsis TEXTORIS *l. c.* quam meis, verbis efferre. Satis enim mihi est, utriusque sententiæ momenta, quæ ultro citroque militant, attulisse. Judicium meum nunc quidem suspendo. Circa *Comitum* ac *Baronum Imperii* Feuda 221
minor difficultas occurrit. Cum enim Bulla Ca- 222
rolina in genere illa feuda, quæ per vexillum conferuntur, a Vicariorum investitura excipiat; hoc solum indagandum restat, an Comites ac Barones tempore Caroli IV. hoc modo investituram acceperint. Quod asse- 223
rit BVXTORF. *ad A. B. th.* 68. ibique *citati Dd.* plures. Fundamenta, quibus nituntur, ex 224
duobus Juris Germanici textibus repetunt; quorum alter in *Spec. Saxon. III. art.* 53. *n.* 3. alter in *Spec. Svev. II. c.* 136. extat. Utrius- 225
que sensus eo redit, quod Comitatus, qui ad Feudum Vexillorum pertinent, mediante vexillo recognosci debeant. Unde hoc 226
quidem sequitur, quod Comitatus, qui ad Feuda Principum pertinuerunt, eorumque partem constituerunt, eodem cum illis modo, scil. per vexillum, collati fuerint; perinde ut vulgo accessorium principale suum sequi dicitur. Sed quod Comites respectu 227
Comitatuum seorsim, mediante Vexillo, investituram acceperint, ex illis textibus nemo confecerit. Sed tamen illis temporibus 228
præter Principum Feuda, alia quædam fuisse, per vexillum recognosci solita, inficiari nolim; idque non obscure evincit *c.* 144. *L.* 2. *Jur. Alem.* Verb. Alle die Fahn-Lehn haben, das 229
nicht Fürsten-Amt sind, daß sollen sie vom Pfalz-Grafen empfahen. Quæ autem feuda illa 230
fuerint; an Comitatus, & an Comitatus omnes, aut quidam tantum, nec ibi exprimitur, nec aliunde probari potest. Inde 231
consequi manifeste puto, omnia Comitum feuda ex dispositione A. B. a Vicariis recognoscenda esse; nisi eorum aliquis liquido ostendat, Comitatum suum olim, æque, ac Principum feuda, per vexillum conferri solitum fuisse. Nec vero Comites Baronesque 232
ægre tulerint, non eodem hic ipsos, quo Principes Imperii, jure uti. Facile enim, 233
spero, patientur, ipsos infra Principum conditionem censeri: cum eorum feuda ne ho- 234
die quidem sint Thron-Lehn, sed coram Senatu Concilii Imperialis Aulici recognoscantur,

235 tur, DELYNCKER *ad A. B. c.* 5. Plane Principatus novos post conditam A. B. in illud fastigium evectos, nec non Comitatus Principatibus exæquatos & pares, Gefürstete Grafschafften, in hunc censum haud venire, sed a Vicaria Collatione exemtos esse, nul-
236 lus ambigo. Sed excutiamus nunc rationum momenta, quibus præter alios, vid. REMELIN. *ad A. B. Diss. IV. th.* 19. Comites sub Exceptione Vicariæ Investituræ contineri, probare nititur TEXTOR *d. Vicar. Imp. n.*
237 220. *seqq.* Ita vero ille: *Ex adverso considerari potest primo ipsius Aureæ Bullæ textus, qui non sola feuda Principatuum excipit a Vicariorum investitura, sed feuda vexillorum etiam. Cum enim regulæ Vicariæ investituræ subjecisset generalem exceptionem in feudis Principum, mox addit verba: & illis, quæ vulgo* Fahn-Lehn, *appellantur; (pariter scil. exceptis.) Unde satis clare sequitur, valuisse tunc temporis Investituram per vexillum, etiam extra Feuda Principatuum; alias si cuncta Feuda Vexillorum fuissent Principatus, superflua prorsus adjectio de feudis Vexillorum fuisset; at superfluitas ejusmodi non præsumenda, sed vitanda est, tum in aliis, tum*
238 *maxime in Legibus.* Quæ quidem omnia ejusmodi sunt, ut nobis cum TEXTORE plane
239 conveniat. Sed & illud, quod ex his infert & colligit, cum ait: *Posito autem, præter Principatus, alia fuisse feuda, qua ætate Caroli IV. conferebantur per Vexilla, hæc certe vix alia, quam Comitatuum esse potuerunt, quod infra Principatus non alia insigniora dentur; non dico ex hoc textu pervinci, omnia Comitatuum Imperii Feuda collata esse tempore Caroli IV. per vexillum, sed aliqua, ac dubio procul potiora Comitatuum fuisse, ex deductis recte colligi, negari vix potest;* a nobis concedi
240 potest; neque tamen inde conficitur, quod TEXTOR vult, omnes Comites, quorum Comitatus sunt Feuda Imperii, ad Vicariam
241 investituram haud pertinere. Quin potius hinc manifeste, puto, consequitur, exceptis Principum feudis, nulla alia huc referri posse, quam de quibus probari queat, quod in illis ætate Caroli IV. investitura per Vexillum locum habuerit; quod saltem de omnibus Imperii Comitatibus asseri haud posse,
242 ipse TEXTOR largitur. In sequentibus provocat TEXTOR ad Leges post Bullam Carolinam latas, quibus indistincte omnes Comitatus Imperii feudales cognitioni Imperatoriæ reservati sint, quo facit sigillatim *Ordinatio Regim. d. Ann.* 1521. §. Ob auch Sachen
243 vorfielen. Atenim vero liquet primo, Serenissimorum Interregum potestatem non ex Ordinatione illa, sed instituto veteri, & Au-
244 reæ Bullæ dispositione metiendam esse; deinde a negata cognitione judiciaria, non statim ad facultatem investiendi æque negandam, firmum argumentum duci potest, cum sint diversi generis, distinctaque omnino ju-
245 ra. Nec magis ad rem pertinent verba ex *Ord. Cam. P. 2. tit. 7. a.* TEXTORE excitata; quibus cognitio de feudis Comitatuum Imperii alterutri litigantium parti adjudicandis,
246 soli Imperatori tribuitur. Tantum enim abest, ut hinc quicquam contra Vicariorum potestatem exsculpi possit, ut potius inferendum sit, eandem cognitionem judiciariam, quia Imperatoris fuerit, & Vicariæ potestati nulla Lege subtracta, una cum investitura ab Interregibus recte exerceri. Nec majoris ponde- 247
ris est ratio, quod Comes Imperii non minus, quam Dux vel Marchio, qui Principes sunt, inter Capitaneos regni referatur jure communi feudali, 1. *F.* 1. *pr.* nec aliam eo jure investi-
turam habeat. Sola enim qualitas Capita- 248
nei non efficit, ut illi, qui hoc nomine veniunt, iisdem per omnia juribus censeri debeant; nec modus investiendi Status Imperii ex jure Feudali Longobardorum, sed Jure & consuetudine Imperii æstimari debet; juxta quam diversa Principes & Comites Impe- 249
rii investiendi ratio, in confesso est. Inane vero & illud, quod Comites, quorum Comitatus feuda sunt Imperatoris & Imperii, Collegio Principum interfint. Ipse enim 250
TEXTOR *c. l.* hujus argumenti infirmitatem agnoscit, quando *inæquali juris Comitialis participatione* id fieri, adjicit. Ceterum ex 251
eo, quod Comites Imperii a Vicaria investitura haudquaquam exemtos esse evicimus, sua sponte consequitur, multo magis hoc de Baronibus Imperii asserendum esse, de quorum feudis, quod per vexillum unquam collata fuerint, nullum vestigium in monumentis historiarum extat. Caveant igitur Comi- 252
tes Baronesque Imperii, perinde ac alii, feuda non Regalia ab Imperio recognoscentes, ne annum petendæ investituræ definitum, tempore Interregni præterlabi patiantur; sed vel renovationem, vel saltem dilationem ab Interregibus petant. Quem an- 253
num Principibus Vicariæ investituræ non obnoxiis haud currere, planum est; utpote quibus per clausulam reservatoriam Bullæ Carolinæ satis prospectum. Succedit in A. B. 254
potestas juramenta fidelitatis vice & nomine S. Imperii recipiendi; quæ cum præcedenti Jure investiendi cohæret, & ex illo consequitur. Quid vero? An Vicarii a Civitatibus 255
Imperii, novum jusjurandum tempore Interregni exigere queunt? Pro negativa milita- 256
tat, quod Civitates per præstitum jam ante, vivo Imperatore, homagium Imperio ad fidelitatem teneantur, indeque exactio novi jurisjurandi haudquaquam necessaria sit; præsertim cum non æque, ut vasalli jurantes, pro hoc juramento, vel intuitu ejus, investituram recipiant. Sed ajens sententia fir- 257
matur generalitate textus Bullæ, qui non distinguit, vid. TEXTOR. *d. Vicar. Imp. n.* 253. ubi jurisjurandi novi exactionem Vicariis, regulæ Bullæ subnixis, haud recte negati, asserit. Nos quæstionem illam nunc quidem in medio relinquimus. Plane non Civitates so- 258
lum, sed omnes omnino Imperii Status ac Principes ex Juramento, quod ante vivo Imperatori præstiterunt, Vicariis ad obsequia obstringi, dubio, quod sciam, vacat; sicuti ex adverso vicissim Vicarii ad publicam tutelam nomine & vice Imperii subeundam tenentur. Subjiciuntur in A. B. verba seqq. 259

Que

Quæ tamen per Regem Romanum, postea ele-
ctum, suo tempore omnia innovari, & de novo
260 *sibi juramenta ipsa præstari debebunt.* Nempe ea, quæ Vicarii durante Interregno nomine Imperii gesserunt, Imperator recens
261 electus generali approbatione rata habere sollet; non quasi illorum gesta ante Cæsaream confirmationem nullam vim obligandi haberent, sed illa confirmatio solennis declarationis instar habet, Vicarios Imperii in Interregno munere suo dextre perfunctos esse.
262 Quod vero juramenta Vicariis præstita denovo repeti debeant, speciali ratione nititur, quod nempe Interregni tempore juramentum respectu Imperii quidem, non vero Imperatoris, præstetur; imo si vel maxime Vasalli jurarent, se fore fideles Imperio & futuro Romanorum Regi, tamen Imperatoris interest, habere ipsum vasallos personaliter juramento sibi obstrictos; quæ res si non arctius, saltem expressius vinculum continet, quam vage jurata futuro Imperatori fi-
263 delitas, ut loquitur TEXTOR *c. l. n.* 240. Interdicta vero est Vicariis Imperii per Auream Bullam, *omne genus alienationis seu obligatio-*
264 *nis Rerum Imperialium.* Qua restrictione an opus fuerit, disquiri solet; cum nec Imperatori sine Electorum consensu hoc licere, sed ejus potestatem hac in re, ab aliquot seculis ipso sacramento fuisse circumscriptam, ex Caroli V. eumque secutorum Cæsarum Capi-
265 tulationibus constet. Sed an ætate Caroli IV. adeoque tempore conditæ Aureæ Bullæ penes Imperatores facultas alienandi bona Imperii fuerit, dubitari solet. Alii asserunt, alii ne-
266 gant. Nobis vel ex hoc ipso A. B. textu satis probabile videtur, aliqualem alienandi potestatem tum usurpasse Imperatores, conniventibus saltem Imperii Statibus, quæ ex adverso
267 Vicariis penitus ademta est; Quod ni ita esset, omnino superflua talis restrictio futura erat. RHET. *Comment. ad Jus. Feud. p.* 64. *& Jur.*
268 *Publ. L.* II. *tit.* 32. §. 5. *seq.* Sed hodie eandem hic esse Cæsaris & Vicariorum potestatem, li-
269 quido manifestum est. Quocirca fallitur TEXTOR *d. Vicar. Imp. n.* 268. *seqq.* ubi putat, non magis de Vicario quærendum, postsitne res aliquas vel terras ad Imperium pertinentes alienare consensu universorum Ortinentes alienare consensu universorum Ordinum, quam de quolibet alio Imperii Princi-
270 pe. Atqui facile apparet, alienationes & oppignorationes Vicariis interdictas nonnisi de illis, quæ propria auctoritate fiunt, intelligendas esse; quorum consensu autem suscipi valide possint, ex potestate & Jure Cæsaris
271 æstimandum venit. Nec assequor, cur alienationem, durante Interregno factam, comparet cum alienatione sine tutoris auctoritate
272 suscepta. Pupillus enim sine tutore auctore nullum habet de bonis suis disponendi arbitrium, contractusque & negotia eum in modum inita ipso jure nulla sunt. Quis autem,
273 quæso, rerum Civilium peritus hæc ad Remp. quamcunque in interregno constitutam accommodare velit? Sive enim, regno vacante,
274 Majestas ad totum Populum revertatur, sive tantisper in persona Interregis resideat, omnia illius jura interim perinde, ac electo Principe novo, exerceri posse, palam est, nisi quatenus pactio aliqua inter Ordines Imperii inita obstat; a qua ipsa tamen hos recedere, suoque arbitrio liberrime uti posse, ex communi natura conventionum liquet. Unde ipsam Au- 275
ream Bullam, durante Interregno a Vicariis cum Statuum Imperii consensu mutari posse, aliqui rectissime tradunt. Sed hæc de juribus 276
Serenissimorum Imperii Vicariorum in A. B. expressis dicta sufficiant. Nunc videndum, an & quænam Jura præter illa expressa iisdem competant. Hic vero ex indole temporariæ 277
Majestatis, quæ in Vicarios, Interregno durante, transit, liquido manifestum est, omnes illius velut partes ac Jura, sive Reservatorum, sive alio quocunque nomine veniant, penes hos esse; nisi quatenus illi, qui eam detule- 278
runt, contrariam voluntatem suam declara- 279
runt. Declaratio hæc vel expresse, vel tacite fieri intelligitur. Expressæ declarationis 280
de restringenda Vicariorum potestate nullum aliud vestigium reperire licet, quam quæ in A. B. circa Investituram quorundam Feudorum, nec non alienationem bonorum Imperii extat. Tacita declaratio de limitanda 281
Interregum Majestate, ex ipsa negotii indole per fortissimas præsumtiones & rectæ interpretationis regulas elicienda est. Nempe 282
illi, qui summam potestatem ad tempus, Interregno durante, exercendam alicui deferunt, nec tamen, quam late illa patere, aut quibus limitibus terminari debeat, definiunt, id velle censentur, quod illa eodem modo, quo se tempore delationis per Leges fundamentales & instituta Regni habet, transire debeat. Dico: 283
tempore delationis; Nam ubi Majestas, sive perpetua, sive temporaria, semel competere cœpit, jus Principi, vel Interregi, quæsitum esse intelligitur, quod ipsi ex postfacto non aliter, nisi liquido consentienti, & jus suum remittenti, auferri potest. Hæc Civilis Phi- 284
losophiæ principia ad Vicarios Imperii Romano-Germanici facillimo negotio transferre licet. Cum enim horum potestas a Carolo IV. 285
Statibusque Imperii per *Auream Bullam* extra omne dubium posita sit, eodem modo, iisdemve conditionibus Majestas temporaria ipsis confirmata esse intelligitur, quibus eo tempore perpetua penes Imperatores fuerat. Nec proinde pacta sequentium Imperatorum, 286
quibus horum potestas coarctata magis est, præjudicare ipsis ullo modo potuerunt. Ex 287
his facile, puto, decidi potest maximi momenti quæstio: *An Vicarios Imperii obligent Capitulationes Imperatorum?* Quam pene nul- 288
lus eorum, qui inter Juris Publici Doctores nomen profitentur, affirmat, plures tituban-
ter sententiam dicunt, plerique omnes negant. Atqui ex principiis, quæ huic doctri- 289
næ substravimus, nihil firmiori nexu consequi puto, quam Interreges nostros nulla Capitulatione teneri. Harum enim nulla æta- 290
tem Aureæ Bullæ attingit; ut potestatem Vicariis confirmatam tacite limitasse videri possit. Et quævis Capitulatio simplex pactum 291
inter Principes ac cæteros Imperii Status ab

una, & Imperatorem vel Regem Romanorum ab altera parte, continet; cum Vicariis autem nulla prorsus conventio subest. Atqui notissima hæc pactorum natura ac indoles est, quod solos paciscentes ligent, ad tertium vero, qui non simul pactus est, vim ob-
292 ligandi haudquaquam extendant. Equidem animadverto, intelligoque difficultates, quæ huic opinioni se objiciunt; non tantas tamen, quin facili responsione tolli ac removeri pos-
293 sint. Primo absurdum, vel saltem incongruum esse videtur, Vicarium liberiori jure potestateque uti, quam eum, cujus vices ge-
294 rit. Quod argumentum pondus aliquod habere posset, si expeditum foret id, quod principii loco assumitur, nempe Serenissimos In-
295 terreges Imperatoris Vicarios esse. Jam cum explosa dudum hæc sententia sit, iidemque proprio Jure Summam potestatem nomine Imperii obtineant, hujus norma, ac veluti mensura potestas Imperatoris constitui
296 nequit. Quod vero in eadem Rep. potestas temporaria liberior esse possit, quam illa, quæ & Antecessori & Successori ad tempus vitæ
297 concessa est, omni absurditate caret: Cum multæ validæque rationes urgere queant, ut arctioribus multo finibus circumscribenda videatur potestas ejus, qui non ad tempus, sed perpetuo rerum potitur; atque adeo premendæ Ordinum libertati, absolutæque potentiæ stabiliendæ graviori periculo im-
298 minet. Quod studio fusius non persequor; & subodorari facile est illis, quibus ex historiarum monumentis perspectæ sunt rationes politicæ, quæ occasionem præbuerunt, scribendæ primum Capitulationis, quum Princeps, plurium Regnorum Dominus, a quo Status Imperii libertati suæ non sine ratione metuebant, in solium Imperii evehendus es-
299 set. Præterea contra nos urgeri potest, quod Capitulationes, formæ licet externæ & scripturæ intuitu supra ætatem Caroli V. haud ascendant, tamen quoad tenorem pervetustæ sint, & ipsius Aureæ Bullæ tempora longo post
300 se intervallo relinquant. Quod quidem de plerisque capitibus facile concesserim; non
301 tamen de omnibus. Exempli loco potest esse, quod Imperator per Capitulationem fidem dat de Comitiis sine Electorum consensu non cogendis, item de Residentia extra Imperium non habenda, aliaque plura, quæ tempore Aureæ Bullæ Imperatorum arbitrio relicta deinceps augendæ Capitulationi materiam præ-
302 buerunt. Forte etiam non desint, qui ad æquitatem naturalem provocent, quæ id juris, quod quis in alium statuit, in se ipso admittere jubeat; ut proinde Vicarii, qui in condenda Capitulatione simul concurrunt, eandemque subscriptione sua muniunt, nihil quod eidem adversetur, jure facere posse vi-
303 deantur. Atqui Saxo & Palatinus, Electores, in Capitulationis negotio non aliter, quam tanquam præcipua quædam Imperii Membra, concurrunt, hujusque nomine, non vero ceu
304 Vicarii cum ipso paciscuntur. Et qui me sibi ac Civitati suæ, cujus membrum est, ad summam mille thalerorum præstandam devincit, non hoc ipso id agere intelligitur, ut se quoque ad parem summam Civitati solvendam adstringat; nec nisi per maximam iniquitatem huic occinas memoratam Juris Naturalis regulam. Et quid, quæso, opus est plu- 305
ra? illi ipsi Legum publicarum Interpretes, qui hanc sententiam oppugnant, saltem majori ex parte, Vicariam potestatem ejusmodi regula comprehendunt, quod quicquid juris per Aueam Bullam expresse negatum interdictumque haud est, eodem uti Vicariis liceat. Cur ergo deinceps eandem potestatem in angustias redigunt, ac illa denegant, quæ tempore Aureæ Bullæ Imperatoribus competebant, ac postea peculiari pacto ipsis solis ademta sunt? Præterquam igitur, quod Vicariorum in Impe- 306
rio Romano Germanico potestas ex vetustissimo instituto & ætate Aureæ Bullæ multo antiquiori repeti debeat; tamen, quocunque illius originem referas, nihil juris, quod quidem tempore conditæ Bullæ Imperatoribus competebat, iisdem ulla lege vel pacto ademtum ostendi potest, præter solam quorundam feudorum Investituram, & bonorum Imperii alienationem: Quamvis hujus intuitu eodem jure hodie cum ipsis Imperatoribus illos uti, neminem latere possit. Enimvero cum 307
hac in re illi, qui Juris Publici Interpretes se ferunt, inter se multum dissentiant, celebriores eorum opiniones recensere, & quid solidi in recessu habeant, pervestigare libet. Ubi 308
initio mirari subit inconstantiam LIMNAEI, qui cum *In Jur. Publ. L. 8. c. I. n.* 35. censuisset, potestatem Vicariorum A. B. verbis haudquaquam circumscribi, speciatimque Academias confirmandi jus illis asseruisset, deinde in alia omnia versus *Addit. c. l. & ad A. B. c.* 5. §. 2. tam angustos Vicariæ potestati limites designavit, ut, præter ea, quæ A. B. expresse tribuit, omnia reliqua denegaret. Atqui 309
contraria via, quam initio ingressus erat, incedendum LIMNAEO fuerat, statuendumque, omnia jura, quæ ademta haud sunt, illis relicta intelligi. Primo enim Vicariorum Jus non 310
cum A. B. demum cœpit, sed ex perantiquo Imperii instituto pendet; quo aliquos potestati eorum fines positos fuisse, ostendi nequit. Cumque juris prioris mutatio nunquam præ- 311
sumatur, tum vero jure semel quæsito nemo cedere intelligitur, nisi qui animum remittendi liquido declaret; eoque casu renunciationem ultra ea, quæ expressa sunt, haud extendi oportere, rationis est. Quæ interpretatio 312
etiam in privatorum conventionibus servari solet. Nullam vero aliam Legem, quæ po- 313
testatem illam Vicariorum antea illimitatam ac indefinitam restrinxit, deprehendere licet, quam sæpe laudatam Caroli IV. Bullam; quæ hinc tanquam Lex Fundamentalis correctoria strictissime accipienda, neque ultra eas, quas disertis verbis complectitur, limitationes de Investitura Feudorum Regalium & Alienatione Bonorum Imperii proferri debet; multo 314
minus silentium ad restringenda aut excludenda penitus quædam Jura allegari potest. Imo, nisi magnopere fallor, ad evincendam 315
generalem Vicariorum Imperii potestatem

nullum

nullum firmius argumentum afferri poteſt,
316 quam quod ipſa A. B. ſuppeditat. Quod ſi
enim is animus Carolo IV. & Statibus Bullam
condentibus fuerat, ut nullo Interreges alio
jure, quam cujus illa expreſſam mentionem fa-
ceret, frui deberent; otioſæ ſane & abſurdæ
futuræ erant Limitationes, quas illa Juribus
317 quibusdam ibi recenſitis ſubjicit. Non igno-
ro, quid regeri hic ſoleat, excipiendam nem-
pe fuiſſe Inveſtituram Feudorum Regalium,
ne ſub poteſtate inveſtiendi generatim con-
318 ceſſa & ipſa ſubintelligi videretur. Atenim-
vero demus licet, non ſine nervis hanc inſtan-
tiam eſſe; Quid vero de alienatione bonorum
Imperii, quæ alteram Limitationem abſolvit,
319 dicemus? Saltem hæc ſuperflua, & ſine ulla ra-
tione adjecta foret; quod de Lege Fundamen-
tali, ac tam ſolenniter condita opinari, nemo
320 fortaſſis auſit. Objicit LIMNAEVS: Pote-
ſtatem alienandi ne tum quidem penes Impe-
321 ratores fuiſſe; Quid inde? Satis eſt, quod Au-
rea Bulla ſubtrahendo illam Vicariæ Poteſta-
ti in reliquis eandem intactam reliquerit; per-
inde ut alias Exceptio regulam in caſibus non
322 exceptis firmare vulgo perhibetur. Præter-
eo libens rationum momenta, quibus STRAV-
CHIVS *Diſſ. d. Oppign. Imp. th.* 22. non citra ve-
ritatis ſpeciem conficere ſtudet, tempore con-
ditæ Aureæ Bullæ Imperatores facultatem ali-
enandi ſaltem quoad utile dominium habuis-
323 ſe. Quocirca inſignis error eſt, quem contra
Civilis diſciplinæ Principia complures ada it-
tunt, qui Sereniſſimorum Interregum Jura ex
poteſtate Procuratoris ſeu Mandatarii genera-
lis æſtimant; quæ ad actus magni momenti ac
præjudicii citra expreſſam Mandantis volun-
tatem haudquaquam pertinere intelligitur.
324 Atqui Poteſtas Vicariorum Imperii non man-
data eſt, ab alieno, velut arbitrio pendens; ſed
propria, quæ ex veteri Inſtituto, per Legem
325 Fundamentalem confirmato, competit. Et
valde arida atque jejuna Philoſophia eſt, quæ
negotia publica juxta modulum Legum Civi-
326 lium metitur. Qui mandatum ſuſcipit, is
minus recte, ſuo velut jure, poſcit, ut ſibi
potius, quam alii, negotium demandetur.
327 Atqui Vicariorum Imperii poteſtas non de-
mum per Auream Bullam libere delata, ſed
328 ex neceſſitate confirmata tantum eſt. Qui
mandatum alteri dat, revocare illud, re inte-
gra, ſemper poteſt; imo etiam re non ampli-
us integra, ſi modo Procuratorem indemnem
329 ſervare velit. Quam inſulſe vero hæc omnia
ad poteſtatem Vicariorum Imperii æſtiman-
dam accommodantur, quæ ipſis invitis im-
330 minui aut reſtringi nullo modo poteſt? Cæ-
terum ad ſpecialiora progredienti moram in-
jiciunt illi, qui negant id, quod nos tanquam
certum ac indubitatum ſuppoſuimus, Vica-
riatus nempe utriusque originem ultra æta-
331 tem Aureæ Bullæ aſcendere. Sed hos, ſi ali-
unde nondum dubiis ſuis ſatisfactum eſſe pu-
tent, remitto ad COCCEII Elegantiſſimam
de Lege Salica Orationem; ubi hoc de Origine
Vicariatus argumentum præclare executus
332 eſt. Verum in eo haud dubie *Summus Vir*,
quod pace ipſius fateri liceat, vel ipſis rerum

argumentis refellitur, dum pag. 41. *Saxonem Vicarium plane non eodem Ordine cum Vicario generali Imperii* (pro quali ſolum Palatinum habet) *eſſe, neque cum hoc in eodem dignitatis genere concurrere*, contendit. Rationes ſententiæ ſuæ ita perſequitur: *Ab hoc univerſali Imp. Vicariatu excepta eſt Provincia Saxonica, in qua ipſe Provincialis Palatii Saxonici Præſes, Sereniſſimus ſcil. Princeps ipſius Elector, Vicariatum Imperii gerit. Cum enim a Carolo demum M. adeoque ſub Imperio, Saxones Franciæ jugum ſubire coacti fuerint, non tam regno Franciæ, quam Imperio ſubjecti, & pars potius Imperii, quam Regni Francici viſi ſunt, legitur diverſo nonnihil a reliquis jure cenſere eos placuit, relicta iis proprio jure, Saxonico ſcil. utendi licentia: Unde adhuc jus Saxonicum Franconico, quod eſt jus Palatinum vel Salicum, in cit. A. B. loco opponitur. Accedit, quod Saxones, non minus quam Franci, libertatis tenaciſſimi, tot annorum laboribus maximis, toties ancipiti Marte, tam varia fortuna, adeo crebro ſucceſſu, cruentiſſimis prœliis, difficillimis victoriis vix dum domati, difficulter plane ad alieni juris obſervationem adigi, & ad Franconici ſeu Salici juris communionem cogi poſſe videbantur. Hinc igitur factum, ut Franci, eorum ſubjectione contenti, permiſerint; ut Procerum Saxoniæ Palatium provinciale proprio jure uteretur; & ſenſim quoque, maxime ubi, deficiente Carolidum ſtirpe, ad ipſos Saxones Imperii ſumma, rerumve arbitrium pervenit, indultum illius Palatii Præſidi, Electori ſcil. ut in ſuis terris ac Provinciis juris Saxonici, ipſe Comitivam ſeu Vicariam adminiſtrationem Imperii exercere poſſet.* Et paulo poſt hæc ſubjicit: *Hinc eſt, quod Saxonici Palatii Comes in officio Judicis, & jure audiendi cauſas Imperatoris plane non concurrat cum Comite Palatino, nec ad ipſum ea dignitas judicandi ulla ratione ſpectare poſſit; qui non Regni, ſed provincialem tantum habet Præfecturam & Vicariatum, cujus vigore nullum univerſale negotium Imperii expedire poteſt &c.* Duplex ut apparet, argumentum eſt, quo *Illuſtris JCtus* utitur. Unum a judicandi Cæſaris munere, quod ſoli Palatino competit, alterum a Præfectura Palatii Saxonici petitum eſt. Sed, quod pace tanti Viri dixerim, utrumque adverſus generalitatem Vicariatus Saxonici nihil omnino evincit. Primo enim judicandi munus cum Vicariatu Imperii nihil commune habet; deinde nullo ſolido fundamento oſtendi poteſt, olim Palatini Saxonici Jura omnia ſolius Saxoniæ finibus incluſa fuiſſe, neque in communibus & generalibus Imperii negotiis momentum aliquod habuiſſe. Conf. HORNII *Diſſ. de Palat. Sax.* Quid vero? An adeo expeditum eſt, Vicariatum Saxonicum a Palatinatu Saxoniæ tanquam ejus annexum arceſſendum eſſe? Conſtat enim, ab aliis eundem ad Electoralem, vel Ducalem dignitatem, rurſus ab aliis ad Archi-Mareſchalliæ officium referri. Et hi quidem provocant primo ad Auream Bullam. Neque enim illa, quod *c.* 5. §. 1. in Palatino factum, in §. *ſeq.* circa Saxonem Palatinatus, ſed tantum Archi-Mareſchalliæ meminit; ut hoc in-

333 334 335 336 337 338 339 340 341

tuitu Vicariatum ipsi competere, haud obscu-
342 re significaret. Deinde excitant textum *in Jur. Alem. Feud. cap.* 42. cujus verba huc retulisse juvat: Wann ein König von Deutschen Landen fährt, so mag er des Reichs-Marschalck wohl den Gewalt geben, daß er den Bann leihe an seiner statt, das ist der Hertzog von Sachsen, das soll er thun in Thüringen, Sachsen und Hessen, biß gen Böhmen, und über alle Francken, wer der ist, der ist sein Unterthan. Giebt ihme der König denn Bann zu leihen, so hat der Marschalck Recht über alle Schwaben, und an den Rhein, und durch das Gebürge, bis ins Trierische eine Meile; der Pfaltz-Graf zu Rhein hat Gewalt, den Bann zu
343 leihen &c. Præterea, Vicariatum Saxoniæ non tam a Palatinatu, quam Archi-Mareschallia derivandum esse, ex eo contendunt, quod ipsi Electores Saxoniæ intuitu hujus dignitatis tantum sibi Munus expresse vindicent.
344 Quem in finem adducunt Literas Patentes apud LVNIG. Reichs-*Archiv. Part. Spec. II. p.* 20. & Müllers Reichs-Tags-Staat. *L. V. p.* 725. quibus *Fridericus III.* Elector Saxoniæ post Maximiliani in Italiam discessum Anno 1496. susceptum a se Vicariatum Imperii publice significavit; quum demum Ann. 1507. ab ipso Imperatore specialis Provisiõ Imperii, die Reichs-Stadthalterschaft, eidem demandaretur. In illis vero literis dicunt, Electorem expresse significare, cui dignitati augustissimum Vicariatus Munus in
345 acceptis ipse ferret. Operæ pretium fuerit, Literas illas Patentes huc recitari: Friederich von GOttes Gnaden, Hertzog zu Sachsen, des Heil. Römis. Reichs Ertz-Marschall, Chur-Fürst, und desselben Reichs dieser Zeit gemeiner Vicarius, hier disseit der Gebürge am Enden, in unser Vicariat gehörend, Land-Grafe in Thüringen, und Marg-Grafe zu Meissen. Kund und offenbahr sey allen Männiglichen, Nachdem wir von unsern trefflichen Räthen, so wir jetzo bey der Röm. Königl. Majestät gehabt, warlich Bericht empfangen haben, daß dieser Zeit die Röm. Königl. Majest. über die Berge sich in Lamparten gefügt, und gezogen, wann uns dann, nach alten löblichen Herkommen, und von wegen unsers Erb-Amts, von unsern Vorfahren und Eltern auf uns bracht, Königl. Majest. und des Heil. Römischen Reichs Vicarii in Deutschen Landen und Provincien in solch Vicariat gehörende, zu seyn gebühret, darum wir solchen Amt vorstehen, das vertreten, und verwesen wollen, als Vicarii, Stadt-Halter und Verweser Königl. Majestät in allen Sachen, so des Heil. Röm. Reichs-Verwandten und Unterthane dieser Lande und Provincien zu thun haben, und in allen des Heil. Reichs-Händeln, die Uns, von wegen angezeigts unsers Vicariat-Amts, gebühren, nach unsern besten Verständniß und Vermögen ausrichten, nachdem wir selbst Begierde und Neigung haben, den Frieden, und auch das Recht zu fördern, das wollen wir hiermit und am besten allen Ständen im Reiche, hohen und niedern, was Standes sie sind, Geistlichen und Weltlichen, verkündiget haben, Uns, als den rechten wahren Erb-Vicarien des obgemeldten Heil. Römischen Reichs, in ihren anliegenden Sachen, die sie vor der Königl. Majestät, so die Persönlich inländisch wäre, auszurichten hätten, wissen zu besuchen, daß denn also ein jeder gutwillige und gnädige Verhör und Unterricht, wie uns geziemet, empfahen solle, darnach zu richten haben. Datum Torgau, Donnerstag, S. Michaelis Tag, mit unserm Zurück aufgedruckten Secret besieglet, Anno Domini Millesimo, quadringentesimo, Nonagesimo Sexto. Ego judi- 346
cium meum super gravi hac & intricata quæ- 347
stione in præsens suspendo. Illud tamen
obiter notari meretur, vel ex solis his literis solennibus refelli posse errorem eorum, qui hujusmodi solennem Vicariatus significationem olim in usu fuisse negant, eumque morem demum Anno 1612. cœpisse volunt. In 348
quam opinionem propterea adducti esse videntur, quod Publicistarum, quos vocant, nemo antiquiores hujusmodi literas vel recenseat, vel tantum alleget. Sicuti vero du- 349
bitandum non est, *Literas solennes, quibus Vicarii susceptum hoc Munus significant, Principes ac Status Imperii cæteros ab illis transmissas recipere, & publicare teneri;* ita quæritur: *Utrum Literæ illæ Vicariorum, an vero, mutato stylo, Dominorum Territorialium nomine publicari debeant?* Qua de re ita sentio. Libero arbitrio 350
cujusque Territorii Domini relictum intelligi, utrum tales literas simpliciter, prout exhibitæ ipsi sunt, an suo Nomine, inserto tamen verbotenus integro earum tenore, publicare velit. Transeo nunc ad eos, qui Vi- 351
cariorum Imperii potestatem non quidem illis, quæ Aurea Bulla expresse commemorat, Juribus circumscribunt, sed tamen, præter illa, nulla alia concedunt, quam quæ per *Usum & Observantiam* stabilita receptaque probari possit. Quæ opinio forte sola eorum, qui 352
illam amplexi sunt, Summorum Virorum Auctoritate munitur; cæteroqui omni ratione destituta. Nec enim solum exercitium, se- 353
mel iterumque de facto susceptum, statim jus tribuit; nec Principes ac Status Imperii reli- 354
qui adeo negligenter alienæ potestati indulgent, ut eam extra cancellos debitos exercentibus se opposituri haud fuerint; si justam contradicendi causam se habere existimassent. Non ergo Serenissimi Interreges usu 355
& observantia, sed vetustissimo instituto per A. B. confirmato, ac temporaria Majestate, qua eminent, tuti sunt, ac nituntur. Rursus 356
alii putant, ordinatim quidem ac regulariter non alia jura, quam quæ in A. B. expressa sunt, a Vicariis exerceri posse; quodsi tamen negotium grave incidat, quod *moram* non ferat, sed ad salutem ac tranquillitatem Reipublicæ faciat, ut differri ad electionem futuri Imperatoris nequeat, illud tunc demum ab Interregibus recte expediri, volunt. Quem in 357
modum inprimis SCHILTERVS *Dissert. d. Vicar. th.* 15. edisserit, ubi hæc habet: *Reliqua autem cuncta Vicariis concessa, salvo omni jure æstimantur, quæ vel moram, &c. Cuncta dico, quæ ad Imperii commodum & salutem Statuum spectare possunt. Nam Imp. naturam considerando, ideo Potestatem supremam in aliquo residere invenio, quod omnia in conservationem boni publici dirigi debeant. Hic enim est scopus omni-*

um

um Rerump. & societatum etiam pessimarum, atque sicuti salus Reipublicæ pro summa Lege merito habetur, ita nullatenus subsumi potest, voluisse Legem his, qui vicem Imperatoris, tanquam vivi & præsentis gerent, illa adimere, vel non permittere, quibus salus publica vel maxime eget, vel ut fundamento innititur. Venia ergo detur quæso, si paulum a rigore LIMNAEI *recedam, ejusmodi nimis stricte ferentis sententiam Tit.* 1. *L.* III. *C. de Vicar. Imp. Vicariis amplius concessum nihil esse, quam quod expressum reperitur in A. B. præcipue cum ipse sibi contradicat Lib.* 8. *c.* 1. *Vicarios statuendo Academiis privilegia concedere posse. Isti itaque Limnæianæ regulæ tale potius darem Metamorphosin, Vicariis non plura adimi posse, quam prohibet Aurea Bulla. Reliqua, quæ subticentur, pro commissis habenda, nisi quæ Imperatori soli ratione Electionis aut coronationis novæ competunt, ut jus Primariarum Precum.* Quæ
358 sententia eo pertinet, ut Gratiosa ac Reservata, quæ vocant, a Vicaria potestate exemta censeri debeant: cum non facile incidere possit casus, quo eorum exercitium nullam moram admittat, & cum salute Imperii Romano-Germanici necessario conjunctum sit.
359 Enimvero quia talis restrictio Aureæ Bullæ incognita, nec ejus vestigium in cæteris Imperii Legibus Fundamentalibus occurrit, eademque indubitatæ observantiæ & indoli temporariæ Majestatis, quam Interreges habent, repugnat, nullam ejus rationem habendam es-
360 se, in aprico est. Sed fallor, aut SCHILTERVS ipse per postréma, quæ excitavimus, verba a priori sententia sua recedit. Ait enim: *Reliqua, quæ subticentur, pro concessis habenda; nisi quæ Imperatori soli ratione electionis, aut coronationis novæ, competant.* Atqui quænam talia sint, nec ipse exprimit, nec aliunde liquet; Quocirca si SCHILTERVS hæc sola, quæ plane non dantur, excipit, re ipsa nobiscum consentit, ac præter Limitationes Aureæ Bullæ in reliquis generalem ac indefini-
361 tam Potestatem Vicariis concedit. Quocirca dubitandum non est, Serenissimos Interreges Privilegia perinde, ac ipsum Imperato-
362 rem, concedendi potestatem habere. In quibus, si vellent, suo jure uti possent verbis: *Ex plenitudine potestatis*, aus vollkommener Macht, quæ Imperator in exordio præmitte-
363 re solet; sed alia Vicariis formula solennis est, quam refert THVLEMAR. *d. Oclovir. c.* 22. *n.* 26.
Thun und geben auch ihm solche Freyheit hiermit von des Heil. Reichs Vicariats-Macht wissent-
364 lich in Kraft dieses Briefes ꝛc. Unde in superiori Interregno Elector Palatinus ob notissimam cum Bavaro super Vicariatu litem speciatim Bibliopolis interdixit, ne Privilegia ab
365 Electore Bavariæ expeterent. Edictum ejus extat in *Theatro Europæo Tom. VIII. p.* 381. & huc recitari meretur: Wir Carl Ludewig von GOttes Gnaden, Pfaltz-Graf des Rheins, des Heil. Römischen Reichs Ertz-Schatzmeister und Chur-Fürst, auch in Landen des Rheins, Schwaben und Fränckischen Rechtens Fürseher und Vicarius, Hertzog in Bayern ꝛc. ꝛc. Ob wohln Reichskundig und jedermännigtich die ins Reich publicirte, und öffentlich angeschlagene Patenten, und im Druck ausgegangene Deduction bekandt, welcher gestalt nach Ableben weyland des Allerdurchl. Großmächtigsten und Unüberwindlichsten Fürsten und Herrn, Herrn Ferdinandi III. erwehlten Röm. Käysers ꝛc. ꝛc. Glorwürdigsten Andenckens, wir Uns des Kraft der güldenen Bull, ratione Comitatus Palatini geziemenden Vicariat-Rechtens, in den Landen des Reichs, Schwaben und Fränckischen Rechtens nicht allein würcklich unterzogen, sondern auch wie nichtiglich und ohne Grund solcher Chur-Bayerischen Theils prætendiret werde, sattsamlich vor Augen gestellet, und daher uns allein, so lange dieses Reichs Verwesung währen möchte, in angedeuteten Bezirck Privilegia impressoria zu ertheilen gebühret; So haben wir jedennoch vernehmen müssen, daß einige Buchdrucker und Kupfferstecher dergleichen Privilegia bey Chur-Bayern, als prætendirten Vicarii Ld. zu suchen vermeßlich sich unterstanden. Ob nun wohl diese nichtiglich ertheilte Privilegia an sich selbsten von keinen Würden, noch Kräften, damit aber jedoch durch Stillschweigen nichts eingeräumt und begeben, sondern vielmehr dergleichen Uebertretern aller Schein und Entschuldigung genommen werden möge; So haben wir vor nöthig ermessen, durch dieses öffentlich angeschlagenes Patent jedermänniglich, insonderheit aber die Buchführer, Kupfferstecher und Buchdrücker, obbemeldten unsers Bezircks zu erinnern und zu ermahnen, daß sie bey Strafe zwantzig Marckligthigs Gold des Heil. Reichs Cammer unnachläßig zu bezahlen, dergleichen Privilegia impressoria bey Chur-Bayern Ld. zu suchen, sich gäntzlich enthalten, noch auch unter solchen nichtiglichen Chur-Bayerischen Privilegio im Druck ausgegangene Bücher, Tractätl. Kupfferstücke ꝛc. ꝛc. wie die auch einen Namen haben mögen, bey Strafe der Confiscirung erhandlen, kaufen, verkaufen, vertauschen, noch einige Handlung damit treiben sollen, geben auch zugleich allen Buchdruckern und Kupfferstechern vollkommene Macht und Gewalt, alle diejenige Bücher, Tractaten und Kupfferstücke, so unter dem nichtigen Chur-Bayerischen Privilegio im Druck kommen, ohne Besorgung einiger Gefahr und Schadens, nachzudrucken, zu veräussern, und zu verkauffen, damit auch diese unsere Verordnung in schuldige Obacht genommen werde; So haben wir unsern und des Reichs Fiscal und lieben getreuen Bannier Sententio, der Rechten Licentiaten, gemessenen Befehl ertheilet, fleißig zu inquiriren, und damit die Verbrechere zu gebührender Strafe gezogen werden mögen, fleißig Aufsicht zu haben, auch aller Orten unsern Bezircks, dergleichen unter Chur-Bayern angemaßten Vicariat-Privilegio ausgegangene Bücher und Kupffer würcklich zu confisciren und einzuziehen, wornach sich ein jeder zu richten, und vor Schimpf und Schaden zu hüten wissen wird, Geben in unserer Residentz-Stadt Heydelberg, den 1. Maji 1658. Imo & hujus- 366
modi privilegii Bibliopolis actu concessi, non pauca Exempla passim extant. Inter Re- 367
servata Imperatoris est *Jus confirmandi Academias*; quod perinde Vicariis competere, fatetur LIMNAEVS *Jur. Publ. L.* 8. *c.* 1. *n.* 35.
idemque observantia Imperii confirmari, as- 368
serit

ſerit SCHWENDERVS *Intr. ad Jus Publ. m.* 743.
369 Sed idem LIMNAEVS *in Addit. ibi & ad A. B.*
370 *c.* 5. §. 2. *O.* 13. *n.* 4. negat. Alii judicium ſuum plane ſuſpendunt; Vid. IOH. GESEN. *de Vit. Acad. Diſp.* 15. *th.* 17. *ſeqq.* BECH-
371 MANN. *de Privil. Studioſ. c.* 2. *n.* 7. 8. 9. Cum ex adverſo ſecundum ea, quæ hactenus a nobis late diſputata ſunt, nullum hac in re du-
372 bium cuiquam ſuboriri poſſit. Ac ſpeciatim Rintelenſem Academiam Privilegia ſua primum a Palatino Imperii Vicario accepiſſe,
373 aliunde compertum habeo. Nec vero Sereniſſimis Interregibus hoc jus exercituris obſtare, quod conſtitutio novæ Academiæ moram patiatur, & magni præjudicii ſit, ex dictis abunde liquet. Add. ITTERVS *d. Gradib.*
374 *Academ. Cap.* 6. *n.* 17. Sic etiam *Jus concedendi Literas Moratorias* ſeu Quinquennales, Quinquennel oder Anſtands-Briefe, penes Vicarios Imperii eſſe, dubitari nequit, Add.
LEHM. *in Philyra A. B. ad Tit.* 5. *Concl.* 8. *qu.*
375 1. CRVGER. *Diſc. Jur. Publ.* 19. §. 13. Et, ne exemplum deſit, poſt Imp. Rudolphi obitum a Palatino Vicario cuidam non incelebri typographo Francofurtenſi ejusmodi quinquennales Literas indultas fuiſſe, meminit HELFR. VLRIC. HVNNIVS *in Diſſert. d. Morat. Dilat. Gieſſæ habita Anno* 1620. §.
376 8. *in fin. Solemnes Nundinas concedere*, Supremæ Poteſtatis reſervatum eſt, tam Romanorum Jure, per *L.* 1. *ff. & L. un. C. d. Nund. ibique Dd.* quam juxta Leges Imperii, *Vid. R. J. d. A.* 1576. §. Dadurch denn ꝛc. REINKING. *d. Regim. Sec. & Eccleſ. L.* 1. *Claſſ.* 5. *c.* 8.
377 *art.* 156. Easdemque Imperator ſine Ordinum conſenſu indulget, Add. WEHNER.
378 *Obſerv. Pract. Voc.* Meſſe. Elumbia ſunt argumenta, quibus hoc jus Vicariis Imperii
379 competere, aliqui negare audent. Non enim ſequitur: Nullum Exemplum extat, &
380 Vicarii hoc jure non uſi; Ergo defecit. Satis eſt, quod Aurea Bulla de Nundinarum concedendarum poteſtate nullam Exceptionem contineat; uti recte monet celebratiſſimæ vir memoriæ RHETIVS *Diſſ. d. Nundin. ſo-*
381 *lenn. Theſ.* 5. Idem nobiſcum præter complures alios affirmat SCHWEDER. *Part. ſpec.*
382 *S.* 1. *c.* 17. §. 13. Ad reliqua diſſentientium argumenta, quod conceſſio hæc moram patiatur, & alicujus præjudicii ſit, præſertim ratione aliarum Civitatum, quæ hoc Privilegio jam tum munitæ ſunt, in ſuperioribus
383 abunde reſponſum eſt. Cur vero eadem ad vim Imperii pertinere non debeat, haud ſane aſſequor; cum utique hoc omnia Majeſtatis Jura vi ſua ac nativa ſignificatione com-
384 plecti intelligatur. Præterea *Jus Civitatis dare*, imo & *in numerum Civitatum Imperialium ſuo modo recipere*, ſicut poteſtatis Cæſareæ eſt, ita ad Jura Vicariorum Imperii ſine dubio referri debet. De utroque vid. SPREN-
385 GER. *d. Vicariat. p. m.* 411. & 424. Non minus illi *in protectionem recipiendi* facultate gaudent. Sicut enim adminiſtratio illis, & temporaria quædam Majeſtas competit; ita generalem Imperii Protectionem iisdem in-
386 cumbere, res ipſa monet. Titulo tamen *Protectoris Univerſalis*, der gantzen Chriſtenheit Schutz- und Schirm-Herr, qui Imperatori in *R. J. Aug. A.* 1518. §. Erſtlich ꝛc. tribuitur, libere, quod ſciam, abſtinere ſolent. Add.
SPRENGER. *c. l. p.* 403. *ſeq.* Quamvis autem loca quædam, & Civitates Imperii, ſpeciales interdum Protectores habeant, nos tamen generalibus Imperii Vicariis ſubeſſe, 387
rationis eſt; ſive perpetuo, ſive tantum Interregni tempore locorum hujusmodi tutelam gerant. Add. MAGER. *d. Advoc. arm. c.*
9. *num.* 112. Porro Sereniſſimi Interreges gau- 388
dent Jure *Maculam illegitimæ Natvitatis tollendi*; ſive ex adulterio & Inceſtu, ſive ex ſimplici illicito concubitu genitus quis fuerit; nec non jure *famam & honores reſtituen-* 389
di. CAMMAN. *d. Jur. Maj. Diſp.* 4. *th.* 48.
ROSENTHAL. *d. Feud. C.* 5. *Concl.* 2. Quem 390
in modum Ferdinandus, Cæſaris in Imperio Vicarius, ſeditioſos ruſticos reſtituiſſe legitur, vid. Reichs-Abſchied zu Regenſpurg *Anno* 1525. Conf. *Conſtitutio Ruperti Imp.* §. *Dantes etiam &c.* Quid autem ſibi velit RVMEL. 391
ad A. B. Diſp. 4. *th.* 22. quando ſpecialem indulgentiam exigit, nec generalem ſufficere putat, non ſane aſſequor. Neque enim hoc 392
jus majoris momenti eſt, quam alia complura, quæ citra ſpecialem conceſſionem ab Interregibus exerceri conſtat. Inane eſt, quod 393
ex *L.* 7. *&* 10. *C. d. ſentent. paſſ. & reſtit.* depromitur, dubium. Primo enim ex norma Le- 394
gum Civilium poteſtas vicariorum æſtimari nequit. Deinde nihil omnino in citatis Le- 395
gibus reperire licet, inſtituto noſtro adverſum. Nam ſenſus *L.* 7. eſt, quod deportatus hoc ipſo, quod redeundi facultatem ac- 396
cipiat, non tamen recuperet dignitatem aut locum Militiæ, neque etiam integram exiſtimationem & famam recipiat; quia nempe talis reſtitutio plenarie facta eſſe haud intelligitur. Nam ſi reſtitutio ſimul infamiæ ab- 397
lationem expreſſe complectatur, hujus quoque maculam omnem abſtergi, nemo dubitat. Quod vero ad *L.* 10. *C. eod.* attinet; 398
præterquam quod expeditum haud ſit, illam de infamia loqui; ſi tamen de hac intelligatur, rurſus ſpecialis reſtitutio famæ honorisque ſupponi debet. Add. BRVNNEM. *Com-* 399
ment. ad Cod. c. l. Nos vero, non quid velint, ſed quid poſſint, Vicarii, hoc loco diſquirimus. Add. THVLEMAR. *cap.* 22. *n.* 26.
CRVGER. *Diſc. Jur. Publ.* 19. §. 13. Sed & 400
illud Imperatoris Reſervatum, quod in *Honoribus tribuendis* occupatur, Vicarii recte exercent. Sic ergo *Jus Nobilitatis* perinde, 401
ac Imperator, concedere queunt. Unde 402
Elector Saxo tempore Vicariatus Ann. 1657. Doctorem quendam Nobilem creaſſe legitur. BECHM. *Exot. Ex.* 5. *c.* 5. *in fin.* An *e-* 403
quidem facere poſſint Vicarii, quærit SPRENGER. *d. Vicariat. p.* 494. ſuamque ignorantiam ſimul ipſe fatetur, ac deinceps in negativam ſe libentius concedere, ſubjicit; adjecta ratione, quod Imperator die coronationis illud ſolenne, ut extraordinarium quid, obeat, Equites Caroli M. enſe tangendo, creans. Enimvero ſicuti nemo, quod 404
ſciam,

sciam, negabit, Imperatori etiam extra solennem Coronationis actum jus Equites creandi competere, ita nulla ratio afferri potest, cur non pari jure eandem facultatem Interreges exercere possint. Sic Palatinum tempore Interregni Doctori cuidam Nobilitatem Equestrem dedisse, referunt LIMNAEVS *L.* 3. *Jur. Publ. c.* 12. *n.* 81. SCHÜZ. *d. Vicar. n.* 12. STAMLER. *d. Reserv. Imp.* §. *ult. n.* 3. Add. THVLEMAR. *d. Octovir. c.* 22. Imo si *Baronis*, aut *Comitis*, vel majorem etiam dignitatem conferre Vicarius velit, quid, quæso, impedimento erit? Cum eodem Jure Cæsares, tanquam Reservato, utantur. Quamvis haud diffitear, studiose licet perquirenti, nullum tamen hujusmodi dignitatis a Vicariis collatæ Exemplum oblatum fuisse. Quo ipso tamen Juri eorum nihil decedere intelligitur, quo minus illud, si velint, libere exercere possint. Insignia etiam nova tribuere, vel vetera mutare atque augere, sicut Imperatoris est, ita durante Interregno ab arbitrio Vicariorum pendet. Add. SPRENGER. *d. Vicar. p.* 490. Multo minus vero dubitari potest, Jure *Comites Palatinos creandi* ipsos gaudere; quod & ipso actu eos non semel exercuisse constat. Sic Electorem Saxonem Ann. 1657. Comitem Palatinum fecisse, memorat BECHM. *c. l.* Sic eodem Interregno durante Carolus Ludovicus, Elector Palatinus, Jo. Seobaldo Fabricio, Professori Heidelbergensi, Axioma Comitis Palatini contulit, referente THVLEMARIO *d. Octov. c.* 22. §. 26. Pari Jure Ministros Militares in bellis, quæ publico Imperii nomine geruntur, a Vicariis deligi, constituique posse, recte monet LAMPAD. *d. Rep. Germ. L.* 2. *c.* 19.

A Gratiosis & Reservatis transimus ad alia Imperatoris Jura, quæ Serenissimis Interregibus assertum imus. Pertinet huc *Jus convocandi Ordines Imperii, & cum illis Leges Universales atque Recessus condendi*; quod frustra LIMNAEVS ex falsa sua & superius jam destructa hypothesi in dubium voces Rectius sentiunt MAVRIT. *d. Recess. Imp.* §. 15. *seq. Autor.* der Grund-Feste des Heil. Römischen Reichs. CRÜGER. *Disc. Jur. Publ.* 19. §. 14. Cum quibus etiam facit CONRING. *d. Comit. Imp. Germ.* §. 8. *p. m.* 471. ubi Palatinum & Saxonem tempore Interregni convocare Ordines Imperii nulla ratione impediri, Vir prudentissimus monet. Eadem est sententia SCHWEDERI *Intr. ad Jus. Publ. P. Spec. Sect.* 1. *c.* 30. §. 3. Rationes, quibus aliqui jus Comitiorum Vicariis denegant, sequentes sunt: 1. Quod speciali Lege non concessum; 2. Nullum ejus Exemplum reperire liceat; 3. Quod Electores vi Unionis Electoralis, der Churfürstl. Vereinigung, durante Interregno, curam Imperii universalem sibi vindicent; 4. Quod Vicarii illa jura, quæ ipsis Lege vel Observantia concredita sunt, divisim habeant; cum ex adverso Jus Comitiorum conjunctim ac indivisim ab illis exerceri deberet; 5. Quod non appareat, qua ratione illi potestate indicendi Comitia fungi possint.

At enimvero ex superioribus facillime hæc omnia dilui queunt. Respondemus enim ad 1. speciali Lege opus non esse, ubi pro Vicariis antiquissimum Institutum, & dispositio Aureæ Bullæ, quæ jus Comitiorum non excipit, & temporaria Majestas per eandem delata militat. Ad 2. Jus hoc non exercitio & usu, sed Legibus Imperii Fundamentalibus, metiendum esse. Ad 3. Unionem Electoralem intelligendam esse, salvo Jure Vicariis quæsito, cui illa nequaquam derogat. Ad 5. Rationem convocandi Ordines, & agitandi Comitia, in Vicariis prorsus eandem esse, quam servet Imperator. Reliquum est quartum argumentum, quod Vicarii sua jura divisim exerceant; cum ex adverso Comitia sint negotium universale, quod totum Imperium concernit. Atqui falsum est, omnia Jura a Vicariis divisim exerceri; quod vel solo Cameræ Imperialis exemplo patet. Opportunum erit, huc referri ea, quæ in superiori Interregno Ann. 1657. in causa Nicolai Drachteri, Civitatis Monasteriensis Syndici, a Vicariis conjunctim ac indivisim acta sunt, referente THVLDEN. *Hist. Part. III. p.* 52. *seq.* Cum enim, inquit THVLDENIVS, memoratus Syndicus e via abstractus in custodiam esset, ac dimitti eum petente Magistratu, dimissus non fuisset, hac super injuria Magistratus apud Imperii Vicarios, Bavarum & Saxonem, questi sunt. Vicarii Imperiales, quorum studia in eo enitescunt, ne quid Interregni Romani tempore capiat Respublica detrimenti, in hanc sententiam scribunt Monasterienſi Episcopo: *Benevolentia & Dilectio vestra optime reminiscitur, quam conducibilia ad suam a Nobis, veluti hoc tempore Imperii Vicariis, petitionem propter illas cum Civitate Monasterii, ob jus præsidiorum controversias, tam ad Monasteriensium, quam ad Lubecensium, Bremensium & Hamburgens. Civitates. commemorationum ac dehortationum scripta maturanda curaverimus. Jam vero, quia Monasterii Civitas difficultates suas cum omnibus circumstantiis perferendas ad Nos curavit, & hoc ipsum, quod apud confœderatos Belgas auxilium quæsiverint, colore se excusaturos facile putant, quia ipsa Vestra Amicitia & Caritas Ministrum suum Willichium Hagæ Comitis residentem habuerit. Quid enim prohibeat, quo minus Legibus convenienter in incerta casuum, & in ea, quæ timentur & præ foribus adsunt, pericula, necessariam & maxime utilem curam gerant. Adducunt vero etiam unum & alterum attentatum, quo contra Cæsaris decretum, contraque litis nondum judicatæ rationem graviter peccatum sit, quodque illis non mediocrem curam injiciat, apud Nos præsertim conquerendi, Redeuntem Haga Comitis, Syndicum & Juris Prolytum Drachterum, qui Urbis causa & nomine rem & negotia gesserit, ab Amicitia & Dilectione Vestra in custodiam duci jussum, neque tum libertati restitutum esse, quamvis pro eo satisdare Civitas parata fuerit; & nobilitas etiam ad quosdam e suis hoc negotii allegaverit, ut compositum benigne & placide fieret: Nos igitur delatas hasce difficultates & querelas Amicitiæ & Dilectioni Vestræ significare & mittere necessa-*

rium duximus. Et quia per hujuscemodi decreta, ut civitas pareret, Dilectio & Benignitas Vestra, moneri eam a nobis petiit, ideo plane in spem adducimur, atque etiam flagitamus pro Vicariatus nostri munere & officio, ut Caritas & Amicitia vestra non solum in custodia asservatum Syndicum, una cum rebus suis abitinere non prohibeat; quandoquidem pro eo Civitas cavere promta sit; verum etiam omni fatinore & hostili militantium copiarum conductione, aliisque bellicis apparatibus contra urbem abstineat, ut ne absque his tumultibus satis misero & periculoso Reipublicæ Statu, ad novam inquietudinem ansa præbeatur. Verum si quid Caritas vestra contra illos dicere & inquirere habet, id via Juris & juxta Cæsarei decreti rationum ac ductum incipiat, ad finemque prosequatur. In contrario casu Amicitia & Caritas Vestra per se facile reputare potest, quietem carissimæ patriæ nostræ procurandi, & si ulteriores deferantur querelæ, ex præscripto Imperio Legum & Constitutionum agendi necessitatem nobis impositum iri, XVII. Augusti, 1657. Faciunt nobiscum præter eos, quos supra citavimus, KVLPIS. *ad* MONZAMB. *P. 2. c. 5. §. 23.* HORN. *Jur. Publ. Prud. c. 45. §. 3.* SINOLD. SCHÜZ. *Disp. X. d. Comit. Imp. th. 2. lit. D. p. m. 627.* ubi adjicit, hoc jure indicendi Comitia fretum Rupertum, Comitem Palatinum, Imperii Principes ad Comitia vocasse super querelis contra Wenceslaum.

Nec vero vel in hoc, vel in aliis Juribus exercendis, magis obstricti sunt Vicarii, ut consilia sua cum Electore Moguntino communicent, quam ipse Imperator; ut frustra sit FRID. GREG. LAVTENS. quando in *Com. Jur. Publ. d. singul. Jur. & Prær. El. Mog. §. 21.* scribit: Vacante Imperio & Interregni tempore, Electorem Moguntinum eo jure & prærogativa gaudere, ut una cum Vicariis præcipuam curandæ Reip. curam suscipiat, &, quæ ex usu ejus sunt, deliberet, ac statuat; eoque vix esse, ut majoris momenti rem aliquam suscipiant Vicarii, quam cum Moguntino non communicaverint. Quod enim Vicarii sponte & ex libera voluntate quandoque faciunt, ex eo nulla necessitas vel obligatio inferri potest. Imo non absurdum esse ARVMAEVM, quando in *Tr. d. Comit. p. 100. seqq.* a Vicariis Comitia, inconsultis etiam Co-Electoribus, cogi posse, cum tamen id ne quidem Imperatoribus hodie liceat, contendit, ex iis, quæ in superioribus de Capitulatione Cæsarea edisseruimus, abunde liquet. Præterea *Monetam Imperialem cudere* queunt Vicarii; eodemque Jure ipsos semper usos fuisse constat. Sic Ann. 1712. cusa est in Saxonia Moneta, cujus una pars refert Electorem Purpura Electori indutum, adjectis in peripheria verbis: *Jo. Georg. D. G. Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ, & Mont. Dux.* In altera parte conspiciuntur Insignia Saxonica, adjectis verbis: *Sac. Rom. Imp. Archi - Mareschall. Elect. & Vicarius* 1612. In altero Interregno, quod Ann. 1719. contigit, Moneta ab una parte exhibet Serenissimum Electorem, Purpura, Electorali circumdatum, & equo insidentem, subjectis Insignibus Saxonicis, additisque superius verbis: *Pro Lege & Grege* 1719. Ab altera parte habentur hæc verba: *D. G. Johann Georg. Dux Saxon. Jul. Cliv. & Mont. S. R. I. Archi-Mareschall. Elector atque post Excessum D. Imp. Matthiæ Aug. Secundum Vicar. Landg. Thur. March. Missiæ Burggr. Magd. Com. de. March. & Ravensb. Dom. in Ravenstein.* In superiori Interregno Ann. 1657. Moneta ab una parte eodem plane modo Serenissimum Vicarium sistit, additis verbis: *Deo & Patriæ.* 1657. ab altera parte hæc verba leguntur: *D. G. Johann. Georg. II. Dux. Sax. J. C. & Mont. S. R. Imp. Archim. Elect. atque post Excessum D. Imp. Ferdin. III. Aug. Vicarius, Landg. Thur. March. Missniæ, Sup. & Inf. Lusatiæ Burggr. Magd. Com. de March. & Ravensb. Dom. in Ravenstein.* Neque vero ipsi Vicarii solum Monetam fabricare, sed etiam ejus cudendæ facultatem, atque adeo Regale hoc, in suo quisque districtu, aliis concedere queunt; &, ut ego ex principiis de Capitulatione Cæsarea superius præscriptis judico, sine præscitu Electorum; in quo consentientem habeo HANFMANN. *Controv.* 6. Quicquid cum aliis in contrariam partem nitatur SPRENGER. *d. Vicariat. Acroam. III. p. m. 126. Conf.* IO. GEORG. KRVLLIVS *d. Jur. Monet. cap. 2. §. 46. seqq.*

Denique circa *Jus Belli & Pacis,* quod primo loco commemorari debebat, eædem partes Vicariorum sunt, quas sibi Imperator vindicat. Cujus Juris expressa fit mentio in confirmatione gestorum Palatini a Caralo V. facta, *ibi*: Und sonsten alles, das er zu Unterhaltung Friedens ꝛc. fürgenommen, verordnet und gethan hat ꝛc. Imo satis hoc inculcat ipsa indoles *Provisionis Imperii;* cujus præcipua pars in pace conservanda, hostibusque repellendis occupatur. Neque est, cur scrupulum nobis injiciat LIMNAEVS; qui cum alia Interregnum Jura, tum hoc etiam vellicare sustinuit. Cum enim illi ex instituto respondent, rationumque & argumentorum, quibus usus est, infirmitatem ostenderit. HVLDERIC. AB EYBEN. *d. Jur. Pac. th. 2. lit. h. p. m. 728.* actum agere, & litem illam resuscitare non vacat. Visum est subjicere literas, quibus in novissimo Interregno post excessum Josephi I. R. Imperatoris A. 1711. Serenissimi Vicarii exercitium potestatis suæ publice significarunt.

I. Wir Friedrich August, von GOttes Gnaden, König in Pohlen, Groß-Hertzog in Litthauen, ꝛc. Hertzog zu Sachsen, Jülich, Cleve, Berg, Engern und Westphalen, des Heil. Röm. Reichs Ertz-Marschall und Churfürst, auch desselben Reichs in denen Landen des Sächsischen Rechtens, und an Enden in solch Vicariat gehörende, dieser Zeit Vicarius, Land-Graf in Thüringen, Marggraf zu Meissen, auch Ober- und Nieder-Lausitz, Burggraf zu Magdeburg, Gefürsteter Graf zu Hennenberg, Graf zu der Marck, Ravensberg, und Barby, Herr zu Ravenstein, ꝛc. Entbiethen allen und jeden Chur-Fürsten, Fürsten, Geist- und Weltlichen, Prälaten, Grafen, Frey-Herren, Herren Rittern, Knechten, Schultzen, Burgermeistern, Richtern, Räthen derer Städte, Bürgern, Gemein

meinden; und sonst allen anderen, wes Würden, Standes, und Wesens die sind, Unsere Freund- Vetterliche Dienste, Freundschafft, und was Wir liebes und gutes vermögen, freundlichen und günstigen Gruß, Gnade und alles Gutes zuvor; Durchlauchtigste, Großmächtigste, Hochwürdigste, Durchlauchtige, Durchlauchtig-Hochgebohrne, Hochwürdige, Hochgebohrne, Hoch- und Wohlgebohrne, Wohlgebohrne, Edle, Würdige, Andächtige, Ehrsame und Weise, besonders freundlich-geliebte Brüder, Vettere, Oheime, Freunde, liebe Besondere und Getreue, Euren Majestäten, Euren Liebden und Euch geben Wir aus Hochbetrübtem Gemüthe zu vernehmen, welcher gestalt dem Allweisen GOtt nach seinem unerforschlichen Rathe gefallen, den Weyland Durchlauchtigsten, Großmächtigsten Fürsten, Herrn Josephen, erwehlten Römischen Käyser, zu allen Zeiten Mehrern des Reichs, in Germanien, zu Hungern, Böheim, Dalmatien, Croatien und Sclavonien, ꝛc. König, Ertz-Herzogen zu Oesterreich, ꝛc. Unsern freundlich-geliebten Bruder, Vetter und Nachbar, lobseeliger Gedächtnüß, am siebenzehnden dieses Monaths, zwischen Zehen und Eilf Uhren Vormittags, durch ein seeliges Ende, aus diesem zergänglichen Leben zu sich in die himmlische Glorie, aufzunehmen, dessen Seele der barmhertzige GOtt gnädig seyn, dem Leichnam aber eine sanfte Ruhe, und am grossen Tage des HErrn, eine fröliche Auferstehung zum ewigen Leben verleihen wolle; Allermassen Uns nun als Churfürsten und Herzogen zu Sachsen, vermöge der Güldenen Bulle uralten Herkommens und Käyserlicher Beleihung zu dieser Zeit, da das Heilige Reich mit keinem Haupte versehen, die Verwaltung und Provision desselben Reichs, an Enden des Sächsischen Rechtens, und in Unser Vicariat gehörenden Provinzien, angefallen und zustehet; Also haben wir Uns, aus angestammter Liebe, und patriotischer Anneigung gegen das Heilige Reich Teutscher Nation, Unser geliebtes Vaterland, demselben und dessen Ständen zum Trost, Ehr und Nutzen, mit solchem zwar mühseligen Amte beladen wollen; Je gefährlicher nun die Zeiten, bey dem fortwährenden Reichs-Kriege, und andern besorglichen Conjuncturen, sich ereignen, je nöthiger ist es, daß ein gutes Vernehmen, und der innerliche Friede und Ruhestand erhalten und befestiget, folglich auch allerhand Unruhe und Empörungen verhütet, und dasjenige, was sonderlich der Neutralität wegen, bey der Reichs-Versammlung zu Regenspurg, in dem nächst verwichenen Jahre zum Schlusse herkommen, fest gestellet, und zur Execution gesetzet werde, und dannenhero ist von wegen Unsers Amts Unser Begehren, Unserthalben aber Unser freundliches Ersuchen, günstiges und gnädigstes Gesinnen, Ew. Maj. Maj. Euer Liebden und Ihr, wollet bey Ihrer und Eurer Geistlichkeit verfügen, auch vor Sie und Euch selbst GOtt den Allmächtigen andächtiglich anruffen, das Heilige Römische Reich gnädiglich mit einem Haupte, Ihme gefällig, und Uns allen tröstlich förderlichst zu versehen; Sie und Ihr wollet auch dem Heiligen Römischen Reiche, und Teutscher Nation zu Ehren und Wohlfarth, Ihnen und Euch selbst zu gute, und Uns zu Gefallen, in Zeit solcher Unserer Reichs-Verwesung, Ihrer und Eurer jeder gegen den andern sich friedlich halten, und in guter Nachbahrlicher Einigkeit bleiben, und zu Gezäncke und Gewaltthaten sich nicht bewegen, sondern, ob jemands irrige Sachen und Gebrechen gegen den andern hätte, oder gewinne, dadurch Aufruhr und Weiterung entstehen möchte, solche einstellen, oder, wo der Verzug beschwerlich, die an Uns gelangen, und zur Verhör und Handlung kommen lassen, darauf Wir freundliches und gnädiges Einsehen thun wollen, daß solche Irrungen mit GOttes Hülffe entweder in Güte beygeleget, oder nothdürftig mit Ew. Majest. Majest. Liebd. Eurer und anderer des Heil. Reichs Stände Rath und Hülfe, alle Thätlichkeiten möglichstes Fleisses abgewendet werden möchten. Ew. Majest. Majest. Liebden und Ihr wollen sich auch, dem Heil. Reiche zum Besten, einheimisch und in guter Verfassung dermassen halten, wo im Reiche sich Sachen begäben, daß ein Stand den andern gewaltthätiger Weise belästigen, und bey Billigkeit nicht bleiben lassen wolte, oder, wo sich jemand unterstehen würde, in ordentlicher Wahl eines Römischen Königs was widerwärtiges einzuführen, oder Verhinderung zu thun, da GOTT vor sey, daß Ew. Majest. Majest. Liebden und Ihr dann, neben andern Mitständen des Reichs, Friede und Recht erhalten, und Uns alle vor Gewalt und Beschwerung zu schützen, über die zu dem Reichs-Krieges-Contingent gehörige Hülfe, noch eine mehrere Macht, nach jedes seiner Lande und Oerter Vermögen, bereit zu schaffen, und solche Hülfe und Beystand innerlich, damit der gegen den gemeinen Reichs-Feind habenden Kriegs-Verfassung nichts abgehe, zu gebrauchen, sich angelegen seyn lassen, bis durch Verleihung GOttes des Allmächtigen und obristen Regierers, das Reich wieder mit einem Haupte versehen werde. In deme allen wollten Ew. Majest. Majest. Liebden, und Ihr Euch freundlich und gutwillig halten, weil der gantzen Christenheit, und sonderlich dem Heil. Reiche, und gantzen Europäischen gemeinen Wohlfarth, auch Uns allen höchlichst daran gelegen; Derum auch Unser besonders Vertrauen darinnen stehet, Ew. Majest. Majest. Liebden und Ihr, werden vor sich selbst ohne einig Unser Erinnern dazu geneigt und willig seyn; Das wollen Wir um Ew. Majest. Majest. Liebden und Euch samt und sonders, freundlich erwiedern, günstig verschulden, und gnädiglich erkennen. Geben zu Dreßden, unter Unserm Königlichen und Chur-Secret, den 22. Aprilis Anno Christi 1711.

II.

Von GOttes Gnaden Wir Johann Wilhelm, 446
Pfaltz-Graf bey Rhein, des Heil. Röm. Reichs Erb-Truchseß und Churfürst, und in denen Landen des Rheins, Schwaben, und Fränckischen Rechtens Fürseher und Vicarius, in Bayern, zu Jülich, Cleve und Berg Hertzog, Fürst zu Mörs, Graf zu Veldentz, Spanheim, der Marck und Ravensberg, Herr zu Ravenstein, ꝛc. ꝛc. Entbiethen allen und jeden, des Heil. Röm. Reichs Churfürsten, Fürsten, Geistlichen und Weltlichen, Prælaten, Grafen, Freyherren, Herren, Rittern, Städten, Gemeinden, und sonst allen andern des Heil. Römischen Reichs Verwandten, Unterthanen, und Angehörigen, wes Würdens, Standes oder Wesen die seyn, Unsere freundliche Dienste, freund-

lichen, günstigen, gnädigen und gnädigsten Gruß, Gnad, und alles Gutes zuvor; Hochwürdige, Durchlauchtige, Ehrwürdige, Hochgebohrne, Würdige, Wohlgebohrne, Edle, Ehrsame, und Weise, besonders liebe Freunde, freundlich liebe Vettere, Schwägere, Brüdere und Gevattere, liebe Getreue, und Besondere; Euer Liebden Liebden und Euch, fügen Wir mit diesem Unsern offenen Brief, dienstfreundlich, günstig, gnädig ungnädigst zu wissen: Nachdem GOTT der Allmächtige, nach seinem unwandelbahren Rath und heiligen Willen, Weiland den Allerdurchlauchtigst-Großmächtigst- und Unüberwindlichsten Fürsten und Herrn, Herrn JOSEPHVM den ersten, erwehlten Römischen Käyser, zu allen Zeiten Mehrern des Reichs, in Germanien, zu Hungarn, Böheim, Dalmatien, Croatien, und Sclavonien, ꝛc. König, Ertz-Hertzog in Oesterreich, Hertzog zu Burgund, Braband, Steyer und Kärnden, zu Crain, Lützenburg, Würtemberg und Teck, Fürsten zu Schwaben, ꝛc. Gefürsteten Grafen zu Habspurg, zu Tyrol, zu Pfürd, zu Küburg, und Görtz, Land-Grafen im Elsaß, Marggrafen des Heil. Röm. Reichs ob der Enß und zu Burgau, Herrn auf der Windischen Marck, zu Portenau und Salins; Unsern allergnädigsten Herrn, und Herrn Vettern, Christ- seligst- und glorwürdigster Gedächtniß, Freytags den 17. April, aus diesem mühselig- und zergänglichem Leben durch den zeitlichen Todt abgefordert, und dadurch nunmehro Vermög ausdrückl. Verordnung der Güldenen Bulle, Käyserl. und Königl. Confirmationen und Privilegien, und des klaren unverruckten Herkommens und Observanz, auch letztern, von Käyserl. Majestät nunmehro Christ- seligst- und glorwürdigster Gedächtniß, Uns wiederfahrner Belehnung Uns die Provision, Verwaltung, und Vicariat des Heil. Römischen Reichs, in denen Landen des Rheins, Schwaben, und Fränckischen Rechtens, bis dasselbe nach dem Willen des Allmächtigen, anderwärts wiederum mit einem ordentlichen Haupt versehen, anerwachsen; Daß Wir Uns zu des Heil. Römischen Reichs, und dessen Stände, Ehr, Nutzen und Wohlfarth schuldig erkannt; solche Verwaltung und Vicariat, nach Anleitung obberührter güldenen Bull, Confirmation, Privilegien, Herkommens bey der Pfaltz, auch letzterer Belehnung, auf Uns zu nehmen, und demselben Unsern besten Verstand und Vermögen nach, vorzustehen; Wiewohl Wir Uns nun keinen Zweifel machen, Ew. Lbd. Lbd. und Ihr dieses der Pfaltz-Grafschaft bey Rhein, anerwachsenen Rechtens, Würden, und Dignität, ohne das gute Wissenschaft tragen werdet; So haben Wir jedoch zu männigliches Nachrichtung dasselbe, und daß Wir Uns solcher Verwaltung und Vicariats, würckl. unterzogen, durch diesen Unsern offenen Brief, allenthalben verkünden und publiciren wollen; Uns demnach dienstfreundlich, günstig, gnädig und gnädigst versehend, auch begehrend, Ew. Lbd. Lbd. und Ihr werden und wollen sich in Zeit dieses Unsers Vicariats, zu gedeylicher Wohlfahrt des Heil. Römischen Reichs, auch Erhalt- und Fortpflantzung Friedens, Ruhe und Einigkeit, zumahlen bey jetzigen höchst-beschwerlichen Kriegs-Läuften, alles friedlich- und ruhigen Wesens befleissen, keiner den andern mit Gewalthaten beschwehren, sondern vielmehr, da ja eines oder andern Orts Mißhelligkeiten entstehen wolten, dieselbe, und deren Erörterung bey und an Uns, als Vicarium, suchen und bringen; Wie Wir dann des geneigten Gemüths und Erbietens seyn, männlichen in seinen Anliegen zu hören, und darauf Recht und Billigkeit dermassen wiederfahren zu lassen, daß sich Niemand mit Fug zu beschwehren Ursach haben möge; Neben dem auch, Ob Wir Uns wohl nicht versehen, daß Zeit währenden Unsers Vicariats, die, des Heil. Römischen Reichs Ruhestand androhende Gefährligkeiten sich ergrössern, und das Krieges-Feuer weiter um sich greiffen werde, (dafür dann auch die Göttliche Almacht inniglich anzuruffen und zu bitten,) nichts desto weniger aber auf den unverhoften wiedrigen Fall, mit Ew. Lbd. Lbd. Euer und anderer, des Heil. Römischen Reichs Ständen, Rath und Hülffe, allen möglichsten Fleiß anzuwenden, und mit denenselben, Unsere äusserste Kräften, Guth und Blut daran zu strecken, damit durch Verleihung des Allmächtigen, Ungemach, Schaden und Gefahr von dem Heil. Röm. Reich abgewendet, und alles in guten friedlichen Stand und Wesen erhalten werde; zu denen Wir Uns auch alles getreuen Beystands, und patriotischer Assistentz, der Gebühr nach, getrösten und versehen, wie dißfalls zu Ew. Liebd. Lieb. und Euch Unser gäntzliches Vertrauen gerichtet ist, und Dieselbe und Ihr daran ein gut löblich Werck, wie es des Heil. Römischen Reichs ohnvermeidentliche Nothdurft zu jetzigen höchst gefährlichen Zeiten erfordert, bezeihen thun; Das wollen wir nun Ew. Liebd. Liebd. und Euch, samt und sonders, mit Dienst- Freundschaft, günstigem Willen und Gnaden beschulden und erkennen. Geben zu Düsseldorf unter unserm aufgedruckten Vicariats-Amts-Insiegel den 23. April. nach Christi unsers Heylands und Seeligmachers Geburth im Siebenzehen hundert und Eilften Jahr.

OBSERVATIO CXVII.

In testamento, tempore pestis condito, etiam apud Saxones sufficiunt testes habiles quamvis, non sint omni exceptione majores.

Ratio dubitandi est, quod *Constitutio Elect.* 1
Sax. 4. *Part.* 3. duos vel tres testes fide dignos requirat, ac præterea a Jure Communi, quo nihil de numero testium septenario, sed tantum conjunctio eorum remittitur, recedat, eaque strictissimæ interpretationis esse videatur. Enimvero cum omnes testes, qui 2
habiles sunt, fidem mereantur, atque hoc solum memorata Constitutio exigat, nihil causæ est, cur eos, qui omni exceptione majores haud sunt, excludamus. Ita respondi nomi- 3
ne Ordinis Vitembergensis Anno 1710. Verb. Ist in dem abgewichenen 1709ten Jahre, als die Dissenterie zu Franckenhausen und denen benachbarten Orten grasiret, Hanß Voigt daselbst an solcher Kranckheit verstorben, und hat derselbe vorhero bey gutem Verstande, in Beyseyn des Richters Christoph Geblers, ingleichen M. Fritzschens, Jacob Fischers, und zweyer Mägde ein Testamentum nuncupativum, dessen Inhalt sub ⊙ zu befinden, aufgerichtet, und darinnen seine Schwester zur Helfte, so wohl M. Fritzschen und

Jacob

Jacob Fischern zur andern Helfte seiner sämmtl. Verlassenschaft zu Erben eingesetzet, auch denen Mägden etwas legiret, und ihr wollet, ob solcher letzter Wille zu Recht beständig, durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich vorgewendet wird, daß nach Verordnung der Churfürstl. Sächs. *Constitution. P.* 3. *Const.* 4. ein Testament, so zur Zeit der Pestilenz, oder in Sterbens-Läuften gemachet worden, nur sodenn, wann zwey oder drey glaubwürdige Zeugen dabey gewesen, kräftig seyn solle, verordnet; In gegenwärtigem Fall aber nur der Richter vor einen glaubwürdigen Zeugen gehalten werden will; in mehrern Erwegung, daß M. Fritzsche und Jacob Fischer, als eingesetzte Erben ad Testimonium dicendum gäntzl. inhabiles seyn, auch die beyde Mägde, weil ihnen in Testament etwas legiret, vor glaubwürdige Zeugen, deren Testimonium omni exceptione majus ist, nicht geachtet werden mögen, zumahln angeregte Dispositio Juris Saxonici, von dem Jure Civili, als nach welchem in Testamento, tempore pestis condito, nur Conjunctio testium, nicht aber deren Numerus septenarius erlassen ist, abweichet, diesemnach strictissime zu interpretiren;

Dennoch aber und dieweil durch glaubwürdige Zeugen, deren in obangezogener *Constitution* Meldung geschichet, nur Testes habiles, nicht aber solche, so præcise omni exceptione majores seyn, zu verstehen, hingegen bekanten Rechten nach auch die Legatarii in Testamento habiles testes, oder glaubwürdige Zeugen seyn,

§. 11. *I. d. Testam. ordin.*
Add. CARPZ. *P.* 3. *Const.* 3. *def.* 6.
PHILIPP. *in us. pract. I. cit. tit. Eclog.* 146.

Diesemnach solchergestalt bey angeregtem Testament drey Testes habiles, der Richter und die beyden Mägde, sich befunden und diese, wann sie gleich in Ansehung des Legati, welches sie daraus zu hoffen, nicht omni exceptione majores seyn, jedoch conjunctim semiplenam, folglich nebst dem Richter plenam probationem ausmachen, auch allenfalls, was plenæ probationi abgehet, durch den Erfüllungs-Eyd suppliret werden mag;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß obgedachtes Testament zu Recht beständig. V. R. W.

OBSERVATIO CXVIII.

Testes etiam plures, de auditu deponentes, regulariter ad juramentum suppletorium non sufficiunt.

1 Testes ex propria scientia deponere debent,
2 non de auditu; nisi forte de re antiqua, v. gr. consuetudine, finibus, similibusque rebus probandis agatur.
3 Quocirca hujusmodi depositio ordinatim ac regulariter ne semiplenam quidem probationem absolvit, atque adeo juramento suppletorio locum haud facit.
4 Ita respondit Ordo Vitembergensis An. 1706. Verb. Ist zwischen Titio und dessen Gemeine zu Marckrehne, wegen der Zwang-Dienste ihrer Kinder, Streit entstanden, und von beklagter Gemeinde Possessio vel quasi libertatis & immunitatis præscriptæ opponiret, auch dießfalls Zeugen vermittelst Eydes abgehöret worden, und es will derselbe, ob Beklagte von der Klage pure zu absolviren, oder wenigstens zum Erfüllungs-Eyd zuzulassen, des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl zwey eydliche Zeugen, daß vor mehr, als 40. Jahren Beklagten von ihrem Gerichts-Herrn dergleichen Dienste angesonnen worden, diese hingegen derselben sich verweigert, und der Gerichts-Herr darbey quiesciret, ausgesaget, diesemnach die vorgeschützte Exceptio præscriptionis plene erwiesen zu seyn scheinet;

Dieweil aber dennoch ermeldte Zeugen, als sie auf Veranlassung des Gerichts-Herrn vor einem andern Judicio ebenmäßig vermittelst Eydes abgehöret worden, ihre vorhero gethane Aussage dahin, daß sie nicht de propria scientia, sondern nur de auditu deponiren können, erkläret, dergleichen Zeugnüß aber entweder gar nichts, oder doch sehr wenig probiret;

So sind Beklagte zum Juramento suppletorio nicht zuzulassen, weniger von der Klage gäntzlich zu entbinden, sondern allenfalls und zum höchsten auf das Purgatorium respectu Klägers zu erkennen.

In eodem responso simul quæstio de expensis, quatenus illas ab Inquisito post præstitum juramentum purgatorium ferri oporteat, decisa fuit; cujus fundamenta vid. *P.* 1. *Obs.* 197. Verb. Will Zweiffel vorfallen: Ob Mopsus nach abgelegtem Reinigungs-Eyd, wegen übermäßigen Spielens, und daß er falsch Geld wissentlich ausgegeben, die Inquisitions-Kosten zu tragen schuldig.

Wann nun gleich Mopsus vermeinet, daß durch Abschwerung des purgatorii alle Judicia hinweg fallen, also er nicht allein quoad causam principalem, sondern auch quoad expensas, zu absolviren;

Dennoch aber und dieweil nach Abschwerung des Purgatorii dieses Factum illicitum & culpabile, daß Mopsus falsch Geld würcklich ausgeben, und sich dießfalls nicht besser in acht genommen, übrig bleibet, in dergleichen Fall aber auch post præstitum purgatorium Inquisit zur Erstattung derer Unkosten anzuhalten;

So ist auch Mopsus die Inquisitions-Kosten zu tragen schuldig. V. R. W.

OBSERVATIO CXIX.

Subsellia templorum regulariter non sunt in privatorum commercio.

1 Conf. de hac materia *Ordin. Eccles. Sax. Art.* 2 *gener.* 36. Von den Stühlen in der Kirchen. *Decret. Synod. d. A.* 1624. §. Wann sich auch Kirchen-Stände. CARPZ. *Defin. Eccles. L.* 2. *t.* 23. *d.* 359. De eodem argumento latius egi in Responso, quod scripsi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Oct. 1710. ad consultationem Daniel Rudolph Sanders, Verb. Haben in vorigen Zeiten unterschiedliche Standes-Personen und von Adel von denen Patronis der Kirchen, mit Verbeyruft des Superintendenten, die Freyheit erlanget, sowohl in, als an die Kirche, die Stübgen, Logen und Stühle, oder Emporkirchen zu bauen, auch zu solchem Ende die Kirchmauern und Eingänge zu durchbrechen, und solcher Gelegenheit sich zu Anhörung Göttlichen Worts

Worts und andern Gottes-Diensts zu gebrauchen, gestalt solches die *sub N.* 1. 10, *&c.* befindliche Concessiones ausweisen, und ihr wollet: Ob daraus Translatio Dominii desjenigen Raums, darauf gebauet worden, zu erweisen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen,

Wann nun gleich ermeldte Concessiones auf eine sehr favorable Art eingerichtet, und den Besitzern der Stühle die Freyheit damit, als ihrem Eigenthum, zu gebahren, solche nach Gefallen zu veralieniren, sowohl auf ihre Erben zu transferiren verstattet wird;

Dennoch aber und dieweil in der Churfl. Sächs. Kirchen-Ord. *Art. Gent.* 36. Daß kein Stand noch Stuhl einigem Manne oder Weib erblich, sondern alleine auf des Besitzers Lebenlang, zustehen oder vergönnet werden, und keine Macht haben solle, einigen Stuhl bey seinem Leben, andern zu verkauffen ꝛc. deutlich verordnet, auch solche Disposion generaliter auf alle Kirchen-Stände eingerichtet, folglich darunter auch die so genanten Capellen-Logen und Empor-Kirchen begriffen, und aber wider dergleichen Legem prohibitivam die Patroni nebst dem Superintendenten niemand ein Jus hereditarium oder alienandi verstatten mögen, sondern dergleichen Concessiones für null und unkräftig zu achten, und die Besitzere lediglich den Gebrauch der Kirchen-Stände auf ihre Lebzeit, keinesweges aber das Dominium davon erlangen;

So erscheinet dannenhero soviel, daß die Besitzere aus angeregten Concessionen das Dominium oder Potestatem alienandi nicht erlanget, vielmehr solche, in soweit sie wider die Kirchen-Ordnung eingerichtet, von keiner Verbindlichkeit zu achten.

Auf die Vierdte Frage sprechen wir vor Recht.

Stösset an die Kirche ein der Hohen Herrschaft zustehendes Gebäude, darauf ein und andere Kirch-Stübgen zu bauen, und in die Kirchmauren zu solchem Ende Fenster zu brechen, von denen Vorstehern einigen Personen verstattet, und darüber beygefügte Concessiones ertheilet worden, dahero Zweiffel vorfället, ob an solchen Kirchen-Stübgen und Empor-Kirchen deren Besitzere mehr Recht, als andere haben.

Ob nun wohl es scheinet, daß die Besitzere über dergleichen Kirchen-Stände die freye Disposition haben, in Erwegung, daß dieselben nicht auf der Kirchen-Grund und Boden erbauet;

Dieweil aber dennoch auch diejenigen Plätze, so anfangs in Privatorum dominio gewesen, dadurch, daß Kirchen-Stübgen oder Empor-Kirchen darauf gebauet worden, alsofort Pars templi worden, diesemnach die Domini priores das Eigenthum daran verlihren, und solche ejusdem juris mit denen andern Kirchen-Stühlen seyn;

So mögen deren Besitzere sich eines mehrerm Rechts daran, als andern zukömmt, nicht anmassen.

Auf die Siebende Frage erachten wir Rechtens seyn.

Wollet ihr: Ob Adeliche Personen, so vormahls gemeine Kirchen-Stühle gehabt, wenn sie hernach Empor-Kirchen bekommen, vorigen gemeinen Stuhl fahren zu lassen schuldig, des Rechten belehret seyn.

Wenn nun gleich regulariter niemand verwehret, mehr Kirchen-Stühle, als einen, zu besitzen;

Dieweil aber dießfalls ein besonderes Decretum Serenissimi sub 4. so auf eine Person nur einen Sitz verstattet, vorhanden;

So mögen die Adeliche Personen in dergleichen Fall den vorigen Stuhl nicht zugleich behalten.

Auf die Achte Frage sprechen wir vor Recht.

Will Zweiffel vorfallen: Ob bey denenjenigen Kirchen-Stübgen, davon kein Lösegeld, sondern jährlich ein gewisses zu geben, auch in andern Stücken eine Mutation zu statuiren.

Ob nun gleich darinnen, daß von dergleichen Kirchen-Ständen jährlich ein gewisses zu bezahlen, solche von denen andern einiger Massen differiren;

Dennoch aber und dieweil die beschehene Mutation nicht weiter, als auf das Lösegeld zu erstrecken, im übrigen aber besagter Kirchen-Stände Beschaffenheit unverändert bleibet;

So ist auch dießfals keine weitere Mutation zu statuiren.

Auf die 1. 2. 3. 4. und 5. Frage des Inserats erachten wir Rechtens seyn.

Wollet ihr: Wenn, und auf was Masse durch den Abzug das Recht an denen Kirchen-Stühlen verlohren werde, durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn.

Wann nun gleich die Weibes-Personen, welchen ein gemeiner Kirchen-Stuhl zugeschrieben, da sie sich anderwerts verheyrathen, solchen an sich zu behalten prætendiren; Hiernechst diejenigen, die sich an anderen Orten wesentlich aufhalten, wenn ihnen ein Anverwandter verstirbet, unter dem Vorwandt, daß sie sich einsten wieder wegbegeben könten, deren Stühle verlangen, oder auch in einem andern Kirchspiel, als da sie eingepfarrt, dergleichen suchen;

Dieweil aber dennoch die Kirchen-Stände eigentlich nur für diejenigen seyn, welche in die Kirche eingepfarrt, und daselbst ordentlich dem Gottesdienst beyzuwohnen pflegen;

So hat auch insgesamt ermeldter Personen Suchen nicht statt.

Endlich und auf die Sechste Frage sprechen wir vor Recht.

Will Zweiffel vorfallen: Ob in denen Fällen, da Streitigkeiten wegen der Kirchen-Stühle, oder sonst der Kirchen halber, entstehen, zumahln wenn nur super possessione litigiret wird, die Jurisdiction dem Magistratui seculari zustehe.

Ob nun wohl vorgewendet wird, daß dergleichen Causæ nicht pro Ecclesiasticis zu achten, also vor der weltlichen Obrigkeit zu tractiren;

Dieweil aber dennoch alle Lites, so derer Kirchen halber entstehen, ad Jurisdictionem Ecclesiasticam gehören, und dießfalls inter petitorium & possessorium kein Unterschied zu machen;

So ist der Magistratus secularis sich dießfalls der Cognition anzumassen nicht befugt. A. V. R. W.

SVPPLEMENTUM NOVUM.

Ad illustrandum argumentum de subselliis templorum facit etiam Responsum, quod dedit

dit Ordo Noster Mens. Jul. 1685. ad interrogationem Burgermeister und Raths beyder Städte Quedlinburg, Verb. Hat der Rath (von undencklichen Zeiten her) in der alten Stadt Quedlinburg in der Marckt-Kirchen zu S. Benedicti unter der Bißthumischen Porkirchen, einen in 6. Ständen bestehenden Amts-Stuhl, worinnen die drey Alt-Städter Bürgermeister, der Syndicus, Stadt-Physicus, und Stadt-Voigt getreten, gehabt, welchen sie auch jederzeit geruhig besessen, bis Anno 1678. der Schul-Rector N. N. nach Absterben des alten Stadt-Voigts N. N. dem neuen Stadt-Voigte N. N. diesen unvermutheten Streit erreget, ob gehörete dieser Stand, so der letzte in Raths-Stühlen, ihme dem Rectori zu, gestalt er auch auf Befehl oder Nachsehen des Stifts, dem Stadt-Voigte zum Verdruß, zugefahren, und die Possession genommen, daß dahero ermeldter Stadt-Voigt indessen des Physici Stand, so der nähneste daran, oder der 5te in denen Raths-Stühlen, weil selber damahls gleich Bürgermeister der alten Stadt gewesen, betreten müssen, ungeachtet nun hierwider sowohl erwehnter neuer Stadt-Voigt, als auch der Rath sich gesetzet, und daß dieses neuerliche Unternehmen vor nichts anders, als eine Beschimpfung zu achten, vorgestellet, hat es doch alles nichts helfen, vielmehr das Gegentheil wider euch behauptet werden wollen, daß es künftig also seyn, und der Rector seinen Stand in dem Raths-Stuhl unter dem Vorwand, weilen auch vor diesem einige Rectores daselbst gestanden, behalten solle, worauf, und als ihr, wie dieses Vorgeben eine gantz andere Beschaffenheit habe, sowohl dem Rectori, als auch dem Stifte, so sich dessen angenommen, und den gnädigsten Befehl, so dem Rectori von seinem Unternehmen abzustehen, auferleget, nicht allein nicht exequiret, sondern ihn vielmehr wider den Rath geschützet, zur Gnüge remonstriret, habet ihr dennoch nichts effectuiren können, vielmehr aber bey der zu Dreßden in andern Gravaminibus angeordneten Commission, allwo auch diese Kirchen-Stuhl-Sache wieder rege worden, erfahren müssen, welchergestalt die Stifts-Abgeordneten den gantzen Kirchen-Stuhl, worinnen die drey Bürgermeister, der Syndicus, Physicus, und Stadt-Voigt gesessen, vor keinen Raths-Amts-Stand, sondern vor einen der Fr. Abbatißin zukommenden Stuhl, wormit sie frey zu disponiren hätte, auszugeben, sich unterstanden, worgegen ihr aber alsobald eure uhralte Possess durch ein Instrument behauptet, daß von denen Stiftsabgeordneten nichts sonderliches darwider aufgebracht werden können, auch dasjenige, was sie von dem einen Zeugen, als wäre er über sein abgelegtes Zeugniß in Melancholie gerathen, vorgegeben, alsofort aus dem Wege geräumet worden; Nachdem nun angeregte Commission auch wegen anderer wichtigen Verrichtungen ihre verlangte Endschaft nicht erreichen können, hat es sich ferner begeben, daß im Monat April Ann. 1653. die Stiftischen sich unterfangen, Bürgermeistern J. A. H. und dem Syndico, D. T. aus oftgedachtem Kirchen Stuhle zu bleiben, anzubefehlen, allermassen sie denn zu Erreichung ihres Zwecks, die Schlösser von den Thüren abbrechen, und selbige ändern lassen, wessen ungeachtet den noch die übrigen 2. Altstädter Bürgemeister N. N. und N. N. in gedachtem Raths-Stuhle geduldet worden, durch welche ihr fernerhin eure Possess erhalten; Hierüber, als nachgehends auch bey Introduction der jetzigen Frau Abbatißin man unter andern Gravaminibus diese Kirchen-Stuhl-Sache wieder vorgenommen, habet ihr ziemliche gute Vertröstungen bekommen, welche aber, nachdem einige euch nicht Wohlwollende beym Stifte darzu kommen, alle rückgängig worden, bis endlich das Stifts-Consistorium gar, nach Ableben Bürgermeisters J. L. solche Extremitæt ergriffen, und 2. Stände davon, nemlich den ersten, und vierdten, vor ohngefehr 4. Wochen an einen Bürger N. N. und einen Stifts-Diener N. N. verkaufet, welche auch allbereit hinein getreten, und euch solcher Gestalt turbiret, wannenhero, und nachdem nur ein Bürgermeister N. N. welcher, Unpäßlichkeit halber, in die 2. Jahr nicht aus dem Hause gehen können, seinen Raths-Kirchen-Stand daselbst behalten, ihr an Sr. Churfürstl. Durchl. unsern Gnädigsten Herrn, euch appellando unterthänigst zu wenden, genöthiget worden, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich Kirchen, Altäre, Kelche und dergleichen heilige Gefäße, so einmahl gebührend GOtt gewidmet worden, weder in commercio seyn, noch von jemand possidiret werden mögen;

Dennoch aber und dieweil Kirchen-Stühle, welche zu dem Ende, damit die Zuhörer das Göttliche Wort füglichen anhören können, erbauet seyn, unter Gottgeheiligten Sachen eigentlich nicht zu rechnen, gestalt deren Eigenthum der Kirchen, der Gebrauch aber gewissen Personen, denen solche zu betreten, entweder um Geld, oder umsonst vergönnet wird, zustehet, also die in Rechten zugelassene Modi acquirendi possessionem darinnen statt finden;

So mag in Kirchen-Ständen, durch öftern und ungehinderten Gebrauch derselben, die Possess gar wohl erlanget werden; Es ist auch weder Episcopus, noch Patronus, ohne erhebliche Ursachen, und ehe und bevor alles gründlich untersuchet, jemanden daraus zu setzen berechtiget.

Auf eure andere Frage ꝛc.

Ob wohl aus eurem Uns zugeschickten Berichte 2
zur Gnüge erhellet, daß sowohl der Rector, als derjenige, so den ersten und vierdten Stand erkaufet, sich in præsentanea possessione befinden, gestalt der Rector seinen allbereit etliche Jahr, die andern aber ihre etliche Wochen, würcklich betreten;

Dennoch aber und daferne ihr euer Absehen auf das Possessorium ordinarium gerichtet;

So halten wir dafür, daß durch das Instrument sub C. Possessio antiqua eurer Raths-Kirchen-Stühle sattsam erwiesen werden könne.

Auf eure dritte Frage ꝛc.

Wenn gleich dem Stifts-Consistorio das 3
Geistliche Kirchen-Recht zu exerciren zustehet, und denenselben in Kirchen-Sachen, und andern darzu gehörigen Dingen, nicht unbillig freye Hand zu lassen;

Dennoch aber und dieweil kein Superior befugt, was nicht die unvermeidliche Nothdurft

des gemeinen Bestens erfordert, jemanden in seinem wohl erlangten Besitz-Rechte zu beeinträchtigen; Hierüber, wenn eine Sache Rechtshängig, indessen, nach Anleitung der Rechte, nichts neuerliches fürzunehmen;

So ist ermeldtes Stifts-Consistorium, nachdem die Kirchen-Stuhl-Sachen vor die Churfürstl. Sächs. Commission gediehen, eure Amts-Stühle zum Theil zu verkaufen, und euch in euerer Possess zu turbiren, nicht befugt gewesen.

4 Auf eure vierdte Frage ꝛc.

Wenn gleich diejenigen, so die 2. Kirchen-Stände vom Stifts Consistorio erkauffet, selbige titulo oneroso an sich gebracht, und es dannenhero das Ansehen gewinnen will, daß, weil sie sine vitio in possessione sich befinden, die in denen Rechten contra vitio possidentes nachgelassene Remedia nicht wohl wider sie zu gebrauchen;

Dennoch aber und dieweil angeregte zwo Käufer, allem Ansehen nach, nicht in Abrede seyn können, daß sie wohl gewust, welchergestalt die ihnen verhandelte Stühle vormahls dem Rathe zugestanden, als ihnen Titulus, da sie in mala fide seyn, nicht zu statten kommen mag; Hiernechst auch noch andere Remedia denen zur Ungebühr entwehreten Besitzern zu gute verordnet seyn, derer man sich wider alle Detentores ohne Unterscheid bedienen kan;

So seyd ihr wider ofgedachte Käufer Actionem spolii, am füglichsten aber Condictionem ex *C. Redintegranda*, immassen darin weder auf bonam fidem, noch titulum detentoris, gesehen wird, anzustellen, wohl berechtiget.

5 Auf eure fünfte Frage ꝛc.

Wenn gleich zu Erhaltung einer Possess nicht nöthig, daß der Besitzer in re possessa, oder allen Orten derselben sich aufhalte, vielmehr der Possess eigentliche Natur in der freyen Macht, rem Possessam ungehindert zu gebrauchen, beruhet, und es dannenhero scheinet, daß, weil B. S. seinen Burgermeister-Stand annoch ungehindert behalten, ihr die Possess des gantzen Rath-Stuhls, als continuiret, behaupten könnet;

Dennoch aber und dieweil ein dergleichen gemeiner Stuhl aus unterschiedlichen sonderlichen Ständen, welche alle insonderheit besessen werden können, bestehet, und in gegenwärtigem Fall, da etliche Stände bereits von andern eingenommen, nicht gesaget werden mag, daß ein jeder, dem sie zwar zugehöret, nach Belieben, ohne jemandes Verhinderung, dieselbe betreten möge;

So lässet es sich aus B. S. noch habender Possess des einen Standes auf den gantzen Stuhl keinesweges schliessen.

6 Auf eure sechste Frage ꝛc.

Wenn gleich das Stifs-Consistorium ihme das Geistliche Kirchen-Recht nicht unbillig zueignet, und dahero in der Kirchen zu disponiren berechtiget;

Dennoch aber und dieweil es, vermöge der alten Verträge, an die Churfürstl. Sächs. Kirchen-Ordnung, kraft welcher, vor Obrigkeiten sondere Stühle zu bauen, nachgelassen, verbunden; Hierüber ihr euch in possessione antiqua des alten Kirchen-Stuhls befindet;

So mag das Stifts-Consistorium euch den ordentlichen Amts-Kirchen-Stuhl, mit Bestande Rechtens, nicht entziehen.

Auf eure siebende Frage ꝛc. 7

Dieweil sowohl die gute Ordnung, so nach Anleitung Göttlicher Rechte in Kirchen-Sachen wohl in acht zu nehmen, erfordert, als auch die Churfürstl. Sächs. Kirchen-Ordn. verstattet, daß vor die Regenten in Städten besondere, und von andern Privat-Ständen unterschiedene, Stühle erbauet werden mögen;

Es ist auch das Stift-Consistorium, welches besage der Verträge an mehr angezogene Kirchen-Ordn. gewiesen, euch, da gleich bisher kein Raths-Stuhl in der Kirchen gewesen, daß ihr solchen erbauen möget, zuzulassen schuldig.

Auf eure achte und letzte Frage ꝛc. 8

Wenn gleich die Kirchen von denen Stülen, so sie selbst auf ihre Unkosten erbauen lässet, ein gewisses Geld, zu besserer Unterhaltung der Kirchen, zu nehmen, auch so oft eine Veränderung sich begiebet, selben an die nächste Freunde, oder nach Gelegenheit der Fälle, andere Personen, um eine sonderbahre Lösung hinwiederum zu verlassen, wohl berechtiget;

Dennoch aber und daferne ihr selbsten, aus der gemeinen Casse einen Raths-Stuhl aufzuführen, entschlossen wäret;

So mögten auf solchen Fall die Successores im Amte, in Erwegung, daß solcher Stuhl von gemeinem Gelde erbauet worden, ihre Stände absonderlich zu lösen, nicht angehalten werden, V. R. W.

Observatio CXX.

Pœna secundarum Nuptiarum, Jure Civili statuta, passim hodie exolevit.

Habetur illa in *l. Hac Edictali. 6 C. de Secund. Nupt.* Circausum hodiernum variant & Dd. opiniones, & locorum consuetudines. Conf. *Part. I. Observ.* 93. Hodienum memoratæ pœnæ locum esse, quamdiu non abrogatio ejus doceri queat, respondit Facultas Juridic. Marpurgensis Mens. August. 1706. in causa Philipp Mehlbaums, contra Christoph Friedrich Fickels Eheweib. Verb. sentent. Daß die interponirte Supplication in Formalibus richtig; Materialia aber belangend, so wird das Liquidations-Urthel vom 13. Septembr. des 1704ten Jahrs Supplicantens Einwendens ungehindert, dergestalt confirmiret, daß die Supplicatin den ihr auferlegten Eyd dahin zuförderst abzulegen, und abzuschweren schuldig, daß sie weder durch eigennützige ungebührliche Anreitzung, oder ohngestümmes Anhalten, ihren Mann sel. zu dergleichen Schenckungen, wovon Supplicatin die Originalia der Donations-Scheine ad Acta bracht, nicht verleitet, und nachgehends alles Geschenckte zu specificiren, und in einen gewissen Anschlag zu bringen schuldig sey, so alsdenn dem Supplicanten zu communiciren, und von der Sachen Verständigen zu taxiren, damit solches alles desto füglicher in das Inventarium könne gebracht, und die Massa hereditatis formiret werden, worbey dennoch der Supplicatin ihr Recht, ratione der Donativen, so weit solche dem *Legi Hac Edictali. 6. C. de Secund. Nupt.* nicht zuwider, vorbehalten wird; Es wäre denn, daß die Supplicantin die 1 2 3

Ange-

angeführte Gewohnheiten oder jus Statutarium, daß gemeldter *Lex Hac Edictali*, der Orten nicht in usu, innerhalb 4. Wochen besser, als bishero, darthun und erweisen könte, so ist sie damit noch zu hören; Desgleichen ist die supplicatin auch die specificirte und beygebrachte Mobilien besser, als bishero geschehen, zu bescheinigen schuldig, der Supplicant hergegen darzuthun gehalten, daß die Condition, so von dem Defuncto bey Verehrung des Gutschen-Wagens gesetzet worden, von der Supplicatin nicht erfüllet, und daß die Compensation wegen des Hoppischen Schuldpostens durch Versehen der Supplicatin oder deren Mann verabsäumet worden; Im übrigen aber hat es mit denen andern in gemeldtem Liquidation Urthel enthaltenen Posten allerdings sein Verbleiben, dem Supplicanten aber wird hiermit injungiret und anbefohlen, der Supplicatin wann die Rechnung innerhalb 14. Tagen abzunehmen, falls er aber ferner damit tergiversiren würde, so soll solche dennoch von Rechnungs-Verständigen vor denen darzu verordneten Commissariis vorgenommen, und alsdenn ferner auch ratione oppositæ Compensationis in puncto der schuldigen Hauß-Kaufs-Gelder erkannt werden, was Rechtens: Indessen aber ist Supplicant der Supplicatin die in vorigem Inrotulation-Termin den 10. Maj. Ann. cur. 1706. verursachte, und ap. n. act. 172. vol. 4. specificirte Unkosten Moderatione salva zuförderst zu refundiren schuldig. Aliter eod. Mens. & Anno pronunciavit Facultas Juridica Hallensis ad requisitionem Senatus Brunsvicensis. Verb: RAT. DEC. Im übrigen, was Klägere wider das Testament ex *L. 6. C. d. Sec. Nupt.* anführen, unerheblich, indem dieser *Lex* in Teutschland nach der bewährtesten Rechts-Lehrer Meynung nicht recipiret ist, und ein Vater denen Kindern mehr, als die Legitimam zu lassen nicht schuldig, folglich Klägere erst, daß solcher *Lex* in Braunschweig in praxi recipiret, und darnach gesprochen worden, erweisen müssen ꝛc.

SUPPLEMENTUM.

Add. *P.* 3. *O.* 55. Facit huc Responsum Ordinis Vitembergensis Mens. Aug. 1717. datum nomine Potentissimi Borussiæ Regis in causa N.N. nachgelassener Wittbe, contra N.N. Verb. Sent. Nunmehro, was Beklagtens anderes Gravamen betrift, aus denen Acten, und der Partheyen Wechsel-Schriften soviel zu befinden, daß derselbe zuförderst zur Bescheinigung des angegebenen Spolii in 15. Tagen, Klägers Gegenbescheinigung und andere rechtliche Nothdurft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, zuzulassen; Im übrigen bleibet es, der eingewandten Ober-Leuterung ungeachtet, bey unserm am 20. May des 1716. Jahres eröfneten Urthel billig, jedoch was Beklagtens erstes Gravamen anlanget, mit dieser Erklährung, daß derselbe das erkannte Inventarium oder eydliche Specification nur über dasjenige Vermögen, welches seinem verstorbenen Eheweibe eigen gewesen, und sie nach ihrem Tod hinterlassen, nicht aber über dasjenige, so Zeit währender Ehe damit erworben worden, zu ediren schuldig; V. R. W.

RAT. DECID. Alldieweiln Klägerin in dem streitigen Testament zur Erbin ausdrücklich eingesetzet, also, daß solches null und unbeständig nicht gesaget werden mag, sondern Klägerin lediglich ad supplementum legitimæ, wenn sie darinne lædiret, zu klagen berechtiget; Hiernechst wider Beklagten wegen der ihm beygemessenen dolosæ persuasionis, wodurch er sein Eheweib besagtes Testament aufzurichten induciret, kein zulänglicher Verdacht noch zur Zeit angegeben, weniger bescheiniget, also derselbe mit dem Reinigungs-Eyd keinesweges zu belegen; Ferner die in *L. 6. C. d. Sec. nupt.* geordnete Pœna secundarum Nuptiarum nach derer bewährtesten Rechtslehrer Meynung in Teutschland regulariter nicht üblich, demnach, wo die Receptio angeregten *Legis* 6. nicht in specie dociret werden mag, darauf nicht erkannt zu werden pfleget, auch das Fatale probationis, welches Jure communi per Judicem zu determiniren, nicht alsofort auf den Terminum juratorium zu erstrecken; Im übrigen der Acquæstus, so durante matrimonio erworben wird, dem Ehemann zuständig, folglich zu des Eheweibes Verlassenschaft nicht zu rechnen, und was die Exceptionem spolii anlanget, Beklvor deren Erörterung auf Klägers Vorbringen, wegen der angegebenen Deterioration, sich einzulassen, nicht schuldig, auch weil auf deren Bescheinigung noch nicht erkannt, es damit annoch res integra;

So ist man gesprochener massen zu erkennen bewogen worden.

OBSERVATIO CXXI.

Res Ecclesiasticæ propter solam utilitatem alienari queunt.

Inter res sacras, quæ immediate cultui Divino inserviunt, & eas, quæ Ecclesiasticæ dicuntur, atque ad sustentationem personarum sacris operantium adhibentur, hæc notabilis differentia intercedit, quod illæ extra casum necessitatis & pietatis alienari haud possint, §. 8. *I. d. Rer. div.* harum vero, scil. Ecclesiasticarum rerum, alienatio ob insignem quoque utilitatem, quamvis nulla necessitas urgeat, valide suscipiatur: *Nov.* 65. Quia nempe Sacræ res nullius sunt, Ecclesiasticarum vero proprietas ad Ecclesiam pertinet. §. 7. *I. eod. L.* 14. *C. d. SS. Eccles.* STRUV. *S. I. C. Ex.* 3. *th.* 71. Utraque vero alienatio nonnisi prævia causæ cognitione & Superioris decreto fieri debet. *Nov.* 120. *c.* 6. §. 2. MEV. *P.* 9. *Dec.* 6. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Septembr. 1714. ad consultationem Ducis Mecklenburgici in causa der Vorstehere der Dom-Kirche zu Güstro, contra Gregorium Philippum von Negendanck, Verb. Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, und zu gebührender Rechtfertigung an uns erwachsen, der Materialien halber erscheinet aus denen Acten und derer Partheyen Rechtlichem Einbringen allenthalben soviel, daß in erster Instanz wohl gesprochen, und übel appelliret, derowegen diese Sache an deren vorigen Richter zu remittiren, immassen wir sie hiermit dahin remittiren und weisen; Es könten und wolten denn Appellanten die angegebene Læsionem ultra dimidium in vier Wochen, Appellatens Gegenbescheinigung und andere rechtliche Nothdurft in

1
2
3
4

ebenmäßiger Frist vorbehältlich, anderer Gestalt und besser, als geschehen, beybringen, dessen genössen sie billig, und ergehet darauf ferner, was recht ist, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Klägere anführen, daß das streitige Dorf N. der Dom-Kirchen zu N. zu einem immerwährenden Eigenthum geschencket, also nicht veralieniret werden mögen; Hiernechst in denen Gedancken stehen, daß die Veräuserung dergleichen Kirchen-Güthere sine causa necessaria, so allhier ermangelt, nicht geschehen möge, auch vor Schliessung des Kaufes keine Cognitio causæ von dem Fürstl. Consistorio angestellet, noch von demselben dießfalls ein Decret ertheilet, ingleichen das Kauf-Pretium der Fürstl. Cammer, nicht aber denen damahligen Vorstehern, als Verkäufern, ausgezahlet worden; Im übrigen es scheinet, daß, weil in dem Kauf-Contract die Partheyen allen Beneficiis renunciiret, auf die vorgegebene Læsionem ultra dimidium weiter keine Reflexion zu machen;

Dieweil aber dennoch zur Alienation derer Bonorum Ecclesiasticorum nicht eben præcise eine Causa necessaria erfordert wird, sondern selbige auch propter solam utilitatem beständiger Weise geschehen kan; Ferner, da der Kauf Consensu Principis, als Summi Episcopi, geschlossen worden, es einiger Cognition oder Decrets auf Seiten des Consistorii nicht bedurft, auch daraus, daß alles behörig zugegangen, und die Causa alienationis nach Inhalt des Kauf-Contracts sub dato den 7. Julii 1684. gnugsam untersuchet worden, zu præsumiren, das Remedium *L. 2. C. d. Rescind. Vend.* hingegen, weil dessen die Verkäufere sich ausdrücklich nicht begeben, und eine General-Renunciation dießfalls nicht zulänglich, annoch statt findet, die Læsio enormis aber, durch den ad Acta gebrachten Aufsatz und Calculum, in Ansehung, daß nicht auf den gegenwärtigen Werth des streitigen Dorffes, sondern wie hoch sich tempore Contractus dessen Pretium belaufen, das Absehen zu richten, noch zur Zeit nicht gäntzlich beybracht;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio CXXII.

Usuræ meliorationem non prius debentur, quam ab eo tempore, quo hæ ad liquidum perductæ sunt.

1 Ratio est, quia is, qui ad restitutionem meliorationum tenetur, non prius in mora est; hæc vero ubi deficit, & neque conventio adest, neque alia singularis æquitatis ratio concurrit, usuræ haudquaquam debentur. LAUTERB. *Comp. Jur. t. d. Usur.* Add. *l.* 32. 2 §. 2. *l.* 34. *d. Usur.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. 1714. ad consultationem Regiminis Mindensis, Verb. Daß es, der eingewandten Supplication ungeachtet, bey unserm jüngst ertheilten Bescheid billig bleibet; Jedoch mit dieser Erklährung, daß die Zinsen von denen Meliorationen nur von der Zeit an, da diese liquid gemachet worden, Beklagten zu passiren, immassen auch derselbe, wenn er in Bezahlung der Pacht-Gelder sich säumig erwiesen, das Interesse moræ davon zu entrichten schuldig, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl derer Zinsen von denen aufgewandten Meliorations-Kosten, ingleichen der Contribution, und anderer Herrschaftlichen Onerum, in dem Pacht-Contract, so wohl denen vorhergehenden Urtheln, keine Meldung geschehen, und Kläger dahero in denen Gedancken stehet, daß seine Principalin solche gut zu thun nicht schuldig;

Dieweil aber dennoch über angeregte Zinsen und andere Præstationes noch nicht erkannt, also, daß dießfalls Res judicata im Wege stehe, nicht gesaget werden, weniger, da deren Erstattung Juris ist, daß davon in dem Pacht-Contract nichts enthalten, Beklagten præjudiciren mag; Im übrigen die Zinsen von denen Meliorationen eher nicht, als a tempore moræ, folglich, da solche liquid gemachet worden, und gleichergestalt von denen Pacht-Geldern, wenn dießfalls Beklagter in mora gewesen, das Interesse moræ, bekanten Rechten nach, zu erstatten;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Eandem in sententiam idem Ordo respondit 3 Mens. Sept. 1714.. ad consultationem des Königl. Preuß. Stifts-Hauptmanney-Amts zu Quedlinburg: Verb. Daß zuförderst Appellant sein Vol. sub S. No. 174. fol. 34. beschehenes Vorgeben in Sächs. Frist, Appellantens Gegenbescheinigung und andere Rechtliche Nothdurft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, beyzubringen schuldig, worauf der allbereit justificirten Appellation halber ferner ergehet, was Recht ist, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl die eingewandte Appellation bereits justificiret, und darüber von denen Partheyen verfahren worden, also es das Ansehen gewinnet, daß darauf hauptsächlich zu erkennen gewesen;

Dieweil aber dennoch Appellant fol. 34. vorgiebet, daß er mit der Zahlung der 5000. Thlr. zu rechter Zeit parat gewesen, die Königl. Erb-Vogtey aber solche nicht annehmen wollen, sondern ihme, das Geld so lange bey sich zu behalten, bis ihme, wenn und wo er es hinzahlen solle, gemeldet würde, zur Antwort gegeben, und wenn er inzwischen das Geld nicht genutzet, von demselben, da er nicht in mora solvendi gewesen, einige Zinsen solche Zeit über zu fordern unbillig wäre, folglich auf Bescheinigung dieses Vorgebens, weil Appellat dessen nicht geständig, zuförderst zu interloquiren;

So hat man gesprochener massen billig erkannt.

Observatio CXXIII.

In exequenda pœna mortis, contra delinquentem, qui Epilepsia laborat, caute procedendum.

Merentur legi, quæ circa hanc materiam 1 inter JCtos Lipsienses & Vitebergenses acta sunt. Ita vero Lipsienses ad Serenissimum Saxoniæ Legislatorem: Ew. Churfl. Durchl. werden sich gnädigst erinnern, daß wir M. Mart. 1686. auf Requisition des Ammanns zu Dreßden einem verleumden Diebe daselbst, Namens Johann Gottfried Bauzen, den Strang zuge-

zugesprochen, die Herren Vitebergenses aber solch Unser Urthel, aus Ursachen, weil diese Strafe wegen der Inquisiten zum öfftern, auch in der Tortur, zugestossenen Kranckheit der Schweren-Noth nicht füglich exequiret werden mögen, geändert, und erkennet haben, daß er Zeit seines Lebens an einen sichern Ort in Verwahrung zu bringen, und daselbst zur Arbeit anzuhalten. Wiewohl wir nun dahin gestellet seyn lassen, ob nicht Inquisit durch das ewige Gefängnüß, und die darinnen auferlegte Arbeit, sein Verbrechen zur Nothdurft verbüssen können, und uns nicht unbewust, daß mancher viel lieber sterben, als ewig gefangen sitzen und arbeiten wolle, auch Ew. Churfürstl. Durchl. aus Fürstl. Macht und Hoheit die Pœnam ordinariam auf bemeldte Art zu verwandeln, in hoc genere delicti frey gestanden hätte; So haben doch wir, welchen ein anders, als was Legibus, aut Constitutionibus, aut Moribus eingeführet ist, zu sprechen nicht zukömmt, a præscripta in Constitutionibus pœna zu recediren uns nicht unterstehen wollen, nachdem wir keine in Rechten erhebliche Ursache darzu finden können: Denn ob wohl die Herren Vitebergenses zur widrigen Meynung sich bewegen lassen, die öftern starcken und wohl zwey Tage lang anhaltenden Paroxysmi, welche Inquisiten Zeit währender Hafft angestossen, auch, des Stockmeisters Berichte nach, so bald, als er erschrocken, es ihm gleich ankommen, wie denn solches bey Vollstreckung der ihme hiebevor zuerkannten Tortur sich ereignet, daß dannenhero mit derselben nicht alleine alsofort aufgehöret, sondern auch darauf, ihn mit der peinlichen Frage zu verschonen, erkannt werden müssen, bey welcher Bewandnüß sie besorget gewesen, daß bey Execution der dictirten Todes-Straffe, ihm aus grossem Schrecken ein solches wiederum begegnen dürfte, wodurch nicht alleine er aller seiner Sinnen beraubet, und in Seelen-Gefahr gestürtzet, sondern auch theils die Zuseher selbst in ein heftiges Schrecken gesetzet werden können, zum wenigsten mit der Execution, wie zuvorhero mit der Tortur, inne gehalten werden müsse; Dieweil aber die Herren Vitebergenses dazumahl in denen eingeschickten Rationibus decidendi sich erklähret, wie sie in genere, daß ein Epilepticus mit der verdienten Todes-Straffe nicht beleget werden könne, zu asseriren niemahls gemeinet gewesen, und nur dieses streitig bleibet, ob nicht um der öftern heftigen und langwierigen Zufälle willen dießfalls eine Limitation zu machen; So halten wir dafür, daß, wenn die Kranckheit ihre Intervalla hat, und cessantibus paroxysmis bey dem Patienten der Verstand sich wiederum findet, (allermassen dann es mit dem Inquisito zu Dreßden gienge, welcher, nach der Herren Wittenberger selbsteigenem Anführen, wohl 8 Tage Friede hatte, und nach dem Paroxysmo seiner Sinnen mächtig gnug war,) es bey der Regul billig bleibet, weil von angeregter Limitation in Rechten nichts anzutreffen, auch weil keine zu Recht beständige Ration anzugeben, warum in isto interstitio die Todes-Straffe nicht exequiret werden könne; Und läst sich in diesem Fall a tortura & pœna corporis afflictiva ad pœnam mortis nicht schlüßen, indem zwar ob morbum die Marter und Leibes-Straffen, keinesweges aber Pœna mortis remittiret wird;

CARPZOV. *in Pract. Crim. Part.* 3. *qv.* 137. *num.* 34. *& qv.* 144. *num.* 52.

Wenn nun gleich der Reus bey der Execution in einen Paroxysmum verfiele, so sehen wir doch dabey keine Seelen-Gefahr, wenn er nur sonst zum Tode bereitet ist, so wenig, als bey einem andern, welcher zu der Zeit, wie sichs je zuweilen zuträgt, sich nicht mehr besinnen kan, oder ein solch Genus supplicii ausstehen muß, da ihme vor grosser Angst und Schmertzen, ehe er seinen Geist aufgiebet, Sinn und Gedancken vergehen, noch viel minder kan um der Zuschauer willen Remissio ultimi supplicii statt haben, zumahln da niemand mit hinzu zu gehen gezwungen wird, solchergestalt auch viel Executiones unterbleiben müsten, fürnehmlich mit den Dieben, weil, wie bekant, an denenselben, ehe sie am Strange erwürgen, offt grosse Qual zu sehen ist; Wann auch gleich um eines solchen Zufalles willen die bevorstehende Execution aufgeschoben werden müste; so folget doch nicht, daß selbige alsobald gäntzlich einzustellen, zu geschweigen, daß, wenn darzu bereits der Anfang gemacht, und der Mißhändler mit der Schweren-Noth befället würde, mit der Execution der Todes-Straffe nicht, wie mit der Marter, inne zu halten, sondern gleichwie bey andern dergleichen Zufällen fortzufahren,

vid. B. CARPZ. *in Pr. Crim. P.* 1. *qv.* 18. *in fin.*

Und sind derer Herren Wittenberger Rationes so general, daß, wenn sie in Consideration kommen solten, nicht wohl ein Casus dabilis seyn würde, welches doch, wie sie selbst gestehen, ihre Meynung nicht ist, da der Epilepticus am Leben gestraffet werden könte, auch, wie bereits gemeldet, viel Executiones unterlassen werden müsten. Zu Behauptung unserer Meinung wollen wir nur dieses anführen, daß unter denen Rechts-Lehrern noch zweiffelhaftig ist, ob nicht derjenige, welcher ante furorem delinquiret, in ipso furore hingerichtet werden könne,

ob *text. in L.* 14. *ff. d. off. Pr.ef.*

wie denn solches Ludovicus Romanus

in *L. Furiosum.* 9. *n.* 8. *C. qui testam. fac. poss.*

statuiret, und dessen Meynung

IASON. *in d. L. n.* 7. *& seq.*

sowohl

ANTON GOMEZ *L.* 3. *Resol. c.* 1. *n.* 72.

weitläuftig vertheidiget; Und wiewohl des BALDI opinio contraria, als æquior billig den Vorzug behält, so ist doch klahren Rechtens, und bey denen Doctoribus unstreitig, daß cessante furore die Todes-Straffe zu exequiren. Weil nun der Epilepticus nicht melioris conditionis seyn kan, als der Furiosus und unsere Vorfahren, wie bey dem CARPZOVIO *d. qu.* 18. *n. ult.* und *part.* 3. *qu.* 144. *n.* 52. *juncl. n.* 53. zu sehen, denen Epilepticis, ungeachtet bey derer Execution der Paroxysmus zu befürchten gewesen, Pœnam mortis zuerkannt, auch sonst davon Morbus ac Infirmitas Rei keine Befreyung giebet; So haben wir in obgemeldtem Casu uns des Inquisitens Zustand in Dictirung der

Straffe des Stranges nichts irren, noch derer Herren Wittebergensium Rationes uns bewegen lassen, von dieser unserer und unserer Vorfahren Meynung abzuweichen, haben auch nicht erfahren, daß dahero entweder bey dem Missethäter, oder bey denen Zuschauern einig Unheil entstanden wäre: Weil wir aber Nachricht haben, daß in simili casu unser Urthel reformiret worden; So erwarten wir, was Ew. Churfl. Durchl. hierinnen Gnädigst decidiren werden, welchem wir in unterthänigstem Gehorsam nachzukommen schuldig. Im übrigen geben wir gar gerne zu, daß, wenn der Paroxysmus vor der Execution komme, oder sich spühren lasse, selbige, biß er vorüber, differiret, auch wenn der Reus nach dem Paroxysmo ohne Verstand und Empfindlichkeit bliebe, oder immer einer auf den andern folgte, also, daß der Mensch sich niemahls recht erholen und wiederum besinnen könte, an demselben so wenig, als an einem andern sinnlosen Menschen die Todes-Straffe vollstreckt werden solle, dergleichen Anno 1687. mit einem von der im Amte Delitzsch eingebrachten Räuberischen Rotte, nach eingeholtem Rechtlichen Erkäntnüß sich zugetragen, derowegen auch mit Execution der ihm nebst andern zuerkannten Todes-Straffe, biß er sich wiederum erholet, nicht unbillig in Ruhe gestanden, darauf aber nach Anleitung unsers anderweit gesprochenen Urthels, er nicht desto weniger mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gerichtet worden; Denn ob wir wohl zu vorhero Pœnam rotæ dictiret, so haben wir doch in Ansehung seines Zustandes die Straffe gemildert, nach dem Exempel unserer Vorfahren, welche bey dem CARPZOV. *d. qu.* 18. *n. ult.* der mit der schweren Noth behafteten Kinder-Mörderin, um dieser ihrer Kranckheit willen, Pœnam culei in pœnam gladii verwandelt, ne reus, ut modo laudatus Auctor scribit, in executione pœnæ in Epilepsiam incidens, duplici affligeretur pœna, wie wir denn nicht in Abrede, daß ob Epilepsiam, wegen der mit unterlauffenden Umstände, der Missethäter mitiore genere mortis beleget werden könne, bey obgedachtem Diebe zu Dreßden aber, in Ansehung der von ihm vielfältig begangenen und gefliessenen Deuben, und weil er überdiß ein verruchter böser Mensch, welcher zweymahl seinen Urpheden gebrochen, haben wir dafür gehalten, daß ihm seine Kranckheit zu Milderung der verwürckten Straffe des Stranges nicht dienen könte.

JCti Wittenbergenses.

3 Die 2. Erinnerung betreffend, wie mit der Execution der Lebens-Straffe wider einen Epilepticum zu verfahren, werden E. Churfl. Durchl. aus der Beylage sub lit. A. Gnädigst ersehen, warum bey damahls vorgekommenem Casu hiesige Juristen-Facultät secundum plura von der Pœna ordinaria abgeschritten, immassen nicht leicht ein Exempel einer so heftigen Epilepsie, als bey gedachtem Delinquenten sich befunden, bey welchem der Paroxysmus zuweilen 2. Tage angehalten, anzutreffen seyn wird, und man fast kein Expediens ersinnen können, wie an demselben die Lebens-Straffe bey guter Vernunft zu vollziehen gewesen, man auch ohnedem in dergleichen Casu damahls verfiret, da die Lebens-Straffe nicht nach denen Göttlichen, sondern Menschlichen Gesetzen erfordert worden, in welchem Fall das Arbitrium Judicis bey dem gantz ungemeinen miserablen Zustande des Delinquenten nicht gäntzlich ausgeschlossen ist; Wie wir nun bereits dazumahl uns in thesi dahin erkläret, daß wir dieser Meynung nicht wären, als ob ein Epilepticus, wenn er seine Intervalla hat, nicht mit der Todes-Straffe beleget werden könne; also lassen wir uns auch vorjetzo diese Meynung nicht mißfallen, daß zwar ein Delinquent in ipso actu epileptico mit der Execution zu verschonen, dieselbe aber, wenn er sich von solchem Zufalle völlig wieder erholet, und zum Gebrauch seiner Vernunft gelanget, an ihm zu vollenziehen, jedoch, daß die Todes-Straffe demselben in so weit zu mildern, daß eine gelindere und geschwindere Art des Todes gebrauchet werde, damit die besorgende Gefahr des sich wieder einfindenden Affectus verhütet bleiben möge; Ueberlassen also Ew. Churfürstlichen Durchlauchtigkeit Gnädigster Verordnung in schuldigster Unterthänigkeit, ob nicht in solchem Fall ein mit der Epilepsie behafteter Dieb an statt des Stranges mit dem Schwerde vom Leben zum Tode zu bringen.

OBSERVATIO CXXIV.

Pœna suspendii Lege Saxonica in perfidos Administratores constituta nonnisi tunc locum habet, quando illi fidelem administrationem jurato promiserunt.

Expresse hoc requirit Constitutio El. Sax. 1
recentior d. Anno. 1705. Quo requisito 2
deficiente, pœnæ capitali locus esse nequit; sed reus pro gravitate circumstantiarum mitius & extra ordinem punitur. Ita respon- 3
dit Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1714. Verb. Will Zweifel entstehen, welcher gestalt Mevius auf den Fall, da beyde Beschuldigungen, sowohl wegen Veruntrauung derer eincassirten, als Beraubung der Depositen-Gelder angebrachter massen erwiesen, hingegen alle Exceptiones, so weit sie in facto negiret, wegfallen, zu bestraffen.

Wann nun gleich vorgegeben wird, daß Mevius bey dem Amte Schwartze, dessen Nutzen zu befördern, hingegen alle Gefahr und Schaden zu verhüten, durch einen Cörperlichen Eyd sich verbindlich gemachet, diesemnach und da die Depositа demselben zugestanden, auch unter des Amts-Siegel ihme zu verwahren gegeben worden, es das Ansehen gewinnen will, daß dißfalls auf die in der Neuen geschärften Constitution von anvertrautem Guthe d. Ann. 1705. gesetzte Straffe das Absehen zu richten;

Dennoch aber und dieweil dem Anziehen nach Mevius keine andere Pflicht, als nach der fol. 8. befindlichen Notul abgeleget, solche aber auf dasjenige, so ihme als bestalten Land-Richter bey dem Amte Schwartze zu verrichten obgelegen, eingerichtet, und darvon, daß er einige Administration über die Cassen haben, oder auch die Depositen-Gelder verwahren solle, nichts darinnen enthalten, solches hingegen, und daß der Administrator oder Einnehmer deshalben in

Pflicht

Pflicht genommen worden, in der angezogenen Constitution de Ann. 1705. ausdrücklich erfordert wird, folglich, und da dieses Requisitum ermangelt, auf die in derselben geordnete Straffe nicht zu reflectiren; Im übrigen Mevius nichts desto weniger durch Veruntrauung derer Depositen- und anderer Gelder ein schweres Verbrechen begangen, und dieserwegen, zumahl wann die Restitutio damni von ihm nicht geschiehet, mit einer harten Straffe Arbitrio Judicis befundenen Umständen nach zu belegen;

So mag Mevius seines begangenen Verbrechens halber extra ordinem mit Staupenschlägen, oder ewiger Landes-Verweisung wohl bestraffet werden, V. R. W.

4 Illustrando huic argumento inservit Responsum aliud, ab Ordine Vitembergensi eod. Mens. & Anno datum. Verb. Will derselbe, ob einige deren von Mevio zu seiner Defension angeführten Exceptionen für impertinent zu achten, durch unsere Rechtsbelehrung vergewissert seyn.

Ob nun wohl, wie allbereit ausgeführet, Mevio dieses, daß er zu einer Administration niemahls verpflichtet gewesen, allerdings zu statten kommt, folglich auch die Restitution, und daß Theophilus seines Privat-Interesse halber am 1. Febr. 1709. mit ihme auf gewisse Masse transigiret, und den Schein fol. 12. angenommen, auch die fol. 21. befindliche Erklärung gethan, wie nicht weniger dieses, daß durch den Abgang und Mangel der Casse die Herrschafft, als welche sich dießfalls an Theophilum halten kan, keinen Schaden leidet, attendiren, auch Mevio sein Vorgeben, daß er von Theophilo übereilet, und ihm die Berechnung fol. 10. nebst dem Schein fol. 12. abgenöthiget, oder auch von Theophilo zur Ungebühr, und ihme zum Schaden, von der Casse etwas entwendet worden, ingleichen, daß derselbe dasjenige, so er aus der Casse genommen, sich nicht zurechnen lassen, und solches entweder mit Vorsatz, aus Eigennutz, oder aus Versehen bey denen beschehenen Abrechnungen zurücke blieben, er auch damit, daß die Depositen-Gelder anders wohin verwendet werden mögen, zufrieden gewesen, zu erweisen, nachzulassen, so wohl der Umstand, daß Mevius, seinem Vorgeben nach, binnen der Zeit vom 13ten Oct. biß 24. Decembr. 1709. 1863. Gülden, 4. Gr. ½ Pf. mehr ausgegeben, als er würcklich in Cassa gehabt, nicht ausser Augen zu setzen;

Dieweil aber dennoch über die jetzt angeführte, und an sich selbst revelante Umstände Mevius auch dieses, daß der Punct wegen des Cassen-Proper-Rests zur Inquisition gar nicht gehöre, urgiret, und sich dießfalls auf die zwischen ihm und Theophilo vorgegangene Transaction, und von diesem darbey beschehene Erklährung beziehet, solche aber lediglich das Interesse privatum angehet, und dadurch die Inquisition propter Interesse publicum nicht hinweg fället, sondern dieserwegen die Straffe nach Gelegenheit derer Umstände nur gemindert wird, noch um der Ursache willen, daß die Herrschafft das Ihrige allenthalben aus der Casse richtig ersetzet bekommen, dieses bloß als ein Privat-Werck zwischen Mevio und dem Beamten anzusehen, weniger Mevio, da er majorennis gewesen, dieses, daß er bey Ausstellung des Scheins fol. 12. niemand, der ihm assistiret, auf seiner Seite gehabt, sondern sich durch des Amtmanns Autorität schrecken lassen, zu statten kommen mag, in mehrern Erwegung, daß, bekannten Rechten nach, dergleichen Metus reverentialis pro vano zu achten, demnach in keine Consideration kömmt, noch Mevius dadurch, daß er Theophilo zu unterschiedlichen mahlen, wenn er weggereiset, die Schlüssel zu denen Cassen und Depositen-Geldern zurück gelassen, alsofort von aller Verantwortung frey zu sprechen; Ferner nichts zur Sache thut, daß Mevius wegen der ihm beygemessenen Entwendung des Amts Depositen-Gelder allbereit gesessen, und Theophilus nichts auf ihn bringen können, in Betrachtung, daß zu solcher Zeit die Inquisition wider ihn nicht fortgestellet, noch er per sententiam davon absolviret worden, und was am 13. Octobr. 1709. wegen einer Berechnung und Ausantwortung derer Cassen vorgegangen, darauf um deßwillen, daß nach der Zeit Theophilus ihme solche nebst denen Schlüsseln hinwiederum übergeben, keine Reflexion zu machen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die jetzt angezogene, und bey dem I. Punct sub n. 2. 3. und 4. ausser der daselbst vorgegebenen Bedrohung, ingleichen bey dem II. Punct. sub n. 1. und 3. enthaltene Exceptiones für impertinent billig zu achten, V. R. W.

Auf die andere Frage sprechen wir vor Recht.

Will Zweiffel sich ereignen, ob insonderheit diejenigen Exceptiones und Umstände, deren Erörterung im Urthel fol. 101. auf die Calculatores ausgesetzet ist, nunmehro wegfallen, und derselben ungeachtet, in der Sache definitive, oder wenigstens auf ein Medium eruendæ veritatis gesprochen werden möge.

Wann nun gleich Mevius, daß er diese Berechnung gar nicht verlange, sondern von ihm ehemahln aus Einfalt vorgeschlagen worden, sich erkläret, diesemnach es scheinet, daß darauf weiter kein Absehen zu machen;

Dennoch aber und dieweil ohne solche Berechnung das eigentliche Quantum derer entwendeten Gelder, also das Corpus delicti nicht füglich heraus zu bringen, und dahero auf diesen Umstand ex officio, und wann es gleich von Inquisiten nicht gesuchet wird, zu sehen;

So mag auch, ehe und bevor ermeldte Berechnung geschehen, in der Sache definitive, oder auf ein Medium eruendæ veritatis, nicht gesprochen werden, sondern es ist darauf nochmahls, wie nicht weniger auf den Beweiß derer von Inquisiten angeführten und oben für relevant geachteten Umstände zu interloquiren, V. R. W.

Auf die dritte Frage erachten wir Rechtens seyn:

Will derselbe, ob in dem Fall, da es noch auf die Calculatores ankommen solte, diese dem Urthel fol. 120. zu Folge ihre Examination und Gutachten auf die gesammte fol. 103. und fol. 112. b. sub. n. 2. specificirte Puncten einzurichten schul-

schuldig, durch Unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn.

Ob nun wohl die Calculatores in ihrem allbereit übergebenen Gutachten solches hauptsächlich dahero, weil Theophilus gestanden, daß er den 13. Octobr. 1709. die Casse von Mevio übernommen, vor unnöthig halten:

Dennoch aber und dieweil, wie aus denen bey den vorhergehenden Fragen angezogenen Gründen erhellet, sowohl die vor, als nach besagter Zeit, von Mevio übernommene Administration überhaupt, nebst dem darbey vorgegangenen Unterschleiff, bey dieser Inquisition zu untersuchen;

So sind die Calculatores dem dießfalls gesprochenen Urthel zu Folge ihren calculum und Gutachten auf die gesammten Puncten einzurichten verbunden, V. R. W.

Auf die vierdte Frage sprechen wir vor Recht.

Will Zweiffel vorfallen, auf was Masse die Calculatores hierzu auf fernern Verweigerungs-Fall anzuhalten.

Ob nun wohl regulariter niemand zu dergleichen Calculation, wann er nicht insonderheit darzu bestellet, gezwungen wird;

Dennoch aber und dieweil ermeldte Calculatores solches Officium allbereit in dieser Sache übernommen, diesemnach darinnen behörig und nach Inhalt des hierüber gesprochenen Urthes zu verfahren verbunden;

So mögen sie auf den Verweigerungs-Fall durch Geld-Straffen, oder andere gewöhnliche Zwangs-Mittel, Arbitrio Judicis dazu wohlangehalten werden, A. V. R. W.

Observatio CXXV.

Dubium est, quod faciendum sit Judici, si reus in locum torturæ semel iterumque productus delictum fateatur, postea vero illud semper revocet.

1 De hac materia Scabini Lipsienses inter ca-
2 sus dubios An. 1691. exhibitos sequentem in modum edisserunt. Verb. Wir haben in denen Uns zugeschickten Inquisitionis-Acten öfters wahrgenommen, daß, wenn einem die peinliche Frage zuerkannt, er zwar die angerügte Missethat entweder noch vor Angriff, oder doch flugs Anfangs der Tortur gestanden, hernach aber wieder umgekehret, und sein Geständnüß wiederruffen unter dem Fürwand, daßes aus Furcht der Marter geschehen, also der Judex an ihm weder die Tortur, wenn er bekannt, oder doch nicht vollständig, noch, wenn er revociret, die Todes-Straffe vollstrecken können. Wenn nun denen Inquisiten hierinnen nachgesehen werden solte, würden ihrer viel auf diese Masse der wohlverdienten Straffe entfliehen, und zu besorgen seyn, daß, zumahln wann die ungewissenhaften Advocaten ihre Clienten hierinnen unterrichtet, diß Medium eruendæ veritatis, wo nicht gäntzlich, doch gröstentheils, eludiret werden mögte; Dannenhero höchstnöthig seyn will, daß solchem Unheil durch eine gewisse Verfassung und Constitution vorgebauet werde, weil, wie man sich in solchem Fall zu verhalten habe, weder in denen gemeinen Rechten, noch in denen Landes-Constitutionen, etwas versehen, hiervon auch bey denen Criminalisten, und andern Rechts-Lehrern wenig zu befinden, und deren keiner, so viel uns bewust, diese Materiam ex professo tractiret, und ausgeführet; Nachdem aber die beyden Fälle, wenn der Inquisit noch vor dem würcklichen Angriff bekennet, dann wenn er es zwar darzu kommen lässet, aber flugs Anfangs sein Bekäntnüß thut, und hernach wiederruffet, als zweene unterschiedene zu considériren, so könten unsers Erachtens wegen des ersten zweyerley Modi procedendi in Vorschlag gebracht werden, daß bey wiederholter Variation entweder die Confession vor sufficient zur Condemnation angenommen, und die darauf erfogte Revocatio nicht attendiret, oder, des Geständnüsses ungeachtet, mit der Tortur verfahren, und dardurch der Reus ad dicendam veritatem genöthiget würde, immassen denn bereits unsere Vorfahren in pronunciando auf beyde Modos ihr Absehen gerichtet, wir auch ausser jetzt berührten beyden Mitteln diesfalls nichts zulängliches finden; Und zwar, so viel den ersten Modum betrifft, so hat DAN. MOLLERVS, weyland Assessor in unserm Collegio, *lib.* 3. *semestr. cap.* 41. annotiret, daß, als einer sein in der Marter gethanes Bekäntnüß gerichtlich wiederruffen, und hierauf an ihm die Tortur wiederhohlet werden sollen, er vorgegeben, daß es derselben nicht brauche, denn er die böse That verübet, und hiebevor sein Geständnüß aus Furcht für dem Tode wiederruffen, als er aber wiederum vor Gerichte gebracht, habe er wieder geläugnet, und vorgegeben, daß er aus Furcht für der Marter gestanden; nachdem er nun auf solche Weise etlichemahl variiret, und die Acta unsern Vorfahren zugeschicket worden, ist ihr Responsum dieses Inhalts gewesen:

> Daß *Inquisit* anderweit peinlich zu befragen, und daferne er, wie zuvor, der *Tortur* sich zu entledigen, wiederum gestehen würde, auf diß sein Geständniß, er mögte dabey verharren, oder nicht, mit der vormahls zuerkannten Todes-Straffe zu belegen.

Dergleichen Antwort sie Anno 1662. dem hiesigen Stadt-Richter gegeben, als sie zuvorhero einem in punkto homicidii die ziemliche scharffe Frage zugesprochen, und Inquisit in loco torturæ noch vor dem Angrif zu der That sich bekannt, hernach aber solches in Güte zu ratificiren sich verweigert; als nun die Tortur nochmals an ihm vollstrecket werden sollen, hat er zwar die That wiederum gestanden, hernach aber ferner seine Unschuld vorgeschützet, worauf unsere Vorfahren darfür gehalten, daß er noch einsten ausser dem Ort der Tortur zu vernehmen, darnebst ihme, wie nunmehr dasjenige, was das Urthel mitgebracht, exequiret werden solle, zu remonstriren, und da er wiederum bekennen solte, seine Aussage in Beyseyn Notarii und Zeugen mit Fleiß zu registriren, sonder Zweiffel in der gefasten Meynung, daß auf diß sein Bekäntnüß, wenn er gleich revociren würde, ihme die Todes-Straffe zuzuerkennen; wiewohl nach der Zeit Inquisit etliche Zeugen erlanget, auf deren eydlichen Aussage er zum Reinigungs-Eyd zu- und eo præstito losgelassen worden. Ob nun wohl dieser Meynung entgegen gesetzet werden könte, daß gleichwie das in der Marter, also auch das aus Furcht derselben

den beschehene Geständnüß zur Condemnation nicht gnugsam, wenn solches nicht in Güten gebührend ratificiret worden, wie denn in diesem Punct beyde Confessiones einander gleich gehalten werden; So scheinet doch, unsere Vorfahren zu obigen Responsis bewogen zu haben, wie es auch MOLLER. *in d. c.* 41. darthut, an einem Theil die starcken Indicia, die wider beyde Inquisiten sich herfür gethan, und daß unterschiedene Criminalisten statuiren, quod indicia indubitata ad condemnandum cum, qui confiteri non vult, sufficiant, wie sie zu sehen ist bey dem HIPPOL. D. MARSIL. *in Pract. Crim.* §. *Quoniam. n.* 29. *& seq.* und dem CYRILLO FVLGEONIO *in Summa Crim. in Part.* 3. *Tit. d. Quæstion.* §. *ult. n.* 2. Andern Theils die toties repetita Confessio, welcher von denen Doctoribus eine sonderbahre Würckung beygeleget, also gar, daß nach etlicher Meinung, wenn der Reus entweder Anfangs extrajudicialiter, und hernach in der Marter, oder in zweyen unterschiedenen Torturen, das Delictum gestanden, es der gütlichen Ratification nicht brauche, sondern ex geminata confessione ejus die Condemnatio tuto geschehen könne,

Vid. HIPP. D. MARSIL. *d.* §. *Quoniam. n.* 38. & 39. ubi plures allegat, & ZANGER. *in Tr. d. Tortur. cap.* 5. *n.* 79. & 82.

auch juxta Dd. die Revocatio, so ex mera calumnia geschicht, nicht zu attendiren, dahero unsern Vorfahren nicht unbillig geschienen, die Reos ob confessionem toties repetitam, ungeacht sie revociren würden, mit der Todes-Straffe zu belegen, und damit solches um soviel desto sicherer geschehe, könte der Reus, ehe er in locum Torturæ gebracht würde, noch einsten in Güten vernommen, und weil nunmehro die Tortur an ihm vollstrecket werden solte, verwarnet werden, daß, im Fall er wiederum bekennete, ihn hernach sein Behelf mit der Furcht der Marter weiter nicht zu statten kommen sollen, woferne er auch sein Geständnüß noch ausser dem Ort der Tortur und vor Andeutung der Marter thäte, wäre solches pro confessione ratificata anzunehmen, und darauf das Todes-Urthel an ihm zu vollstrecken; Immassen unsere Vorfahren auf Requisition Richter und Schöppen zu Cöthen M. August. 1644. pronunciiret, als eine Frau die beschuldigte Hexerey vor dem Scharfrichter gestanden, und nach der Zeit variiret,

> Daß *Inquisitin* zu allem Ueberfluß noch einsten Articuls-weise, in Gegenwart der Gerichts-Personen, vor Zeugen und *Notarien* zu vernehmen, und ihre gütliche Aussage in eine gewisse Form und *Instrument* von dem *Notario* zu bringen, auch, da sie in Güten bekant, die Todes-Straffe, wenn sie gleich hernach wiederruffen wolte, gesprochener massen an ihr zu *exequiren*.

Worauf in eben diesem Responso der andere Modus procedendi, dessen wir gedacht, hisce formalibus folget:

> Solte aber die *Inquisitin* ihr Bekäntniß vor dem Scharfrichter, ehe es zum würcklichen Angrif kömmet, abermahls, wie vor dessen, thun, sich der *Tortur* hierdurch zu entledigen; So wird sie des andern Tages ausserhalb des Orts der *Tortur* in Beysein der Gerichts-Personen und vor *Notarien* und Zeugen in der Güte, und ob sie dabey beständig verbleibe, befraget, und alles fleißig *instrumentiret*, da sie aber nochmahls wiederum ausfallen, *variiren*, und ihr Bekäntniß in der Güte nicht wiederholen will, die peinliche Frage an ihr, ungeacht, ob sie gleich wiederum sich dazu vor dem Scharf-Richter bekennen solte, wegen so öftern *Variation*, und weil sie die *Indicia* nicht *purgiret*, noch ihre Unschuld *in tortura* erhalten, vollstrecket.

Nun ist zwar an dem, daß Confessus regulariter nicht zu torquiren, und es primo intuitu sehr hart scheinet, daß, was einer in Güten bekannt, er noch in der Tortur erhalten solle; Hiernechst eingewendet werden mögte, daß hierdurch dem Reo auszufallen Gelegenheit gegeben würde, indem, wenn es dazu käme, ihm eben so leichte wäre, daß er unschuldig sey, zu erhalten; Dieweil aber, wohin unsere Vorfahren, allem Ansehen nach, in verbis ultimis des jetzt angezogenen Urthels gezielet, bey so vielen Variationen der Reus pro confesso nicht wohl zu achten, daß auch dahero auf solche extraordinaire Art verfahren werden müsse, er sich selbst beyzumessen hat, und sich lieber füglich appliciren lässet, was NICOL. BORRIVS *in Decis.* 163. *n. ult.* tractiret, de eo, qui in tortura confitebatur, sed in crastinum negabat, dicendo, se formidine tormentorum confessum esse, quod ob mendacium iterum posset poni ad torturam, & hoc, wie er dazu setzet, propter Exemplum & consequentiam; nam quilibet sic liberaretur; Im übrigen von dergleichen variante reo, daß er endlich auf seinem Bekäntniß verbleiben werde, wenig Hofnung zu machen, ihm auch wohl zu gönnen, wenn er in der Tortur seine Unschuld erhielte: Und weil er um seiner Variationen willen weder pro confesso gehalten werden kan, noch die Indicia purgiret, so wird der Richter gemüßiget, die peinliche Frage anzustellen, ihm auch nicht zu verargen, daß, weil er dießfalls in lauter Ungewißheit ist, gleich, wie bey einem vario ac vacillante teste,

Vid. FARINAC. *Qu. Crim. 66. n.* 1. *& seqq.* er sich dieses Mittel gebrauche, um dadurch zu erfahren, ob der Reus Schuld habe, oder nicht, damit er den Schuldigen nicht loßlasse, noch etwa den Unschuldigen verdamme, wie sichs den öfters zuträgt, daß der Reus, ungeachtet er sich unschuldig weiß, lieber sterben, als sich martern lassen will, dergleichen Exempel vor etlichen Jahren die Juristen-Facultæt zu Franckfurth an der Oder mit einer Schwedischen von Adel gehabt, welche, als sie des Mariticidii beschuldiget, und ihrer Variationen halber, des letztern Geständnißes ungeachtet, mit der Tortur wider sie verfahren worden, ihre Unschuld vor dem Scharfrichter behauptet und gestanden, daß, was sie vorhin ausgesaget, sie zu dem Ende gethan, damit sie eher stürbe, als in des Henckers Hände käme; Endlichen ist es nichts unbilliges, daß der selbst eludiret werde, welcher dasjenige, was ihme durch Urthel und Recht zuerkannt,

kannt, zu eludiren suchet; Und ist dieser letztere Modus procedendi nicht allein von ANTON. MATTHAEI *in Tr. d. Crim. ad Tit. ff. d. Quæst. c. 4. n. 12.* proponiret, sondern auch an der Schwedischen von Adel, derer wir nur gedacht, ausgeübet, so wohl wie wir Nachricht haben, von besagter Juristen-Facultät wider 2. Diebe, welcher gleicher Gestalt variiret; sie mögten ja oder nein sagen, so solte man sie torquiren, pronunciiret, und da der eine in der Tortur auf seinem Bekändtnüß verharret, ihm die Straffe des Stranges zuerkannt worden. Betreffende den andern Fall, wenn der Reus es zwar zum würcklichen Angrif kommen lässet, bald Anfangs aber bekennet und darauf wiederum läugnet, sind die Doctores hierinnen meistens einig, daß, wann der Reus nicht gnugsam, und wie es die Nothdurft erfordert, torquiret worden, die Marter an ihm wiederholet werden müsse;

HIPPOL. D. MARSIL. *in Pract. Crim. §. Quoniam. n. 2*

AEGID. BOSS. *in Tr. Crim. Tit. d. Tortur. n. 48.*

Es ereignen sich aber hierbey unterschiedene Dubia und flugs Anfangs, was nicht gnugsam torquiret heise: Da wir denn dafür halten, daß nicht allein auf die Gradus und Instrumenta torturæ, wenn sie nicht alle, wie sie im Urthel erkannt, adhibiret worden, sondern auch auf die Zeit zu sehen, wie BRVNN. *ad L. Repeti. 16. n. 3. ff. d. Quæst.* wohl angemercket: Denn gleichwie der Reus in der Tortur über die Gebühr nicht zu detiniren, also wird auch hingegen ein Tractus temporis erfordert, binnen welcher die peinliche Frage gehöriger massen verrichtet, und der Reus mit gnugsamen Schmertzen beleget werden möge. Weiter will Zweiffel vorfallen, was allhier Repetitio Torturæ sey: Ob mit der Tortur wiederum von forne, oder nur von dem an, wo es das vorige mahl geblieben, anzufangen sey: Wiewohl nun die Doctores hiervon dergestalt reden, als wenn die völlige Tortur repetiret werden müste, zumal da sie ex doctrina BALDI *in d. L. 2. n. 3.* statuiren, *quod levis* tortura pro tortura non reputetur; Dieweil aber dieses nicht so wohl eine Repetitio, als Continuatio torturæ seyn solle; so ist wohl das letztere der rechtlichen Billigkeit mehr gemäß, auf welche Masse wir dann nicht allein in diesem Fall wider einen, der den Vater in der Scheune mit dem Dreschflegel erschlagen haben sollen, sondern auch, wenn jezuweilen der Richter den Reum von der Tortur vor der Zeit gelassen, ingleichen als einem im Amte Rochlitz die ziemliche scharffe Frage zuerkannt, und der Scharf-Richter in die Gedancken gerathen, daß solche nur auf das Schnüren sich erstrecke, und dahero weiter nicht verfahren wollen, vor Recht gesprochen; Endlichen, weil die Repetitio torturæ nicht in infinitum statt hat, und nach Anleitung *Constit. 9. ineditæ* nur einmahl, oder aufs höchste, und zwar in delictis atrocissimis, zweymahl erkannt zu werden pfleget; So wird gefraget: Ob in gegenwärtigem Fall der Reus mehr als 2. oder 3. mahl mit der Tortur anzugreiffen, also daß die blosse continuatio nicht mit gerechnet werde? Denn ob wohl die Herren Vitenbergenses in ihren M. Jul. 1673. denen Stadtgerichten allhier zu Leipzig zugeschickten Rationibus Decidendi, warum sie an Caspar Dörschen, wegen einer beschuldigten Mordthat die Tortur zum drittenmahl nicht wiederholen lassen wollen, unter andern vorgegeben, daß er nicht allein bereits 2. mahl würcklich angegriffen, sondern auch überdiß ein biß zweymahl mit der Tortur bedrohet, und dadurch zum Bekänntnüß gebracht worden, diesemnach vielmehr die Continuatio torturæ mit zu rechnen seyn würde, auch nicht ohne, daß, wie sie ferner angeführet, talis metus & suspicio torquendi æquiparetur torturæ, & paria sint confiteri per tormenta vel metu tormentorum, dannenhero auch eines so wohl als das andere, ehe man zur Condemnation gelangen kan, zuvorhero in Güte ratificiret werden muß; So ist doch diese Vergleichung ultra hunc effectum confessionis nicht zu extendiren; Und bleibet ausser dem, ob ein Reus würcklich angegriffen, oder nur damit bedrohet sey, ein merclicher Unterscheid, also, daß juxta CARPZ. in der von denen Vitenberg. allegirten 117. *Quæst. Crim. n. 49.* die Territio pro specie torturæ eigentlich nicht anzunehmen, vielweniger der Anfang der Marter der völligen vollstreckten Tortur gleich zu setzen: Dahero uns ex traditis BRVNNEMANNI *supr. alleg. loc.* diese Quæstion affirmative zu decidiren zu seyn scheinet, ut eludantur, wie er schreibet, cautelæ Advocatorum suadentium, initio torturæ confitendum, & ea cessante, illico revocandum esse; Und ob er zwar daselbst eigentlich handelt de revocatione post torturam in continenti facta, so ist doch solches ex identitate rationis, auf die Revocation, so ex intervallo geschicht, gar wohl zu ziehen, widrigen Falls nicht könte gesaget werden, daß der Reus zuerkannter Massen zur Gnüge torquiret, dahin wir auch in præfata causa parricidii in pronunciando reflectiret; Im übrigen, wenn der Reus auch dießfalls mit seinem Variiren fortfahren, und so oft er auf die Folter gebracht, alsobald Anfangs bekennen, und dann wiederum leugnen solte, könten die bey dem ersten Fall vorgeschlagene Mittel gleichergestalt adhibiret werden; Hiernechst würde nicht undienlich seyn, welches wir vielleicht nicht ohne Effect befunden, daß, wenn der Gefangene, wie vorstehet, variiret, ihm vor, oder auch in der Tortur ein Geistlicher zugeordnet werde, welcher ihn, was er dießfalls wegen seines Gewissens zu beobachten habe, nothdürftig unterrichte, und daß er die Wahrheit sagen, und zwar das Böse, so er gethan, zu seinem grössern Verderb nicht verschweigen, gleichwohl auch ein mehrers, als wessen er sich schuldig weiß, nicht bekennen, noch hierdurch ein Selbst-Mörder werden solle, ernstlich vermahne; So will auch dieses rathsam seyn, wenn es zum würcklichen Angrif komme, oder mit der Tortur continuiret werden müste, den Gefangenen zugleich hierüber, woher es geschehen, daß er so vielfältig variiret, ob er sich solches selbst ersonnen, oder ob er von andern, und von wem, und durch was vor Gelegenheit er darauf geführet worden, mit zu befragen, damit wider die Autores dieses dem gemeinen Wesen so höchstschädlichen Consilii verfahren werden könne.

JCti Vitenbergenses.

3) Was den Casum betrift, wenn ein Delin- 3

quent

quent annoch vor dem Angrif, oder auch kurtz hernach, jedoch vor der würcklichen Tortur, die That gestehet, nachmahls aber, daß er sein Bekäntnüß aus Furcht vor der Marter gethan, vorgiebet, deßhalb beziehen wir uns auf das hierüber abgefassete und bereits im Septembr. Ann. 1689. nebst andern Casibus dubiis übersandte Bedencken, woselbst wir sub No. 17. unsere Meynung ausführlich entdecket, wir lassen uns aber derer Herren Schöppen zu Leipzig hierüber führende Meynungen auch wohlgefallen, daß, wenn ein Delinquent zu 2. mahlen durch solches Bekennen und Revociren die Peinigung zu eludiren gesuchet, an demselben die Tortur, er gestehe vor derselbe etwas, oder nicht, würcklich vollstrecket werde, und stellen abermahls Ew. Churfürstl. Durchl. gnädigsten Disposition unterthänigst anheim, welchen Vorschlag sie von beyden, der Justitz und der Billigkeit gemässer zu seyn erachten werden. Was hierbey von dem Fall erinnert worden, da der erste Actus torturæ wegen zeitiger Bekäntnüß des Delinquenten nicht gäntzlich vollenbracht, sind wir der Meynung, daß auf erfolgte Revocation des Bekäntnüßes nicht die völlige Tortur, sondern dasjenige, was an der vorigen Peinigung annoch ermangelt, vorgenommen werden müsse, dieses auch nicht vor eine neue, sondern vor eine Vollbringung der einmahl zuerkannten Peinigung zu achten sey. Was sonst von hiesiger Juristen-Facultät Mens. Jul. A. 1673. bey dieser Gelegenheit erwehnet wird, daß sie in Caspar Dörschens Inquisition-Sache, davon die Rationes sub lit. B. befindlich, die Tortur zum drittenmahle nicht wiederholen lassen wollen, aus Ursachen, weil er bereits zweymahl angegriffen, und zweymahl mit der Tortur bedrohet worden, solches ist dazumahl in Ansehung seines geringen Alters geschehen, da er noch nicht das 15. Jahr erfüllet gehabt, in welchem Fall, da dergleichen junge Leute leicht zur Bekäntnüß zu bringen, und bey der Tortur allezeit auf die Leibes-Constitution eines Delinquenten zu sehen ist, man Bedencken getragen, fernere Peinigung zuzuerkennen; Im übrigen gefället uns hierbey sehr wohl, daß zu Verhütung dergleichen Variation ein Geistlicher bey der Tortur zugeordnet werde, welcher dem Delinquenten zurede, daß er die reine Wahrheit bekenne, und dabey beständig verharre, wenn nur zugleich dabey verhütet wird, daß der Prediger sub colore confessionis, und daß der Delinquent ihm als einem Geistlichen, die Sache vertrauen mögte, die Bekäntnüß von demselben nicht heraus locke; Es ist auch gut, wenn es mit dem Gefangenen hinwieder zur Tortur kommen solte, denselben zu befragen, ob ihm Jemand zu solcher Variation gerathen, weil kein Zweiffel, daß solches vielfältig von denen Advocatis geschiehet, aber dergleichen billig zu bestraffen.

4 Sequuntur ea, quibus JCti Vitemb. inter casus dubios 1689. oblatos suum de hoc argumento judicium exposuerunt. Verb. Schließlichen können wir in Unterthänigkeit ungemeldet nicht lassen, was massen in Criminalibus, wenn auf die Tortur erkannt worden, sich grosse Difficultäten und Zweiffel ereignen wollen, gestalt, wie wir wahrgenommen, es sich zum öftern begiebt, daß die Delinquenten auf ihrem Verneinen beharren, biß sie an den Ort, wo die Tortur vollstrecket werden soll, gebracht, und sodenn, nachdem sie den Scharffrichter und dessen peinliche Instrumenta ansichtig werden, den Angrif nicht erwarten, sondern das Verbrechen, so ihnen beygemessen wird, gestehen und bekennen, hernach aber, und wenn es des dritten Tages darauf zur Ratification kommen soll, ihr Geständnüß wieder revociren, und daß sie aus Furcht der Marter dazu bewogen worden, vorwenden; Ferner wenn die Acta darauf wieder verschicket, und zum andern oder nach Gelegenheit des Falles, zum drittenmahle die Reiteratio Torturæ erkannt wird, die Delinquenten hinwieder, wie bey dem erstenmahle, mit dem Geständnüß und Revocation es halten und practiciren. Welcher Casus dann um so viel mehr bedencklicher fällt, weil an einem Theile leichte geschehen kan, daß mancher, so einer Missethat angeschuldiget, bloß seinen Leib der Marter zu entziehen, und nicht unter des Henckers Hände zu kommen, selbige, ob er sie gleich nicht begangen, lieber gestehet, als es auf solche schimpfliche Extrema ankommen läßt; Fragilis enim res est tortura, quæ sæpe veritatem fallit, cum quidam tanta sint impatientia, ut quodvis mentiri, quam tormenta pati velint;

L. 1. §. 23. *ff. de Quæst.*

Andern Theils aber billig zu befahren, daß bey heut zu Tage je mehr und mehr einreissender Malitz, und da die Delinquenten mercken, auch vermuthlich von bösen Advocaten dessen berichtet werden, ob gehe in dergleichen Fall die Pœna delicti ordinaria hinweg, es dahin gedeyen dürfte, daß alle Capital-Delicta, in welchen es bey der Inquisition zur Tortur kommet, extra ordinem zu bestraffen, auch bey solcher Bewandnüß die in Göttlichen Rechten auf den Todtschlag so ernst- und bedrohentlich gesetzte Todes-Straffe ebenmäßig in den wenigsten Fällen erkannt und vollstrecket werden könne; Dahero dann eine sonderbahre Behuthsamkeit hierunter zu gebrauchen, damit eines Theils der Unschuld nicht zuviel geschehe, dann aber auch der Leichtfertigkeit und Temerität nicht Thür und Fenster aufgethan werden möge. Gleichwie nun von diesem sonderbahren Casu in denen Rechten nirgends etwas verordnet, gestalt was sonst von selbigem so wohl in der *Constitut. Elect. Saxon. non edita* von Wiederholung der Tortur disponiret, anhero nicht zu ziehen, die Criminalisten auch solchen Casum in terminis nicht eben tractiren: Also sind wir nach reiffer Ueberlegung der Sache auf die Gedancken gerathen; es würde das beste seyn, wenn hierunter ein solches Mittel ergriffen werden könte, wodurch die Delinquenten von dergleichen Variation und Revocation des gethanen Bekäntnüß zurück gehalten, und zu Bekennung der rechten reinen Wahrheit bewogen werden mögten; Welche Intention denn unsers Erachtens etzlicher massen erlanget werden dürfte, wenn anfänglich quoad pœnam extraordinariam in dergleichen Fall auf keine Landes-Verweisung, als welche die Delinquenten gemeiniglich nicht viel achten, auch öfters sowohl in fremden, als denenjenigen Landen, woraus sie verwiesen, mehrers Unheil stiften, gesprochen, sondern die Revocanten mit mehrerm Ernst angesehen würden

den, und nachdrückliche Empfindung von ihrem Gestehen und wieder Leugnen zu gewarten hätten; Zu welchem Ende wir unsers Orts, jedoch ohne einige Maßgebung, nach Gelegenheit der Condition und Standes der Personen, die Condemnation auf das Zuchthauß, oder den Bau, oder ad Carceres perpetuos, dergleichen inculpirten und onerirten Delinquenten (allermassen wir hiebey præsupponiren, daß bey Abfassung des End-Urthels die Indicia von neuen zu examiniren, und denen Rechten nach noch eben so starck, als bey Erkennung der Tortur zu halten wären,) in Unterthänigkeit fürgeschlagen haben wollen; Im Betracht ein Inculpatus, wenn er ja allenfalls unschuldig seyn solte, dergestalt criminaliter nicht bestraffet; daferne er aber schuldig, und des Eventus, so er von seinem Bekennen und Revociren zu gewarten habe, ex Lege publica vergewissert, vermuthlich zu bewegen seyn würde, die Wahrheit zu bekennen, und die verdiente Straffe lieber einmahl auszustehen, als seine gantze Lebens-Zeit über sich so lange plagen und kercken zu lassen: Wie denn auch die Intention, das Aergernüß ex conspectu civium zu bringen, worauf zugleich in der Relation mit reflectiret wird, ebenmäßig durch obige fürgeschlagene Mittel erhalten werden könte. Hernach, so achten wir auch ferner dienlich zu seyn, daß eines Theils ein Fiscal, sonderlich in schweren Criminal-Fällen, wie wir schon oben gedacht, constituiret, andern Theils aber die Advocaten, so die Defensiones führen, in selbigen jedes mahlen vereydet würden. Endlich dürfte auch nicht undienlich seyn, denen gesammten Richtern, so die Jurisdictionem criminalem zu exerciren haben, zu injungiren, daß sie in ejusmodi casibus bey verspührender Malitz und Suggestion derer Advocaten, so denen Inquisitis bedienet seyn, die Indicia, so sich ereignen, ad Acta verzeichnen, und was wider selbige fürzunehmen, zugleich erkennen lassen sollen, &c.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 Si tortus confessionem suam revocet sine ulla ratione probabili, eamque tantum tormentorum magnitudine expressam dicat, altera vice ex consilio prudentum torquendus est, ubi si rursus fateatur, & confessionem denuo revocet, tertia vice reiteranda est
2 tortura. Sin autem & hic factam confessionem de novo revocet, dubium est, quid facto opus sit. Præferenda tamen benignior sententia, quod reus, extraordinaria pœna
3 inflicta, dimittendus sit; quamvis meminerim, aliquando cum tertia vice tortura dictaretur, adjunctam esse comminationem in sententia: Daß dem Inquisiten anzudeuten, daß, daferne er das ihm beygemessene Verbrechen in der Tortur bekennen würde, die Todes-Straffe, seiner darauf erfolgten Wiederruffung ungeachtet, an ihm vollzogen werden solle; Quem
4 in modum Vitembergense Collegium ante annos circiter 7. Belzigiam versus, respondit; sed ab eo rigore, insecutis temporibus, recessit. *Comp. meum Jur. L. 4. t. 31. §. 36.*
5 In eandem sententiam respondit Ordo Noster Mens. Febr. 1719. ad requisitionem des Raths zu Hamburg, in causa Jobst Dietrich Münchkings, peinlichen Anklägers, contra N. N. peinlich Angeklagten. Verb. Sent. Daß peinlichen Anklägers Suchen, daß peinlich Angeklagter mit der ordentlichen Straffe des Todtschlages, oder doch wenigstens mit der schärffern Frage nochmahls zu belegen, gestallten Sachen nach, nicht statt hat, sondern es ist ermeldter peinlich Angeklagter darmit zwar nicht unbillig zu verschonen, nichts destoweniger aber 5. Jahr in hiesiges Spinnhauß zur Arbeit zu condemniren, inmassen wir peinlich Angeklagten zu solcher Straffe des Spinnhaußes hiermit condemniren und vertheilen, V. R. W

RAT. DECID. Wann gleich von denen Do- 6
ctoribus der toties repetitæ confessioni eine sonderbahre Würckung beygeleget wird, also gar, daß, nach etlicher Meynung, wann der Reus entweder extrajudicialiter, und hernach in der Marter, oder in zweyen unterschiedenen Torturen, das Delictum gestanden, es der gütlichen Ratification nicht brauche, sondern ex geminata confessione ejus die Condemnatio tuto geschehen könne, sowohl juxta Dd. die Revocatio, so ex mera calumnia geschicht, nicht zu attendiren; Hiernechst der Numerus repetendæ torturæ jure Communi nicht determiniret; Im übrigen es auch das Ansehen gewinnet, quod reus, qui, secunda vel tertia vice tortus, confessionem suam nihilominus revocat, dergleichen in gegenwärtigem Fall beschehen, condemnandus sit eo, quod non modo verisimilibus indiciis, ex quibus etiam quæstio habita fuit, premitur, sed & sub ipsa quæstione crimen bis, aut ter, confessus fuit, quæ quæstio efficacissima dicitur ad eruendam veritatem;

Alldieweil aber dennoch an einem Theil leichte geschehen kan, daß ein Inquisit, so einer Missethat angeschuldiget, bloß seinen Leib der Marter zu entziehen, und nicht unter des Henckers Hände zu kommen, selbige, ob er sie gleich nicht begangen, lieber gestehet, als es auf solche schimpfliche Extrema ankommen lässet, andern Theils ad confessionem, sub tormentis factam, die gütliche Ratification nothwendig erfordert wird,

Ord. Crim. art. 56. §. Der Gefangene &c. und, daferne dergleichen ermangelt, der Judex ad condemnationem zu schreiten, nicht befugt, sondern Pœna ordinaria billig cessiret, und anderen statt extraordinaria pœna lediglich Platz findet,

per ea, quæ idem CARPZOVIVS *loc. cit. n. 56. seqq.* secundum veriorum sententiam optime deducit;

Hiernechst die Repetitio torturæ nicht in infinitum statt hat, sondern auch Jure communi in tertia tortura meistentheils zu acquiesciren,

DE BERGER. *cit. loc.*

So sind wir, immassen in unserm Urthel enthalten, zu erkennen bewogen worden.

OBSERVATIO CXXVI.

In causis injuriarum adhuc hodie in Foro Saxonico Actio æstimatoria, nec non defensio conscientiæ per probationes, locum habet.

Non

1 Non semel dubitatum fuisse memini, an post recentius *de Duellis Edictum, Ao.* 1712. promulgatum, adhuc *Æstimatoriæ* in-
2 juriarum *Actioni* locus sit? Qui negant, nituntur verbis §. 22. Als wollen wir hierdurch allerseits solenne und förmliche, in der Policey-Ordnung nachgelassene Klagen in Injurien-Sachen, sie seyn ad æstimationem, palinodiam, oder sonsten, wie sie wollen, ꝛc. gäntzlich aufgehoben haben. Quibus luculenter, putant,
3 prohiberi, ne quis deinceps illatam sibi injuriam certa pecuniæ summa æstimet, eamque sibi adjudicari petat, præsertim cum huc agendi genus odiosum fere habeatur, nec tam ad reparandum id, quod, hominum opinione, existimationi detractum videri poterat, tendat, quam ad lucrum, occasione alieni
4 delicti, consequendum. Sed, qui contra pro usu memoratæ actionis militant, id urgent, quod Jura correctoria strictissimæ interpretationis sint, nec Legislator tam solennem actionis speciem, Jure Communi & Saxonico, nec minus perpetuo utriusque fori usu, comprobatam, eliminasse & prorsus rejecisse censeri debeat, nisi de ejus voluntate liquido constet; atqui ex allegato textu nihil tale exsculpi posse; illum enim expresse tantum de solenni & ordinario procedendi modo, quod hic in causis injuriarum sublatus esse debeat, loqui, de ipsis vero actionum speciebus nihil quicquam ibi disponi, neque earum ullam mutari, multoque minus abro-
5 gari prorsus & tolli. Quam interpretationem juvat, quod Potentissimus Legislator *c. l.* ad *Ord. Pol.* disertis verbis provocat, quæ ordinariam procedendi rationem, in actione æstimatoria, non tantum admittit, sed & ita confirmat, ut plerique interpretum summario, aut executivo, processui, in illa actione, locum haud esse, eo solo argumento adduc-
6 ti, olim contenderent. Accedit alia ratio, in qua maximum pondus inesse, palam est, quod verba dispositiva, superius relata, utramque actionem, ad palinodiam non mi-
7 nus, quam æstimatoriam, contineant. Quod vero actio recantatoria sublata non sit, fatentur omnes, idemque verba, quæ in *eod.* §.
8 sequuntur, manifeste indicant. Unde consequitur, æstimatoriam actionem eodem jure cum recantatoria censendam, nec nisi processum ordinarium circa utramque abro-
9 gatum esse. Quam sententiam Dicasteria Vitembergensia cum Judicio Curiæ Provincialis sequi, novissima præjudicia testatum
10 reddunt. Sed & illud experiendo animadvertere licet, plerisque persuasum esse, in causis injuriarum non amplius procuratorem admitti, sed in persona, ut vulgo loquun-
11 tur, comparendum esse. Unde sæpenumero mandatarios repelli, & principales eorum, qui, tempore præstituto, in judicio non ad-
12 fuere, pro confessis & convictis haberi, & condemnari, videas. Quæ opinio inde nata esse videtur, quod *c. l.* causæ injuriarum, juxta indolem & modum processus, qui, recepta inter Saxones loquendi ratione, Rügen-
13 Proceß audit, tractari jubeantur. Atqui etiam hic, quando civiliter, seu ob interesse privatum, agitur, procuratorem neque lex, neque consuetudo, quæ certa atque indubia sit, excludit. Quocirca putem, distin- 14
guendum esse, an is, qui injuriam fecisse arguitur, ita indiciis, ex testium depositione, documentis, aut aliunde desumtis, oneratus sit, ut ex officio Judex contra ipsum procedere queat, an vero, ut fieri quotidie solet, actio simpliciter, & sine prævia demonstratione atque indiciis, instituta sit.
Priori casu dubitandum haud est, teneri re- 15
um se in persona, quod ajunt, sistere, &
mandatarium repelli posse. Sed in altero 16
casu secus esse, res ipsa monet, & summa
æquitatis ratio evincit. Nam hujusmodi com- 17
paritio, & summaria responsio, ad inquisitionis præludia pertinet, ejusdemque primus veluti gradus habetur, eoque contra personam, honestiores præsertim conditionis, non aliter, quam si legitimis indiciis urgeatur, decerni potest. Quod ni ita esset, in cujus- 18
que hominis nauci & calumniatoris potestate foret, quemlibet virum, quantumvis integritate vitæ, aut muneris dignitate conspicuum, quandocunque voluerit, eo adigere, ut ipse in Judicio adesse, & summarie ad objecta respondere, hoc est, judicium, quod ad inquisitionem viam præparat, & graves viros apud vulgus onerare solet, subire cogeretur, si modo injuriam sibi illatam esse audacter asserat, & falso licet, omnibusque probandi mediis destitutus, Magistratui denunciet. Quocirca factum est, ut in novis- 19
simo Curiæ Provincialis Termino in causa quadam injuriarum, cum litem rea per procuratorem susciperet, & propterea actrix contumaciam ejus argueret, insuper habita neglectaque hac accusatione, mandatarium admittendum esse, censeremus. Fac ampli- 20
us, super injuriis jusjurandum ab actore reo deferri, an huic conscientiam probationibus tueri licebit? Dubitatum de hoc fuit supe- 21
riori anno, cumque in affirmativam sententiam respondissemus, ejusdem rationes reddere jussi sumus. Nempe summaria proce- 22
dendi ratio juramenti delationem haud excludit, ubi vero hæc locum habet, defensio quoque conscientiæ per probationes licita haberi debet, quamdiu non apparet, contrarium a Legislatore expresse cautum esse.
Probatio autem illa, per quam quis id agit, 23
ut juramenti sibi delati præstationem declinet, non ejusdem semper generis est, sed pro indole & natura causæ, in qua versamur, modo ordinaria, modo, ut hodie in omnibus injuriarum causis, summaria, quæ alias nomine simplicis demonstrationis venit. Ita respondi nomine Ordinis Vitem- 24
bergensis Mens. Septembr. 1714. ad mandatum Serenissimi Regis & Electoris nostri, Verb. Ew. Königl. Majest. ꝛc. haben in dem untern dato den 12. Sept. jüngsthin an uns abgelassenen Allergnädigsten Rescript, so wir aber allererst den 21. erhalten, daß wir die Rationes decidendi des in Injurien-Sachen August Christians Redslobs und Cons. wider Johann Siegmund von

Ziegesar gesprochenen Urthels, insonderheit warum wir darinnen auf die Gewissens-Vertretung und Beweiß erkannt, allerunterthänigst berichten solten, uns Allergnädigst anbefohlen, welchem Ew. Königl. Majest. ꝛc. ergangenen Befehl zu allergehorsamster Folge wir dieselben hiermit in aller Unterthänigkeit eröfnen.

Ob nun wohl in Ew. Königl. Majest. ꝛc. erneuertem *Duell-Mandat* §. 22. daß in Injurien-Sachen keine Weitläuftigkeit verstattet, sondern dieselben in der Kürtze abgethan werden sollen, deutlich verordnet;

Dieweil aber dennoch eines Theils die Gewissens-Vertretung dadurch nicht aufgehoben, in mehrer Erwegung, daß solche auch in Processu summario, und generaliter in allen Sachen, da der Eyd deferiret werden mag, statt hat; andern Theils dem in foro üblichen und beständig hergebrachten Stylo gemäß, dergleichen Defensio conscientiæ jederzeit und ohne Unterscheid Vertretung des Gewissens mit Beweiß genennet, das Wort Beweiß aber nach Beschaffenheit der Sachen verstanden wird, diesemnach in dergleichen Causa summaria eine blosse Bescheinigung oder summarische Beybringung bedeutet, wie solches unter andern auch

DE BERGER. *in Elect. Discept. For. tit.* 19. *O.* 2. *pag.* 607. *& suppl. Part. I. pag.* 229. *it. in Oeconom. Jur. L.* 4. *tit.* 25. §. 7. *pag.* 1110.

angemercket,

So sind wir, wie in unserm Urthel enthalten, zu erkennen, veranlasset worden; Welches Ew. Königl. Majest. ꝛc. auf Dero Allergnädigsten Befehl in tiefster Submission nicht verhalten sollen, die Wir in unverruckter Treue und Devotion verharren ꝛc.

SUPPLEMENTUM.

Quæ hic traduntur de actione injuriarum æstimatoria, & defensione conscientiæ per probationes, aliter nunc habent propter peculiare Rescriptum Regium atque Electorale, A. 1716. promulgatum. Verb. Euch ist erinnerlich, was massen wir in unserm vom 2. Julii 1712. erneuerten *Mandat*, wider die Selbst-Rache, *Injurien* und *Duelle*, insonderheit §. 22. allerseits solenne und förmliche in der *Policey*-Ordnung *tit.* 5. §. 5. nachgelassene Klagen und Injurien-Sachen, sie seyen ad æstimationem, Palinodiam, oder sonsten, wie sie wollen, zusamt denen Retorsionibus gäntzlich aufgehoben, und verbothen haben, dergestalt, daß an Seiten des Injuriati mit Anführung nöthiger Umstände, auch Beyfüg- und Anziehung derer zur Sache dienenden Schriften, oder Benennung derer Zeugen, so mit zugegen gewesen, oder sonst davon Wissenschaft haben, zu summarischer eydlicher Bestärckung, die begangenen Injurien dadurch zu behaupten, statt haben, auch sowohl hierunter, als sonst bey Injurien-Sachen, und insonderheit respectu derer Juramentorum, und Zulassung kürtzl. Beybringung der Nothdurft an Seiten des Beschuldigten, nach Art des in hiesigen Landen hergebrachten Rügen-Processus summarisch verfahren, nichts destoweniger aber, sowohl auf die dem Denuncianten zukommende Satisfaction, als Straffe und Unkosten, sofort verabschiedet und gesprochen werden solle; Wann wir dann seithero verspühret, wie einige derer Rechts-Collegien unsers Churfürstenthums und Lande gleichwohl, zu unserm nicht geringen Mißfallen, nicht allein wider die klahre Disposition des 49. §. der N. E. durch angemaßte Interpretation, und ohne an Uns zuvorhero gethane unterthänigste Anfrage sich unternommen, obangeregte Worte und Meynung des §*phi* 22. dergestalt, als ob hierdurch nicht zwar die vormahls gewöhnl. Actio æstimatoria, oder ad Palinodiam, sondern allein der Modus procedendi ordinarius ac solennis, keinesweges aber der insgemein also benannte Summarius Processus, aufgehoben wäre, auszudeuten, sondern dieselben auch nach diesem Præsuppositio in solchen Injurien-Sachen, deren Denunciaten, als so genannten Beklagten, statt der in §. 22. geordneten 14. Tage, wohl Sächs. oder auch Monaths-Fristen, und sonst unterschiedlichen Verschleif, auch je zuweilen die Comparition per Mandatarium gestattet, und nicht minder die Vertretung des Gewissens mit Beweiß, in denen diesfalls abgefasten Urtheln nachgelassen, solches aber bey dergleichen summarischen Verfahren, nach Art des Rügen-Processus, und da nach mehrern Vorschrift des 49. §. allenthalben de simplici & plano solarei veritate inspecta zu verfahren ist, um so viel minder zu verstatten seyn will, als ausser dem auch bey Civil-Processen, wo Gewissens-Klagen angestellet sind, gnugsam zu Tage lieget, was vor schädl. Verschleif sothaner Processen durch Gelegenheit der nachgelassenen Gewissens-Vertretung gemeiniglich zuwächset, fast niemahln aber des Richters Intention dabey erreichet, oder der Beweiß und Bescheinigung dadurch gnüglich verführet wird, mithin es am Ende gleichwohl auf Abschwerung des Eydes anzukommen pfleget, die Advocaten auch, wenn ihnen so schlechterdinge ohne dem Denunciaten hierbey zu erscheinen, nachgelassen wird, den Verschleif der Sache selbigen zu gut in alle Wege suchen, und mit ermangelnder Instruction und Wissenschafft derer Umstände, sowohl sonst in andere Wege die Termine zu eludiren trachten würden; Als verordnen wir hiermit gnädigst begehrende, Ihr wollet, soviel obangeregte Injurien-Sachen betrifft, bey Denen in unsern Churfürstenthum und Landen vorkommenden und zu Erholung rechtl. Erkäntnißes an euch gebrachten Fällen, nicht nur auf obgedachte Actionem æstimatoriam oder ad Palinodiam, als welche wir gäntzlich abgestellet wissen wollen, führohin weiter nicht erkennen, noch sprechen, sondern auch alle solche Injurien-Sachen, anderer Gestalt nicht, als nach Rügen-Arth de simplici & plano zu tractiren veranlassen, auf keine Monaths- noch höhere Fristen sententioniren, sondern es bey 14. Tägigen Fristen bewenden lassen, auf Zulassung derer Gevollmächtigten nicht sprechen, auch auf die Gewissens-Vertretung mit Beweiß forthin weiter nicht interloquiren, dagegen in denen Casibus, wo in Ermangelung des Beweises über denen Injurien der Eyd deferiret wird, den Kläger zu Eydlicher Bestärckung seiner Denunciation, und nach dessen Erfolg Beklagten zu Leistung des Purgatorii vertheilen, und das Erkäntnüß darauf einrichten; Sowohl wo über

der,

der Interpretation dieſes unſers Duell-Mandats einiger Zweiffel ſich creignen würde, euch deren vor euch ſelbſt nicht unterziehen, ſondern bey Uns geziemend hierunter anfragen, euch auch bey andern Fällen, dem ob allegirten 49. §. der neuen Erledigung in ſchuldigem Gehorſam gemäß bezeigen, daran geſchicht unſer Wille und Meynung, Dat. Dreßden am 4. Mart. ann. 1716.

2 Recitari huc cum rationibus decidendi meretur ſententia Ordinis Vitemberg. lata Menſ. Oct. 1717. ad requiſitionem der Stadt-Gerichten zu Johann-George-Stadt, in cauſa Jacob Chriſtian Tripners, contra Chriſtian Weichners. Verb. Sent. Daß Klägers fol. 7. befindliches Suchen nicht ſtatt hat, ſondern es iſt Beklagter zu Ablegung des zuerkannten Eydes, nach vorgehenden Klagers Eyde vor Gefährde, geſtalten Sachen nach, annoch billig zuzulaſſen, daferne aber Bekl. ſolchen Eyd abzulegen nicht vermag; So iſt derſelbe Kirn. deren angegebenen Schmah-Worte halber, eine Chriſtliche Abbitte vor Gerichte zu thun, ſowohl die diesfalls verurſachten Unkoſten, nach vorgehender deren Liquidation, und richterlichen Ermäßigung, zu erſtatten ſchuldig, und hierüber wilkührlichen 6. Tage lang mit Gefängniß, oder um 1. R. Echeck zu beſtraffen, oder auch vor jeden Tag Gefängniß, 3. Tage lang zu einer gewiſſen Arbeit anzuhalten; Im übrigen ſind die fol. 8. liquidirte Unkoſten, und zwar die ſub. n. 1. auf 2. Thlr. 23. Gr. und die ſub. N. 2. auf 22. Gr. nicht unbillig zu mäßigen; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl in dergleichen Injurien-Sachen die Eydes-Delation nicht zugelaſſen, ſondern vermöge Königl. *Duell-Mandats de anno* 1712. und ſonderlich der darauf fernerweit *ſub. dato* 4. *Martii.* 1716. erfolgten Allergnädigſten Erläuterung, ausdrücklich verſehen, daß ſtatt der Eydes-Delation in denen Caſibus, wo in Ermangelung des Beweiſes, über denen Injurien der Eyd deferiret wird, der Kläger zur Beſtärckung ſeiner Denunciation, und nach deſſen Erfolg, Bekl. zur Leiſtung des Purgatorii, vertheilet werden ſolle; Hiernechſt auch in denjenigen Civil-Sachen, wo die Eydes-Delation ſtatt hat, daß der Schwerende ſich nicht bloß zum Eyde offerire, ſondern auch um Citation oder Termin zugleich anhalte,

Conſt. El. Sax. 12. *P.* 1.
Deciſ. Noviſſ. El. 18.
RIVIN. *ad Ord. Proc. tit.* 18. *Enunc.* 81. *ſeqq.*

ſowohl wenn er den Eyd vor Gefährde verlanget, auch ſolchen mit fodere,

Ord. Proc. Sax. tit. 18. §. Nachdem.

allerdings pro forma erfordert wird, und keine Imperitia Juris darwider ſchützen kan; Siquidem Jus ſcire, aut ſcire debere, idem eſt, & ignorantia Juris ne ruſticum quidem excuſat, cum conſulere potuerit peritiores;

L. 9. *C. ad Leg. Falcid.*
L. 9. §. 3. *ff. de Jur. & fact. ignor.*

Dennoch aber und dieweil gegenwärtige Sache allbereits ſo weit gediehen, daß nicht nur die Eydes-Delation würcklich ſchon zugelaſſen, ſondern auch ſogar darüber Rechtskräfftig erkannt, mithin itzo erſt davon wieder abzugehen, bey ſo geſtallten Sachen bedencklich geweſen, in mehrer Erwegung, ohne dies einiger Aufenthalt oder Verſchleif derſelben, welchen man durch Abſchneidung der Eydes-Delation eigentlich zu vermeiden ſuchet, nicht zu beſorgen ſtehet, da, Oblatione jam facta, durch Abſchwerung oder Einräumung ſich die Sache gleich endiget; Im übrigen Denunciaten, als Denuncianten, gleich viel ſeyn kan, ob ſie per modum delationis, oder durch eydliche Beſtärckung der Denunciation, und darauf erfolgende Ablegung des Purgatorii, das ihrige abſchweren; Und wenn gleich ſolchergeſtalt die einmahl verſtattete Eydes-Delation in tantum beybehalten worden, dennoch überhaupt die obberührte Proceſſualia anhero nicht zu appliciren ſind, da in dergleichen Denunciations- und Injurien-Sachen, ſo auf eine bloſſe richterliche Unterſuchung ankommen, nicht Proceſſmäßig, wie in Civil-Sachen, ſondern nach Rügen-Art de ſimplici & plano, ſola rei veritate inſpecta, zu verfahren,

Mand. Reg. Duell. de Ann. 1712. §. 59. & Erläuterung *de dato* 4. *Mart.* 1716.

So ſind wir, wie in dem Urthel enthalten, zu erkennen bewogen worden.

OBSERVATIO CXXVII.

Inpoſſeſſorio Summariiſſimo Remedia Suſpenſiva regulariter locum non habent.

De hoc argumento late actum in *P.* 2. *O.* 1 387. In eandem ſententiam reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. April. Ann. 1714. ad conſultationem Regiminis Halberſtadienſis in cauſa der Gemeinde zu Vogelsdorf, contra die Gemeinde zu Badersleben. Verb. Daß es der eingewandten Leuterung, wenn gleich ſolche zuläßlich, ungeachtet, bey dem am 13. Octobr. des 1712. Jahres gegebenen Beſcheid billig bleibet, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl, einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, auch in Poſſeſſorio Summariiſſimo die Remedia Suſpenſiva ſtatt haben, und ſolche per diſpoſitionem Juris Canonici in

C. 2. *X. Ut lit. non conteſt.*
C. 10. 15. *X. d. Reſtit. ſpol.*

unterſtützet wird; Hiernechſt und was die Haupt-Sachen anlanget, beklagte Gemeinde zu Vogelsdorf auf die von ihnen producirten Zeugen gethane Ausſagen ſich beziehen, auch wider der Klägere Zeugen, daß ſolche ex univerſitate, alſo inhabiles, hauptſächlich anführen;

Dieweil aber dennoch die in *L. un. C. Si de momentan. poſſeſſ.* gegründete Regul, quod in poſſeſſorio ſummariiſſimo Appellatio, & per conſequens hodie Leuteratio, locum non habeat, in Praxi angenommen, und derſelben im Sprechen nachgegangen wird; Hierüber die Gravamina an ſich ſelbſt unerheblich, in Erwegung, daß a poſſeſſione antiqua, wovon inſonderheit fol. 19. ad Art. 3. der ſiebende Zeuge, ſo nicht de univerſitate iſt, deutlich ausgeſaget, ad recentiorem & præſentiſſimam geſchloſſen wird, Beklagter Zeugen hingegen von keinem Actu prohibitivo, ſo wider die gantze Baderlebiſche Gemeinde exerciret worden, ſpecifice deponiren;

So hat man gesprochener massen billig erkannt.

Observatio CXXVIII.

Conditio de non mutanda Religione, a testatore adjecta, de futuro, non præterito, tempore intelligi debet.

1 Ratio sententiæ cum ex natura Conditionum, quæ semper futurum tempus respiciunt, §. 4. *I. d. V. O. I.* 10. *ff. d. Condit. institut.* tum ex indole ultimarum voluntatum, quæ vim demum a morte testatoris accipiunt, *L.* 19. *C. d. Testam. L.* 4. *ff. d. adim. vel transf.*
2 *leg.* repetenda venit. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. April. Ann. 1714. ad consultationem C. F. Baumgärtners zu Onolzbach. Verb. Hat ein vornehmer Cavallier, welchem GOtt keine Leibes-Erben verliehen, von seinen baaren Mitteln ein Fideicommiß vor 3. ihme am nächsten verwandte Adeliche Familien, die Contarenische, Heldische und Gobellinische, dergestalt aufgerichtet, daß die Söhne in einer jeden derselben von ihrem 10. Jahr an, bis ins 22. auf gewisse Masse und mit Unterscheid ein ansehnliches Emolument zu geniessen haben solten; zugleich aber auch wegen der Evangelischen Religion eine besondere Sorgfalt getragen, und diejenigen, welche solche verlassen würden, vor sich und ihre Söhne von besagtem Fideicommiss ausgeschlossen; Und es hat sich begeben, daß einer von des Testatoris nächsten Agnaten die Evangelische Religion verlassen, und die Catholische angenommen, auch in solchen Zustand gesetzet worden, daß dessen 3. junge Söhne zu ihrer Education wenig von ihm erlangen können, hingegen von ihren nächsten Anverwandten, und insonderheit von dem Testatore, so lang er gelebet, viele Wohlthaten genossen; Alldieweiln nun der Testator vor einiger Zeit verstorben, so will der Herr: Obermeldte 3. Brüder, wegen der von ihrem Vater unternommenen Religions-Aenderung, von dem geordneten Beneficio auszuschliessen, oder, ob nicht vielmehr ihnen das völlige Quantum nebst demjenigen, was annoch ratione præteriti temporis rückständig ist, zu entrichten, durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich denenselben hauptsächlich die Dispositio des Testatoris, und daß solcher zu Folge derjenige, so die Religion ändert, angeregten Beneficii nebst seinen Söhnen verlustig seyn solle, im Wege zu stehen scheinet, gestalt dergleichen Willen des Testatoris, wenn er solchen deutlich exprimiret, stricte nachzuleben; Voluntas enim defuncti pro Lege servari debet, &, dura licet, tamen præcise sequenda est,

L. 1. *C. d. SS. Eccles.*
L. 4. *C. d. Necess. serv. her. inst.*
L. 7. *C. d. Testam. manum.*
L. 5. *ff. Testam. quemadm. aper.*
WESENBEC. 2. *Cons.* 90. *n.* 18.
IO. CEPHAL. *Cons.* 670. *n.* 19.
ANTON GOMEZ. *Lib.* 2. *Var. Resol. c.* 4. *n.* 6.

Adeo, ut ne Princeps quidem contra tenorem testamenti agere, aut ultimæ voluntatis executionem impedire valeat;

L. 7. *C. d. Prec. Imp. offer.*
BALD. *in L.* 1. *in fin. C. d. his, quæ pæn. nom.*
DEC. *Cons.* 403. *n.* 12.

Zumahln, wenn besagtes Fideicommiß in favorem der Evangelischen Religion, und damit die Percipienten um so viel beständiger dabey zu bleiben veranlasset würden, geordnet; Quod vero Religionis favore ejusdemque intuitu dispositum est, vel maxime attendi, & religiose executioni mandari oportet;

L. 43. *ff. d. Religios.*
Cap. ult. X. d. Convers. infidel.
L. 3. §. 2. *C. de his, qui ad Eccles. confug.*
L. 27. *ff. d. Condit instit.*

Gestalt auch, um solcher Ursachen willen, die Söhne von dem Beneficio excludiret seyn sollen, damit die Eltern wenigstens in Ansehung ihrer Kinder, und daß sie nicht durch sie in Schaden kommen mögten, von Aenderung der Evangelischen Religion abgeschreckt würden; Sæpe enim parentes magis de liberis suis soliciti sunt, quam de seipsis, & malis, quæ metuunt illis evenire posse, plus terrentur, quam propriis;

L. 8. §. *ult. ff. Quod met. caus. gest.*
MENOCH. *Cons.* 1. *n.* 275.
MANZ. *d. Restit. tit.* 4. *n.* 24.
CARPZ. *Pr. Crim. q.* 124. *n.* 18.

Dennoch aber und dieweil dasjenige, was in einem letzten Willen geordnet, regulariter, und daferne nicht der Testator ein anders ausdrücklich disponiret, von denen Fällen, die sich nach dessen Tod ereignen, anzunehmen; Nam & totum testamentum demum a tempore mortis suam perfectionem accipit

L. 19. *C. d. Testam.*
L. 4. *ff. d. Adim. vel transfer. leg.*
GOEDD. 1. *Consil. Marpurg.* 25. *n.* 35.

Diesemnach bey gegenwärtiger Disposition, und nach derselben eigentlichem Verstand, die Aenderung der Religion auf Seiten des Vaters, denen Söhnen, so bey dem Evangelischen Glauben beständig verbleiben, anders nicht, als wenn sie nach des Testatoris Tod erfolget, præjudiciren mag, dergleichen Casus aber hier nicht vorhanden, in mehrern Erwegung, daß der 3. Contareni Vater allbereit bey des Testatoris Lebzeiten dem Anziehen nach zu der Catholischen Religion getreten, auch dieser davon Wissenschaft gehabt, und nichts destoweniger dessen Söhnen viele Wohlthaten erwiesen, wodurch er denn seine wahrhafte Meynung, und daß er die gemachte Disposition auf dergleichen Fall, nicht gezogen wissen wolle, deutlich an Tage geleget; Quoties vero testator voluntatem suam, & veram animi sententiam, ipso facto declarat, alia declaratione opus haud est;

REGNER. SIXTIN. 2. *Cons. Marpurg.* 21. *n.* 80.
DECIAN. Resp. 88. *n.* 16. *Vol.* 2.

Zumahl des Testatoris auf die Evangelische Religion gerichtetes Absehen auf solche Art, und wenn die Contarenische drey Söhne bey dem Fideicommiss gelassen werden, am füglichsten erreichet

reichet wird, als bey welchen widrigen Falls, und wenn sie darvon auszuschliesen, wegen Ermanglung anderen gnugsamen Unterhalts eben dergleichen, als von ihrem Vater geschehen, zu besorgen; Semper vero illa interpretatio præferenda, quæ scopo testatoris magis convenit, & ad illum obtinendum facit;

L. 2. ff. d. Reb. dub.
L. 109. ff. d. Legat. 1.
CRAVETT. *Cons. 161. n. 3.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß ermeldte 3. Brüder, wegen der von ihrem Vater unternommenen Religions-Aenderung, von dem geordneten Beneficio nicht auszuschliesen, sondern ihnen das völlige Quantum nebst dem Residuo præteriti temporis abzufolgen. V. R. W.

OBSERVATIO CXXIX.

Jus prælationis in Saxonia competit famulis, intuitu mercedis, quamvis non præcise in domini convictu fuerint.

1 Extat ea de re manifesta dispositio in *Ordin. Proc. Sax. tit. 42. §.* Nechst diesem: *Conf.*
2 DE BERGER. *El. Disc. For. c. t. O. 5.* Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Maj. 1714. ad consultationem Christian Wilhelm Zigra zu Dreßden, Verb. Hat der vormahlige Ober-Aufseher, Johann George Oehmichen, seinen Schwager, Constantin Rothen, Ann. 1691. in seine Dienste angenommen, und es will derselbe, ob das ihme versprochene Dienst-Geld für Liedlohn, welches Prærogativam für allen andern Gläubigern hat, zu achten, durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich nirgends in dem zwischen beyden geschlossenen Contract besagtes Dienst-Geld mit dem Worte und Namen Liedlohn, benennet wird, also es scheinet, daß es von demselben gantz unterschieden, und in die vierdte Classe unter die personaliter Privilegirten gehöre; Neque enim, si verba haud conveniant & quadrent, dispositio Legis locum habere potest;

Vid. *L. 21. ff. d. Milit. Testam.*
L. 4. §. 6. ff. d. damn. infect.
TIRAQ. *in L. Si unquam. verb. libertis. n. 2.*
C. d. revocand. donat.
DEC. *Vol. 1. Cons. 283.*

Zumahln Rothe nicht an Oehmichens Brode gewesen, dieses aber fürnehmlich ad qualitatem des Liedlohns erfordert wird;

Ordin. Proc. Sax. tit. 42. §. Nechst diesem ꝛc.

Unde jus prælationis, quod mercedibus famulorum tribuitur, cessat, si mercenarii non in Domini convictu degant, sed de victu sibi ipsi prospiciant,

HARTM. PISTOR. *P. I. qu. 8.*
IO. KOEPPEN. *Dec. 28. n. 14.*
DE BERGER. *El. Discept. For. cit. tit. O. 5.*

Adeo, ut non desint, qui putant, haudquaquam sufficere simpliciter famulum victu Domini fuisse usum, sed ut id factum sit eo quoque tempore, quo Dominus mortuus, vel concursus creditorum adversus ipsum excitatus est, prærequirunt;

Glosf. ad Spec. Saxon. L. 1. a. 22.
BERLICH. *P. I. Concl. 64. n. 67.*
MOLLER. *ad Const. 28. P. 1. n. 5.*
CARPZOV. *ibid. def. 25. n. 3.*

Dennoch aber und dieweil nicht so wohl auf das Wort: Liedlohn, und ob solches ausdrücklich gebrauchet worden, als auf die Sache selbst, und ob die in denen Sächsischen Rechten vorgeschriebene Requisita vorhanden, das Absehen zu richten; Non enim res verbis, sed hæc illis inservire, indeque dijudicari debent;

L. 2. §. 1. C. d. Const. pec.
L. 18. §. 2. ff. d. fund. instruct.
L. 69. ff. d. Legat. 3.
MENOCH. *Cons. 97. n. 44.*
MANTIC. *de Conject. Ultim. Volunt. l. 3. t. 3. n. 9.*

Hiernechst in der angezogenen Churfl. Sächs. Proceß-Ordnung, *Tit. 42.* dieses, daß der Mercenarius bey seinem Dienst-Herrn am Brode sey, nicht præcise erfordert wird, sondern nach denen daselbst befindlichen ausgedruckten Worten genug ist, wenn solcher an statt dessen ein gewisses Kost-Geld genießet, in mehrer Erwegung, daß zwischen beyden kein Unterscheid, sondern das Kost-Geld der würcklichen Genießung des Tisches gleich zu achten; Surrogatum quippe sapit naturam ejus, in cujus locum succedit, eodemque cum illo jure censetur;

L. 12. §. 3. ff. d. Usufr.
L. 2. ff. d. Neg. gest.
WESENB. 1. *Cons. 4. n. 77.*

Daß aber die Contrahenten dergleichen Meynung gehabt, aus dem Contract sub A. und insonderheit diesen Worten:

> Weil wegen der steten Verschickung und Reisen ohnmöglich seyn wollen, ihn an meinen Tisch und Kost zu nehmen, sich selbst jährlichen mit den Seinigen von diesen Bestallungs-Geldern zu unterhalten, ꝛc.

gar deutlich erhellet; Ubi vero clara & aperta sunt verba, non ulterius de intentione laborandum, neque ad ambiguas interpretationes & conjecturas confugiendum est;

L. 4. ff. d. Legat. 1.
CRAVETT. *Cons. 273. n. 7.*
BARBOS. *Loc. Commun. L. 19. C. 11. Ax. 30.*

Hierüber besagter Rothe, wenn er von seinen Verrichtungen und Reisen nach Hause gekommen, sich jederzeit in seines Dienst-Herrn Wohnung aufgehalten, diesemnach die behörigen Requisita des Liedlohns insgesammt hier concurriren;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß dem in ermeldtem Contract sub A. verschriebenen Dienst-Geld die Prærogativ des Liedlohns in Concursu Creditorum billig gebühret, V. R. W.

OBSERVATIO CXXX.

Quando majorennis est læsus, heres ejus, licet minorennis sit, non restituitur in integrum.

In restitutione in integrum indulgenda ea 1
semper ætas attendi debet, quæ fuit tempore læsionis; *l. 1. pr. l. 11. §. 4. ff. d. Minor.* Quocirca sicuti minor læsus privilegium hoc 2
ad majores heredes transmittit, *l. 18. §. ult. l. 19.*

l. 19. *eod. l. un. C. si adv. dot.* ita minorennis contra majoris læsi heres eodem non gaudet;
3 cum plus juris habere nequeat, quam penes
4 defunctum fuit. *L.* 62. *ff. d. R. J.* Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. cod. 1714. ad consultationem ejusdem, Verb. Will Zweiffel entstehen: Ob die Rothischen Kinder, des dießfalls vorhandenen Rechts-kräftigen Urthels ungeachtet, zu Ausführung einer bessern Priorität zuzulassen, und sodann unter die andern Liedlöhne zu lociren.

Ob nun wohl die Rothischen Kinder annoch unmündig seyn, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß ihnen contra rem judicatam per restitutionem in integrum zu succurriren;

t. t. ff. d. Minor. 25. *ann.*

cum toties pupillis ac minoribus subveniendum, quoties de læsione constat;

L. 4. *C. quib. in caus. in integr. rest. necess.*
L. 2. *C. d. Præd. min.*

Zumahl denen übrigen Creditoribus, welche wider das am 1. Jun. 1712. publicirte Urthel Leuterung eingewendet, eine bessere Priorität auszuführen vorbehalten worden, und es dahero unbillig zu seyn scheinet, daß die Rothischen Kinder deterioris conditionis, als jene, seyn sollen; Neque enim separari eos convenit, qui pari jure gaudent, & quos eadem æquitatis ratio conjungit;

L. 1. §. 10. *ff. d. acquir. poss.*
L. 44. *ff. sol. matrim.*
L. 13. *ff. d. duob. reis.*
PHIL. MATTH. 2. *Cons. Marp.* 26. *n.* 18.

Dieweil aber dennoch dem Anziehen nach das Location-Urthel vom 10. Jul. 1691. allbereit bey Rothens Lebzeiten die Kraft Rechtens erlanget, also dessen Kinder, wenn sie gleich unmündig, sich darwider des Beneficii Restitutionis in integrum nicht zu erfreuen haben; Siquidem in restitutione indulgenda tempus, quo læsio contingit, & an tum minorennis quis fuerit, respiciendum venit;

L. 1. §. 1. *ff. d. minor.* 25. *ann.*
L. 11. §. 4. *&* 5. *ff. eod.*

Et heres frustra restitutionem ex capite ætatis petit, si defunctus majorennis fatale neglexerit, eoque damnum incurrerit; cum heres plus juris habere non possit, quam defunctus habuit;

L. 62. *ff. d. R. J.*
Nov. 48. *C.* 1.
ROLAND. A VALLE *Vol.* 2. *Cons.* 50. *n.* 8.
CEPHAL. *L.* 1. *Cons.* 100. *n.* 5.

Im übrigen res judicata pro veritate zu achten, also die Rothischen Kinder eine andere und bessere Priorität auszuführen nicht vermögen;

L. 25. *ff. d. stat. hom.*
L. 3. *ff. d. agn. & alend. lib.*

So sind auch die Rothischen Kinder unter die Liedlöhner nicht zu lociren, sondern es bleibet dießfalls bey dem Rechtskräftigen Urthel billig, V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

Ita etiam respondit Ordo Vitemberg. Mens. Sept. 1718. ad interrogationem Carl Friedrich Neumannen, Jur. Pract. zu Torgau, Verb. Hat N. N. vor ihren Sohn, N. N. auf 110. Fl. hoch sich verbürget, und ihr Hauß dergestalt unterpfändlich eingesetzet, daß bey unterbleibender Bezahlung, sofort mit dessen Subhastation verfahren werden solle, auch alles Verzugs und übrigen Rechtes und Ausflüchten sich dießfalls verzeihen müssen; und es hat sich begeben, daß das Mütterliche Hauß würcklichen zur Subhastation gediehen, sowohl ermeldte Mutter verstorben, dannenhero derselbe darüber: Ob die Tochter N. N. an solche Bürgschaft und Erklährung gebunden? des Rechten belehret seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl, daß ermeldte Tochter N. N. bey solcher Bürgschaft und Verzicht des Beneficii SCti Vellejani erinnert worden, und daß sie demselben gebührend renunciiret habe, aus der beygelegten Registratur sub △. nicht erhellig, und ausser diesem dergleichen Weibes-Personen vor einem andern, wenn es auch gleich der leibliche Bruder, sich ordentlicher Weise nicht verbindlich machen können,

L. 2. §. 3. *ff. ad SCtum Vellejan.*
CARPZ. *P.* 2. *C.* 16. *D.* 19.
RICHTER. *in Velitat. Academ. Velit.* 37. §. 3. *p.* 735.

Hiernechst mehrerwehnte N. N. damahln, als sie solche Erklährung gethan, bereits verheyrathet gewesen, deren Ehemann darzu seine Einwilligung nicht gegeben, und sie als Eheweib nach Sachsen-Recht ohne dessen Einwilligung, beständiger Weise, das Ihrige nicht vergeben mögen,

Weichb. *Art.* 65.
Land-R. *Art.* 45. *Lib.* 1.
SCHILT. *in Prax. Jur. Rom. Exercit.* 9. §. 21. *p.* 298.
CÖPPEN. *in Usu pr. Inst. Obs.* 100. *n.* 22. *p.* 386.
DE BERGER. *in Oecon. Jur. p.* 174. *Not.* 3.

mithin, daß solchergestalt sie an ihrer Erklährung und Mütterlichen Bürgschaft keinesweges gebunden, es sich ansehen lässet;

Dennoch aber und dieweil es gegenwärtig nicht sowohl auf ihre eigene Verbindlichkeit, als vielmehr auf die Mütterliche Bürgschaft ankömmet, und diese, dessen eigenem Anziehen nach, ihre vollkommene Richtigkeit hat, so, daß auch allbereits bey Lebzeiten der Mutter die Subhastation erfolget, denn ofterwehnte Tochter N. N. als Erbin der Mutter, denjenigen, worzu diese sich rechtsbeständiger Weise verbunden, zu widerleben nicht vermag, sondern deren Facta und Willen zu erfüllen schuldig, wann auch gleich, was ihre eigene Person betrift, die Gerichtliche Erklährung und Verzicht vor unbindig zu achten,

L. 14. *C. d. R. V.*
L. 10. *C. d. Solut.*
CARPZ. *in Resp. Lib.* 5. *Resp.* 73. *n.* 7. *&* 8. *p.* 1134.
DE WERNHER. *Part.* 3. *Obs.* 130.

und darwider selbige, weder mit dem beneficio SCti Vellejani, noch mit dem ermangelnden Consens ihres ehelichen Vormundens, sich schützen kan, in Ansehung, daß dieselbe hier nicht als eine Caventin, sondern als Heres anzusehen, und dasjenige, was die Mutter bey ihren Lebzeiten bereits von dem Ihrigen vergeben, weder

der auf die Tochter als Erbin kommen, noch deren Ehemanne darinne einiges Recht erwachsen,

L. 14. C. d. R. V.

SCHILT. *in Prax. Jur. Rom. Ex. 48. §. 30. pag. 207.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß N. N. die von ihrer Mutter vor dem Bruder bestellte Bürgschaft, als Erbin ihrer Mutter zu erfüllen, und derselben nachzukommen allerdings verbunden.

OBSERVATIO CXXXI.

Qui renunciat Remedio L. 2. C. d. Rescind. vendit. *nihilosecius negotium ob læsionem enormissimam impugnare valet.*

1 Hujusmodi renunciatio, quæ in contractibus ineundis ad majorem eorum validitatem frequentissime fieri solet, tantum ad læsionem enormem pertinet, non vero ad enormissimam, seu talem, quæ dimidium justi
2 pretii longe excedit. De hac enim cogitasse quis non intelligitur, nisi super ea volun-
3 tatem suam expresse declaraverit. Ita re-
4 spondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Maj. 1714. ad consultationem Jonas Kunizii zu Dreßden, Verb. Haben An. 1710. N. N. hinterlassene Wittbe und Erben über dessen Verlassenschaft einen Erb-Vergleich dahin, daß der Sohn gleiches Namens das väterliche Erb-Schenck-Guth samt dem Inventario und Pertinentien vor 1000. Fl. Kauf-Geld haben, das übrige Vermögen aber unter die Erben eingetheilet werden sollen, aufgerichtet; Und ihr wollet: Ob darwider das Remedium *L. 2. C. d. Rescind. vendit.* statt habe, durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und derer Beylagen.

Wann nun gleich in besagtem Vergleich der Exceptioni læsionis ultra dimidium durch die Worte: Verkürtzung unter oder über die Helfte, ausdrücklich renunciiret worden, also es das Ansehen gewinnet, daß selbiger dieserwegen weiter nicht impugniret werden möge; Quamvis enim non sufficiat ad excludendum remedium *L. 2. C. d. Rescind. vend.* generaliter eidem renunciatum esse;

arg. L. ult. §. 3. ff. d. cond. indeb.
L. 19. vers. cæterum. ff. d. inoff. testam.
L. 15. §. 26. ff. d. injur.

secus tamen est in renunciatione speciali, quæ dictum remedium sine dubio excludit, idque ex generali principio, quod quisque regulariter jus suum remittere valeat;

L. pen. C. d. pact.
Add. *L. 14. §. 9. ff. d. Ædil. Edict.*
COVARR. *L. 2. Var. Resol. c. 4.*
CARPZ. *P. 2. c. 34. d. 2.*

Zumahln auch super læsione transigiret worden, durch dergleichen Transaction aber auch ohne absonderliche Renunciation angeregtes Remedium hinweg fället;

vid. *P. 2. Const. El. 34.*

Hierüber annoch die gerichtliche Confirmation hinzu gekommen, wegen welcher die Rescissio *L. 2. C. d. Rescind. vend.* ebenmäßig nicht statt findet; Quippe Magistratus auctoritas omnem fraudis & læsionis præsumtionem tollit, ac defectum, quo alias negotium laborat, supplet:

L. 19. C. d. testam.
C. 16. §. ult. X. d. sent. & re jud.
L. 12. C. d. pact.
GAIL. *L. 2. O. 1. n. 10.*

Auch nach der Zeit und Ann. 1713. solcher Vergleich wiederhohlet, und von denen Interessenten von neuen confirmiret worden; Ex tali repetitione autem & iterato consensu maxime deliberatus animus colligitur:

arg. L. 22. C. ad SCt. Vellej. ibique BRUNNEM. *n. 2. seqq.*
TRENTAC. *d. fidejuss. Resol. 2. n. 2.*

Dennoch aber und dieweil der Klägere, welche den Vergleich zu impugniren gemeinet, Vorgeben nach, die Læsio das Remedium weit übersteiget, dergleichen enormissima læsio aber sub renunciatione simplici Remedii *L. 2. C. d. Rescind. vend.* nicht enthalten; Semper enim a tali renunciatione exceptus intelligitur casus, ubi læsio dimidium justi pretii longe excedit;

COVARR. *L. 2. Var. Resol. cap. 4. n. 5.*
BEYER. *Posit. Pand. t. d. rescind. vend. n. 34.*

De tali enim casu renuncians cogitasse non censetur,

FRANZK. 1. *Ref. 4. n. 25.*
BARBOS. *ad L. 2. C. d. rescind. vend. n. 130.*

Et ubi enormissima læsio subest, omnes clausulæ dolo adjectæ intelliguntur;

ID. DAVTH. *in cap. quamvis. n. 105. d. pact. in 6.*
ANDR. DALNER. *Tr. d. var. Jur. renunc. cap. 18. n. 8.*
MENOCH. *Consil. 412. n. 20.*

Dahero auch weder die Repetitio contractus, noch Autoritas judicialis, noch auch die super læsione beschehene Transaction dießfalls zu attendiren, in mehrerer Erwegung, daß die Grösse der Læsion, und daß solche weit über die Helfte sich erstrecke, zur Zeit des getroffenen Vergleichs denen Krügerischen Erben nicht bekant gewesen, also darauf keine Reflexion zu machen;

cit. Const. El. 34. P. 2. verb. wissentlich.

Nemo enim de iis, quæ ignorat, transigere voluisse censeri potest;

DEC. *Vol. 3. Resp. 19. n. 33.*
WESENBEC. *Cons. 74. n. 59.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß in gegenwärtigem Casu, wenn eine Læsio enormissima erwiesen werden kan, das Remedium *L. 2. C. d. rescind. vend.* statt habe, V. R. W.

Idem remedium locum habere, quamvis; ille, qui læsit, vel ejus heres, rem alienaverit, respondi ad consultationem ejusdem, Verb. Wollet ihr: Ob Beklagtin dadurch, wenn 6
sie das Erb-Schenck-Guth an einen Tertium verkaufet, und demselben tradiret, von der Action liberiret werde, des Rechten belehret seyn.

Wenn nun gleich es das Ansehen gewinnen will, daß auf solche Art, und wenn Beklagtin das streitige Guth nicht mehr besitzet, oftgedachtes Remedium *L. 2. C. d. Rescind. vend.* hinwegfalle;

Dieweil aber dennoch solches Remedium wi-

der den Käufer und deſſen Erben auch nach der von ihnen weiter unternommenen Alienation wohl angeſtellet werden mag; Quum enim reus in hac actione alternative, ut vel rem reſtituat, vel pretium ſuppleat, obligatus ſit, non attenditur, utrum rem poſſideat, nec ne,

L. 2. §. 3. *ff. d. eo, quod cert. loc.*
L. 95. *pr. &* §. 1. *ff. d. ſolut.*
L. 10. §. *ult. ff. d. Jur. dot.*

Atque adeo Remedio huic locus eſt, ſi vel maxime lædens vel ejus heres rem alienaverit, vel hæc perierit, licet ſine culpa aut mora lædentis;

§. 3. *I. d. contrab. emt.*
L. 2. *C. d. reſc. vend.*
C. 3. *X. d. emt. vend.*
BARBOS. *ad d. L.* 2. *n.* 146. *ſeqq.*
STRUV. *Exerc. ad Pand.* 25. *th.* 92.
LAUTERB. *t. d. reſcind. vend. lit. P.*

So erſcheinet dannenhero ſoviel, daß Beklagtin durch Unternehmung einer Alienation von der Klage nicht liberiret werde, V. R. W.

OBSERVATIO CXXXII.

Subhaſtatio propter non factam debitori denunciationem vitio nullitatis laborat.

1 Eſt enim denunciatio hæc neceſſarium & eſſentiale ſubhaſtationis requiſitum, adeoque citra vitium nullitatis omitti nequit, *L.* 4. *C. d. Diſtract. pign.* Add. DE BERGER. *Elect. Diſc. For. t.* 39. *Obſ.* 7. *Not.* 3. *p.* 1110. *in fin.*

2 Cumque oborto concurſu creditores locum debitoris occupent, dubitandum haud eſt, poſſe eos ex illius perſona hoc vitium urgere, eoque factam ſubhaſtationem impugnare.

3 Ita reſpondi nomine Ordinis Vitembergenſis Menſ. Jul. Ann. 1714. ad conſultationem derer Winckleriſchen Erben zu Leipzig, Verb. Hat der verſtorbene D. N. N. Anno 1706. N. N. einem Bürger zu Leipzig, ein Capital von 800. Thlr. gegen Gerichtliche Verpfändung deſſen daſelbſt gelegenen Hauſes geliehen, und iſt ſolches nach der Zeit wegen rückſtändiger Contributionen auf des Raths Anordnung öffentlich ſubhaſtiret, und von N. N. vor 800. Thlr. erſtanden, auch demſelben, nachdem er die licitirten Kauf-Gelder würcklich erleget, adjudiciret, und nachdem ihr darwider proteſtiret, auf erfolgtes Rechtliches Verfahren, daß euer Suchen nicht ſtatt habe, erkannt, von Euch aber wider ſolches Urthel ein Remedium ſuſpenſivum eingewendet worden, dahero ihr: Ob dießfalls eine Sententia Reformatoria zu hoffen, durch unſern Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts.

Wann nun gleich dem Judici inferiori wegen rückſtändiger Contribution derer Schuldner unbewegliche Güther auch ohne ausdrücklichen Befehl der Hohen Landes-Obrigkeit, und vorhergehendes Rechtliches Erkenntnüß zu ſubhaſtiren frey ſtehet; In collectis enim & contributionibus ſine ambagibus proceſſus, & non ſervato Juris ordine procedi, ac debitor ad ſolvendum adigi poteſt;

PARIS DE PVTEO *Tr. d. Syndicat. verb. Executio* §. *Pone quod in fin.*
MARANT. *d. Ord. Judic. p.* 6. *Act. ult.* §. 24.

Geſtalt inſonderheit der in *L.* 15. *ff. d. re jud.* vorgeſchriebene Ordo Executionis dießfalls nicht præciſe beobachtet werden muß;

KLOCK. *d. Contribut. c.* 18. *n.* 54. *ſeqq.*
SCACCIA. *d. Judic. L.* 1. *c.* 96. *n.* 39.
LVDOV. POSTIVS *d. ſubhaſt. Inſpect.* 14. *n.* 58. *ſeq.*

Auch dieſerwegen hiebevor allbereit ein gnädigſtes Reſcript nach Leipzig ergangen;

Vid. PHILIPPI *Tr. d. ſubhaſt. c.* 2. *Comm.* 6. *n.* 12.

Hiernechſt, daß die Subhaſtation mit derer Gläubiger Vorbewuſt und Conſens geſchehen müſſe, in denen Rechten nirgends geordnet;

CARPZ. *Proc. T.* 25. *a.* 4. *n.* 53. *ſeqq.*
IDEM. *L.* 4. *R.* 4. *n.* 17. *ſeqq.*
DE BERGER. *Elect. Diſc. For. t.* 39. *O.* 7. *Not.* 3.

Quibus non obſtat *L.* 6. *&* 8. *C. d. remiſſ. pign.* cum in illis textibus hoc ſolum habeatur, quod per ſubhaſtationem hypothecæ extinguantur; unde neceſſitas creditorum conſenſum in ſubhaſtationem exigendi haudquaquam conſequitur;

Add. BRVNNEM. *ad cit. LL.*

Ferner in Subhaſtationibus læſio ultra dimidium nicht attendiret wird;

arg. L. 5. *C. d. Jur. & fid. haſt. fiſc.*
L. 1. §. 16. *ff. ad Sct. Tertull.*
L. 18. §. *ult. ff. d. mort. cauſ. donat.*
CARPZ. *Proc. tit.* 25. *art.* 4. §. 89. *ſeqq. & L.* 4. *Reſp.* 4.
PHILIPP. *d. ſubhaſt. c.* 4. *Comm.* 22. *n.* 20. ubi præjud.

Dennoch aber und dieweil ein nöthiges Requiſitum der Subhaſtation iſt, daß ſelbige vorhero dem Debitori wiſſend gemacht, und denunciiret werde; Alias enim, ſi talis denunciatio omiſſa fuerit, ſubhaſtatio vitio nullitatis laborat,

L. 4. *C. d. diſtract. pign.*
PHILIPP. *d. ſubhaſt. c.* 3. *comm.* 4. *n.* 3.
DE BERGER. *Elect. Diſc. For. tit.* 39. *Obſ.* 7. *Not.* 3. *pag.* 1110. *in fin.*

Dergleichen Denunciation aber in gegenwärtigem Fall, dem Anziehen nach, nicht geſchehen, und obwohl dieſes eine Exceptio de Jure tertii zu ſeyn ſcheinet, alſo es das Anſehen gewinnet, daß ſelbe nur dem Debitori, nicht aber denen Creditoribus zu ſtatten komme;

L. 4. §. 7. *ff. ſi ſerv. vind.*
PACIAN. *d. probat. l.* 1. *c.* 7. *n.* 58. *ſeqq.*
ROLAND. A VALLE 2. *Conſ.* 57. *n.* 10.
BART. *ad L.* 2. *ff. d. exc. rei jud.*

Dennoch hierbey zu attendiren, daß, orto concurſu, die Gläubiger an des Debitoris Stelle treten, und ex illius perſona aller demſelben zuſtehenden Rechten ſich gebrauchen mögen; Neque enim ſilentium, & approbatio tacita debitoris, creditoribus, qui bona illius occuparunt, præjudicare poteſt, & hi adverſus ſe invicem omnibus illis juribus ac exceptionibus utuntur, quæ ipſi debitori competebant;

Vid. ANT. FAB. *in C. L.* 5. *t.* 10. *d.* 1. *n.* 1.
GAIL. *l.* 2. *O.* 81. *n.* 1. *ſeqq.*
DE BERGER. *Elect. Diſc. For. L. IV. T.* 31. *O.* 1. *Not.* 8.

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß eine

eine Sententia Reformatoria nicht unbillig zu hoffen, V. R. W.

4 In eandem sententiam pronunciavit Curia Vitembergensis Term. Quasimodogen. 1698. in causa L. Fugmanns, contra G. V. Arnstadt.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Eundem in sensum, quod subhastatio, debitori non rite denunciata, vitio nullitatis laboret, respondit Ordo Noster Mens. Dec. 1715. ad interrogationem D. Bernhardt Klepperbeiners zu Leipzig, Verb. Ist D. J. F. S. Hauß öffentlich subhastiret, und von seinem Eydam M. vor 17000. Thlr. erstanden, auch besagtes Hauß diesem adjudiciret, und in Lehn gereichet worden; Es will aber Zweiffel vorfallen, ob dieses alles zu Recht beständiger Weise geschehen, oder, ob nicht vielmehr die Subhastation, und die darauf erfolgte Actus propter concurrentem nullitatem, calliditatem, & enormem læsionem, vor null und nichtig zu declariren, oder wenigstens zu rescindiren, nach mehrerm Inhalt ꝛc.

Wenn nun gleich D. S. in der Brantzschen Obligation sich verpflichtet, daß sofort, im Fall der nicht Zahlung, mit der Subhastation verfahren werden solle; Auch nicht abzusehen, warum denen Hülfs-Actibus der Execution und Immission nicht renunciiret werden können, die Aufkündigung auch, da gleich die erste weggefallen, durch die Mens. Dec. 1701. geschehene Denunciation und Fortsetzung des Processes zur Nothdurft bewerckstelliget, auch in zweyen Urtheln, daß mit der Subhastation zu verfahren, erkannt, und die darwider eingewandte Appellation sowohl, als einige folgende andere Appellationes rejiciret, auch fol. 12. die eine renunciiret worden, dieses auch wohl geschehen können, dann es mit den S. ansehnlichen, und, dem Bericht nach, auf 40000. Thlr. ansteigenden Hause, auf das Lorentzische Ansuchen, wegen der 4484. Thlr. zur Subhastation wohl kommen mögen, weil der Schuldner sich darzu verbunden, und an die 20000. Thlr. andere Schulden, insonderheit aber auch die Schwedische Contribution annoch darauf gehaftet, also, daß, dem Ansehen nach, aus denen Fructibus, da zumahl die Mieth-Leuthe wegen des Mieth-Zinßes zu compensiren gehabt, die Zahlung des Capitals nicht füglich geschehen können, hingegen mit einer particularen Subhastation einiger Stücke von dem Hause, es gleichfalls Difficultæten gegeben haben dürfte, allenfalls auch deshalber die Subhastatio, da zumahln des Schuldners Verpflichtung zur Subhastation des Hauses vorhanden, vor null und nichtig keinesweges zu achten; Hierüber was die Schwedische Contribution anlanget, die Notification in des Schuldners Hauß zu Leipzig insinuiret worden, und also hierunter kein Fehler, dem Ansehen nach, verborgen, letzlich die Venditiones sub hasta publica factæ, propter læsionem etiam enormissimam, ordentlicher Weise nicht aufgehoben werden mögen;

Dennoch aber und dieweil die Königl. Churfürstl. Allergnädigste Rejection-Befehle nicht gebührend publiciret worden, derjenige auch, so die obgedachte Renunciation einer Appellation unternommen, eine hierzu nöthige Special-Vollmacht nicht gehabt, diesemnach, daß res judicata vorhanden, nicht gesaget werden kan; Ferner dem Debitori ante subhastationem keine Notification geschehen, ohne welches doch zur Subhastation nicht geschritten werden kan,

L. 4. C. de Distr. pignor.

DE BERGER. *Disc. For. Tit. 39. Obs. 7. p. 110.*

Hierüber bey der Notification der Subhastation propter Svecicas contributiones kein Quantum exprimiret worden, und an einem Liquido es ermangelt, auch, wenn eigentlich diese Notification insinuiret worden, in Acten nicht registriret; Endlich, wenn von dem Debitore oder denen Creditoribus, daß der Licitator einen Dolum begangen, ausgeführet werden kan, auch die Venditio publica, sowohl Actione emti, als ex *L. 2. C. de Rescind. vendit.* impugniret werden kan,

DE BERGER. *d. l. T. 39. p. 1161.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß obgedachte Subhastation zu Recht nicht beständig, und aus nur angeführten Ursachen impugniret werden könne.

OBSERVATIO CXXXIII.

Qui indefinite, & sine temporis mentione, operas promisit, quandocunque contractui renunciare, & vice versa ab altero pro lubitu dimitti potest.

Hoc enim tacite actum intelligitur, quando nullum certum tempus adjectum, ut utrique parti semper integrum esse debeat, quandocunque velit, a contractu recedere: Perinde ut in societate contingit, quæ non ad certum definitumque tempus est inita; cui socius, altero etiam invito, pro lubitu renunciare potest. *L. 4. §. 1. ff. Pro soc. L. 65. §. 6. ff. eod.* Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. August. Anno 1714. ad consultationem N. N. zu N. Verb. Hat ein gewisser N. N. bey N. N. in Diensten gestanden, auch solche bey dessen Successore eine Zeitlang continuiret, dieser aber nach der Zeit ihme die Dimission von seinen bißherigen Diensten zu wissen gethan, hingegen weder die Bestallung abfordern, noch auch die restirende Besoldung nach deren Inhalt, und denen ertheilten Decretis zu Folge, bis dato bezahlen lassen, ohngeachtet allbereit zwey Jahre verflossen, binnen welchen besagter N. seine Officia nicht weiter administriret, aber auch die Besoldung nicht zurück gegeben, gestalt deren Ausantwortung bis anhero von niemanden urgiret worden, dahero ihr: Ob ermeldter N. die volle ihm assignirte und verwilligte Besoldung so lange, bis ihm die Bestallung abgefordert, und vorhero die restirende Besoldung ausgezahlet worden, cum Interesse zu fordern befugt, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich vorgewendet wird, daß dießfalls ein Contractus bilateralis vorhanden, und vor solchem kein Theil ohne des andern Willen abzugehen befugt, ehe und bevor er seines Ortes selbigen erfüllet; Quod enim hic ab initio voluntatis liberæ est, ex postfacto necessitatis esse, intelligitur,

L. 5. C. d. O. & A.

Et pacta conventa a paciſcentibus ſervari debent, neque jus ex illis ſemel quæſitum cuiquam invito auferri oportet;

L. 1. §. 6. ff. depoſ.
L. 1. ff. de pact.
L. 84. in fin. ff. d. R. J.
VULTEI. 3. *Conſ. Marp.* 34. *n.* 112.
SVRD. *Conſ.* 183. *n.* 11.
BARBOS. *Loc. Comm. L. IX. c.* 131. *ax.* 9.

Hiernechſt die Beſtallung niemahls abgefordert, dieſemnach, daß ermeldtet N. tacite bey ſeinen Dienſten gelaſſen worden, es das Anſehen gewinnet; Nihil enim intereſt, ſive conſenſus expreſſe interveniat, ſive is tacite declaretur;

arg. L. 13. §. ult. ff. loc. cond.
L. 16. C. eod.
L. 3. ff. ſi cert. pet.
L. 14. ff. eod.
GILCKEN. *ad L. 12. C. d. pact.*
MENOCH. *Conſ.* 198. *n.* 54.

Ferner dem N. daß er keine Dienſte würcklich nicht verrichtet, da er darzu parat geweſen, nicht imputiret werden mag; Quoties enim per aliquem non ſtat, quo minus conditionem adimpleat, ſed per eum, in cujus perſona implementum fieri debeat, illa pro impleta, & operæ pro præſtitis cenſeri debent;

L. 7. ff. d. contrab. emt.
L. 24. ff. d. cond. & demonſtr.
L. 19. §. 9. L. 38. pr. ff. loc. cond.
DEC. *ad L. 1. n. 5. C. d. inſtit. & ſubſtit.*
FRANZK. *tit. loc. cond. n.* 190.

Auch der Succeſſor nicht nur des Feudi illuſtris, ſondern auch des Verſtorbenen Allodial-Vermögens, ſich angemaſſet, folglich der Bezahlung deſſen Schulden ſich nicht entbrechen mag, ſondern ihme mit dem N. ſich gebührend abzufinden, und ihme ſeine Beſoldungs-Reſte auszahlen zu laſſen, oblieget; Heres enim ſicuti in omne jus defuncti ſuccedit, ita etiam onera hereditaria ferre debet,

L. 62. ff. d. R. J.
Nov. 48. *c.* 1.

Et actiones, quæ intereſſe pecuniarium perſequuntur, contra heredem quoque competunt,

L. 4. ff. d. Calumn.
L. 5. §. 5. ff. d. his, qui effud. vel dejec.

Cum quisque pro ſe & heredibus ſuis paciſci & contrahere cenſeatur;

L. 13. C. d. contrab. & committ. ſtipul.

Dennoch aber und dieweil oftgedachter N. auf keine gewiſſe Zeit, ſondern indefinite und ohne Benennung einiger Zeit angenommen worden, dieſemnach dem N. in deſſen Dienſte er getreten, oder ſeinem Succeſſori jederzeit frey geſtanden, denſelben ſeiner Dienſte hinwiederum zu erlaſſen, perinde ut, ſi quis operas alicujus ſine determinatione temporis conducat, aut ſocietatem cum aliquo ſine adjectione certi temporis ineat, renunciare contractui & altero invito ab illo recedere, regulariter quandocunque licet;

L. 4. §. 1. ff. pro ſoc.
L. 65. §. 6. ff. eod.
BACHOV. *V. 1. Diſp. 27. th.* 11.
MANTIC. *d. Tac. Convent. L. 6. tit. 25. n.* 8.

Und was hiernechſt die Bezahlung der Beſoldungs-Reſte betrift, ſolche allem Anſehen nach nicht per modum conditionis, und dergeſtalt, daß ſonſt, und ſo lange ſelbige nicht erfolget, die unternommene Dimiſſion ohne Effect ſeyn ſolle, ausdrücklich bedungen worden, ſolches aber tacite darunter nicht zu verſtehen, noch zu præſumiren; Nam adjectio conditionis facti eſt, & hinc negotiis ſua natura haud ineſt, ſed exprimi debet,

MENOCH. 4. *Præſumt.* 175. *n.* 3. & 4.
MASCARD. *d. probat. Concl.* 733.

Et quamvis alias expreſſi & taciti eadem vis ſit, hoc tamen non ſufficit, ubi expreſſa declaratio requiritur;

L. 33. C. d. pignor.
C. ult. d. procurat. in 6.
CARD. TVSCH. *tom. 3. lit. E. Concl.* 654.
OLDRAD. *Conſ.* 126. *n.* 8.

Auch wenn die Natur eines Negotii, wie in gegenwärtigem Fall dergeſtalt beſchaffen, daß einem jeden derer contrahirenden Partheyen nach Gefallen darvon abzugehen die Freyheit zuſtehet, ſolche dadurch, daß der eine Theil ſeines Orts den Contract noch nicht erfüllet, nicht alteriret wird, noch ſelbiger dieſerwegen ſo lange, bis das Implementum erfolget, wider ſeinen Willen ſolchen zu continuiren ſchuldig, weniger in dergleichen Fall, und da die Aufkündigung der Dienſte ausdrücklich geſchehen, es einiger Abforderung der Beſtallung bedarf;

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß beſagter N. von Zeit der erhaltenen Dimiſſion weiter keine Beſoldung, wohl aber die vorher gehenden Reſte, zu fordern berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO CXXXIV.

Quisque Magiſtratus, etiam Municipalis, bona patrimonialia, & ſibi propria, cum excluſione civium poſſidere poteſt.

Paſſim hoc & frequentiſſime contingit, ut 1 in civitatibus alia bona ſint toti Univerſitati communia, alia ſolius Magiſtratus propria; qualia cum habere poſſe, dubitari nequit; 2 cum quodvis licitum & approbatum Collegium talia poſſidere queat, vid. *l. 1. §. ult. ff. Quod cujusque univ. nom.* Ita reſpondi nomine Ordinis Vitembergenſis Menſ. Auguſt. 1714. ad conſultationem J. B. Kahlens, Lic. zu Hirſchberg, Verb. Will Zweiffel entſtehen: Ob ein Magiſtratus Municipalis in genere Patrimonial-Güther beſitzen könne, und nicht vielmehr alle ihm zuſtehende Dörfer vor Commun-Güther zu halten. 3 4

Wann nun gleich regulariter præſumiret wird, daß dergleichen Bona der gantzen Stadt und Commun zugehören; Intelliguntur enim talia bona uſui publico totius Civitatis deſtinata, & hinc in pecunia populi eſſe dicuntur;

L. 6. pr. ff. d. contrab. emt. vend.
DECIAN. *Reſp.* 43. *n.* 4. *Vol.* 5.
MANT. *d. Tac. & amb. Conv. L.* 4. *t.* 8. *n.* 14.

Dennoch aber und dieweil jeder Univerſitati, folglich auch einem Magiſtratui Municipali, mit Ausſchlieſung der Bürgerſchaft, eigene Güther zu haben, frey ſtehet, in mehrer Erwegung, daß ſolches in denen Rechten nirgends verbothen, vielmehr

mehr ausdrücklich nachgelassen wird; Omnia enim licita & approbata Collegia bona habere possunt, & res sibi proprias, perinde, ut quælibet persona singularis,

L. 1. §. ult. ff. quod cujusque Univ. nom.
L. 2. ff. d. div. præd. urban.
HILLIG. *in* DONELL. *L. 4. c. 4. l. A.*
VULTEI, *Jurisp. Rom. ad L. 2. I. Proœm. n. 17. seq.*
STRYK. *d. Alienat. Rer. atque bon. civit. c. 11. n. 23. seqq.*

Diesemnach obangezogene Præsumtion durch dergleichen Probationem contrariam eliditet wird; Præsumtionem quippe veritas vincit, neque alia ejus vis est, quam ut onus probandi in adversarium transferat;

L. 5. ff. d. prob.
L. 24. & 29. ff. eod.
L. 10. C. d. non num. pecun.
ANTON. FAB. *in Cod. L. 4. tit. 14. def. 26. n. 6.*
CEPHAL. *Consil. 304. n. 217.*
BARBOS. *Loc. Comm. L. 14. c. 89. ax. 5.*

So erscheinet dannenhero soviel, daß ein Magistratus Municipalis, eigene und Patrimonial-Güther zu besitzen, wohl berechtiget, V.R.W.

5 Non abs re fuerit, alterum quoque Responsum subjici, ad ejusdem consultationem nomine Ord. Viteberg. a me, eodem tempore scriptum. Verb. Hat die Stadt zu N. hiebevor das Unglück gehabt, daß sie, occasione des Schmalkaldischen Bundes, ihre meiste Dorfschaften verlohren, und deren nicht mehr denn drey wieder erhalten, der Rath daselbst aber die übrigen confiscirten Güther Kaufsweise an sich gebracht, und die hierzu benöthigte Mittel, nicht durch Collectirung der Bürgerschaft, sondern durch Erborgung fremder Capitalien gegen Verhypothecirung derer von neuen eingelöseten und erkauften Dörfer angeschaffet, auch dießfalls allenthalben, ohne Concurrentz der Bürgerschaft gehandelt, und endlich die hierdurch gemachten Passiv-Schulden aus denen Einkünften solcher Güther durch ihre gute Wirthschaft hinwiederum bezahlet, dahero derselbe: Ob dem Rath zu N. das Eigenthum an besagten Güthern allein zustehe, und von deren Administration der Bürgerschaft Rechnung abzulegen nicht schuldig, durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl auf Seiten der Bürgerschaft angeführet wird, daß die meisten Dörfer vor der Confiscation der gantzen Stadt, als Commun-Güther zugehöret, auch die Mittel zur Erlösung aus denen Einkünften besagter Güther genommen worden, und dahero es scheinet, daß durch die Einlösung die Sache wiederum in vorigen Stand gekommen, also die Dorfschaften nicht dem Rath allein, sondern der gantzen Commun zustehen; Siquidem status rei primævus in præjudicium tertii immutari nequit,

BALD. *in L. ult. n. 3. C. d. suis & legit.*
WESENB. 1. *Cons. 4. n. 22.*

Neque mutatio dominii facile præsumi, sed potius res ad pristinum statum rediisse censeri debet;

L. 22. ff. d. probat.
L. 16. C. eod.
MASCARD. *d. probat. Concl. 1032. n. 1. Vol. 2.*
ROL. A VALLE *Cons. 77. n. 32. Vol. 1.*
ALCIAT. *d. præsumt. p. 3. reg. 2. præs. 16.*

Hiernechst die Individua des Raths aus ihren eigenen Mitteln nichts beygetragen, diesemnach es das Ansehen gewinnet, daß der Rath an besagten Güthern nicht mehr Recht, als die Bürgerschaft, prætendiren könne, perinde, ut tutor, qui rem non ex sua, sed pupillari pecunia emit, non sibi, sed pupillo dominium acquirit, quamvis proprio nomine emerit;

L. 3. C. arbitr. tut.
L. 2. ff. quand. ex fact. tut. vel cur.
L. 2. L. 8. §. 1. ff. d. reb. eor. qui sub tut. vel cur.
HARTM. PISTOR. *P. I. Q. 7. n. 3.*

Worzu kommt, daß in unterschiedenen Kauf-Briefen, daß der Rath die Dörfer vor sich und gantze Gemeinde erkaufet, ausdrücklich enthalten, woraus denn, daß das Eigenthum daran, nicht dem Rath allein, sondern zugleich der Commun acquiriret worden, geschlossen werden will; Pro hujusmodi instrumentis enim, & quod ea, quæ in illis continentur, vera sint, præsumtio militat;

L. 18. C. d. prob.
C. 9. X. eod.
CVRT. *Tr. d. Test. Concl. 42.*
TIRAQV. *Tr. d. Retract. l. 1. c. 2. Concl. 1. n. 20.*
CRAVETT. *Cons. 31. n. 7.*
SCHRADER. *d. Feud. p. 10. Sect. 12. n. 14.*
MENOCH. 1. *Cons. 7. n. 4.*
DEC. *Cons. 307.*

Dieweil aber dennoch beydes, was so wohl de mutatione dominii, und daß solche nicht zu præsumiren, als auch de veritate eorum, quæ in instrumentis habentur, angeführet worden, mit der Limitation, nisi contrarium appareat, vel doceatur, anzunehmen;

PARIS. *Cons. 67. n. 25. Vol. 3.*
ALCIAT. *d. præsumt. reg. 4. præs. 16. n. 5.*
GOEDD. *Vol. 4. Cons. 37. n. 42.*

Hiernechst der Rath vor sich, und ohne Zuthun oder vorher gepflogene Communication mit der Bürgerschaft, dießfalls contrahiret, und die Dorfschaften von neuen erkaufet, also darauf, woher das Geld von dem Rath genommen worden, keine Reflexion zu machen; Nam qui proprio nomine rem comparat, ejus dominus fit, quamvis aliena pecunia emerit;

L. 7. C. si cert. pet.
L. 5. §. 17. ff. d. tribut. act.
L. 3. C. pro socio.
L. 4. C. commun. utriusque jud.
HARTM. PIST. *P. I. Q. 7. n. 14. seqq.*

Gestalt dasjenige, was oben de tutore angeführet, ad casus exceptos gehöret, also hieher nicht appliciret werden mag;

SALYCET. *in L. 8. C. d. rei vind.*
CARPZOV. *P. 2. C. 11. d. 21.*

Zu geschweigen, daß auch das vor die eingelöseten Dörfer bezahlte Geld nicht der gantzen Commun gewesen, sondern von dem Rath allein, und auf seinen Credit erborget worden, und deren

Bezah-

Bezahlung halber nicht die gantze Stadt, sondern nur der Rath gehaftet; Sicuti enim hoc casu solus Senatus ad solvendum æs alienum a se contractum conveniri potuisset, ita etiam pecunia mutuo sumta non civitatis, sed ipsius propria fuisse intelligitur;

L. 27. ff. d. reb. cred.
Auth. Hoc jus. C. d. SS. Eccles.
Nov. 120. c. 6.
RICHTER. *Decis. 71. n. 6.*

Darwider nichts thut, daß das Eigenthum derer streitigen Dorfschaften hiebevor der gantzen Commun zuständig gewesen, in Betrachtung, daß, da sie solches durch den Pœnal-Fall und Confiscation verlohren, sie selbiges anders nicht, als novo contractu totius civitatis nomine celebrato wieder erlangen mögen, auch durch die angezogene Umstände, die aus einigen Kauf-Briefen, und daß darinnen der Gemeinde Meldung geschiehet, genommene Præsumtion ziemlicher Massen enerviret wird, gleichwohl aber einiges Indicium machet, daß dem Rath dießfalls das Purgatorium, jedoch nur de credulitate, daß er nemlich nicht glaube, und davor halte, daß von ihren Verfahren die streitigen Güther für die gantze Commun erkaufet worden, auferleget werden mag, so derselbe durch 3. oder 4. seines Mittels abzuschweren schuldig;

So ist der Rath zu N. wenn er gedachter Massen den Reinigungs-Eyd abzulegen vermag, oftgedachter Dorfschaften allein, und mit Ausschliessung der übrigen Commun sich anzumassen wohl befugt, und zur Abnahme der Rechnung von deren Administration die Bürgerschaft zu ziehen, nicht verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CXXXV.

Contra quodvis instrumentum, publica licet autoritate munitum, contraria probatio locum habet.

1 Equidem pro quolibet documento, inprimis publico, & cui Principis autoritas accessit, præsumtio & solennitatis & veritatis militat, *l. 18. C. d. Prob. l. 19. C. d. Te-*
2 *stament.* Sed cum illa non sit juris & de jure, hinc contrariam probationem admittit, per
3 eamque eliditur ac infirmatur. Nec vero interest, quomodo contrarium probetur; sive per testes, & documenta alia, sive per jura-
4 menti delationem; adeo ut hæc etiam contra Registraturam, quam vocant, judicialem,
5 locum inveniat. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. August. Ann. 1714. ad consultationem Siegmund W. von Zerbst zu Bernburg, Verb. Will Zweiffel entstehen: Ob N. N. von N. die Probatio contraria, und daß N. N. von N. den Vergleich sub B. vor dessen erfolgten Confirmation nicht approbiret, zu verstatten, auch dabey die Eydes-Delation nachzulassen.

Wann nun gleich angeführet wird, daß im Fall der verstorbene Bruder von dem Recess sub A. nicht abgegangen, und mit dem letztern sub B. zufrieden gewesen, keinesweges zu vermuthen, daß solcher von Hochfürstl. Durchl. würde confirmiret, und der Confirmation diese Worte:

Es *consentiren* Ihro Hochfürstl. Durchl. in solche zwischen denen dreyen Brüdern letzter Ehe, vorgenommene, und hernachmahls von ihrem Halb-Bruder, dem Obrist-Wachtmeister N. N. von N. nach dießfalls zu etlichen mahlen gepflogener Handlung, *approbirte* Theilung, &c.

inseriret werden seyn; Cum enim pro quolibet instrumento militet præsumtio veritatis,

L. 18. C. d. Probat.
L. 7. C. Depos.
C. 6. X. d. Donat.

Tum hoc vel maxime de illis dicendum, quæ Principis autoritate confecta, ac roborata sunt;

arg. L. 19. C. d. testam.
C. 8. d. rescr. in 6.
PACIAN. *I. Cons. 161. n. 21.*
CEPHAL. *Cons. 468. n. 110. Vol. 4.*
CVRT. *Tr. d. Test. Concl. 42.*

Hinc illa, quæ per instrumenta publica fit, probatio optima & expeditissima habetur;

MENOCH. 1. *Cons. 7. n. 4.*
BART. *in L. Ille, a quo. §. Si de testam. ff. ad SCt. Trebell.*
ROLAND. A VALLE *Vol. 1. Cons. 61. n. 2.*
TIRAQ. *de Retract. Consangu. §. 2. Gl. 1. n. 20.*

Dennoch aber und dieweil daraus mehr nicht, als eine starcke Præsumtion erwächset, wider welche jederzeit contraria probatio statt findet; Vincit enim præsumtionem veritas contrariis probationibus in lucem protracta,

L. 24. seq. ff. d. probat.
L. 10. C. d. non num. pec.

Nec alium effectum habet, quam quod is, qui præsumtione nititur, ab onere probandi immunis sit, idemque adversarius subire teneatur,

L. ult. pr. C. quod met. caus.
L. 11. C. d. neg. gest.
CRAVETT. *Cons. 35. n. 5. & Cons. 146. n. 7.*

Et instrumento publico, Principis licet autoritate atque sigillo munito, tamdiu solum creditur, donec probetur contrarium,

L. 13. C. d. non num. pec.
L. 14. C. d. contrab. stip.
FARIN. *I. Cons. 11. n. 20. Addit. lit. B.*
TRENTAC. *Var. Res. L. 2. in fin.*

Adeo, ut etiam præsumtio juris & de jure per confessionem adversarii, vel notorietatem facti, elidi possit;

OSASCH. *Decis. Pedem. 129. n. 7.*
LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. probat. in fin.*

Im übrigen die Eydes-Delation regulariter in allen Casis, wo contraria Probatio statt findet, zugelassen;

L. 35. pr. ff. d. jurej.
L. ult. C. d. fideic.
L. 25. §. pen. ff. d. prob.
BERLICH. *P. I. Concl. 29. n. 8.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß N. N. von N. zu dem Beweiß des Contrarii, und daß N. N. von N. in den letztern Vergleich sub B. nicht consentiret, auch darbey zur Eydes-Delation billig zu admittiren.

Auf die andere Frage sprechen wir vor Recht.

Will

Will derselbe: Ob in dem Fall, da es bey dem Recess sub A. verbleibet, und dessen vollbürtige Brüder desjenigen, was sie in dem Recess sub B. versprochen, zu erfüllen nicht vermögen, selbige ihm seinen Antheil an denen Güthern zu restituiren schuldig, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn.

Ob nun wohl regulariter von einem einmahl richtig getroffenen Vergleich ohne beyder Theile Bewilligung nicht abgewichen werden mag; Quod enim ab initio voluntatis est, ex postfacto necessitatis esse intelligitur;

L. 5. C. d. O. & A.
L. 1. §. 6. ff. depos.
L. 1. ff. d. pact.
L. 7. §. Prætor. ff. eod.
SVRD. *Cons.* 183. *n.* 11.
CARD. TVSCH. *Pr. Concl. tom. 6. lit. P. Concl.* 3. *seq.*
WESENB. *t. d. Pact. n.* 10.

Dieweil aber dennoch præsupponiret wird, daß dasjenige, was der andere Theil verspricht, in dessen Kräften stehe, und allem Ansehen nach derselbe in dem Vergleich sub B. dieses, daß seine beyden Brüder ihme die behörigen Gelder, bis auf 2000. Thlr. auszahlen würden, als eine Condition gesetzet; Deficiente autem conditione, ipsa conventio deficere intelligitur;

L. 8. pr. ff. d. peric. & comm. rei vend.
L. 37. ff. d. contrah. emt.

Hierüber bekanten Rechten nach auch ein Coheres dem andern wegen desjenigen, so ihme zugetheilet wird, ingleichen in Transactione, einer dem andern die Eviction zu præstiren schuldig;

L. 66. §. ult. ff. d. Evict.
L. 7. C. comm. utr. jud.
L. 14. C. fam. herciſc.
PETR. SANZ. *d. Divis. bon. L. 1. c. 8. n. 3.*
BRVNNEM. *ad. c. l. 66. §. ult.*

So sind dessen Brüdere, wenn sie verlangen, daß derselbe dem Vergleich sub B. nachkommen solle, selbigen zuförderst ihres Orts zu adimpliren, folglich die versprochene Gelder ihme zu verschaffen verbunden.

Auf die dritte Frage erachten wir Rechtens seyn.

Will Zweiffel entstehen: Ob derselbe auf den Fall, da dessen zwey Brüder in mora seyn, dasjenige zu præstiren, was ihnen vermöge angezogenen Vergleichs sub B. obliget, einen Sequester vor sich, und ohne gerichtliche Imploration, in die Güther zu deren Administration zu setzen, befugt.

Wann nun gleich dieses in dem Vergleich sub B. ausdrücklich enthalten;

Dieweil aber dennoch dergleichen Convention die tacitam Clausulam, nisi alter resistat, in sich begreifet, folglich, und wenn dessen Brüder den Sequester in Güte nicht admittiren wollen, der Judex dieserwegen gebührend zu imploriren;

Vid. *L. 13. ff. quod met. cauſ.*
L. 7. C. unde vi.
L. 3. C. d. pign.
FACHIN. *I. Controv. c. 95.*
CARPZ. *P. 2. C. 37. d. 6.*

So ist derselbe ohne gerichtliche Imploration in die Güther wider seiner Brüder Willen einen Sequester zu setzen nicht berechtiget.

Auf die vierdte Frage sprechen wir vor Recht.

Will derselbe: Ob auf den Fall, da der letztere Recess sub B. nicht bestünde, die empfangene Interessen mit denen aus den Güthern erhobenen Nutzungen compensiret werden mögen, des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl dergleichen Compensation bey einem Creditore, so ein Stücke Guth Jure antichretico besessen und genutzet, statt findet, und dießfalls ein geringer und mäßiger Ueberschuß nicht attendiret wird;

ANDR. RAVCHBAR. *P. 1. qu. 20. n. 38.*
ANT. NEGVZANT. *Tr. d. pign. 5. membr. pr. n. 13.*

Dieweil aber dennoch solche auf gegenwärtigen Casum nicht zu appliciren, in mehrerer Erwegung, daß, wenn der Recess sub B. wegfället, alles in statum pristinum kommt, folglich jeder, was er eingenommen, dem andern zu restituiren, und zu berechnen verbunden; Neque enim tali casu quisquam contrahentium in lucro, vel damno versari debet;

L. 18. ff. d. dol.
L. 22. L. 29. ff. ex quib. cauſ. maj.

So hat die Compensatio weiter nicht, als ad concurrentem quantitatem usque statt, und ist der Ueberschuß folglich zu restituiren. A. B. R. W.

OBSERVATIO CXXXVI.

Actio tutelæ etiam post liberationem seu apocham, tutori datam, quandoque locum habet.

Varias quæstiones ad hoc inprimis argumentum pertinentes resolvi in Responso, quod dedi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Aug. 1714. ad consultationem Kirschensteins zu Dantzig, Verb. Will Zweifel entstehen: Ob Titius, von Sempronii Erben annoch die Abtragung einer Vormundschafts-Rechnung zu fordern befugt. 1 2

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnet, daß solches Suchen in Ansehung der sub A. und B. befindlichen Quittungen weiter nicht statt habe; Redditis enim semel rationibus, non ulterius inquirendum, sed plena securitas quæsita esse intelligitur;

L. 2. C. d. Apoch. publ.
DEC. *Cons.* 94. *n.* 4.
WESENB. *I. Cons.* 3. *n.* 8.

Dennoch aber und dieweil in der Quittung sub B. nur einiger Particular-Rechnungen, und daß solche Titius erhalten, gedacht, auch in der Beylage sub A. nicht über die geführte Vormundschaft schlechterdings quittiret, sondern vielmehr, daß eine Bilance gezogen, und General-Abrechnung gehalten werden solle, ausdrücklich præsupponiret wird, diesemnach solche Condition zuförderst zu adimpliren; Quamdiu enim conditio pendet, imperfectum negotium est, neque obligationem parit;

L. 213. ff. d. V. S.
MENOCH. *Consil. 88. n. 9.*
SVRD. *Cons.* 186. *n.* 12.
TIRAQ. *ad L. 8. C. d. Revoc. don. n.* 277.

Zumahln, dem Anziehen nach, noch niemahls eini-

ge Vormundschafts-Rechnung richtig abgeleget worden, also, und ehe solche erfolget, der Vormund nicht liberiret werden mag;

L. 1. §. 3. *d. tutel. & rat. distr.*
ESCOBAR. *d. Ratiocin. c.* 3.

Gestalt, daß dergleichen allbereit erfolget, in facto beruhet, und dahero nicht præsumiret wird;

L. 12. §. 2. *ff. d. capt. & postlim. rev.*
L. 19. *C. d. Collat.*
L. 1. *C. d. probat.*
MANTIC. *d. Conject. ult. volunt. L.* 2. *t.* 1. *num.* 4.
MENOCH. *d. Præsumt. L.* 6. *præs.* 14.
MASCARD. *d. probat. Concl.* 732.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Titius von Sempronii Erben eine richtige und vollständige Vormundschafts-Rechnung annoch zu fordern wohl befugt.

Auf die andere Frage sprechen wir vor Recht.

Will Zweiffel entstehen: Ob nach geendigter Jahres-Frist die Actio tutelæ directa annoch statt habe.

Ob nun wohl nach Verordnung derer angeführten Rechten solche Actio nach geendigter Vormundschafts-Rechnung in einem Jahr præscribiret wird, diesemnach es das Ansehen gewinnet, daß, weil besagte Frist verflossen, dieselbe dadurch exspiriret; Quippe per præscriptionem actio ipso jure tollitur,

L. 17. §. 1. *ff. d. pact.*
L. 1. §. 1. *ff. d. annal. exc.*
L. 3. *C. d. præscript.* 30. *vel* 40. *ann.*
BACH. *V.* 2. *D.* 29. *th. ult. lit. B.*
VULT. 2. *c.* 7. *n.* 846.

Adeo ut exceptionem præscriptionis, licet non oppositam, Judex tamen ex officio supplere teneatur;

BART. *ad L.* 2. *d. Excep. n.* 6.
ZANGER. *d. Except. P.* 3. *c.* 26. *n.* 19. *seq.*
CARPZOV. *P.* 1. *C.* 25. *d.* 1.

Dieweil aber dennoch in gegenwärtigem Casu ein anders und dieses verglichen worden, daß nach Inhalt der Beylage sub A. die Jahres-Frist allererst von Zeit der gehaltenen Bilance und General-Abrechnung angehen solle, folglich und da diese noch gar nicht geschehen, ohnstreitig res integra vorhanden; Tempus siquidem Lege definitum semper sub hac limitatione, nisi aliter convenerit, accipiendum est:

L. 1. §. 6. *ff. d. pact.*
L. 25. *ff. d. R. J.*
L. 4. *ff. d. usur.*
DEC. *Consil.* 414. *n.* 2.
WESENB. 2. *Cons.* 73. *n.* 3.

Auf die dritte Frage erachten wir Rechtens seyn.

Will derselbe: Ob die Vormundschaft sodenn allererst, wenn der Vormund von dem Unmündigen, oder Magistrat quittiret worden, vor geendiget zu halten, des Rechten belehret seyn;

Wann nun gleich in dem Preußl. Land-Rechte *L.* 2. *T.* 6. *art.* 12. §. 1. daß der Vormund auf besagte Art quittiret werden solle, ausdrücklich erfordert wird;

Dieweil aber dennoch solche Dispositio nur darvon, daß nicht eher, bis dergleichen Quittung ausgestellet, der Vormund frey und sicher seyn solle, anzunehmen, wegen Endigung der Vormundschaft aber es bey dem Jure communi, und darinnen geordneten Zeit der Majorennität verbleibet;

pr. I. d. Curat.
L. 1. *ff. d. Min.*
t. t. ff. d. Curat. & cur.

Quamvis enim actio tutelæ perpetua sit;

L. 1. §. 16. *ff. d. tut. & rat. distr.*
L. 12. *C. Arbitr. tut.*

ipsa tamen tutela & cura per pubertatem ac majorennitatem finitur;

pr. I. Quib. mod. tut. fin.
Add. *cit. Text.*

So ist die Vormundschaft alsofort nach erlangter Majorennität vor geendiget zu halten.

Auf die vierdte Frage sprechen wir vor Recht.

Will derselbe: Ob Titius, wenn er von des Sempronii Erben belanget wird, ehe er sich mit denenselben einlässet, die Ablegung einer richtigen Vormundschafts-Rechnung mit Bestande Rechtens fordern möge, durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn.

Ob nun wohl Sempronii Erben unterschiedliche von Titio ausgestellte Documenta in Händen haben, also es scheinet, daß selbige mit ihren Forderungen durch die gesuchte Vormundschafts-Rechnung, weil solche in altiori indagine beruhet, nicht aufgehalten werden mögen; Liquidum enim propter illiquidas prætensiones nullo modo retardari debet,

L. 5. *ff. d. stat. lib.*
L. ult. C. d. Compens.
TREVTL. *Vol.* 1. *Disp.* 25. *th.* 8. *lit. g.*
LVDW. *Disp. ad Inst.* 14. *th.* 7. *lit. K.*

Neque exceptio altioris indaginis locum habet, quando actor documentis guarentigionatis nititur;

BERLICH. *Vol.* 1. *Concl. ult. n.* 86.
WESENB. *Cons.* 220. *n.* 36. *seqq.*
GAIL. 1. *Obs.* 113. *n.* 11.

Dieweil aber dennoch Sempronii und dessen Erben an Titium gemachte Prætensiones aus der von ihm geführten Vormundschaft herrühren, diesemnach die Vormundschafts-Rechnung als ein Præjudicial-Punct anzusehen, welcher vor allen Dingen zu erörtern; Causa enim hujusmodi præjudicialis ante omnia expediri, & altera, quæ inde pendet, causa, interim quiescere debet;

C. 12. *in fin. d. sent. excomm. in* 6.
BART. *in L.* 3. §. 5. *ff. d. agn. & al. lib.*
BARBOS. *Loc. Comm. L.* 14. *c.* 79. *ax.* 9.

Auch zu dessen Behuf die darzu gehörigen Documenta von denen Actoribus zu ediren;

L. 1. §. 2. *L.* 11. *ff. d. edend.*

So ist Titius vor Ablegung der Vormundschafts-Rechnung, und beschehener Edition der darzu gehörigen Documenten, auf die von Sempronii Erben wider ihn formirte Prætensiones sich einzulassen nicht schuldig.

Auf die fünfte Frage sprechen wir vor Recht.

Will Zweifel entstehen: Ob beyderseits Prætensiones zugleich und uno Processu zu erörtern.

Wann nun gleich Jure Saxonico der Beklagte Klägern ehe nicht, bis er sich der Convention gäntzlich entbrochen, reconveniren kan;

Land-R.

Land-R. L. 3. a. 12.
Ord. Proc. Sax. tit. 6.
COLER. *P. I. Dec.* 102.

Dieweil aber dennoch Jure Civili, so dießfalls durch die Preußische Rechte nicht aufgehoben, ein anders geordnet; In foro communi enim Conventio & Reconventio simultaneo processu gaudent, atque adeo una ventilantur;

Nov. 96. *c.* 2. §. 1.
C. 2. *X. d. Ord. cognit.*
C. 3. *d. Rescript. in* 6.
MEV. *P.* 4. *Dec.* 166.

So sind beyderseits Forderungen zugleich, und uno Processu auszumachen.

Auf die Sechste und letzte Frage erachten wir Rechtens seyn.

Will derselbe: Ob ein Unmündiger ein solches Inventarium, welches zwey Jahr nach seines Vaters Todt aufgerichtet, auch von niemand unterschrieben, noch confirmiret worden, anzunehmen schuldig, durch unsern Rechts-Spruch vergewissert seyn:

Wann nun gleich hierzu autoritas judicialis nicht erfordert wird, auch sonst pro Inventario, daß es rite und solenniter aufgerichtet, die Præsumtion streitet;

Dd. ad L. ult. C. Arbitr. tut.
ROL. A VALLE *d. Conf. Invent. p.* 9. *n.* 5.

Dieweil aber dennoch dergleichen Inventarium, so ohne vorgehende richtige Obsignation und Resignation gefertiget worden, für mangelhaft zu achten;

ANDR. RAVCHB. *P.* 1. *q.* 29. *n.* 14.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 33. *d.* 10.

dergleichen Versiegelung aber in gegenwärtigem Fall nicht geschehen;

So ist Titius solches Inventarium anzunehmen nicht verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO LXXXVII.

Usuarius ædes locare nequit, nisi ipse simul inhabitet.

1 Inter servitutem habitationis & usus hæc notabilis differentia intercedit, quod habitator ædes locare possit, licet eas non inhabi-
2 tet, *l.* 13. *C. d. Usufr.* Quod contra secus est in usuario; huic enim locandi & inquilinum recipiendi facultas non aliter competit, quam si ipse simul ædes inhabitet. *l.* 4. *l.* 8. *ff.*
3 *de Us. & habit.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1714. ad requisitionem N. N. Verb. Will Zweiffel vorfallen: Ob die Töchter das zu ihrer Wohnung verordnete Hauß selbst zu bewohnen schuldig, oder aber nach ihrem Gefallen an andere Leute zu vermiethen befugt.

Ob nun wohl in obgedachtem Testament, daß die Töchtere das Hauß zu ihrer Wohnung und Auffenthalt eigenthümlich haben sollen, ausdrücklich enthalten, und es dahero scheinet, daß ausser der verbothenen Alienation ihnen die freye Disposition darüber zustehe, zumahln auch die blosse Servitus habitationis die Freyheit nach Gefallen zu vermiethen in sich begreiffet;

Dieweil aber dennoch aus dem gantzen Contextu, und insonderheit aus denen Worten: Wohnung und Auffenthalt, ingleichen: Zeit Lebens zu dero samt und sondern Gebrauch, so wohl aus diesen Worten: da aber durch Heyrath oder Todes-Fall derselben der gäntzliche *Usus cessiren* würde, daß denen Töchtern mehr nicht, als Servitus utendi legiret, klärlich ertheilet, dergleichen Jus aber in denen Rechten ad personam utentis restringiret, und ein solcher Usuarius, wann er das Hauß nicht zugleich selbst bewohnet, solches an andere zu lociren nicht vermag;

So sind die Töchtere, wann sie das Hauß nicht selbst zu bewohnen willens, selbiges an andere zu vermiethen nicht befugt, V. R. W.

OBSERVATIO LXXXVIII.

Mobilia ad perpetuum feudi usum destinata, ad successores feudales transeunt.

Talia enim immobilium ac pertinentiarum, 1 quas vocant, jure censentur *L.* 17. §. 7. *ff. d. Act. Emt. L.* 245. *ff. de V. S. L.* 36. *L.* 44. *ff. d. Evict.* Perinde ut illa, quæ in ædibus terræ 2 aut parietibus affixa sunt. Add. CARPZ. *P.* 3. *C.* 31. *d.* 5. *&* 6. Ita respondit Ordo Vitemb. 3 Mens. eod. ad consultationem ejusdem Verb. Wollet ihr: Ob die Brau-Pfanne, Bottig, und Bier-Gefäße denen Söhnen, als Lehnfolgern, allein zu überlassen, des Rechten belehret seyn.

Wann nun gleich die Töchtere vermeinen, daß angeregte Instrumenta als Mobilien in gemeine Theilung zu bringen;

Dennoch aber und dieweil solche zu dem bey dem Ritter-Guthe befindlichen Brau-Hause gehören, und ad perpetuum usum desselben destiniret, diesemnach für Pertinenz-Stücke davon zu achten;

So erscheinet dannenhero so viel, daß die Brau-Pfanne, Bottich und andere Bier-Gefässe, denen Söhnen allein zustehen.

Libet adjicere reliquas etiam Quæstiones in eodem Responso resolutas.

Verb. Auf die Dritte Frage sprechen wir vor Recht.

Ist in oftgedachtem Testament, daß sechs derer besten vorhandenen Pferden bey dem Ritter-Guthe, und also denen Söhnen, als Lehensfolgern verbleiben sollen, geordnet, und es hat sich begeben, daß, weil mit der Theilung derer Mobilien und Moventien es sich in etwas verzogen, indessen von einem ermeldter sechs Pferden ein Fohlen gefallen, und ihr wollet: Ob solches denen Söhnen allein zukomme, des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl die Töchter in denen Gedancken stehen, daß, weil solches bey noch währender Communion gefallen, dasselbe in gemeine Theilung zu bringen sey:

Dieweil aber dennoch dießfalls nicht auf diejenige Zeit, da die Theilung geschiehet, sondern auf das Tempus mortis testatoris das Absehen zu richten;

So ist ermeldtes Fohlen denen Söhnen allein zu überlassen.

Auf die Vierdte Frage erachten wir Rechtens seyn.

Will Zweiffel entstehen: Ob die auf Ferdinandi Begräbnüß verwendete Kosten von denen Erben ingesamt, also auch von denen Töchtern zu tragen.

Wann nun gleich diese vorwenden, daß sie mit der

der ihnen in dem väterlichen Testamente assignirten Portion zufrieden seyn müsten, und also davon sich nichts abziehen lassen könten, hingegen die Söhne das gantze Lehn allein bekommen, die folglich, ihrer Meinung nach, solche Unkosten allein zu übernehmen verbunden;

Dieweil aber dennoch die Impensæ funeris regulariter, und wenn ein anderes nicht disponiret, von allen Erben ingesamt zu entrichten, und derselben keiner sich hiervon ausschliessen mag, diesemnach darauf, daß die Söhne allein in dem Lehn succediren, keine Reflexion zu machen;

So mögen sich die Töchter dieses Oneris zugleich nebst denen Söhnen nicht entbrechen.

Auf die Fünfte Frage erachten wir Rechtens seyn.

Wollet ihr, ob Ferdinandi älteste Tochter Sempronia von dessen Verlassenschaft zu excludiren, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn.

Wann nun gleich in obgedachtem Testament, daß dasjenige von des Testatoris Kindern, sonderlich von denen Töchtern, so sich übel aufführen, und dadurch der Familie eine Blame machen würde, gäntzlich excludiret und verstossen seyn solle, ausdrücklich disponiret, und ermeldte Sempronia nach des Vaters Tode mit deren übrigen Kindern Informatore, einem Studioso Theologiæ, sich fleischlich vermischet, und in Unehren schwängern lassen;

Dieweil aber dennoch beyde nach der Zeit miteinander copuliret, folglich durch das Matrimonium die vorhergehende Macula gäntzlich getilget und ausgelöschet worden;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß Sempronia von ihres Vaters Erbschaft nicht zu excludiren, A. V. R. W.

Observatio CXXXIX.

Jus, ex emtione geradæ marito semel quæsitum, per nativitatem filiæ non extinguitur.

1 Supponimus, pure & sine conditione venditionem esse factam; ex qua maritus jus perfectum consequitur, quod ipsi invito au-
2 ferri nequit. Et constat, inter conjuges solam donationem legibus esse prohibitam, *t. t. ff. d. Donat. int. vir. & ux.* alios vero contractus, speciatimque emtionis-venditionis in-
3 ter illos subsistere. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Jul, Anno 1714. ad consultationem Joh. Michael Schlägels, Not. Publ. zu Dreßden, Verb. Hat Seja mit ihrem Ehemann Titio einen Gerade-Kauf geschlossen, und sich darbey zugleich den Wiederkauf bedungen, auch einige Jahre hernach ein Testament aufgerichtet, und denselben darinnen zu ihrem Erben, jedoch auf den Fall, da sie Kinder bekommen würde, nur pro parte dimidia eingesetzet, worauf dieselbe mit Hinterlassung einer Tochter verstorben, welche nunmehro erwachsen, und mit Genehmhaltung ihres Vaters mit Tullio ehelich versprochen, dahero ihr: Ob Titius derselben die Gerade auszuantworten schuldig, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich regulariter die Gerade dem hinterbliebenen Ehemann der Defunctæ nicht zukömmt, sondern auf die proximam cognatam, also fürnehmlich auf die Töchter verfället wird,

Land-R. *Lib.* 1. *a.* 24.

CARPZ. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 57. *seqq.*

Adeo, ut si forte propter reverentiam patri debitam intra annum postulata haud sit, etiam postea, non obstante præscriptione, filia eandem petere queat;

BERLICH. *Dec.* 287.

Hiernechst es scheinet, daß weil der Gerade-Kauf zu der Zeit, da Seja keine Kinder gehabt, geschlossen worden, solcher, nachdem sie eine Tochter zur Welt gebohren, hinweg gefallen; Videtur enim talis venditio sub conditione, si filia haud superveniat, fieri, qua deficiente ipse contractus retro nullus redditur;

L. 27. *in fin. ff. d. contrah. emt.*

L. 8. *ff. d. per. & comm. rei vend.*

Dennoch aber und dieweil das Eheweib ihre Gerade dem Ehemanne ohnstreitig verkaufften, und das Dominium daran beständiger Weise auf ihn transferiren kan; Sola quippe donatio inter conjuges prohibita, adcoque venditio, similesque contractus onerosi, circa geradam haud dubie locum habent;

arg. L. 5. §. 1. *ff. d. donat. inter vir. & uxor.*

CARPZOV. *P.* 2. *C.* 13. *d.* 9.

ANDR. GOLDB. *d. Gerad. c.* 7. *m.* 6. *n.* 61.

Auch bey dem Gerade-Kauf sub A. daß selbiger sub aliqua Conditione geschlossen, oder einiges Absehen auf die Kinder gemacht worden, nicht zu befinden, diesemnach aus solchem Contract, da er einmahl pure eingegangen, dem Ehemanne ein Jus perfectæ quæsitum erwachsen, so ihme per nativitatem filiæ nicht entzogen werden mögen; Conditio namque facti est, nec præsumitur, neque venditio geradæ ita comparata est, ut tacite, & ex natura sua hujusmodi conditionem includat;

Vid. MENOCH. 4. *Præsumt.* 175. *n.* 3. *seq.*

MASCARD. *d. probat. Concl.* 733.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß Titius seiner Tochter die Gerade auszuantworten nicht schuldig, V. R. W.

Observatio CXL.

Jus ex pacto de Retrovendendo quæsitum in liberos non transit, quando ad dies vitæ restrictum est.

Equidem ius, quod ex contractu existit, re- 1
gulariter in liberos derivatur, *l.* 13. *C. d. Contrah. & committ. stipul. l.* 49. *ff. d. O. & A.* Dubitandum tamen haud est, posse hoc per 2
conventionem mutari, idque effici, ut tale jus per mortem extinguatur, nec in liberos transeat, sicuti ex adverso jus sua natura personale 3
per pactum reddi potest in heredes transitorium. Exemplum est *in l.* 14. *C. d. Usufr.* Ita 4
respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. eod. ad consultationem ejusd. Verb. Will Zweiffel entstehen: Ob Tullii Braut sich dißfalls des Juris Retractus zu gebrauchen befugt.

Ob nun wohl in angeregtem Contract der Wiederkauf gegen Erstattung des Kauf-Geldes ausdrücklich vorbehalten worden, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß auch der Sejæ Tochter, als deren

deren Erbin, solches Recht exerciren möge; Siquidem jus ex pacto de retrovendendo quæsitum æque, ac aliud jus omne ex contractu aut generatim ex conventione descendens, ad heredes active & passive transit,

L. 2. C. d. pact. int. emt.
L. 13. C. d. contrab. & comm. stip.
L. 49. ff. d. O. & A.

quamvis forte heredibus expresse haud sit prospectum;

L. 9. ff. d. probat.
HARTM. PISTOR. *Obs.* 154.
CARPZ. *P. 2. C. 1. d.* 10.

Dieweil aber dennoch angezogene Regul in demjenigen Fall, da sich die Partheyen eines andern verglichen, ihren Abfall leidet; Indubii enim juris est, posse jus sua natura ad heredes transitorium ad personas contrahentium pacto restringi, sicuti ex adverso jura, quæ sua natura personalia sunt, per conventionem ad heredes transitoria fiunt;

L. 23. ff. d. R. J.
L. 14. C. d. usur.

Dergleichen Convention in gegenwärtigem Casu vorhanden, in mehrerer Erwegung, daß, denen in oftgedachtem Contract befindlichen ausgedruckten Worten nach, die Verkäuferin den Wieder-Kauf nur auf ihre Lebens-Zeit zu exerciren befugt gewesen, folglich solches Recht durch ihren Todt erloschen; Quippe jura personæ cohærentia per mortem extinguuntur, neque ad heredes transeunt;

Nov. 22. c. 20. pr.
L. 7. §. 8. L. 17. §. 3. L. 21. pr. L. 25. §. 1. ff. d. Pact.

So ist Tullii Braut des Juris Retractus oder Wieder-Kaufs sich zu gebrauchen nicht berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO CXLI.

Effectus patriæ potestatis hodienum est ususfructus in bonis adventitiis liberorum.

1 Cum multi, iidemque insignes, patriæ potestatis effectus adhuc hodie superstint, tum vero in eorum numero inprimis est ususfructus, quem pater sibi in peculio adventitio
2 liberorum vindicat. *L. 6. C. d. Bon. quæ lib.* Unde hodienum matri non competit; quamvis
3 forte post mortem mariti liberos educet ac
4 alat; quod nempe illa patriæ potestatis incapax habetur. §. 10. *I. d. Adopt.* Ita respondi
5 nomine Ordinis Vitembergensis Mens. eod. ad consultationem ejusd. Verb. Wollet ihr: Ob Titius des Ususfructus derjenigen Erb-Portion, die vermöge des mütterlichen Testaments seiner Tochter zukommt, sich anzumassen befugt, des Rechten belehret seyn.

Wann nun gleich in gewissen Fällen dem Vater der Nießbrauch desjenigen, so die Kinder ererben, nicht zustehet, sondern diese solches pleno jure bekommen, quo referenda sunt bona, quæ filiusf. una cum patre fratri suo germano succedens, ex illius hereditate consequitur;

Nov. 118. c. 2.
Auth. Item hereditas. C. d. bon. quæ lib.

aut quæ dissentiente patre acquisivit;

L. ult. pr. C. d. bon. quæ lib.

Dieweil aber dennoch dieses nur Casus excepti seyn, welche regulam in casibus non exceptis confirmiren,

L. 1. ff. d. R. J.
BARBOS. *Axiom. L. 5. c. 27. ax. 27.*

Und in denen Rechten deutlich versehen, daß der Vater ordentlich in denen Bonis adventitiis, sonderlich maternis, seiner Kinder des Ususfructus sich zu erfreuen haben solle; Est enim hic ususfructus effectus patriæ potestatis,

vid. §. 1. *J. per quas pers. cuique acquir.*
L. 6. C. d. bon. quæ lib.
Nov. 2. c. 34.

Adeo, ut quoad legitimam ne quidem per ultimam voluntatem, aliamve dispositionem, invito patri adimi possit;

Nov. 117. c. 1. pr. & in fin.
CHRISTIN. *Vol. 4. Dec. 75. n. 1.*
BRUNNEM. *ad Auth. Excipitur. C. d. bon. quæ lib.*

Jedoch dergestalt, daß heutiges Tages, in Saxonia zumahln, solcher Nießbrauch per virtualem emancipationem gäntzlich erlöschet;

Vid. *Land-R. L. 1. a.* 11.
CARPZ. *P. 2. C. 10. d. 5.*

So hat Titius des Ususfructus in der Mütterlichen Erb-Portion seiner Tochter, bis auf ihre Verheyrathung, sich billig anzumassen, V. R. W.

OBSERVATIO CXLII.

Pater bona filii materna administrans ad editionem Inventarii, vel juratam specificationem, haud tenetur.

Simplex consignatio in patre sufficit; solen- 1
ne Inventarium aut jurata specificatio non requiritur; *l. ult.* §. 4. *in fin. C. d. Bon. quæ lib.* adeo, ut regulariter, & nisi bona dila- 2
pidare incipiat, aut liberis alimenta deneget, a præstatione cautionis etiam immunis sit. *l.* 8. §. 4. *C. eod.* Add. STRUV. *Jpr. Rom. Germ. l.* 1. *t.* 18. §. 1. & 2. Ita respondi nomine Ordi- 3
nis Vitembergensis Mens. eod. ad consultationem ejusd. Verb. Will Zweiffel sich ereignen: Ob Titius über die von seinem verstorbenen Eheweibe hinterlassene Gerade und Verlassenschaft eine eydliche Specification zu ediren schuldig.

Ob nun wohl regulariter der Coheres, so sich der Erbschaft anmasset, dem andern ein Inventarium, oder in dessen Ermangelung eine eydliche Specification, zu ediren verbunden;

Dieweil aber dennoch von dergleichen Onere der Vater circa bona materna befreyet, und sich dieffalls die Kinder mit einer bloßen Consignation begnügen zu lassen schuldig;

L. ult. §. 4. *in fin. C. d. bon. quæ lib.*

Juramenti enim tali casu exactio contra reverentiam videtur esse, quam liberi parentibus debent,

L. 16. ff. d. jurej.
L. 5. L. 7. §. 3. *ff. d. obseq. par.*

Et in patre fraudis suspicio cessat, de cujus pro liberis consilio optime jura præsumunt;

L. 2. C. qui & adv. quos in integr.
L. 7. C. d. Cur. furios.
CARPZ. *P. 2. C. 5. d. 9.*
STRUV. *Jpr. Rom. Germ. For. L. 1. tit. 18.*

Im übrigen, was die Gerade betrift, solche, wie

bey der ersten Frage ausgeführet, dem Vater eigenthümlich, und irrevocabiliter zustehet;

So ist auch derselbe über die Gerade gar keine Specification, und über die übrigen bona materna mehr nicht, als eine blosse und unbeschworne Consignation, seiner Tochter zu ediren verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CXLIII.

In casu magni excessus etiam autori rixæ actio L. Aquiliæ datur.

1 Equidem regulariter is, qui provocavit, & autor rixæ fuit, si vulnus acceperit, non 2 habet actionem ad expensas & interesse; cum eo casu, ubi culpa patientis concurrit, actio L. Aquiliæ cessat, *L.* 11. *pr. ff. ad L. Aquil. L.* 30. §. *ult. eod. L.* 1. §. 11. *ff. si quadr. paup. fec.* 3 Atenimvero ab hac regula excipitur casus magni excessus ab altero admissi, propter quem memorata actio utique locum habet. *c.* 12. *X. d. Restit. spol.* Add. DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 3. *t.* 9. *O.* 12. *Not.* 1. *p.* 789. *& Ref.* LAUTERB. 4 *p.* 159. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Sept. 1714. ad consultationem Senatus Coeslinensis, Verb. Daß obgedachter Inquisit, Thomas Neizel, in seiner übergebenen Defension-Schrift etwas, so ihm zu statten kommen mögte, nicht ausgeführet, derowegen es bey dem fol. 43. befindlichen Urthel billig bleibet, immassen auch derselbe die dießfalls verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation und richterlichen Ermäßigung, zu erstatten schuldig, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Inquisit vorwendet, daß nicht er, sondern N. N. Autor rixæ gewesen, in Erwegung, daß er ihn zu Rede gesetzet, auch da er sich an demselben mit keiner Thätlichkeit vergriffen, und den auf dem Tisch stehenden Topf bloß an die Wand geschmissen, ihn nichts destoweniger bey denen Haaren gefasset, in dergleichen Fall aber, und wenn der Læsus selbst Anlaß und Gelegenheit zu der Beschädigung gegeben, die Actio L. Aquiliæ bekanten Rechten nach nicht statt findet;

Dieweil aber dennoch nach Inhalt des fol. 3. befindlichen Attestats von Inquisiten ein grosser Excessus in defensione begangen worden, in solchem Casu aber die angezogene Regul ihren Abfall leidet;

So hat man gesprochener massen voriges Urthel billig confirmiret.

OBSERVATIO CXLIV.

Generalis Lex prohibitiva de non distrahendis prædiorum pertinentiis in Saxonia haud extat.

1 Sæpenumero contingit, ut illi, qui prædium principale possident, ad repetendas partes inde divulsas agant, suæque intentionis fundamentum inprimis in Mandato Electorali d. 25. April. 1623. emisso collo-2 cent. Sed observandum est, Mandatum illud haudquaquam complecti dispositionem aliquam generalem, verum de illis solum prædiis agere, quæ sub præfecturis sita sunt, adeoque ad bona alibi constituta incongrue applicari. Add. RIVIN. *Enunc. Jur. Tit. V. Enunc.* 27. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Sept. 1714. ad consultationem Johann Böttgers, Land-Richters zu Frohndorf, Verb. Hat N. N. von N. A. 1674. N. N. in N. ein so genanntes Frey-Güthlein geschencket, und es geben seine Erben vor, daß darzu 2. Huffen, 17. Acker Landes und zwey und drey Viertel Wiesen gehören, welche ihrer Meynung nach gegen billigmäßige Zahlung hinwiederum zum Haupt-Guth geschlagen werden müsten, daher ihr: Ob solches ihr Suchen gegründet, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich besagte Erben zu Behauptung ihrer Intention sich auf gewisse im Lande publicirte *Mandaten* und Ausschreiben, daß die Güther nicht Stückweise vereinzelt, sondern die davon weggenommenen Ländereyen wieder zum Haupt-Güthern gebracht werden sollen, beziehen;

Dennoch aber und dieweil dießfalls und wegen dergleichen Vereinzelung kein Lex prohibitiva in diesem Churfürstenthum und Landen vorhanden; in mehrern Erwegung, daß diejenige, so dieserwegen an einen oder den andern Beamten ergangen, nicht alsofort für eine General-Prohibition zu achten, insonderheit aber das Chur-Sächsische *Mandat de An.* 1623. nur von denenjenigen Güthern, so unter denen Aemtern liegen, verfasset, also auf andere Prædia, wohin gegenwärtiger Casus gehöret, nicht zu extendiren:

So erscheinet daraus allenthaben so viel, daß N. N. hinterlassener Erben Suchen nicht statt hat, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod Mandatum Elector. Sax. de non distrahendis prædiorum pertinentiis tantum ad bona, in Præfecturis sita, pertineat, iterum respondit Ordo Noster Mens. Septembr. 1721. ad requisitionem Johann Gottfried Schantzen, Gerichts-Halters zu Frauenhayn, in causa Hanß Strauchens, contra Hanß George Bieligen, Verb. Daß Kläger, seines Einwendens ungeachtet, die gesonnene Gewehr der Klage anzugeloben, und ad Acta registriren zu lassen schuldig, und hat die erhobene Klage, in Ansehung, daß ex capite læsionis wider Beklagten, als einen tertium possessorem derer libellirten Grundstücken nicht geklaget werden kan, die ergangene gnädigste und allergnädigste Rescripta auch wegen Zusammenbringung derer von denen Güthern abgekommenen Grundstücken bloß von solchen, welche unter denen Aemtern gelegen, anzunehmen, nicht aber auf diejenigen, so unter deren von Adel Gerichtsbarkeit sich befinden, zu extendiren, angebrachter massen nicht statt hat, V. R. W.

OBSERVATIO CXLV.

Revocatio confessionis, in tortura factæ, in qua semel reus tempore ratificationis perseveravit, a pœna capitali non liberat.

Consentiunt circa hanc quæstionem JCti 1 Lipsienses cum Vitembergensibus. Ita 2 enim illi inter casus dubios Potentissimo Legislatori Saxoni oblatos: Ferner und zum 5.)

haben

haben wir aus eben denen wider Caspar Dörschen ergangenen Inquisition-Actis wahrgenommen, daß, ungeacht derselbe vormahls in der peinlichen Frage die beschuldigte Mordthat bekannt, solch sein Bekäntnüß auch ausser dem Orth der Tortur in Guten wiederholet, und darauf ihm von denen Wittenbergischen Schöppen die Todes-Strafe zugesprochen worden, sie dieß ihr Urthel dahero, daß er nach der Zeit vorgegeben, er stürbe nicht darauf, sondern auf die Marter, die er nicht leiden könte, darbey auch, daß er unschuldig sey, beständig verharret, geändert, und die zuerkannte Todes-Strafe in pœnam fustigationis cum perpetua relegatione verwandelt, wir aber halten dafür, daß, wenn der Reus sein Bekäntnüß, so er in der Marter gethan, in Guten wiederholet, des nach der Zeit beschehenen Läugnens ungehindert, wofern er nichts anders, als nur die Furcht vor der Marter vorschützet, er mit der Todes-Strafe wohl beleget werden könne; immassen nicht allein dieses communis Doctorum opinio ist,

FARINAC. *quæst. crim.* 83. *n.* 67. & 69.

sondern auch solche in der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung *art.* 91. nicht undeutlich approbiret worden;

CARPZOV. *in Pr. Crim. p.* 3. *qu.* 126. *n.* 63. *& seq.*

CASP. MANZ. *in Comment. ad d. Ord. art.* 91. *n.* 9.

Damit nun inskünftige auch hierinnen nicht ungleich gesprochen werde, so will vonnöthen seyn, daß, wie es in solchem Fall, sowohl wenn der Gefangene sein freywilliges Bekäntnüß wiederrufet, gehalten werden solle, ein gewisses constituiret werde; Denn ob wohl etliche Dd. auch bey der spontanea Confessione die Ratification, insgemein aber Perseverantiam erfodern, und es scheinen will, daß, wenn der Reus, was er vormahls freywillig bekant, wiederum läugnet, er tanquam varians vor allen Dingen peinlichen gefraget werden müste; So concludiren doch die bewährtesten Rechts-Lehrer dahin, daß alsdenn durch die Tortur kein ander Geständnüß aus ihm zu bringen, sondern er auf das vorige, seines Wiederruffens ungeacht, zu verurtheilen,

HIPPOL. D. MARSIL. *in Pr. Crim.* §. *Quoniam. n.* 18.

AEGID. BOSS. *in Tr. Crim. tit. d. confess. n.* 59. *& seq.*

Mit welcher Meynung auch die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung übereinkömmt,

Vid. *art.* 22. & 54. junct. *art.* 91. *& ibi* MANZ. *n.* 8.

Und die Dd. welche Perseverantiam in confessione spontanea urgiren, verstatten hierunter dem Reo nicht ein blosses Läugnen, und Wiederrufen, sondern, woferne er dessen eine redliche Ursache hat, solches anzuzeigen, womit er allerdings annoch zu hören,

ANT. GOMEZ. *lib.* 3. *var. resol. c.* 12. *n.* 3. *in fin.*

FARINAC. *qu. crim.* 81. *n.* 335.

Wo aber dieses nicht geschicht, oder das angezeigte nicht dargethan wird, dicitur in confessione sua perseverare,

ut notat EX SALYC. *in l.* 2. *C. d. cust. reor.* MATTH. D. AFFLICT. *in Constit. Lib.* 1. *rubr.* 27. §. 2. *n.* 35.

Add. PARIS DE PVT. *in Tr. d. Syndicat. verb. tortus. c.* 8. *in med.*

Immassen auch die blosse Revocation dießfalls um so viel destoweniger zu attendiren, nachdem der extortæ & postea ratificatæ Confessioni eben darum, weil solche pro spontanea anzunehmen, der Effectus, daß deren Wiederruf die Condemnation nicht hindere, beygeleget wird, ex doctrin. BART. *in l.* 1. §. *Si quis ultro. n. ult. ff. d. quæstion.*

PARIS DE PVT. *d. Tr. Verb. Tortura I. cap.* 9. *n.* 2.

FARINAC. *qu. crim.* 83. *n.* 69.

Folglich das freywillige Bekäntnüß von eben der Würkung seyn muß, bevoraus, da dieses vor viel kräftiger, als jenes, gehalten wird;

PART. *in l.* 1. §. *Quæstione. ff. d. quæstion.* quem refert & sequitur BAIARD. *ad J. Clar. quæstion. crim.* 65. *n.* 2.

Worzu kömmt, daß auf beyderley Bekäntnüß in dictanda mortis pœna diese Formul gebrauchet zu werden pfleget:

Da nun der Gefangene auf seinem Bekäntnüß vor öffentlich gehegtem peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder des, (nemlich des Bekäntnüsses,) wie Recht, überwiesen würde: So möchte er, ꝛc.

Welches, wenn er mit seiner Revocation in einem oder dem andern Fall annoch zu hören, gantz vergebens seyn würde;

CARPZ. *p.* 3. *qu.* 126. *n.* 72.

Gleichwie nun dem Convicto sein Läugnen nichts hilft,

art. 69. *Ordin. Crimin.*

also mag auch dem sponte Confesso das Wiederrufen nichts helfen,

VIGEL. *ad d. Ordin. c.* 4. *qu.* 5. *reg.* 6. *exc.* 2.

sondern, wann er sich dessen unterstünde, könte ihm, nach Anleitung des angezogenen 69sten Articuls sein Bekäntnüß, um zu vernehmen, ob er darwider etwas erhebliches einzuwenden hätte, vorgehalten, und da es nur zu muthwilliger Verzögerung der Sache angesehen gewesen, er alsofort mit der verwürckten Todes-Strafe beleget werden; Jedoch was von der Confessione spontanea gesaget worden, ist anderer Gestalt nicht zu verstehen, als wenn man der Uebelthat gewiß, und das Geständnüß vor Gerichte wohlbedächtig, prævia accusatione vel inquisitione, geschehen ist, es auch probabel zu seyn scheinet, und die dabey angegebenen Umstände in eingezogener Erkundigung vor wahr befunden worden, und sonst dabey kein Mangel sich ereignet,

LVD. CARER. *in præct. Crim. ad l.* 2. *verb. voce etiam propria. C. quor. appell. non recip.*

JCti Vitembergenses.

5.) Was hieselbst abermahl wegen Caspar 3 Dörschens Inquisition erinnert wird, darauf ist schon geantwortet; Im übrigen sind wir auch der Meynung, daß, wenn ein Gefangener sein Bekäntnüß einmahl in der Tortur gethan, und gebührend ratificiret, solches aber nachmahls wiederrufet, und keine beständige Ursache solches

ches Wiederrufens anziehen kan, derselbe mit der
4 Lebens-Strafe wohl beleget werden mag. Excipitur tamen casus, ubi reus confessionem suam probabili quadam exceptione impugnat; de quo ita edisserunt JCti Lipsienses:
5 Wann nun der Reus eine Exception, so von Erheblichkeit zu seyn scheinet, wider sein Geständnüß einwendet; So will 6.) wegen des Beweises Zweiffel vorfallen, absonderlich obs gnug sey, wenn er sein Vorgeben in der Tortur erhalten wolle, ferner, nachdem pro Defensione ejus auch Testes inhabiles zugelassen werden, wie weit deren Aussage zulänglich sey? Ob wir nun wohl der Dd. Opinion, welche statuiren, daß der Reus solche seine Exception, oder Errorem Confessionis, durch Zeugen oder Indicia völlig erweisen müsse, und er dießfalls zur Tortur nicht zugelassen werden dürfte, keinesweges billigen, vielmehr dafür halten, daß allhier die Indicia, woraus plena & concludens probatio nicht entstehet, nicht gäntzlich aus den Augen zu setzen, sondern dazu dienen, daß nach Befindung der Umstände die peinliche Frage, oder auch der Eyd in supplementum zuzuerkennen sey, so scheinet doch hierzu nicht gnugsam zu seyn, wenn der Reus entweder gar nichts darthut, oder die vorhandene Vermuthungen zu schwach sind, weil Confessio probatio omnium maxima, und starcke Vermuthungen erfordert werden, daß selbige geschwächet, und illius Defectus durch die Tortur erfüllet werden könne; Betreffende die Testes inhabiles und deren Aussage, so ists an dem, daß darauf nicht alleine die Defensores reorum allzugroß bauen, sondern auch öfters in pronunciando allzuviel gesehen wird, wie wir uns denn erinnern, daß, als einer in puncto homicidii die übermäßige Trunckenheit vorschützte, dem hierinnen etliche Zeugen widersprochen, der Bruder aber eintzig und allein mit seiner Deposition zu statten kam, und wir ihm die Todes-Strafe zuerkannten, er wolte denn die vorgeschützte Trunckenheit in der ziemlichen scharfen Frage erhalten, hernach in einem andern Rechts-Collegio, um des eintzigen untüchtigen Zeugens willen, er zur bloßen Vorstellung gelassen; Ingleichen daß An. 1680. im Anfange des Jahres unser Urthel an den Amtmann zu Dreßden, darinnen wir Johann Georg Keßlern gleichfalls wegen einer begangenen Mordthat das Leben abgesprochen, in eben demselben Collegio geändert, und ihm die Todes-Strafe erlassen wurde, in Ansehung der von seiner Mutter vor Notario und Zeugen beschehenen Aussage, ungeachtet solche sehr verdächtig und andere Zeugen ihm zuwider waren; Nun sind wir nicht in Abrede, daß hiervon ein und der andere Doctor in seinen Consiliis viel in favorem dessen, vor den er consuliret, geschrieben; Dieweil aber dennoch, daß eines verdächtigen Zeugens Deposition eines oder mehrer unverwerfliches Zeugnüß überstimmen solle, nicht allein dem Dictamini rectæ rationis, sondern auch der bewährten und uninteressirten Rechts-Lehrer Meynung zuwider ist,

LVD. CARER. *in Pr. Crim. ad L. 2. verb. testibus superatus. n. 51. C. quor. appell. non recip.*

FARINAC. *qu. crim. 62. n. 92.*

und hierdurch vielen, die nicht unschuldig sind, von der verdienten Strafe loßgeholfen wird; Reipubl. autem interest, ne delicta maneant impunita; So will rathsam seyn, daß durch eine Constitution, wie weit testes inhabiles pro defensione reorum zulässlichen, und deren Aussage ihnen zu statten kommen solle, determiniret, und zugleich jedem Richter anbefohlen werde, daß, wenn dergleichen Zeugen ad Defensionem rei angegeben würden, er zuvorhero, ob ihnen Glauben beyzumessen, oder ob ein falscher Eyd-Schwur von ihnen zu besorgen, sich mit Fleiß erkundige, und wie er es befunden, nebst Nachricht von ihren geführten Leben und Wandel, zum Acten bringe, auch wohl gar vor dem Examine sich durch einen Geistlichen vor der schweren Strafe des Meyneydes verwarnen lasse; Equidem si testes inhabiles non integræ famæ sint, & ita plures defectus patiantur, nec admitti pro defensione rei debent.

MASCARD. *d. probat. Vol. 2. Concl. 904. num. 14.*

JCti Vitembergenses.

6.) Sind wir damit einig, wenn ein zum Tode
6 Verurtheilter sein bey der Peinigung gethanes und ratificirtes Bekäntnüß hinwieder revociret, und eine Exception, welche, wenn sie erwiesen, ihn von der Todes-Strafe befreyen könte, vorbringet, daß derselbe anderer gestalt darüber durch die Tortur nicht zu vernehmen sey, als wenn scheinbahre Vermuthungen von demselben beygebracht werden, was aber die Testes inhabiles pro defensione admittendos betrift, ist bißher der Rechts-Lehrer einhellige Meynung gewesen, quod favore defensionis admittendi sint, wie nicht allein die Dd. in Consiliis, sondern auch in Tractatibus & Decisionibus, dieser Meynung beypflichten, und dieselbe nach der Länge angeführet werden von dem FARINAC. *qu. 62. n. 90.* von welchen Doctoribus mit mehrern ausgeführet, daß solche Meynung dem Dictamini Rationis nicht zuwider, sondern vielmehr gemäß sey, zumahln sonst nicht unbekannt, quod uni testi affirmanti plus credatur, quam decem negantibus, wie denn auch, wann die in der Keßlerischen Sache von uns abgefaßte, uns hiebey sub lit. C. befindliche Rationes Decidendi erwogen werden, daraus zu ersehen seyn wird, daß denen bishero in peinlichen Sachen üblichen Rechten nicht zuwider gesprochen; Wir halten aber dennoch selbst davor, daß diese Opinio Doctorum einigermassen zu temperiren sey, und lassen uns den deshalb gethanen Vorschlag gar wohl gefallen, weil dergestalt, wenn die qualitas personæ testis umständlich ad Acta gebracht, auch mit dessen Vereydung und Abhörung behutsam verfahren, das Collegium desto besser arbitriren könne, ob, und wieweit desselben Zeugnüß pro defensione zureichend sey, oder nicht, ꝛc.

OBSERVATIO CXLVI.

Rotuli, a Notariis confecti, non semper in criminalibus fidem inveniunt.

Causas inter eosdem casus dubios expo-
1 nunt JCti Lipsienses, iisdemque Vitembergenses accedunt. Ita vero illi: Wiewohl
2 nun die Defensional-Zeugen öfters vor Notario und Zeugen abgehöret zu werden pflegen, und denen

denen Notariis diese Macht gegeben ist; So will doch 7.) billig gezweiffelt werden, ob ihre Zeugnüß-Rotuli in causis criminalibus anzunehmen, weil man erfahren muß, wie böslich sie zum öftern, fürnehmlich aber, wenn es Defensionem reorum betrifft, beydes mit Abhörung der producirten Zeugen und mit dem Registriren verfahren, indem sie die Zeugen ohne Unterscheid abhören, und wenn gleich ihrer Personen halber es noch so bedenklich gewesen, es nicht achten, bald dieselben mit captiösen und dunckeln Interrogatoriis confundiren, bald mit einer sonderlichen List eine Antwort von ihnen heraus locken, sie nicht deutlichen und mit Verhaltung aller und jeder Umstände, wie doch in Criminalibus vor andern höchst nöthig ist, auch wo deren viel, nur tumultuarie befragen, bald ihre Aussage nicht völlig mercken, oder nicht vollständig niederschreiben, und was dem Producenten nachtheilig seyn mögte, übergehen und aussenlassen, auch wohl gar ein anders, als die Zeugen ausgesaget, und das Contrarium zu registriren, sich nicht entblöden, welches daher kömmt, daß zu solchem wichtigem Amte viel ungeschickte und liederliche Personen gelangen, und bekant ist, wie einer und der andere das von der Käyserl. Majest. erhaltene Comitiv in diesem Fall mißbrauchet, und in Creirung der Notarien der ihme gegebenen Instruction, wie sichs gebühret, nicht nachkömmt, sondern hierzu die Leute hin und wieder aufsuchen lässet, hernach solche, wie sie sich angegeben, sine omni selectu annimmt, und vergnüget ist, es mag ihrer Erudition und ihres Lebens und Wandels halber beschaffen seyn, wie es will, wenn sie nur Geld geben, auch öfters zu solcher Verrichtung andere, die nicht einmal verstehen, was zu einem Notario gehöret, oder gleichfalls nur auf einen schnöden Gewinst ihr Absehen haben, substituiren, demnach kein Wunder, wenn hernach solche Creaturen sich finden, welche entweder aus Einfalt zu etwas ungebührliches sich bereden lassen, oder ostensa aliqua spe lucri ihre Pflicht aus Augen setzen, welche Dinge uns bewegen, daß mir biß anhero in Criminalibus die von Notarien verfertigte Zeugnüß-Rotulos verworffen, und daß die Zeugen Gerichtlich anderweit abgehöret werden sollen, vielfältig erkannt. Weil wir aber leichtlich ermessen können, daß, wenn der Defensor dabey nicht acquiescirt, und die Sache in einem andern Rechts-Collegium, allwo dergleichen Bedencken über solche Rotulos nicht gemachet wird, zu verschicken dringet, unsere Urthel nachgehends reformiret werden; Als haben wir der Notdurfft zu seyn erachtet, sowohl zu Vermeidung der Ungleichheit im Recht sprechen, als auch, damit dasjenige, was wir bey dem vorigen Casu dubio, wegen behutsamer Abhörung der Defensional-Zeugen in Unterthänigkeit erinnert, ins Werck gerichtet werden möge, Ew. Churfl. Durchl. vorjetzo gehorsamst mit zu erkennen zu geben, ob sie nicht die Gnädigste Verfügung thun wollen, daß inskünftige in Inquisition-Sachen die Zeugen jedesmahl bey dem Judice Inquisitionis nahmhafft gemacht, sowohl wer sie seyn, und wo sie sich aufhalten, angezeiget, und entweder von ihm, oder auf dessen Requisition von ihrer ordentlichen Obrigkeit abgehöret, hingegen denen Notariis dergleichen zu verrichten untersaget werde, daneben beruhet bey Ew. Churfl. Durchl. ob nicht die creirten Notarii in einem Rechts-Collegio sich darstellen, allda von neuem examiniret, und wie jeder seiner Erudition, Geschicklichkeit und Lebens halber befunden, Ew. Churfl. Durchl. hiervon Bericht erstattet werden solle, damit denen untüchtigen in dero Landen ihr Amt zu exerciren gäntzlich verbothen werden möge, &c.

JCti Vitembergenses.

Was zum 7.) von der Abhörung der Zeugen coram Notario, wie auch von denen Notariis selbsten, und derer Examinirung von einem Collegio erinnert, damit sind wir allerdings einig, wie wir denn bey unserer Facultät zum öftern, wann solches von einem Notario aufgenommene Gezeugnüß produciret worden, daß dasselbe Gerichtlich zu wiederhohlen sey, erkannt haben.

OBSERVATIO CXLVII.

Quando plures creditores instant, & solutionem urgent, debitor uni præ reliquis gratificari nequit.

Ratio facile intelligitur, quia nempe sic in effectu jam concursus creditorum adest, ubi debitor non amplius facultatem de bonis suis disponendi habet, *L.* 6. §. 2. *ff. d. bon. aut. jud. poss.* STRUV. *Syn. J. C. Ex.* 44. *th.* 80. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Octobr. 1714. ad consultationem N. N. zu N. Verbe Wann nun gleich einem Creditori nicht verwehret, sich selbst zu vigiliren, und dahin zu sehen, daß er seine Bezahlung vor andern Gläubigern erhalten möge; Vigilantibus enim jura sunt scripta, nec quisquam prohibetur id omni modo agere, ut jus suum ab altero consequatur. 1

L. 24. *ff. quæ in fraud. cred. ibique* BRUNNEM.
L. 119. *ff. d. re jud.*
MEV. *P.* 3. *Dec.* 88. *n.* 5.

Quamvis fortasse sciat, reliqua debitoris bona ad satisfaciendum cæteris creditoribus haud quaquam sufficere. 2

L. 6. §. 7. *eod.*
Add. *L.* 21. *pr. d. pecul.*

Dieweil aber dennoch solches eines Theils von demjenigen Casu anzunehmen, da Concursus Creditorum noch nicht motus, alle andere Gläubiger ihre Zahlung noch nicht urgiren, diesem nach auf gegenwärtigen Fall, da, allem Ansehen nach, zur Zeit des von Wiperto unternommenen Facti Hugonis bona allbereit im Concurs gestanden, sich nicht appliciren lässet; Nam quando bona debitoris sunt a creditoribus possessa, omnium par est conditio, nec uni in aliorum præjudicium gratificari licet,

L. 6. §. 2. *ff. d. reb. aut Jud. poss. d.*

Imo, si vel maxime bona nondum sint possessa, tamen uni per gratificationem solvere haud licet, si plures instent, & solutionem urgeant,

STRUV. *S. J. C. Ex.* 44. *th.* 80.
CARPZ. *P.* 1. *C.* 28. *d.* 179.

cum unius solertia & vigilantia alteri in pari jure præjudicare haud debeat;

HART. PIST. *P.* 3. *q.* 20. *n.* 11. *seq.*
BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 71. *n.* 20.

Andern Theils Wipertus bey dissem Negotio nichts anders, als ein blosser Mandatarius anzusehen,

zusehen, der Hugoni auf das von ihm erhaltene Pfand eine gewisse Summa Geldes verschaffen sollen, und dahero ohne dessen ausdrückliche Ordre oder Einwilligung ein mehrers darauf zu nehmen nicht befugt gewesen; Mandatarius enim fines a mandante præscriptas diligenter & stricte observare, nec eosdem ullo modo excedere debet,

L. 5. *ff. Mandat.*
L. 33. *ff. eod.*
CVIAC. *L.* 12. *Obs.* 34.
LAVTERB. *Comp. Jur. tit. Mandat.*
ANT. FAB. *in Cod. L.* 8. *t.* 28. *d.* 6. *n.* 16.

Diesemnach und da er nichts destoweniger 6000. Thl. mehr, als er in Commissis gehabt, darauf erborget, derselbe dadurch ein unzuläßiges und strafbares Factum begangen; Namque in dolo versatur, qui sciens mandatum excedit, præsertim si in hoc propriam, non mandantis utilitatem intendat, cum nihil magis bonæ fidei conveniat, quam id, quod inter contrahentes convenit, fieri ac præstari,

L. 1. *ff. d. pact.*
L. 10. *C. d. procur.*
L. 13. *C. d. Mandat.*
MANTIC. *d. Tac. Convent. L.* 7. *t.* 5.
MOZZ. *d. Mandat. n.* 26.

Folglich dasjenige, was er hierunter bekommen, zu restituiren, und Hugoni allen durch solches Factum zugezogenen Schaden zu ersetzen schuldig; Cum enim mandatarius ad omnem culpam, etiam leviſſimam, præstandam teneatur,

L. 13. *C. Mandat.*

multo magis ad damnum resarciendum obstrictus intelligetur, quod dolo & ex proposito intulit,

L. 14. *ff. eod.*
CARPZ. *P.* 2. *C.* 20. *d.* 11.

Nec tale negotium ultra fines mandati susceptum ratione mandantis ullum effectum habere, aut mandatario prodesse potest;

arg. §. 3. *I. d. satisd.*
L. 5. §. 3. *seq. ff. Mandat.*
L. 10. *C. d. procur.*
RICC. *Dec. Collect.* 2213.
MENOCH. *d. Arbitr. Jud. qv. L.* 2. *Cent.* 4. *cas.* 352. *n.* 3.

Auch wenn Wipert dergleichen animo injuriandi, und dadurch Hugonem, als wenn er durch die eydliche Specification desjenigen, so er auf das versetzte Pfand erborget, einen Meineyd begangen, zu beschimpfen, gethan, Actio injuriarum wider ihn statt hat: Injuria enim fieri intelligitur, quotiescunque in alterius contumeliam quodcunque factum suscipitur,

L. 1. §. 6. *L.* 15. *L.* 13. §. *ult. L.* 23. *ff. d. Injur.*

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß ermeldter Wipert diejenigen 6000. Thlr. so er auf das ihm anvertraute Unterpfand über die ihm committirte Post aufgenommen, ad massam bonorum zu liefern, und sich gleich andern Creditorn im Concurs wegen seiner Forderung gebührend lociren zu lassen schuldig; Und ist Hugo überdieß denselben, wann er besagtes Factum animo injuriandi unternommen, dieserwegen Actione injuriarum gebührend zu belangen, unbenommen, V. R. W.

OBSERVATIO CXLVIII.

Ad probandam confessionem Inquisiti fides judicialis sufficit, nec opus est, ut peculiaris Notarius adhibeatur.

Quid de hac, quam vulgo tradunt, cautela sentiendum sit, declarant ea, quæ Scabini Lipsienses, consentientibus JCtis Vitembergensibus, inter casus dubios proposuerunt. Verb. Weil aber auch zum 8.) erfordert wird, daß vor Vollstreckung der Todes-Strafe man des Rei freywilligen Geständnüsses, oder post torturam der gütlichen Ratification, vergewissert sey, worauf auch die dießfalls gewöhnliche Formula pronunciandi:

> Da nun der Gefangene auf seinem gethanen Bekäntnüß vor öffentlich gehegtem peinlichen Halß-Gerichte freywillig verharren, oder des sonst, wie Recht, erwiesen würde, ꝛc.

wie bereits oben gemeldet, zielet; So ist zwar attestante MATTH. COLERO *in Decis.* 183. *n.* 4. in denen alten Urtheln die Cautel gegeben worden, daß zur Ratification des in der Marter geschehenen Bekänntnüsses über die Gerichts-Personen ein Notarius und Zeugen genommen werden sollen, welcher des Rei Confession acceptire, und darüber ein Instrument aufrichte, dahero es das Ansehen gewinnet, daß diese Cautel zum Beweiß des freywilligen Geständnüsses ebenfalls nöthig sey; Ob nun wohl von denen alten an einem Theil auf des Notarii Acceptation, andern Theils auf den Fidem seines Instruments, reflectiret worden, zumahl, da vor Alters zu denen peinlichen Sachen nicht allezeit ein geschworner Notarius mag seyn gebrauchet worden, angeregte Cautel auch biß anhero üblig gewesen; Dieweil aber dennoch die Confession ohne des Notarii Acceptation ad condemnandum kräftig ist, quia Judicis præsentia sufficit,

MASCARD. *d. probat. L.* 1. *Concl.* 397. *num.* 19. *&* 20. *item Concl.* 398. *num.* 50.

und heutiges Tages zu peinlichen Sachen, vermöge der Landes-Ordnung ein Notarius unumgänglich gebrauchet und vereydet werden muß, gleichwohl nicht zu befinden, warum allhier dem vereydeten Gerichts-Notario und denen andern geschwornen Gerichts-Personen nicht getrauet, und dem andern Notario grösserer Glaube beygemessen werden solle; Inhalts der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung auch der Schöppen Aussage auf ihre Eyde, daß sie des Gefangenen Uhrgicht gehöret haben, dießfalls gnug ist;

CARPZ. *in Pr. Crim. qu.* 126. *n.* 65.

Und, wie daselbst *ex sequ. num.* klärlich abzunehmen, obbemeldte Cautel von unsern Vorfahren nicht eben nothwendig erfordert worden; Dann die Erfahrung giebet, wenn der Gefangene sein in Güten wiederhohltes Geständnüß retractiret, und, wie insgemein zu geschehen pfleget, kein Notarius dabey gewesen, was für Scrupel darüber gemachet werden, weil man in denen Gedancken stehet, daß in Mangelung des Notarii Instruments mit Execution der Todes-Strafe nicht verfahren werden könne, da denn geschehen, daß unter-

unterschiedene Mißhändler, welche hernach wiederum geläugnet, und darauf verharret, der verdienten Strafe entrunnen: So stellen Ew. Churfl. Durchl. wir billig anheim, ob es bey dieser Cautel schlechterdings verbleiben solle, oder ob Sie die gnädigste Verordnung thun wollen, daß, wenn gleich inskünftige kein Notarius und Zeugen darzu genommen werden, doch sowol die post Torturam ratificata, als auch die spontanea Confessio, nach Anleithung der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung, durch der Gerichts-Personen auf ihre eydliche Pflicht gethane Aussage, und des zum Acten geschwornen Gerichts-Notarii gefertigte Registratur, vor völlig erwiesen gehalten werden solle, &c.

JCti Vitembergenses.

3 Gleichergestalt sind wir mit dem, was bey dem 8.) Punct erinnert worden, gantz einig, daß die Confessio eines Gefangenen eben so kräftig durch des zu den Acten geschwornen Gerichts-Notarii gefertigte Registratur, und derer Gerichts-Personen auf ihre eydliche Pflicht gethane Aussage, erwiesen werden könne, als wenn ein fremder Notarius und Zeugen darzu gebrauchet worden, &c.

Observatio CXLIX.

Tortus a refusione expensarum immunis est, quamvis causam culpabilem Inquisitioni dederit.

1 Aliud juris est in Juramento purgatorio, quo præstito, is, qui juravit, in expensas toties condemnatur, quoties facto illicito causam Inquisitioni vel inchoandæ, vel peragendæ, v. gr. variatione aut mendacio in re-
2 sponsione admisso dedit. Ateniinvero rationis est, mitius cum illo agendum esse, qui corporalem, quam qui spiritualem Torturam
3 sustinuit; ut hinc tortus merito a refusione expensarum liberari debeat. DE BERGER.
4 *Res. Lauterb. p.* 863. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Octobr. Ann. 1714. ad consultationem Johann Ostermanns, Ober-Auditeurs der Königlichen Polnischen Guarde du Corps, Verb. Hat obgedachter Inquisit, N. N. als er vorigem Urthel zu Folge dem Scharfrichter auf gewisse Masse untergeben worden, daß er an der ihm beygemessenen Nothzüchtigung eines gewissen Weibsbildes, und Entleibung einer andern unschuldig sey, sondern als ihm eine Frau die Flinte genommen, und er dieserwegen mit ihr gerungen, solche darüber losgangen, und das Weibsbild auf der Gasse todt geschossen worden, erhalten.

Ob nun wohl diese von Inquisiten angegebene Umstände von denjenigen, mit welchen er Anfangs das Factum erzehlet, einiger Massen differiren:

Dieweil aber dennoch dergleichen Variation nunmehro, und da Inquisit über das Factum selbst die Tortur ausgestanden, weiter nicht zu attendiren, vielmehr alles, was er dießfalls in der Marter ausgesaget, zu seiner Exculpation für wahr anzunehmen, diesemnach das begangene Homicidium bey ihm weder pro doloso, noch culposo, zu achten;

So ist Inquisit N. N. nunmehro von der wider ihn angestellten Inquisition zu entbinden, so wohl mit Erstattung derer bey diesem Inquisition-Proceß aufgewandten Unkosten billig zu verschonen, V. R. R.

Observatio CL.

Non quævis injuria homicidam provocatum a pœna capitali liberat.

Operæ pretium fuerit, adduci ea, quæ de 1 hoc argumento Scabini Lipsienses, adstipulantibus JCtis Vitembergensibus, inter 2 casus dubios edisserunt. Verb. Zum 9.) können Ew. Churfürstl. Durchl. wir unser unterthänigsten Pflicht nach nicht verhalten, welchergestalt biß anhero in puncto homicidii vielmahls sehr different gesprochen, und unsere Urthel, darinnen wir denen Todtschlägern die Todes-Strafe zuerkannt, geändert worden; Denn ob wohl des grossen GOttes klarer und deutlicher Befehl verhanden, daß, wer Menschen Blut vergiesse, dessen Blut wiederum vergossen werden solle, mit dem nachdrücklichen Zusatz, daß das Land von dem Blute, das darinnen vergossen wird, nicht versühnet werden könne, ohne durch das Blut dessen, der es vergossen hat; die Göttliche Majestät auch überdiß bezeuget, daß solch Blut zu Ihm schreye, und um der Blutschulden willen das Land, so damit verunreiniget ist, mit schweren Plagen heimgesuchet werde; Hiernechst die Rechts-Lehrer gestehen müssen, daß der Todschlag eines von denen atrocissimis delictis, quo nihil horribilius, nihil abominabilius sit;

TIB. DECIAN. *in Tr. Crim. L. 9. c. 17.*
FARINAC. *quæst. crim.* 119. *n.* 1.

So haben doch vorlängst so wohl Theologi, als gottselige Juristen, diese Klage geführet, daß in keinem Delicto so viel Limitationes und Ausflüchte, die Verbrechere von der verwürckten Todes-Strafe loßzubringen, ersonnen und angenommen werden, als eben in dem Crimine homicidii, also daß juxta BRVNN. *in præf. Proceff. Crim. Inquisitor.* ausser denen Latronibus und andern dergleichen Mördern, kaum der zehende Todtschläger mit der von GOtt so ernstlich geordneten Todes-Strafe beleget werden könne, sonder Zweiffel um deswillen, weil die Defensiones in hoc genere delicti denen Consulenten und Advocaten viel eintragen, dahero

DECIVS *in l. Vim vi repellere. ff. d. just. & jur. statim in pr.*

diese Materiam lucrosam genannt, und kein Wunder, daß dieses abscheuliche Laster sehr gemein, und über der Bestraffung desselben viel ungleiche Urthel gefället worden, nachdem immer ein Rechts-Collegium mehr, als das andere, die ersonnene Ausflüchte attendiret: Nun ist zwar nicht zu läugnen, daß so wohl in Göttlichen, als in weltlichen Rechten unterschiedene Fälle, in welchen der Todtschläger, wo nicht gäntzlichen, doch zum wenigsten von der Todes-Strafe zu absolviren, angezeiget werden, wohin gehöret nicht allein, wann die Entleibung wider des Thäters Willen, ungefehr, oder aus Unvorsichtigkeit geschehen, sondern auch, wann der Entleibte Autor rixæ gewesen, und von dem andern in einer Nothwehre, oder aus rechtmäßigem Zorn und Eyfer getödet worden, hierdurch entweder die bevorstehende Gefahr von sich abzuwenden, oder acce-

acceptam injuriam zu vindiciren; Es ist auch nicht zu verneinen, daß, wenn gleich in der Gegenwehre excediret, entweder daß die Gefährlichkeit nicht so groß, oder gar keine vorhanden gewesen, oder daß solche auf andere Weise abgewendet werden können, item wenn gleich die unternommene Vindicta in Rechten impune nicht verstattet, doch darauf nicht alsofort die Todes-Strafe zu erkennen, wenn nur der Excessus culpa, und die Vindicta ex justo dolore geschehen;

L. 3. §. 3. *ibi: quia ignoscitur ei, justum dolorem exequenti. ff. d. SCto Silan.*

L. Gracchus, 4. *ibi: quia & nox & dolor justus factum ejus relevant. C. ad L. Jul. d. adult.*

L. Si adulterium. 38. §. 8. *ibi: cum sit difficillimum, justum dolorem temperare. ff. eod.*

Es wird aber, wie aus dem angezogenen Texte erhellet, justus Dolor genannt, nicht ein ieder Verdruß, den man über eine Beleidigung empfindet; sondern hierzu zweyerley erfordert, erstlich, daß es ein heftiger Schmertz sey, der nicht wohl zu mäßigen, zum andern, daß einem darzu gnugsame Ursache gegeben worden, und demnach eine grosse Beleidigung vorhergegangen, woraus derselbe entstanden, non enim levis offensio sufficit,

CARPZ. *in Pr. Crim. p. 1. qu. 30. n. 5. & seq.*

Welches Theils ex qualitate facti, theils ex conditione personæ offensæ zu æstimiren, hingegen kan der Benöthigte, wann er die gebührende Masse in der Gegenwehr böslich und aus Fürsatz überschritten, sowohl, da er sich zu rächen nullo justo dolore angetrieben worden, mit der Todes-Strafe nicht verschonet werden, ungeachtet, daß die Dd. vulgo es allzuweit extendiren; in Betrachtung, daß vermöge Göttlicher und weltlicher Rechte ein jeder böslicher und fürsetzlicher Todtschläger hinwiederum am Leben gestraffet werden soll, und hierbey die Limitation, wenn einer den andern in der Gegenwehr böslicher Weise tödtet, nirgends anzutreffen, vielmehr in der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung, *Art.* 142. *circ. fin.* daß, wenn der Thäter zur That Ursach gehabt, nach Befindung die Strafe auch an Leib und Leben erkannt, item in Verb. anteced. wann dießfalls die Entleibung böslich geschehen, der Todtschläger darum peinlich (das ist, an Leib und Leben, vid. *Art.* 177. 178. und 196.) gestraft werden solle, ausdrücklichen geordnet, diesemnach nicht bey einem jeden Excessu Defensionis die ordentliche Todes-Strafe remittiret, wenn nemlich solcher aus Vorsatz und dolose geschehen, und darbey kein anderer Umstand, um welches willen die pœna zu mitigiren, mit unterläuffet, welches auch viel bewährte Doctores behaupten,

SALICET. *in L. Gracchus.* 4. *n.* 15. *C. d. L. Jul. d. adult.*

DECIVS *in L. Vim vi repellere.* 3. *n.* 18. *ff. d. just. & jur. & alii relati a* CARER. *in Pr. Crim. tract. d. homicid. §. Circa quintum. n.* 1. 2.

Ob nun zwar die 11. *Constit. P.* 4. die widrige Meynung zu approbiren scheinet, in Verb. Da einem *ob excessum magnum & dolosum* in Fällen den Todtschlag belangende, Staupenschläge oder Abhauung der Hand, und also Leibes-Strafe zugesprochen worden, &c. Item; Da ihme aber alleine die Verweisung zuerkannt, &c. So wird doch daselbst nicht von der Strafe, die auf dergleichen Excess zu erkennen, gehandelt, sondern wie weit derjenige, so um eines solchen Excessus willen nur am Leibe, oder mit Landes-Verweisung gestrafet wird, mit dem Wehr-Gelde zu belegen, erörtert, da denn zuförderst Termini habiles, und solche Fälle, in welchen auf den Excessum dolosum die Todes-Strafe nicht erkannt werden mag, præsupponiret werden müssen, als wenn der Thäter zwar in der Defension dolose excediret, gleichwohl aber den Vorsatz den andern zu tödten nicht gehabt, auch kein mörderlich Gewehr gebrauchet,

DECIVS *d. loc.*

oder wenn es eine rechtmäßige Vindicta gewesen; und wiewohl ein Theil der Rechts-Gelehrten in Excessu Defensionis eine solche Rache jederzeit præsupponiren, so ists doch nicht, und mag sie, wie bereits oben gedacht, woferne nicht der Thäter justo dolore angetrieben worden, dafür nicht erkannt werden, es ist auch dießfalls eine jede Offension nicht gnung, weniger kan mit Bestande defendiret werden, daß die Homicidia, so aus Jächheit, oder ex inconsulto Calore geschehen, durchgehends mitiori, quam mortis pœna, zu bestraffen, weil fast alle, so die Doctores denen deliberatis entgegen setzen, aus Zorn und Jächheit begangen, und dennoch regulariter mit dem Schwerdte gestraffet werden,

Art. 137. *Ordin. Crim.*

auch die Rechte denjenigen, welcher den Beleidiger nicht defendendi, sondern ulciscendi animo tödtet, nicht entschuldigen,

L. Scientiam. 45. §. 4. *& ibi Gl. & L. Si ex plagis.* 52. §. 1. *ff. ad L. Aquil.*

L. un. & ibi BALD. *n. ult. C. d. emend. serv.*

ausser, daß sie in dem Fall, da es ex justo dolore geschehen, entweder die Strafe gäntzlich erlassen, oder die ordentliche Strafe mildern, als wann ein Vater seine Tochter, oder ein Ehemann seine Frau im Ehebruch antrifft,

L. 20. *L.* 24. *L.* 38. §. 8. *ff. & L.* 4. *C. ad L. Jul. d. adult.*

L. 1. §. *ult. ff. ad L. Cornel. d. sicar.*

Item, wenn eine Weibes-Person an dem, so sie genothzüchtiget, oder einer an einem Mörder und Strassenräuber,

L. 1. *& ibi Gl. C. qu. lic. unic. sine Judic. se vindic.*

PAUL. *lib.* 5. *sentent. tit.* 23. §. 3.

oder auch wegen der an denen Seinigen ausgeübten bösen That sich gerochen,

L. 1, §. 4. *ff. ad L. Corn. d. sicar.*

SALICET. *ad L. Gracchus.* 4. *n.* 18. *ad L. Jul. d. adult.*

jedoch, wofern die Vindicta in continenti geschehen,

FARINAC. *qu. crim.* 125. *n.* 338. *& mult. seqq.*

Quem enim repens dolor in facinus non præmeditatum stimulaverit, hic mitius extra ordinem puniendus videtur; Est enim qui-

quidem dolor ita acerbus atque vehemens, ut vix à constantissimis coerceri possit;

ANT. MATTH. *ad tit. ff. ad L. Corn. d. sicar. cap. 1. n. 10. in fin.*

Diesemnach ist nun leichtlich zu urtheilen, in welchen Fällen die ordentliche Sträfe des Todtschlages remittiret werden könne, oder nicht; Denn wenn einer durch die Flucht sich retten, und solche füglich ohne Fährlichkeit Leib und Lebens, auch Ehr und Guths ergreiffen, oder des Benöthigers sich bemächtigen, oder auf andere Weise der bevorstehenden Gefahr sich entbrechen, oder den Aggressorem abhalten und zurücke treiben können; Item, wenn dieser bereits abgelassen, seine Reue bezeiget, oder zurücke gewichen, oder sonst in einen Stand gesetzet worden, daß von ihm weiter nichts zu besorgen gewesen, der Benöthigte auch solches wahrgenommen, oder wohl wahrnehmen können, und den andern nichts destoweniger entleibet; So ist offenbahr, daß dieses keine Nothwehr, sondern ein bößlicher und muthwilliget Todtschlag, und dahero des Thäters Leben nicht zu schonen sey:

Vid. *L. 5. pr. ff. ad L. Aquil. ibi: Sin autem, cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est, ut injuria fecisse videatur, ergo & Cornelia tenebitur,* ubi Glossa: *Injuria, i. e. non jure, sed dolo, & ideo bene infert, qui Cornelia teneatur, Lege Cornelia scilicet de sicariis, qua ut cæteris legibus judiciorum publicorum certa pœna continebatur.*

Dahin auch dieser Fall zu ziehen, wenn der Todtschläger zu der Benöthigung Ursach gegeben, als wenn er den andern herausgefordert, zuerst angefallen, oder auf andere Weise irritiret, so wohl wenn er sich unkeuscher Wercke halber bey des Benöthigers Weibe oder Tochter antreffen lassen, in allen diesen Fällen, weil er sich die Gefahr selbst über den Halß gezogen, kan von ihm eine Nothwehre mit Bestande nicht vorgeschützet werden, noch er der Todes-Strafe entgehen,

FARINAC. *quæst. crim.* 125. *n.* 18.
CARPZ. *in Pr. crim. part.* 1. *qu.* 29. *n.* 42. *& seq. & ibi allegati.*

Vid. *art.* 142. *Ordin. Crimin.*

Allwo auch dieser Fall angemercket, wenn der Entleibte der Benöthigung rechtmäßige Ursache gehabt, als wenn er den andern Amts wegen fahen und nöthigen sollen, dahero wir Johann George Keßlern, dessen wir bey dem 6ten Casu dubio gedacht, der von ihm fürgewendeten Nothwehre ungeachtet, weil er Autor rixæ gewesen, und zuerst provociret, die Todes-Strafe zugesprochen; Und finden wir die von denen Herren Vitembergensibus angeführten Rationes so wichtig nicht, daß er mit derselben Strafe hätte können verschonet bleiben, hingegen, wenn die vorhergegangene Offensio sehr beschwerlich gewesen, also, daß justus Dolor bey ihm entstanden, er auch auf frischer That, und ehe er sich wieder um zu fassen Zeit gehabt, die Rache ausgeübet, auf den Fall müste ihm solche zur Entschuldigung dienen, worunter aber die blossen Schmähungen, eine Maulschelle, oder andere geringe Real Injurien, insonderheit auch, wenn einer von dem andern ausgefodert worden, regulariter nicht zu rechnen, und thut hierbey nichts, wenn gleich das Ausfodern in Rixa geschehen, und der Provocatus alsofort aus Jähheit mit dem andern sich eingelassen,

BRVNNEM. *in Tr. d. Proc. Inqu. c. 9. n. 62.* ubi refert ac laudat A. MATTH. *ad tit. ff. ad L. Cornel. d. sicar. c. 3. n. 8.*

Item, wann gleich der andere bey der Provocation Ehrenrührige Worte brauchet, denn auch die Ehrenrührige Worte und Schmähungen, wodurch der Thäter gereitzet werde, ihm dießfalls, wie jetzo nur gemeldet, nicht zu statten kommen, zumahln da er solche durch die Obrigkeit gebührend vindiciren können; Es ist uns zwar nicht unbekant, daß die Doctores insgemein der widrigen Meynung zugethan sind, und sich fürnemlich hierauf berussen, quod ignoscendum sit ei, qui se ulcisci voluit provocatus,

L. Qui cum major. 14. §. 6. *ff. d. bon. libert.*

sowohl was in diesem Fall die 10te *Constit. D. Augusti part.* 4. disponiret; Es mag aber die angezogene Regul hieher mit Bestande nicht appliciret werden, weil *d.* §. 6. von einer gantz andern Sache handelt, und in hoc tam atroci atque abominabili Delicto, wie das Homicidium ist, keine Entschuldigung so leichte zuzulassen, wie dann auch aus der Provocation kein im Rechten entschuldigter Dolor entstehen kan, zugeschweigen, daß der Autor rixæ insgemein Provocans, und der Beleidigte Provocatus ist, und dennach, wenn die Provocation entschuldigen solte, in dem Fall, da der Beleidigte den andern entleibet, niemahls auf die Todes-Strafe erkannt werden könte, welches doch die meisten Dd. selbst nicht einräumet; Anlangend die 10te *Constit. P.* 4. so dienet solche vielmehr zu Behauptung unserer Meynung, als vermöge welcher der Provocatus nicht schlechterdings, sondern nur sodann, wann das Ausfodern durch Ehrenverletzliche Worte geschehen, und in Erwegung der Personen Umstände, von der ordentlichen Strafe der Todtschläger loßgesprochen werden solle, wenn nemlichen es solche Personen betrifft, die ohne Fährlichkeit ihrer Ehren und guten Leimuths, wie der 140. *Art.* der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung in simili Casu redet, die Ehrenverletzliche Worte nicht vertragen, noch zurücke oder aussen bleiben können, als da sind die Soldaten, die von Adel und andere dergleichen Personen,

BLUMLACHER *in Observ. ad d. art.* 140. *n.* 4.

Sintemahl, wie oben erwehnet, nicht allein Qualitas facti, sondern auch die Conditio personæ offensæ, eaque vel in se, vel respectu offendentis considerata, machet, daß die Offensio, welche an sich selbst geringe scheinet, vor beschwerlich, und die darauf erfolgte Vindicta vor rechtmäßig erkannt werden mag, wiewohl nach dem *Duell-Mandat* auf mehr berührte *Constitution* weiter nicht zu sehen, und keiner, so auf das Ausfordern erschienen, und den andern entleibet, von der Todes-Strafe loßzusprechen, Kraft dessen das Aussenbleiben keinem an seinen Ehren nachtheilig seyn solle, und dem Beleidigten Hülfe und Erstattung der verletzten Ehre verschaffet werden; Um so viel destoweniger aber wird der Ausgefoderte von der Todes-Strafe befreyet werden können, wenn er dem Ausfoderer hierzu Anlaß gegeben, dergleichen

Casus M. Novembr. 1681. aus dem Amte Hohenstein uns zugeschicket worden, da einer des Jahres zu vorhero an einem algemeinen Fast- Buß- und Beth-Tage truncken nach Hause gangen, im Vorbeygehen an des andern seinem Garthen-Zaune sich vergriffen, darüber mit ihm in Streit gerathen, endlichen, als der andere sich bereits wiederum zurücke begeben, von seinem Weibe und Bruder, die ihn gehalten, sich loßgemachet, dem letztern einen Pfahl aus den Händen gerissen, darmit über den Zaun gestiegen, den andern verfolget, und mit dem Pfahle an dem Kopffe dergestalt verwundet, daß derselbe also fort niedergefallen, und eine Stunde darauf verstorben, derowegen wir auch dem Thäter, seines Fürwendens ungeachtet, daß der Entleibte im Streite ihn zu sich in Garten ausgefodert, die Todes-Straffe zuerkannt; Und wir uns nicht wenig verwundert, nachdem wir erfahren, daß hernach in einem andern Rechts-Collegio ihme dahero, daß er provocirt gewesen, die Todes-Straffe erlassen worden, dergleichen Exempel noch mehr angeführet werden könten, also, daß nöthig zu seyn scheinet, die Rechts-Collegia vermittelst einer Constitution dahin anzuweisen, daß sie in hoc genere delicti das ernste Geboth GOttes jederzeit vor Augen haben, und ohne gnugsame erhebliche Ursache davon so leichte nicht abweichen sollen, damit das vergossene Bluth gebührend gerochen, und von dessen Schuld das Land entlediget werde, ꝛc.

JCti Vitembergenses.

3 Was zum 9.) wegen der vielen Ausflüchte, dadurch die Bestraffung des Todtschlages rückgängig gemachet wird, weitläuftig erinnert worden, solches befinden wir überall denen Göttlichen Rechten, als woraus diese Bestraffung eigentlich zu ermessen, gemäß, und sind die darwider ex Opinionibus Doctorum eingeführte Exceptiones möglichst zu removiren, damit der Göttlichen Verordnung ein Gnügen geschehe: Ist dahero billig diese Meynung einzuführen, daß auch ein Provocatus, ob er gleich mit Ehrenrührigen Worten provociret worden, wenn er den Provocanten entleibet, mit der ordentlichen Todes-Straffe nicht zu verschonen; Weil man aber sich auf die Peinliche Halß-Gerichts-Ordnung *Art.* 149. beziehet, daß dieser Fall davon ausgenommen seyn soll, wenn es dergleichen Personen, welche ohne Fährligkeit ihrer Ehren und guten Leumuths dergleichen Ehrenrührige Worte nicht erdulden können, als da sind Soldaten, die von Adel und dergleichen; So stellen wir zu bedencken anheim, ob deshalb dem Provocato auch ohne Unterscheid seines Standes, wenn er den Provocanten entleibet, die ordentliche Straffe des Todtschlages zu erlassen, immassen die Peinliche Halß-Gerichts-Ordnung gar nichts von dem Fall, da einer mit Ehrenrührigen Worten provociret, sondern da einer mit tödtlichen Wehr und Waffen überlauffen wird, und der Benöthigte ohne Fährligkeit seiner Ehre und guten Leumuths nicht entweichen kan, redet, welcher würklicher Anfall von einer nur mit blossen Worten geschehenen Provocation ganz unterschieden ist, deßwegen auch in dem Churfl. Sächsis. *Duell-Edict* solche Entschuldigung gäntzlich verworfen, und den Göttlichen Rechten gemäß verordnet worden, daß ohne Unterscheid der Personen, wenn nichts als blosse Worte zu dem Streite Ursach gegeben, die Lebens-Strafe erkannt werde; Solten aber Real-Injurien hierbey mit unterlaufen, als daß einer mit Maulschellen und Schlägen, einen Soldaten, von Adel, oder andere dergleichen Person, zu denen Händeln reitzete, und das Duell hierauf in continenti ohne einige Bedenckzeit erfolget, und dergestalt der Provocant entleibet würde, ob nicht alsodann die Lebens-Straffe zu mildern, überlassen wir Ew. Churfürstl. Durchl. gnädigster Verordnung; Hiernechst sind wir auch der Meynung, daß ein Autor rixæ regulariter eine Nothwehre nicht anzuführen habe, wir halten aber hierbey zu erinnern nöthig, daß die Fälle wohl zu unterscheiden seyn, ob aus dem von dem Autore rixæ erregten Streite, sofort die Händel angegangen, und beständig bis auf die erfolgte Entleibung continuiret, oder ob ein Intervallum temporis darzwischen kommen, darinnen die ersten Händel einiger massen beygeleget, oder sonst die streitenden Partheyen von einander gebracht, denn wenn dieses geschehen, und der zu Anfangs Beschimpfte wolte ex intervallo den Autorem des ersten Streits, hinwieder anfallen, würde aber darüber von dem Autore rixæ entleibet, sehen wir nicht ab, warum dieser der Nothwehre sich nicht bedienen solte, denn wie ein Angefallener, wenn er nach Verlauf einiger Zeit, oder wenn beyde Theile durch die Anwesende von einander gebracht, denjenigen, so ihn angefallen, aufs neue angreifet, und ihn entleibet, von der Todes-Strafe nicht befreyet seyn kan; Also kan auch bey solchen Umständen dem primo Aggressori auch nicht verbothen seyn, bey dergleichen ex Intervallo geschehenen Angriffe, sich auch mit Entleibung des andern zu wehren, dahero der Autor des ersten Streits von dem Autore des wiedererregten Streits, billig zu unterscheiden, ꝛc.

Observatio CLI.

Alienatio feudi sine consensu domini directi valida est, modo hic postea consentiat.

Feudum sine Domini consensu alienari nequit, *I. F.* 13. *II. F.* 39. *seq.* Si contra fiat, alienatio invalida est; modo ex postfacto consensus Domini non accedat. Unde consequitur, tantisper alterum contrahentium altero invito a contractu recedere haud posse. Add. ROSENTHAL. *Synopf. Jur. Feud. c.* 9. *m.* 2. *Concl.* 70. Ita respondi Mens. Septemb. Ann. 1714. nomine Ordinis Vitembergensis. Verb. Wann gleich die Alienation eines Lehn-Guths, wenn solche ohne des Lehnherrn Consens geschiehet, zu Recht nicht beständig;

1 2 3 4

II. F. 39. 40. 44.
I. F. 13.
RHET. *Comment. in Jus Feud. L.* 1. *t.* 8. *n.* 18.
HORN. *Jurispr. Feud. c.* 19. §. 2.

Auch dahero dem Käufer keine Action ad feudum hujusmodi tradendum wider den Verkäufer zustehet;

DE BERGER. *Elect. Discept. For. Supplem. ad Tit.* 40. *pag.* 1809.

Hiernechst es das Ansehen gewinnen will, daß, weil

weil Mevius jun. nach seines Vaters Tode, die Lehn an ermeldtem Ritter-Guth allbereit würcklich erhalten, es mit dem Lehnherrlichen Consens nicht mehr res integra, und solcher, da er gleich erfolgen solte, nunmehro ex postfacto weiter keinen Effect haben möge: Ferner Mevius sen. fünf gantzer Jahr über, da er nach geschlossenem Kauf annoch gelebet, den Consensum Domini directi nicht gesuchet, noch Mevia bey dessen Leben solchen Kauf zum Vorschein gebracht; Demnach es scheinet, daß beyde Contrahenten hierdurch tacite darvon wieder abgegangen;

Dennoch aber und dieweil dergleichen Contract nicht an sich selbst, sondern nur auf den Fall, da der Lehnherr seinen Consens denegiret, null und zu Recht nicht beständig ist, diesemnach es darauf lediglich ankommt, ob Mevia den ermangelnden Consens des Lehnherrn annoch anzuschaffen vermöge, oder nicht, gestalt inzwischen der Verkäufer oder dessen Erben von dem einmahl beliebten Kauf abzugehen nicht befugt; Quotiescunque enim negotium nullum est ob defectum consensus tertii, ut hic Domini directi, tunc alter contrahentium ejusdemque heres, actui contravenire nequit; cum incertum sit, an tertius ille consentire atque ratihabere velit, nec ne;

ROSENTHAL. *Synopf. Jur. feud. c. 9. m. 2. Concl. 70.*

Cum utique talis nullitas actum non vitiet, in favorem nulliter agentis, sed respectu illius valeat, nisi forte expresse aliud lege dispositum & cautum sit;

Dd. ad L. 7. ff. d. dot. mal.

MENOCH. *Vol. 1. Conf. 89. n. 41.*

Darüber nichts thut, daß Mevius jun. allbereit die Lehn an dem Guth erlanget, auch beyde Contrahenten bey des Verkaufers Lebzeiten den Lehnherrlichen Consens nicht gesuchet, noch sonst gegen jemand von dem unter ihnen geschlossenen Kauf etwas erwehnet, in mehrer Erwegung, daß eines Theils die Investitur des Mevii jun. salvo jure ex contractu jam antea alteri quæsito, worein zu consentiren der Lehnherr sich dadurch Facultatem nicht benommen, anzunehmen, andern Theils, bekanten Rechten nach, Actio emti perpetua ist, und ad heredes transitoria, folglich der Käuferin, daß sie sich, ihres Kaufs halber, bey Lebzeiten ihres Ehemannes, als Verkäufers, nicht gemeldet, sondern solchen verschwiegen, nicht schuldig seyn mag;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Mevius jun. besagten Kauf-Contract, im Fall Mevia den Lehnherrlichen Consens annoch anzuschaffen vermag, zu halten schuldig, V. R. W.

Observatio CLII.

Pœna capitalis in Crimine homicidii locum habet, quamvis forte cadaveris inspectio neglecta fuerit.

1 Adduci hoc loco merentur ea, quæ de hac maximi momenti quæstione Scabini Lipsienses inter casus dubios, consentientibus JCtis Vitembergensibus, attulerunt.

2 Verb. Zum 10.) erinnern wir uns zwar, daß unsere Vorfahren in dem Fall, da nach der Entleibung die todte Cörper entweder gar nicht, oder nicht gebührend seciret, und besichtiget, die ordentliche Todes-Strafe darauf zu erkennen Bedencken getragen, und diese Meynung nicht allein Ew. Churfürstl. Durchl. Hochlöblichsten Herren Vorfahren sich zu jeder Zeit gefallen lassen, und die Execution der zuerkanten gelinden Strafe gnädigst anbefohlen haben, sondern auch wir, die wir, vermöge der Fundation unsers Collegii und geleisteten hohen Pflicht, welche uns zu unserer Antecessorum gehaltenen, in Rechten gegründeten und von der Hohen Landes-Obrigkeit gebilligten Observanz verbindet, in dergleichen Fällen ein anders nicht gesprochen; Und es scheinen will, daß die Vermuthung, welche man aus der Kürtze oder Länge der Zeit von der Wunde Beschaffenheit hernimmt, zu schwach sey, indem wohl seyn könne, daß der Verwundete aus andern Zufällen, als schweren Noth, Schlag, Verblutung, oder auch aus selbst eigener Verwahrlosung gestorben, und wir in so schweren Fällen, des Menschen Leben betreffende, eine Gewißheit, daß der Todt der Verwundung halber, und nicht aus andern Ursachen erfolget, jedesmahl verlanget, überdieß etliche der Medicorum solche innerliche Zufälle anzuführen wissen, welche dem Verwundeten kurtz vor der Verwundung zustossen, und das Leben gantz unvermuthet nehmen können; Nachdem aber uns bis anhero Fälle vor die Hand kommen, da einer nach empfangenem Schuß oder anderer Verletzung alsobald Sinn und Verstand verlohren, auch gleich oder im kurtzem darauf seinen Geist aufgeben, sind wir darüber, zumahl wenn die Verwundung mit einem mörderlichen Gewehr, und an einem gefährlichen Orte des Leibes geschehen, nicht wenig bekümmert worden, ob nicht neglecta cadaveris Inspectione nichts desto minder auf die Todes-Strafe zu erkennen sey,

juxta FELTMANN. *d. cadav. inspic. c. 62. n. ult.*

wann wir betrachtet, daß weder in Jure Divino, noch in denen weltlichen Rechten, die Besichtigung des todten Cörpers præcise, und daß ausser dem wider den Todtschläger mit der Todes-Strafe nicht verfahren werden könne, nirgends geordnet; Denn ob wohl die **Peinliche Halß-Gerichts-Ordnung** *Art.* 149. davon handelt, so wird doch die Besichtigung daselbst nicht als ein nothwendig Stück zur Ermessung und Erkäntnüß der Verwundung, sondern damit daran nach dem Begräbnüß desto minder Mangel sey, (weil ausser dem viel Dinge sind, woraus solche anzustellen,) auch nicht in allen, sondern nur in vorhergehenden 147. und 148sten *Articul* gemeldten Fällen erfordert; Im übrigen im 147. *Articul* der Fall, in welchem zweiffelhaftig ist, ob der Geschlagene der Streiche halber gestorben, oder nicht, angezeiget, nemlich da der Todt über etliche Zeit darnach erfolget; Diesemnach, wann der Geschlagene alsofort zu leben aufgehöret, daß er der Streiche halber gestorben, vor gewiß und unzweiffelhaftig præsupponiret, folglich auch, wenn nicht andere Umstände mit unterlaufen, die Ermessung der Wunden, und die Besichtigung des todten Cörpers nicht vor nöthig geachtet worden, welches nicht allein der Contextus klährlichen zeiget, und diejenigen, so darüber commentiret,

riret, nebst andern bewährten Rechts-Lehrern angemercket;

BLVMLACHER. *in Obs. ad Art.* 149. *n.* 8.
BRVNNEM. *d. Inquis. Proc. cap.* 7. *n.* 20.
Add. GAIL. 2. *Obs.* 111. *in pr.*

sondern auch die *Gl. in L. un. verb. depulsa. C. d. emend. furor.* und die Doctores in gemein statuiret;

Vid. FARINAC. *qu. Crim.* 127. *part.* 2.

Nam, ut BALD. *in cons.* 328. *in pr. Lib.* 2. scribit, si percussus illico, hoc est, intra triduum mortuus fuerit, ipsa natura quodammodo ostendit, ipsum esse mortuum ex vulnere, ita ut nec tunc quærendum sit de negligentia vulnerati, vel imperitia Medici,

FARINAC. *Libr.* 1. *Cons. Crim.* 100. *n.* 17.

Et PAVL. ZACCH. *in Quæst. Medico-legal. Libr.* 5. *tit.* 2. *qu.* 5. *n.* 13. ait: Illud absque dubio procedere omnino debet, quod decedente vulnerato intra triduum, & multo magis eadem die præsumatur mortuus ex vulnere, non obstantibus quibuscunque, & ratio est, quia vix dari potest morbus acutus, qui vulneri non ex culpa vulneris superveniat, & tam brevi spatio hominem e medio tollat; Gesetzt demnach, daß einer bald nach empfangener Wunde an der schweren Noth, an einem Schlag-Fluß, Fieber oder andern dergleichen Zufällen stürbe, so würde doch dem Thäter, da er gleich wiederum sterben müste, nicht zuviel geschehen, weil zu vermuthen, daß diese Zufälle von der Verwundung herkommen,

SOCIN. *Jun. Vol.* 2. *Consil.* 178. *col.* 1.
ANTON. GOMEZ. *var. resol. Lib.* 3. *c.* 3. *n.* 20.

Et paria censentur ex vulnere decedere, & ex infirmitate ab eo causata,

L. 15. *pr. ff. ad L. Cornel. d. sicar.*
C. Presbyt. 7. *& ibi* FELTM. *n.* 2. *X. d. homicid.*
BARTHOL. *tr. d. percussion. n.* 1.
BOER. *Dec.* 323. *n.* 10.

nisi vulnus fuerit exiguum & præsumtive non lethale;

GAIL. *d. Obs.* 111. *n.* 23.

Wenn auch in Puncto homicidii keine Vermuthungen gelten solten, so würden die wenigsten Todtschläger am Leben gestraft werden können, weil hierinnen nicht allezeit eine infallibilis Certitudo zu haben, sondern es öfters auf blosen Conjecturen beruhet, von denen Medicis und Chirurgis auch ihr Judicium weiter nicht, als de credulitate und ihren Vermuthungen nach, requiriret wird,

FARINAC. *Qu. Crim.* 127. *n.* 113.

sonderlich in Infanticidio fast meistentheils auf blose Vermuthungen gesprochen werden muß, daß man nemlich an dem Kinde nach der Geburth einige Anzeigung des Lebens verspühret, und nicht zu vermuthen, daß, als an ihm Hand angeleget worden, es nicht mehr gelebet, dießfalls auch keine Signa violentiæ an dem todten Cörper erfordert werden, weil, ungeacht dergleichen sich nicht herfürthun, das Kind ums Leben gebracht seyn kan;

BLVMLACHER. *d. n.* 8. *ad art. O. C.* 149.

Im übrigen die von denen Medicis angemerckte innerliche Zufälle, welche, weil der Mensch hierdurch seines Lebens plötzlich und unvermuthet beraubet wird, noch vor der Verwundung sich zugetragen haben könten, gar rar sind, und in Sectione, wann sie nicht Partem læsam betroffen, oder der gantze Cörper seciret, und durchsuchet wird, nicht deprehendiret werden können, derohalben darauf keine Reflexion zu machen, bey so gestalten Sachen aber wird Ew. Churfl. Durchl. billig anheim gegeben, ob sie es bey unserer bißanhero üblichen Observanz schlechterdings bewenden lassen, oder vielmehr, wie weit hinführo in Puncto homicidii die Besichtigung des todten Cörpers zu Dictirung der ordentlichen Todes-Strafe vor nöthig geachtet werden solle, oder nicht, constituiren wollen, bevoraus, wenn der Verwundete nach dem Schlage alsobald umgefallen, sich weiter nicht besonnen, und in solchem Zustande noch desselbigen Tages gestorben, auch Nachricht vorhanden, mit was für einem Gewehr, und in welchem Theile des Leibes die Wunde zugefüget worden; Nicht destoweniger aber könte allen und jeden Richtern anbefohlen werden, so oft ein Todtschlag geschehen, es mag der Verwundete alsofort, oder eine Zeitlang nach den Schlägen sterben, den todten Cörper vor dem Begräbnüß gebührend zu besichtigen und seciren zu lassen; denn wir keinesweges gebilliget haben wollen, wann der Richter entweder aus Unachtsamkeit, oder auch zu Erspahrung der Unkosten solches verabsäumet, welches, ob es gleich nicht nöthig gewesen wäre, doch in einem und andern sehr dienlich seyn können, zum wenigsten ihm hierinnen zu arbitriren nicht zukömmt, ꝛc.

JCti Virembergenses.

Was zum 10.) erinnert worden, daß, wenn ein Entleibter bald nach der empfangenen Wunde verstirbet, und der Cörper ohne Besichtigung zur Erden bestattet wird, die ordentliche Todes-Strafe nichts destominder zuzuerkennen sey; Befinden wir denen Göttlichen und weltlichen Rechten allerdings gemäß, immassen das Göttliche Recht keine Besichtigung erfordert, die Peinliche Halß-Gerichts-Ordnung aber *Art.* 147. alsdenn nur solche nöthig erachtet, wenn der Verwundete über etliche Zeit hernach stirbet, derowegen wir auch in solchem Fall die Lebens-Strafe zuzuerkennen kein Bedencken getragen, wir können aber bey diesem Punct auch über folgenden Fall Ew. Churfl. Durchl. gnädigste Entscheidung unterthänigst zuerbitten, nicht umhin, wenn nemlich eine Entleibung vorgegangen; und die Gerichte des Orts, wo die That verübet, zu der Besichtigung einen verständigen Medicum und Chirurgum zwar abfertigen, sie aber selbsten der Besichtigung nicht beywohnen, oder da einige von ihnen dabey seyn, dennoch per Actuarium Judicii den Actum der Besichtigung nicht registriren lassen, hingegen der Medicus und Chirurgus in ihren schriftlichen gegebenen Gezeugnüß bekräftigen, wie die Wunde dergestalt beschaffen, daß der Verwundete davon sterben müssen, ob wegen obgedachter Nachläßigkeit der Gerichte, da sonst der Thäter nichts zu seiner Defension anzuführen, die Pœna ordinaria in extraordinariam zu verwandeln sey; Wir müssen gestehen, daß bißhero in diesen Landen dergestalt gesprochen, und der Thäter mit der Lebens-Strafe verschonet worden,

es ist auch diese Meynung in der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung *Art.* 149. als woselbst die Form der Besichtigung vorgeschrieben, einiger Massen gegründet, auf welchem Text die Collegia in diesem Lande dergestalt bestanden, daß, wenn auch auf Requisition eines auswärtigen Richters Acta in puncto homicidii übersandt, und darauf Pœna extraordinaria wegen nicht förmlich geschehener Besichtigung erkannt, der Judex aber, daß bey ihnen die Observanz dergestalt eingeführet, daß nur allein durch die Medicos die Qualität der Wunden beschrieben, und solches ad Acta geleget werde, berichtet, und dahero nochmahliges Erkäntniß, ob nicht die Lebens-Strafe, zumahl, da die Malitia des Thäters offenbahr, statt finden könte, gebethen, darauf aus einem gewissen Collegio dieser Lande geantwortet worden, daß es bey vorigem Urthel bliebe, und könte wider die Peinliche Halß-Gerichts-Ordnung keine widrige Observanz eingeführet werden. Wann aber von denen Herren Schöppen sub num. 10. sehr wohl erinnert, daß die Inspectio cadaveris in Göttlichen Rechten nicht vorgeschrieben, sondern bloß aus menschlicher Verordnung eingeführet, und dahero, weil die Leges humanæ humano arbitrio unterworfen, dieselbe sowohl per Consuetudinem, als contrariam Observantiam geändert werden können, der Käyser Carolus V. auch im gedachten *Art.* 149. gar nicht geordnet, daß, wenn die daselbst vorgeschriebene Form der Besichtigung nicht dergestalt observiret worden, man aber sonst genugsame Gewißheit, daß die Wunde tödlich sey, von denen Medicis haben könte, die Lebens-Strafe dem Mörder erlassen werden solle, zumahln da des Notarii und mehrentheils ungelehrter Gerichts-Personen Gegenwart derer Medicorum Besichtigung keinen grössern Glauben beylegen mag, in Betrachtung dieselbe nichts anders registriren können, als was ihnen von dem Medico und Chirurgo vorgesaget wird, weil sie selbsten von denen innern Theilen des Menschen keine Wissenschaft haben, und also einerley, ob es der Medicus nebst dem Chirurgo selbst verzeichnet, oder es dem Actuario, was er schreiben soll, versaget, immassen auch das Judicium super lethalitate auf des Medici Zeugniß ankömmt, dergestalt aber wegen Unterlassung einer nicht absolute nöthigen Circumstanz der Besichtigung von dem Gesetze GOttes abzuschreiten, und Menschen-Blut auf dem Lande zu lassen, uns höchst bedencklich fället; So übergeben Ew. Churfl. Durchl. Gnädigster Entscheidung wir diesen Fall, ob nicht ohnmaßgeblich zwar denen Gerichten bey ernster Strafe anzubefehlen, daß sie die Besichtigung ferner denen Peinlichen Rechten gemäß, stricte observiren sollen; Wenn aber nichts desto minder solches unterlassen würde, und man aus eines erfahrnen Medici und Chirurgi endlich abgestatteten Attestato, daß die Wunde tödtlich gewesen, versichert, auch der Thäter sonst keine andere Defension vor sich hätte, die ordentliche Strafe dem Todtschläger zuzuerkennen sey, ꝛc.

Observatio CLIII.

Qui creditorem ad concedendam debitori dilationem dolo induxit, ad damnum inde ortum resarciendum conveniri potest.

In promtu tali casu est actio de dolo, *t. t. ff.* 1. *d. dol. mal.* Cumque illa nonnisi per biennium duret, *l. ult. C. Eod.* hoc elapso adhuc actioni in factum perpetuo locus erit. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Octobr. 1714. ad consultationem Paul Dültzens, Secretar. zu Dreßden. Verb. Will derselbe; Ob das sub N. 1. befindliche Klag-Libell zu Recht beständig des Rechten belehret seyn.

Wenn nun gleich jedem Gläubiger sich selbst zu vigiliren, und vor seine Bezahlung Sorge zu tragen, in denen Rechten nicht verwehret ist; Quisque enim creditor sibi vigilare non prohibetur;

L. 24. ff. quæ in fraud. cred. ibique Dd.
L. 19. ff. d. re judic.
L. 21. pr. ff. d. pecul.
MEV. *P.* 3. *Dec.* 88. *n.* 5.

Und es dahero das Ansehen gewinnet, daß es bey angeregter Klage an einem richtigen Medio concludendi fehle, also selbige nicht funditet sey; Ineptus enim habetur libellus, in quo nulla idonea causa petendi reperitur, speciatimque in actionibus personalibus factum illud, ex quo obligatio & actio nascitur, exprimendum est, quod si obligatorium haud sit, actor a limine judicii repelli debet;

C. ult. X. d. libell. obl.
Land-R. *L.* 3. *art.* 41. *vers.* welche man vor Gerichte. *ibique Glass. germ.*
MARTINI *ad O. P. S. Tit.* 1. §. 1. *n.* 6.

Dennoch aber und dieweil darauf, daß Beklagter durch sein Vorgeben, als wenn ein Compagnon, der mit Geld secundiren könne, im Vorschlage, Klägern abgehalten, wider den Schuldner nach Wechsel-Recht zu verfahren, und dabey fälschlich, daß der Schuldner Capitalia abzutragen incapabel sey, in einem Brief an Klägern vorgestellet, da er doch gewust, daß Kläger seine Bezahlung durch den Processum cambialem leicht erlanget haben würde, auch hernach von den ihm angegebenen Consorten, durch welchen die Bezahlung erfolgen sollen, selbst abgeschrecket, und abspänstig gemachet, ausdrücklich libelliret worden, solche Facta aber einen formalen Dolum involviren; Dolus enim est, quoties alterius decipiendi gratia veritas occultatur, & aliud agitur, aliud simulatur;

L. 1. & t. t. ff. & C. d. dol. mal.
L. 1. §. 2. L. 7. §. 9. ff. d. pact.
L. 71. §. 8. d. acquir. vel omitt. hered.
BARGAL. *d. dol. L. 1. c. 9.*
HVBER. *Præl. ad ff. d. dol. mal. pos.* 1.

Woraus denn Actio de dolo, welche in gegenwärtigem Fall angestellet, entstehet;

L. 18. *L.* 15. §. *ult. L.* 16. *L.* 17. *ff. d. dol. mal.*
§. 31. *I. d. Action.*

Auch allenfalls, und wenn solche propter lapsum biennii erloschen, Actio in factum dennoch perpetuo statt hat;

Arg. L. 28. *ff. d. dol. mal. j. L. ult. C. eod.*
ENGELBR. *ad Pand. Disp.* 4. *th.* 16.
MENCKE. *Tr. Syn. Pand. t. d. dol. mal. p.* 75.
LAVTERB. *cit. t. in fin.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß das

das sub N. 1. befindliche Klag-Libell zu Recht beständig, diesemnach Beklagter sich darauf einzulassen schuldig, V. R. W.

Observatio CLIV.

Plures causis seu media concludendi in eodem libello cumulare prohibitum non est.

1 Suppono, ex diversis causis ad idem agi,
2 eandemque petitionem actoris esse; quo casu nihil prohibet, quo minus plura media concludendi eodem libello conjungantur, eo cum effectu, ut sufficiat ad condemnandum reum, ex illis unum deinceps probari.
3 Ita respondi nomine Ord. Vitembergensis Mens. eod. ad consultationem ejusd. Verb. Will Zweifel entstehen: Ob auch die andere Klage sub. N. 2. denen Rechten nach, zu salviren.

Ob nun wohl, dem Ansehen nach, Beklagter dawider Exceptionem ineptæ cumulationis vorgeschützet, und solche dahero gegründet zu seyn vermeynet, weil Kläger nicht nur die von Beklagten übernommene Zahlung derer gelieferten Waaren, sondern auch zugleich Versionem in rem, pro fundamento gesetzet, welche beyde Capita Beklagter für incompatibel hält, dergleichen Dinge in einem Klag-Libell zugleich nicht cumuliret werden mögen; Plures enim actiones, sive plane contrariæ sint, sive tantum electivè concurrant, in eodem libello simul proponi haud queunt;

L. 13. C. d. R. V.
L. 76. §. 8. ff. d. leg. 2.
OLDENDORP. *Enchirid. Except. t. d. Except. inept. cumulat.*
ZANGER. *d. Except. c. 19.*

Dieweil aber dennoch in dem Klag-Libell sub N. 2. eigentlich nur ein Petitum, welches aus unterschiedenen Mediis concludendi oder Causis petendi, nemlich theils ex pacto, und theils ex versione in rem fliesset, enthalten, dergleichen diversa Fundamenta aber, da sie ad eundem scopum tendiren, keinesweges für incompatibel zu halten, also zugleich in einem Libell zu dem Ende, daß, wenn allenfalls nicht beyde, sondern nur eines davon erwiesen werden kan, der Beklagte nichts destoweniger juxta libelli petita zu condemniren, wohl cumuliret werden mögen; Nam ex diversis causis ad idem agere licet, quoties illæ causæ tanquam media concludendi in eodem libello proponuntur, nec nisi una petitio est;

Arg. L. 10. ff. d. Act. emt.
L. 84. §. 5. ff. d. legat. 1.
L. 18 ff. d. O. & A.
L. 18. §. 3. ff. d. constit. pec.
HILLIG. *ad.* DONELL. *l. 21. p. 722. 726.*
BRVNNEMANN. *d. Concurs. & cumulat. Act. c. 3. §. 28. & c. 4. §. 1.*
HOTTOMANN. *quæst. illustr. 29.*
CYIAC. *L. 8. Observ. c. 24.*
ZANGER. *d. Except. c. 19. P. 2. n. 23.*

So ist auch das Klag-Libell sub N. 2. für inept nicht zu achten, sondern zu Recht beständig, V. R. W.

Observatio CLV.

Homicidæ pœna capitali affici debent, quamvis mors non immediate ex vulnere inflicto secuta sit.

De hac materia JCti Lipsienses & Vitebergenses in casibus dubiis late egerunt. Ita 1
enim Lipsienses: Wir müssen Ew. Churfürstl. 2
Durchl. ferner und zum 11.) unterthänigst hinterbringen, welcher gestalt wir im Sprechen durch der Medicorum und Wund-Aertzte Berichte, die sie von der Beschaffenheit der an denen todten Cörpern befundenen Wunden erstatten, öfters irre gemachet werden, wenn sie dieselben daher vor tödtlich nicht erkennen wollen, daß dem Geschlagenen durch gewisse von ihnen nahmhaft gemachte Mittel geholffen werden können, welche doch, allem Ansehen nach, bey dem Geschlagenen sich nicht appliciren lassen, oder auch aus Mangel derer in solchen Dingen erfahrnen Aertzte, so wohl derer darzu benöthigten Instrumenten und Materialien, nicht gebrauchet werden können, wohin billig mit gerechnet wird, das Trepaniren, als dessen zum öftern zwar in ermeldten Berichten mit gedacht wird, gleichwohl solches denen wenigsten in diesen Landen bekant ist, zu geschweigen, daß unsere Medici und Chirurgi darinnen gnugsam geübet wären, oder die Instrumenta darzu hätten; Sie gehen aber je zuweilen noch weiter, und berufen sich auf Mittel, die nicht nur bey uns, sondern auch noch gar nicht bekant sind, wie wir denn vor nicht gar langen Jahren in Actis aus Ew. Churfürstl. Durchl. Ober-Amt zu Budiß in im Marggrafthum Ober-Lausitz wahrgenommen, daß eine Medicinische Facultät die Wunde an den Entleibten dahero, daß Leute vorhanden, oder sich noch finden mögten, von denen sie hätte können geheilet werden, vor tödtlich zu achten angestanden; Ja, es sind von ihnen wohl ehe solche Curen in Vorschlag gebracht worden, welche geschienen, daß sie nicht einmahl zu practiciren gewesen, und erinnern wir uns aus Acten, einen gefangenen Studiosum zu Wittenberg betreffend, daß die Medici des Orts vorgegeben, der Stich, welchen Inquisit dem Verstorbenen zugefüget, hätte können curiret werden, wofern derselbe alsofort gehöriger Masen verbunden worden, dabey aber nicht angezeiget, auf was Weise dazu zu gelangen, und woher sobald der Wund-Artzt zu nehmen gewesen; Nun ist zwar nicht mehr denn billig, es kan auch von denen Medicis ein anders nicht begehret werden, als daß, wenn eine Wunde auf gewisse Art geheilet werden könne, sie dieselbe nicht schlechterdings vor tödtlich judiciren, und die Mittel, womit zu helfen gewesen, zugleich anführen, jedoch mögten wir wünschen, daß an statt dessen, daß sie vielmahls in genere von der Wunde und ihrer Beschaffenheit handeln, sie in specie determinirten, ob auch der Geschlagene daran hätte können genesen, sowohl ob die angezeigten Mittel bey demselben sich würden haben practiciren lassen, und ob solche unter ihnen des Orts bekant, und in Uebung sind, also, daß man derer Leute habhaft werden mögen; Denn, wo dieses nicht geschicht, werden wir und andere, so hernach die Urthel stellen sollen, ob der Geschlagene an der Verwundung gestorben oder nicht, in Zweifel gelassen, und ist leicht zu ermessen, daß hierauf oftermahls nicht einerley Urthel gesprochen werden, beveraus da ohne dem die Rechts-Lehrer in unterschiedenen Puncten, die Lethalitatem vulnerum anlangende, confuse reden, und unter einander differiren,

als

als wann das Vulnus zwar nicht schlechterdings, oder de necessitate absoluta, sondern nur ut plurimum lethal ist, quod potest sanari, sed non nisi cum magna difficultate, & ita plus ad mortem tendit, quam ad evasionem; Denn, ob wohl etliche asseriren wollen, daß um dergleichen Verwundung willen der Thäter nicht de Homicidio, sondern nur de Vulnere gehalten, und zu ihrem Behuf BART. CARPOLL. *in Cons. crim.* 61. *n.* 19. anziehen; So wird doch von denen Doctoribus insgemein das Vulnus ut plurimum lethale unter die Mortifera gezehlet, und derjenige, der also gefährlich verwundet, pro vulnerato ad mortem erkannt;

Ex doctrina BALDI *in cap.* 1. *pr. n.* 3. *quib. mod. feud. amitt.*

FARINAC. *qu. crim.* 127. *part.* 1. *& ibi allegati.*

CARPZ. *quæst. crim.* 26. *n.* 7.

Welcher Meynung auch CARPOLL. sowohl *in Cons. crim.* 28. *n.* 20. als auch in dem allegirten *Consil.* 61. *n.* 15. selbst beypflichtet, und *in n* 19. von dem Vulnere, davon er selbiges Orts handelt, zu verstehen, quod in loco non periculoso extitit, ac sine difficultate sanari potuit, da auch nur auf die absolute lethalia und nicht zugleich auf die cum magno periculo conjuncta vulnera in Dictirung der Todes-Strafe das Absehen genommen werden solte, so würde der Disputat, ob der Geschlagene nicht so wohl der Schläge halber, als Culpa sua, oder Imperitia Medici, oder von wegen eines andern Zufalls gestorben, vergebens seyn, in Erwegung, daß dergleichen in absolute lethali vulnere nicht attendiret wird,

FARINAC. *qu. Crim.* 127. *part.* 1. *n.* 12. *& 17.*

CARPZ. *qu. crim.* 26. *n.* 4.

sondern bloß in reliquis mortiferis vulneribus statt haben kan, wofern nun die Medici in specie determinirten, daß der Geschlagene nicht an dieser Verwundung, sondern ex alia Causa gestorben, auf den Fall möchte es dem Thäter dienlichen seyn, jedoch würde die Probation, wie BALD. *d. loc. n.* 11. und aus ihm DECIVS *Consil.* 415. *n.* 3. observiret, nach Gelegenheit sehr schwer fallen, und eine solche Culpa, quæ qualitati vulneris prædominata fuerit, beygebracht werden müssen,

BALD. *d. l.*

SOCIN. *Jun. in C. Presbyter.* 2. *n.* 9. *X. d. homicid.*

Wenn aber die Medici solchen Fall, ob der Geschlagene der Verwundung halber gestorben oder nicht, vor gewiß nicht berichten können, so wohl, wenn sie hierüber nicht einig sind, so wird von denen Rechtsverständigen dafür gehalten, daß in hoc dubio wider den Thäter, und auf die Pœnam ordinariam, zu sprechen sey,

BALD. *in d. c.* 1. *pr. n.* 11.

DECIVS *Consil.* 415. *n.* 3.

FARINAC. *qu. crim. n.* 129. *p.* 4. *n.* 148. *& 170. & ibi plures allegati.*

Und ob wol bey dieser Bewandniß es scheinen will, daß, weil man nicht versichert, quod ex vulnere interierit, man in mitiorem incliniren solle; So wird doch dargegen angeführet, daß in hoc Casu die Præsumtio homicidii vorhanden, weil der Geschlagene nach den Schlägen gestorben, solche auch in loco aliquo periculoso und sehr gefährlich gewesen, und diese Vermuthung zur Gnüge nicht abgelehnet, indem die Medici, daß der Todt durch etwas anders verursachet worden, nicht sagen können, oder doch deswegen nicht einig mit einander sind; Probatio autem in contrarium efficacior esse debet contra illud, quod verisimile est,

DECIVS *d. cons.* 415. *n.* 3.

und des Rei Defensio auf der widrigen Assertion beruhet, quæ cum probata non sit, nec illi prodesse potest; Item, wenn eine Wunde, so an und vor sich selbst nicht tödtlich, an dem Geschlagenen nicht geheilet werden könne, so wird billig gefraget, ob der Thäter nichts destoweniger mit der Todes-Strafe zu belegen, cum aliud alii mortiferum esse soleat,

L. 7. §. 5. *ff. ad L. Aquil.*

und allhier weder Culpa des Geschlagenen oder eines andern vorhanden, noch der Todt von einem Zufall nach der Verwundung herkommen, demnach des Percussoris factum allein übrig bleibet, und solchem der Todt beyzumessen, dahero behauptet wird, daß, wenn einer unterschiedene Schläge und Wunden empfangen, deren keine vor tödtlich zu achten, oder der Verstorbene zu der Zeit, da er geschlagen worden, bereits aus andern Ursachen kranck und schwach gewesen, wohl geschehen kan, daß er von den Schlägen, die einem gesunden und starcken Menschen nichts geschadet hätten, sein Leben zum wenigsten eher als sonsten einbüssen müssen,

arg. d. L. 7. §. 5. *ad L. Aquil.*

IAC. DAMHOVDER. *in prax. rer. crim. cap.* 75. *n.* 2. *& ult.*

Dahin gehöret auch, wenn die Mittel, so insgemein zu helfen pflegen, bey dem Verstorbenen nicht angeschlagen, oder er solche auszustehen nicht vermocht, sondern darüber Todes verblichen; Item, wenn die Wunde curiret werden können, da alsobald Rath geschaffet worden, welches aber entweder per rerum naturam, oder wegen Entlegenheit des Orts und weil um die Gegend kein erfahrner Medicus anzutreffen, nicht möglich gewesen, sowohl wenn der Verstorbene an einem einsamen Ort, da keine Leute sich befunden, oder es gewahr worden, geschlagen worden, und er aus Schwachheit nicht fortkommen können, sondern sich verbluten, oder auf andere Weise der empfangenen Schläge halber verderben müssen, weil in solchem Fall die Culpa gleichfalls eintzig und allein auf dem Thäter beruhet; Gleiche Bewandnüß scheinet es auch alsdenn zu haben, wenn die Medici berichten, daß dem Geschlagenen durch ein gewiß Mittel geholffen werden können, welches aber entweder in diesen Landen nicht üblichen, und von niemand practiciret werden kan, oder noch gar nicht bekant, sondern noch erst erfunden werden soll, oder doch noch zur Zeit in einer blossen Speculation bestehet, denn ob wohl dem Thäter, wenn die Wunde ex Inscientia Medici nicht geheilet worden, etlicher massen zu statten kömmt, so wird doch bey einem Medico nicht eine ungemeine oder sonderbahre Peritia erfordert, noch wenn deshalben Mangel vorfället, kan der Thäter damit sich beständiger Weise entschuldigen, weil

er das Schlagen bleiben lassen sollen, und da er Animum occidendi gehabt, seine böse Intention auch ins Werck gerichtet worden, und der Todt des Geschlagenen, so viel möglich gewesen, nicht abgewendet werden können, man mit demselben, zumahln wider GOttes ernstes Geboth, billig kein Erbarmen hat; Wie wir uns aber nebst andern Rechts-Collegiis in solchen und andern dergleichen Fällen verhalten sollen, dessen verlangen wir beschieden zu werden, damit die Ungelegenheit in Sprechen in hoc tam atroci atque exoso delicto vermieden werde, wozu viel dienen könte, wenn die Medici und Chirurgi, wie sie inskünftige ihre Berichte und Judicia super lethalitate vulnerum einrichten sollen, angewiesen würden, ꝛc.

JCti Vitembergenses.

3 Was 11.) von der Medicorum Gutachten über der Verwundung, ob solche absolute oder secundum quid lethal sey, umständlich von denen Herren Schöppen erinnert worden, dasselbe befinden wir dergestalt wohl an- und ausgeführet, daß solches billig in genaue Consideration zu ziehen, immassen die Exempla zur Gnüge bezeugen, daß durch blosse Subtilität derer Medicorum viele Todtschläger der verdienten Strafe, denen Göttlichen Gesetzen zuwider, entzogen werden; Derowegen wir dem gethanen Vorschlag überall beypflichten, und sind der unvorgreiflichen Meynung, daß wenn gleich die Verwundung an und vor sich nicht tödtlich, dieselbe aber gefährlich, der Chirurgus auch dabey alle Sorgfalt gebrauchet, also daß ihm an denen ordentlichen Mitteln etwas versäumet zu haben, nicht beygemessen werden kan, überdem der Verwundete selbst durch übeles Verhalten oder schädliche Diæt seinen Zustand nicht ärger gemachet, dennoch aber eine Apoplexia, Epilepsia, oder Wund-Fieber, dazu geschlagen, dadurch der Todt beschleiniget wird, solche Verwundung, denen Göttlichen Gesetzen nach, vor capital zu achten sey, zumahln wenn man der bösen Intention des Vulnerantis sattsam versichert ist, immassen die Opinio Dd. daß alsdenn nur die Lebens-Strafe statt finde, wenn der Todt immediate aus der Wunde erfolget, weiter nicht zuzulassen, als wenn eine Causa intermedia extrinsecus dazu gekommen, wodurch der Todt erfolget, denn wenn diese causa intermedia ex ipso vulnere, sine concurrente negligentia Chirurgi, & malo regimine vulnerati entstehet, als wenn der Patient durch die Verwundung schlaflos wird, darauf in eine Epilepsiam (mit welchem Affectu aber er vorhin nicht behaftet gewesen,) verfällt, und dergestalt durch die heftigen Convulsiones seinen Geist aufgeben muß, so bleibet allerdings das Vulnus die vera mortis causa; weil dieser Erfolg bey diesem Vulnerato nicht verhütet werden können, dahero uns auch diese derer Herren Schöppen Meynung überaus wohl gefällt, daß die Medici dahin angehalten werden, nicht, ob in genere dergleichen Wunden curabel seyn, sondern, ob bey gegenwärtigem Patienten nach dessen Constitution der Todt aus der Wunden ohne andere äuserliche Ursachen erfolget, welches wir nach dem Gesetze GOttes gnugsam erachten, die Todes-Strafe zu dictiren, wiewohl viele Dd. hierinnen einer widrigen Meynung seyn; Dieses aber ist bedencklicher, wenn einer an einem von Menschen entlegenen Ort nicht tödtlich verwundet wird, derselbe aber durch die Verblutung, welche, wenn jemand vorhanden gewesen, leichte gestillet werden können, in eine Ohnmacht geräth, und dergestalt seinen Geist aufgiebet, obalsdenn, wenn bey der Besichtigung die Wunde weder tödtlich, noch gefährlich befunden wird, dennoch aber aus Mangel ordentlicher Hülfe der Mensch sterben müssen, die Todes-Strafe statt finde? In diesem Fall wird fast überall der Thäter loßgesprochen, da man doch das Absehen zu nehmen hätte, ob der Thäter einen Vorsatz zu tödten gehabt, oder nicht; denn, wenn der Vorsatz zu erweisen, ist gnug, daß der Todt Facto occisoris illicito & ad homicidium directo erfolget, obgleich der Verwundete geheilet werden mögen, weil es bey diesen Umständen nicht geschehen können; Ersuchen demnach Ew. Churfl. Durchl. gantz unterthänigst in dieser so wichtigen Sache, so zur Erfüllung des Göttlichen Willens, und Abwendung allgemeiner Land-Strafen, eine heilsame Verordnung abfassen zu lassen, ꝛc.

OBSERVATIO CLVI.

Emtor solutionem pretii hoc solo obtentu, quod jus aliquod circa rem emtam ipsi a tertio in dubium vocatum sit, differre nequit.

Quamvis emtor eo casu, quo evictionis 1
periculum imminet, & lis jam serio mota est, pretium retinere, & venditorem exceptione repellere queat, donec de evictione satis dederit; *l.* 18. §. 1. *ff. d. peric. & commod. rei vend.* non tamen hoc aliter proce- 2
dit, quam si lis cum effectu mota, & judicium contra emtorem institutum sit; *l.* 24. *C. d. Evict.* Ut hinc extrajudicialis inter- 3
pellatio, aut vox jactabundi actoris, qui forte emtori jus aliquod circa rem ipsi venditam in dubium vocat, haudquaquam sufficiat. Add. CARPZ. *P.* 2. *C.* 34. *d.* 32. FRANZK. *t. d. Evict. n.* 715. *seqq.* Ita respondi nomine 4
Ordinis Vitembergensis Mens. Novembr. 1714. ad consultationem N. N. Verb. Als derselbe Rationes decidendi derer von uns im Monath Maj. des jetztlauffenden 1714. Jahres in Sachen N. N. und Cons. Klägere an einem, N. N. Beklagten andern Theils von uns gesprochenen Urtheln gebethen; So bestehen solche in folgenden:

Ob wohl Beklagter hauptsächlich Exceptionem non adimpleti Contractus vorschützet, und solche dergestalt privilegiret, daß sie auch in Processu executivo, so über einem Contractu bilaterali erhoben worden, contra instrumentum guarentigionatum statt findet, demnach es das Ansehen gewinnet, daß in gegenwärtigen Sachen ebenmäßig zuförderst auf Bescheinigung des Implementi, und daß Klägere ihres Orts dem mit Beklagten getroffenen Kauf-Contract ein Genüge geleistet, interloquitet werden sollen;

Dieweil aber dennoch Beklagter, daß ihm das verkaufte Guth tradiret worden, nicht in Abrede seyn kan, hingegen in potestate derer Klägere nicht ist, zu verwehren, daß demselben die darauf haftende, und zugleich verkauften Jura streitig ge-

gemachet, und er in deren Exercitio turbiret werde, sondern in dergleichen Fall dem Emtori, wenn er in Anspruch genommen wird, seinen Verkäuffern litem zu denunciiren, und da er succumbiret, seinen Regress wider ihn zu nehmen, und ihn ad præstandam evictionem gebührend zu belangen, denen Rechten nach frey stehet;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio CLVII.

In homicidii crimine præscriptioni locus haud est.

1 Præscriptio criminum, si recte attendas, revera nihil aliud est, quam tacita dispensatio Principis, qua is declarat, se nolle post certum definitumque tempus elapsum
2 indelinquentes amplius inquiri. Unde consequitur, præscriptionem non nisi in illis criminibus locum habere, in quibus Princeps facultatem expresse dispensandi habet.
3 Atqui in homicidio, cum id certam, ac Jure Divino Universali determinatam pœnam habeat, expresse dispensari nequit; Ergo nec
4 tacite, per præscriptionem. Addere libet ea, quæ de hoc argumento JCti Lipsienses ac Vittebergenses in casibus dubiis attulerunt. Ita vero Lipsienses: Zum 12.) ist bekant, daß Inhalts des

L. Querela. 12. C. ad L. Corn. d. falf.

die Delicta nach Ablauf 20. Jahren regulariter vor verjähret gehalten werden, dergestalt, daß weder Accusatio, noch Inquisitio, dererwegen weiter statt finden könne, welches denn auch in Crimine homicidii eine Ausflucht ist, dadurch der Todes-Straffe, ja aller Pœn zu entgehen, und ist nicht zu läugnen, daß die Doctores die Verjährung mit auf diß Delictum gezogen;

ANTON. THESSAVR. *Decis.* 208. qui plures allegat, & ita in Senatu Pedemont. judicatum refert *num.* 3. *& seq.*

wie auch ex *L. Si diutius. 25. pr. ff. d. Pœn.* asseriret, daß, gleichwie in andern Delictis, also auch in crimine homicidii, ob lapsum temporis, puta decem vel etiam octo annorum, wenn binnen der Zeit wider den Thäter nichts vorgenommen worden, die ordentliche Straffe hinweg fallen und gemildert werden müsse;

MATTH. *d.* AFFLICT. *Decis.* 277.
THON. *Grammat. Consil.* 93.
CARER. *in Pr. Crim. Tr. d. homicid. §. Trigesimo excusat.*
FARIN. *Qu. Crim.* 10. *n.* 84. *& seq.*

Welches HIPPOL. *d.* MARSIL. *singul.* 454. als ein sonderbahres Notabile anziehet, und THESSAVRVS *in Decis. 76. n. 2. Decis. Senatus Pedem.* bekräftiget; Dieweil aber dennoch die Theologi die Verjährung in Crimine homicidii nicht gelten lassen wollen, sondern heftig darwider streiten, und anführen, daß auf dasselbige die Todes-Straffe von GOtt ohne determinatione ullius temporis geordnet, und gleichwie hierinnen nulla Lege humana dispensiret, also auch die in weltlichen Rechten inducirte Verjährung höher nicht extendiret werden könne, noch die auf das Land gebrachte Blut-Schuld, bis dem Göttlichen Gesetze, so viel möglich, ein Genüge geschehen, lapsu temporis aufhöre; Hiernechst die Criminalisten von der vicennali Præscriptione nicht allein das Parricidium ex *L. ult. ff. ad L. Pomp. d. parricid.* sondern auch das Assassinium, und andere enormia Delicta, eximiren;

FARIN. *d. qv.* 10. *u.* 29.
CARPZ. *qu. crim.* 141. *n.* 52.

Und wir vorlängst in Crimine latrocinii die vorgeschützte Verjährung nicht attendiret; Hiernechst uns erinnern, daß die 9. *ined. Constit.* den Mord unter die atrocissima Delicta rechnet, und wiewohl etliche Rechts-Lehrer daselbst unter denen deliberatis und repentinis, sive in rixa commissis Homicidiis distinguiren, also, daß nur jene unter die atrocissima Delicta gehören, doch von dieser Distinction in *dict. Const.* kein Vestigium zu spühren; Lege autem non distinguente, nec nostrum est distinguere; Auch der Todtschlag, so aus Jächheit geschiehet, an und vor sich selbst, wie oben im neunten Casu dubio gedacht, pro enormi ac maxime detestando Crimine erkannt wird; Im übrigen die Doctrina, quod ob lapsum temporis pœna mitiganda sit, ex falso intellectu des *L. 25. pr. ff. d. Pœn.* berühret, indem BVDAEVS, ALCIATVS und andere elegantioris literaturæ Jureconsulti gewiesen, daß der Reatus nicht a Tempore delicti patrati sich anfange, sondern den Zustand bedeute, worinnen die Verbrecher, nachdem sie angeklaget, und vom Magistratu in numerum reorum aufgenommen, sich befunden,

d. L. 25. in princ. & L. 7. §. 2. ff. d. bon. damn.

um welches willen, wenn sichs zumahl mit ihrer Haft verweilet, die Strafe nach Befindung nicht unbillig gemindert wird, daß aber dergleichen in dem Fall, wenn 10. oder mehr Jahr nach der That verflossen, erfolgen müße, ist weder in dem angezogenen Textu, noch sonst in Rechten gegründet,

IVL. CLAR. *in Pract. Crim §. fin. Qv.* 60. *num.* 32.

es haben auch weder unsere Vorfahren, noch wir in Puncto homicidii auf diesen Umstand jemahls reflectiret;

CARPZOV. *Qv. Crim.* 141. *n.* 82. *seq.*

Es beruhet aber bey Ew. Churfürstl. Durchl. was sie dieser beyden Puncte halber zu decidiren Gnädigst belieben werden, ꝛc.

JCti Vitembergenses.

Was hiernechst zum 12.) daß die præscriptio in crimine homicidii nicht statt finde, angeführet worden, damit sind wir ebenfalls gantz einig, weil die Præscriptio als ein Modus tollendi pœnam bloß aus menschlichem Gesetze herrühret, wodurch die von GOtt mit so grosser Bedrohung eingesetzte Straffe nicht aufgehoben werden mag, ꝛc.

Observatio CLVIII.

Pravi ac intolerabilis conjugis mores per se non inferunt malitiosam desertionem.

Sunt, qui dissentiunt, ac disparitatem & renitentiam animorum inter conjuges sufficientem divortii causam esse putant; pro qua sententia IOANNES MILTONVS olim, peculiari libro, *de divortiis* edito, acerrime

3 pugnavit; cujus argumenta strictim recenset PVFENDORFF. *d. J. N. & G. L. 6. c. 1. §.*
4 *14.* Et memini, me superiori anno in actis, ad Facultatem nostram transmissis, integrum Responsum legere, a JCtis inclutæ cujusdam Academiæ in eandem sententiam conscri-
5 ptum. Nervus argumentorum, quibus utebantur, eo tendit, quod in effectu ac æstima-
6 tione morali mores conjugis perversi malitiosam desertionem involvant; ac perinde habendum sit, sive conjugum alter alteri debitum conjugale aperte deneget, sive talem se erga ipsum præbeat, ut ille a copula & con-
7 junctione corporum abhorreat. Atenimvero Dicasteria & Consistoria, speciatim Saxonica, constanti judicio ita sentiunt, pro malitioso desertore haberi non posse conjugem, nisi vel legitime citatus emaneat, nec sui copiam faciat, vel præsens cum altero consuescere & corpus miscere præfracte recuset. Ita respondi in eadem causa nomine Ordinis Vitemb. Mens. Nov. Ann. 1714. ad consultationem derer zu dieser Sache verordneten Commissariorum zu Erfurth, Verb. Daß Klägers Suchen nicht statt hat, sondern Beklagtens Principalin von der angestellten Klage zu entbinden, immassen wir sie hiermit davon entbinden und loßzehlen, die beyderseits aufgewandten Unkosten aber aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiren und aufheben, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Kläger vermeynet, daß, weil Beklagtin, sein Eheweib, biß anhero keine Besserung ihres geführten Lebens verspühren lassen, und nach eydlicher Deposition unterschiedlicher abgehörter Zeugen keine Hoffnung darzu vorhanden, solche Bezeigung moraliter und in effectu pro malitiosa Desertione zu achten, folglich unter ihnen nunmehro die Ehe auch quoad vinculum wohl Dissolviret werden möge;

Dieweil aber dennoch Beklagtin nicht ausgewichen, sondern zugegen, und daß sie zu Klägern ihrem Ehemann sich wiederum begeben, und ihme ehelich beywohnen wolle, sich erkläret, auch dieserwegen die Güte unter ihnen zu versuchen selbst verlanget, also nicht abzusehen, wie sie pro malitiosa desertrice gehalten werden könne, in mehrer Erwegung, daß derselben übrige böse Aufführung und schlimme Lebens-Art eigentlich keine bößliche Verlassung ist, noch ad totale Divortium allein, und da sie nicht zugleich ihrem Ehemann die Leistung der ehelichen Pflicht ihres Orts verweigert, zulänglich, vielmehr die von ihr selbst gesuchte Güte nochmals mit allem Ernst zu versuchen, und daß ihre Gemüther wiederum vereiniget werden, und dieselben in Zukunft Christlich und verträglich zusammen leben mögen, allen Fleiß anzuwenden; Endlich die Unkosten, weil der Streit zwischen Eheleuten ist, auch Kläger ein Rechtliches Informat vor sich hat, zu compensiren;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CLIX.

Diuturnitas carceris non semper ac indistincte ad pœnam mitigandam facit.

Videndum, cujus facto & culpa reus in car- 1
cere diu detentus fuerit; ita ut diuturnitas illius tum demum attendi, & pœna propterea mitigari debeat, si propria ipsius culpa haud concurrat. Quo faciunt ea, quæ 2
Juris Consulti Lipsienses ac Vitembergenses in Casibus dubiis de hac materia proposuerunt. Verb. Zum 13ten) ist unterthänigst zu 3
erinnern, daß, ob wohl nicht unbillig propter diuturnum Carcerem dem Reo die ordentliche Straffe gemildert wird, doch solches nur in dem Fall statt haben könne, sofern er zur Verzögerung nicht selbst mit seinem Läugnen, Defension führen, oder in andere Wege Ursach gegeben, sondern solche anders woher entstanden, wornach wir uns jederzeit in pronunciando gerichtet, gleichwohl aber, daß dieser Unterschied in andern Rechts-Collegiis nicht in acht genommen worden, vielfältig angemercket, wir haben auch, wann andere wegen des Gefangenen Defension zu führen sich angemasset, denselben zuförderst darüber, ob es mit seinem Willen geschehe oder nicht, vernehmen, und darbey remonstriren lassen, daß der Verzug der Sache ihm nicht zu statten kommen könte; Und würde nicht undienlich seyn, durch ein General-Mandat die Richter dahin anzuweisen, daß sie solches in dergleichen Fällen jederzeit thäten, vor sich selbst aber den Proceß möglichster Massen, bey Vermeydung willkührlicher Strafe, beschleunigten, und, da der Gefangene in die Defension nicht willigen würde, den angegebenen Defensorn entweder alsbald abweisen, oder so wohl von ihm, als seinem Advocato das Juramentum calumniæ exigirten, ꝛc.

JCti Vitembergenses.

Zum 13.) sind wir auch der Meynung, daß nicht allein die Diuturnitas reatus, sondern auch Diuturnitas carceris, bey einem Todtschläger keine Erlassung der Lebens-Straffe würcken könne, wenn gleich Culpa Judicis die Verzögerung des Processes geschehen, es wäre denn, daß in Modo supplicii einige Linderung folgen könte. Was aber andere Delicta, auf welche per Leges humanas die Lebens-Straffe gesetzet ist, betrifft, wird die langwierige Gefängnüß billig in Consideration gezogen, nicht allein, wenn solche Verzögerung durch den Richter selbst verursachet wird, sondern auch, wenn der Delinquent seine Defension schleunig nicht führen kan, als wenn er von entlegenen Orten Zeugnüß beyschaffen muß; Wenn aber der Inquisit oder dessen Advocat selbst an solcher Verzögerung schuldig ist, sind wir damit einig, daß alsdenn die Diuturnitas carceris zu keiner Linderung dienen könne; Und damit der vorsetzlichen Verzögerung des Defensoris oder Advocati desto besser vorgebeuget werden möge, ist von denen Herren Schöppen gar wohl erinnert, daß nach Befindung der Umstände von denenselben das Juramentum calumniæ erfordert werde, ꝛc.

OBSERVATIO CLX.

Canonici ab onere detractionis, Nachsteuer, regulariter immunes sunt.

Ratio est, quia Canonici Clericis annume- 1
rantur, iisdemque cum illis juribus regulariter gaudent. Atqui Clericos ab hujus- 2
modi oneribus exemtos esse constat. *Auth.*

Item

Item nulla communitas C. d. Episc. & Cler. Add. SWEDER. *Introd. Jur. Publ. P. Spec. S. 2. C. 15.*

3 §. 5. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Decembr. Ann. 1714. ad consultationem des Raths zu Hetstädt, Verb. Hat N. N. Canonicus bey dem Stift S. Bonifacii und Mauritii zu Halberstadt seine unter derselben Jurisdiction gelegene Güther, biß auf eine Wiese und Garten, vereuſert, und sich dargegen unter gantz anderer Hoheit ein Ritter Guth erkauffet, dahin er sich auch mit seiner Familie allbereit begeben, und auf solche Masse Domicilium mutiret; Weil nun zu Hetstädt das Abzugs-Geld üblich ist, so wollen dieselben; Ob ermelder N. N. zu dessen Entrichtung ebenmäßig mit Bestande Rechtens angehalten werden möge, durch unsern Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich angeführet wird, daß nur die Bona Ecclesiæ von denen Oneribus frey, und solche Immunität nicht alsofort auf die Privat-Güther derer Geistlichen extendiret werden möge; Hiernechst, daß besagter N. N. da er nur ein Canonicus Secularis zu Halberstadt, eigentlich für keinen Clericum zu halten, es das Ansehen gewinnen will; Ferner dieselben in denen Gedancken stehen, daß die angezogene Immunitas Clericorum allenfalls nur von denen Collectis, dahin die Nachsteuer nicht gehöre, zu verstehen, auch der Verkäuffer N. N. zu Hetstädt das Bürger-Recht gewonnen, und gleich andern die übrigen Onera getragen, also es scheinet, daß wegen des Census emigrationis derselbe ebenmäßig keines besondern Privilegii sich zu erfreuen habe;

Dennoch aber und dieweil insgemein und ohne Unterschied die Clerici, unter welchen alle Canonici ohnstreitig begriffen, auch ihres Privat-Vermögens halber, von allen Exactionibus befreyet und dießfalls zwischen denen Collecten und andern Oneribus kein Unterscheid zu machen;

Auth. Item nulla communitas. C. d. Episc. & Cler.

Hiernechst die widrige Observanz und eingeführte Gewohnheit stricte anzunehmen, also auf andere Onera, als welche die Clerici allbereit würcklich getragen, nicht zu erstrecken, auch daß wegen der Nachsteuer dergleichen Consuetudo bey denen Personis Ecclesiasticis zu Hetstädt vorhanden, von denenselben nicht angeführet wird;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß obgedachter Canonicus N. N. zu Entrichtung der Nachsteuer von seinen verkauften Güthern mit Bestande Rechtens nicht angehalten werden möge, V. R. W.

OBSERVATIO CLXI.

Pœna suspendii in furto qualificato non aliter locum habet, quam si effractio vel ascensio violenta fuerit.

1 Equidem ex mente *Caroli V.* in *Ord. Crim. a.* 159. simplex ascensio vel effractio, licet vis non accesserit, ad pœnam ultimi sup-
2 plicii sufficere videtur; Sed quia dura admodum hæc pœna est, rigor ejus ex benignitate ita emolliri solet, ut, nisi vis simul adhibita fuerit, fures nonnisi extraordinaria pœna affi-
3 ciantur. Pertinet huc inter casus dubios Quæsitum 14. Verb. Scabb. Lipſ. In Puncto furti haben wir zum 14.) inneverley Dubia angemercket, erstlich wie die Effraction eigentlich beschaffen seyn solle, wenn nach Anleitung der 32. *Constit. P.* 4. nicht eben auf den Diebstahl und dessen Grösse, sondern in Ansehung derselben die Straffe des Stranges erkannt werden solle; Nun will es zwar scheinen, daß, vermöge Käyser Carls Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung, worauf die *Constitution* sich beziehet, dießfalls eines von diesen dreyen gnug sey, wenn einer zum stehlen eingebrochen oder eingestiegen, oder mit Waffen sich begeben;

> *Art.* 159. *ibi:* So ein Dieb jemands in seine Behausung oder Behaltung bricht, oder steiget, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wolte, verletzen mögte, zum stehlen eingehet, ꝛc. So ist doch der Diebstahl, darzu gebrochen oder gestiegen wird, ein gefliessener gefährlicher Diebstahl, und in dem Diebstahl, der mit Waffen geschicht, eine Vergewaltigung und Verletzung zu besorgen.

Add. *Art.* 157. 158. 161. & inprimis *Art.* 160. *in fin.*

Also daß in Bestrafung der Diebe nicht allein darauf wessen man sich von dem Diebe zu besorgen gehabt, sondern auch auf was Masse er darzu gelanget, und ob ihm darzu einige Gelegenheit gegeben oder nicht, das Absehen genommen, inmassen denn auch, soviel wir observiret, die Herren Vitembergenses hoc casu nicht eben eine gewaltsame Effraction erfordern; Wir können aber nicht in Abrede seyn, daß unsere Vorfahren die Peinliche Halß-Gerichts-Ordnung in angezogenem Orte auf das Einbrechen oder Einsteigen, darbey eine Gewalt vorgegangen, aus denen bey CARPZOV. *Qu. Crim.* 79. *n.* 5. *& seqq.* angeführten Ursachen, restringiret. Zum andern, was wegen der jetzigen geringhaltigen Münß-Sorten vor ein Quantum zu definiren, wenn Inhalts der angezogenen *Constit.* wegen der Grösse des Diebstahls auf den Strang erkannt werden sollen; Denn wiewohl daselbst fünffe der besten Ungarischen Gülden oder Ducaten ausgedrucket sind, welche damahls denen Reichsthalern nicht gleich gehalten, so ist doch, wenn der Werth der gestohlnen Sachen über 10. Thalern sich nicht belaufet, auf die Straffe des Stranges nicht erkannt, die Ducaten auch denen Reichsthalern gleich gesteigert worden, also daß nach jetziger Usual-Münße die gestohlenen Sachen über dreyzehende halben Thaler werth seyn müssen, ꝛc.

JCti Vitembergenses

Zum 14.) was wegen des gewaltsamen Diebstahls, so durch Einbrechen oder Einsteigen verübet wird, vorgebracht worden, erinnern wir uns nicht anders, als daß wegen des Einbrechens allemahl von uns auf den Modum, ob der Einbruch mit einer Gewalt durch dazu absonderlich gebrauchte Instrumenta geschehen, oder nicht, gesehen worden, und ist in dem erstern Fall nur die Straffe des Stranges von uns erkannt worden: Dieses aber befinden wir annoch zu decidiren nöthig: Ob, weil in der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung

nung, *Art.* 159. die Worte alternative gesetzt: bricht oder steiget, ob das Einsteigen, wenn dasselbe mit einer Præparation, als mit hingetragenen und angesetzten Leitern geschiehet, allein ad Pœnam ordinariam zureichend, oder ob der gewaltsame Einbruch noch darzu kommen müsse? Das erstere scheinet der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung am ähnlichsten, wie denn ausser diesen Landen darauf erkannt wird; Hingegen meldet CARPZ. *Prax. Crim. Qu.* 79. *n.* 53. daß in diesem Fall billig die Gefängnüß-Straffe, bald der Staupenschlag erkannt worden, deshalb denn etwas gewisses zu verordnen nöthig seyn wird. Wegen des Werths der fünf Gülden oder Ducaten halten wir auch dafür, daß, weil die Leges pœnales nicht zu extendiren, die Ducaten nach dem, wie sie Tempore furti gelten, angeschlagen werden müssen, bey welcher Gelegenheit wir zu erinnern nöthig befinden, weil die Straffe des Diebstahls, wenn keine beschwehrliche Umstände vorhanden, an sich rigida und exorbitans, dennoch aber in diesen Landen üblich, daß, wenn der erste Diebstahl über fünf Ducaten, der Dieb mit dem Strange zu bestraffen, hingegen wer dreymahl gestohlen, der Diebstahl aber nicht über fünf Ducaten, mit dem Strange zu verschonen, da doch dieser nach Aussage Caroli V. ein mehrer verläumdeter Dieb, jener aber zuweilen ohngefehr ohne einige Præparation zu dem Diebstahl verleitet werden kan, als wenn einer anderer Geschäffte halber in ein Gemach kommt, und da er niemanden gegenwärtig siehet, einen auf dem Tisch liegenden Beutel mit Gelde zu sich nimmt, und also durch solche Gelegenheit zum Diebe wird; Nun sagt CARPZ. *Qu.* 78. *n.* 21. daß solcher Rigor Juris öfters zu temperiren sey, auch stehet in der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung, *Art.* 160. daß der Stand und Wesen der Person, so gestohlen hat, anzusehen, und darnach die Straffe am Leib oder Leben zu urtheilen, wie denn in specie, daß des Judicis Arbitrium in Sachsen nicht ausgeschlossen sey, CARPZOV. bezeuget *d. Qu.* 78. *n.* 74. auch in Jena anders gesprochen wird,

COLER. *P.* I. *Decis.* 144. *n.* 4. & 20.

Würde also wohl einer Entscheidung nöthig seyn: Ob, wenn der Diebstahl zwar über fünf Ungerischer Gülden, der Dieb aber keiner Uebelthat berüchtiget, sondern bey ohngefehr vorgekommener Gelegenheit den Diebstahl verübet, derselbe nicht mit der Lebens-Straffe zu verschonen sey? welches alles Ew. Churfl. Durchl. Gnädigstem Ermessen wir in unterthänigster Pflicht-Schuldigkeit gehorsamst überlassen, ꝛc.

OBSERVATIO CLXII.

Agnatus qua talis Jure Communi jus bona alienata retrahendi non habet.

1 EQuidem jus retrahendi non prorsus Jure
2 Civili ignotum est. Nam & in prædio emphyteuticario dominus directus eodem
3 gaudet, *l. ult. C. d. Jur. Emphyt.* & in concursu creditorum illud agnato, quando simul creditor est, competit, *l.* 16. *ff. d. Reb. autor.*
4 *jud. possid.* idemque incolis alicujus vici vel metrocomiæ tribuitur in *L. un. C. Non licer. ha-*
5 *bitat. Metroc.* Sed agnatus qua talis, solo consanguinitatis vinculo nixus, Jure Civili retractum non habet; atque adeo ejus fundamentum ex statuto vel consuetudine repeti debet. Add, STRYK. *d. Succes. ab int. Diss.* 6. *c.* 1. §. 8. *seqq.* Ita respondit Ordo 6
Vitembergensis Mens. August. 1713. ad consultationem Heringcks Amtmann zu H. Verb. Als derselbe uns Klage, eingewandte Exception und erfolgte Gesetze in Sachen Matthias Bögelsaas, Klägern an einem, Curatorn der Imgischen Kinder, Beklagten andern Theils, sammt denen dießfalls ergangenen Acten, zugeschicket, und unsere Rechts-Belehrung darüber gebethen; Demnach erachten, ꝛc.

Daß die erhobene Klage, immassen sie angebracht, nicht statt hatt, es ist auch Kläger die dießfalls verursachte Unkosten, nach vorgehender derer Liquidation und richterlicher Ermäßigung, Beklagten zu erstatten schuldig, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Es hat Kläger des libellirten Hofes halben Actionem revocatoriam aus zweyen Fundamentis angestellet, und sich eines Theils auf den Retractum ex capite consanguinitatis, und andern Theis darauf gegründet, daß er solchen Hof seinem Sohn mit gewissen Reservatis überlassen;

Alldieweiln aber ermeldtes Jus retrahendi in denen gemeinen Käyserlichen Rechten keinen Grund hat; Auch Kläger keine besondere Gewohnheit oder Statutum dießfalls angeführet: Hierüber, worinnen die von ihm angezogene Reservata eigentlich bestehen sollen, nicht ausgedruckt, beydes aber zu thun Klägern refusis Expensis annoch frey stehet;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CLXIII.

Contractum in testamento celebrare, non simpliciter prohibitum.

1 NOtum est, actum testandi nullo extraneo actu interrumpi debere, adeoque nec contractum, quippe qui a duorum voluntate dependet, in eo regulariter intervenire posse
2 *l.* 21. §. *ult. ff. Qui test. fac. poss.* Sed hanc legis dispositionem ad testamentum nuncupativum commode restringi posse ejusque rationem ad testamentum scriptum haud quadrare; ostendit STRYK. *Tr. d. Cautel. Testam. c.* 15. §. 40. Plane si contractus separatim
3 initus, & testamento solum annexus fuerit dubitandum haud est, illud hoc ipso nequaquam vitiari. Ita respondit Ordo Vitem-
4 bergensis Mens. August. 1713. ad consultationem Jacobs Ritzschel, Taglöhners zu Dreßden, Verb. Hat Nicol. Ritzschel mit seinem Eheweibe Marien ein Testamentum reciprocum aufgerichtet, und ihr wollet: Ob solches zu Recht beständig, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich angeführet wird, daß ein Kauf, als ein Actus extraneus, bey einem Testament nicht stehen könne, in mehrer Erwegung, daß, nach Verordnung derer Rechten, Actus testandi continuus seyn muß;

§. 3.

§. 3. *I. de Test. ord.*
L. 21. §. ult. ff. Qui test. fac. poss.

Hiernechst bey angeregtem letzten Willen nicht 7. Zeugen gebrauchet worden, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß auch ex hoc capite solches impugniret werden möge; Ferner dieses, daß Johann Politzsch als Käuffer zur Zeit des geschlossenen Contracts annoch in patria potestate gewesen, urgiret wird;

Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigem Fall das Testamentum reciprocum allerdings continua serie aufgerichtet, der Contract aber demselben nur beygefüget zu befinden, diesemnach, daß der Actus testandi per negotium extraneum interrumpiret worden, nicht gesaget werden mag; Zu geschweigen, daß unterschiedener bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach die angezogene Dispositio Juris nur de Testamento nuncupativo hauptsächlich anzunehmen;

Vid. STRYK. *d. Caut. Test. Cap. XV.* §. 40. *ibique cit. Dd.*

Die Præsentia testium aber dieserwegen, weil das Testament gerichtlich insinuiret worden, unvonnöthen, weniger dieses, daß der Käuffer annoch in väterlicher Gewalt gewesen, etwas zur Sache thun mag, in mehrer Erwegung, daß auch Filiifam zu contrahiren wohl befugt seyn, und weil der Käuffer nicht des Verkauffers Sohn ist, das Vinculum unitatis dießfalls gäntzlich cessiret;

So erscheinet dannenhero so viel, daß obgedachtes Testament zu Recht beständig, V. R. W.

OBSERVATIO CLXIV.

In actionibus personalibus extrajudicialis interpellatio ad interrumpendam præscriptionem sufficit.

1 Extrajudicialis interpellatio possessorem regulariter in mala fide haud constituit,
2 nec præscriptionem interrumpit. Sed dantur tamen quidam casus, ubi illa sufficit, v. gr. si conjuncta sit cum deductione juris, in contenti liquida, ita ut alter causæ justitiam
3 agnoscat; *l. 17. C. d. R. V.* item si adversarius absens sit; tunc enim satis est, ad ejus ædes libellum Protestationis mitti; *l. 2. C. d. Ann.*
4 *Except.* Huc quoque actiones personales referri debent; in quibus judiciali interpellatione opus haud est, sed extrajudicialis etiam effectum interrumpendæ præscriptionis habet. Vid. STRVV. *Synt. Jur. Civ. Exerc.*
5 43. *th.* 28. *Comp. Jur. L. 2. T. 7. §. ult.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1713. ad consultationem Catharinen Ziegesarischen Erben zu T. Verb. Sind die Ziegesarische Geschwister und Erben die ihnen wegen des zum Unterpfand verschriebenen Amtes N. zustehende Actionem hypothecariam anzustellen willens, und ihr wollet: Ob ihnen Exceptio præscriptionis im Wege stehe, durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der gehaltenen Privat-Acten;

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnet, daß, weil die Obligation bereits An. 1650. ausgestellet, und in währender Zeit die Schuld nicht gerichtlich gefodert worden, solche vor præscribiret zu achten;

Dennoch aber und dieweil dem Anziehen nach die Præscriptio durch viele Supplicata und darauf ertheilte Resolutiones interrumpiret worden, in mehrer Erwegung, daß in denen Actionibus personalibus hierzu auch extrajudicialis Interpellatio zulänglich ist;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß obgedachte Actio hypothecaria noch zur Zeit nicht præscribiret, sondern wider den Principem, oder die Fürstl. Rent-Cammer, welche solchen repræsentiret, annoch wohl angestellet werden möge, V. R. W.

OBSERVATIO CLXV.

Actio injuriarum non prius locum habet, quam causa principalis, unde illa dependet, finita sit.

Fundamentum decisionis habetur in *l. 10. C. d. injur.* de qua me alibi jam agere memini. Eandem in sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. 1713. ad consultationem Lic. Johann S. Hentzscheln zu Zittau. Verb. Haben Johann Wilhelm Neseni nachgelassene Erben wider Mag. Johann Christian Ehrlichen und Consorten eine Injurien-Klage angestellet, und die Recognition gewisser Schriften von Beklagten gefordert, dahero derselbe: Ob Beklagte nach erfolgter Recognition nebst denen beyden Advocaten zu bestraffen, durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der gehaltenen Privat-Acten.

Wann nun gleich angezogen wird, daß Beklagter einer gewissen Erbschaft halber litem calumniose wider Klägere moviret, auch, daß sie wider ihr Gewissen handelten, fälschlich vorgegeben, sowohl andere harte Expressiones gebrauchet; Diesemnach es das Ansehen gewinnet, daß Beklagte nebst ihrem Advocaten alsofort nach beschehener Recognition zu condemniren;

Dennoch aber und dieweil dem Ansehen nach die Haupt-Sache, woraus gegenwärtige Injurien-Klage fliesset, noch nicht zu Ende, solche aber als Causa præjudicialis vor allen Dingen zu erörtern; Im übrigen die beygefügte Injurien-Klage auf der Beklagten Advocaten gar nicht gerichtet;

So erscheinet dannenhero soviel, daß Beklagte noch zur Zeit, und ehe die Haupt-Sache geendiget, nicht condemniret werden mögen; Sie sind aber, wenn sie in besagter Haupt-Sachen succumbiren, jedes willkührlich um 50. Thal. zu bestraffen, immassen auch Klägere wider die Advocaten, daferne sie ihnen ein Negotium per calumniam zu machen, Geld genommen, Actionem de Calumniatoribus in quadruplum anzustellen unbenommen, V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

Eundem in modum Ordo Vitemb. Mens. 1 Octobr. 1716. ad interrogationem N. N. respondit. Verb. Will derselbe: Ob gedachter Rath wider den Amtmann, weil er sie in einem an den Actuarium abgelassenen Brief für Friedensstöhrer ausgegeben, alsofort Actionem Injuriarum

riarum anzustellen befugt? des Rechtens belehret seyn.

Wann nun gleich solche Beschuldigung an sich selbst injuriös, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß der Rath alsofort behörige Satisfaction dieserwegen zu suchen berechtiget; Quandocunque enim dictum per se injuriosum est, animus injuriandi præsumitur eoque statim actio injuriarum competit;

L. 5. C. d. Injur.

Dieweil aber dennoch gegenwärtige Sache und die Untersuchung desjenigen, wessen der Rath beschuldiget wird, pro causa præjudiciali zu achten, folglich, ehe und bevor selche erörtert, die Actio injuriarum nicht statt hat; Neque enim tali casu actio injuriarum prius nascitur, quam causa præjudicialis finita sit,

per *L.* 10. *C. d. Injur.*
MEV. *P.* 4. *Dec.* 46. *n.* 4. *& P.* 6. *Dec.* 85.
BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 65. *n.* 45.
10. A SANDE *L.* 5. *tit.* 8. *dec.* 10.
BRVNNEM. *ad c. L.* 10. *C. d. Injur. n.* 2. *seq.*

So ist der Rath zu N. noch zur Zeit, und ehe die Untersuchung der demselben beygemessenen Factorum vor der Fürstl. Regierung zu N. geschehen, und völlig zu Ende gebracht, wider den N. N. Actionem injuriarum anzustellen nicht berechtiget; V. R. W.

Ita etiam idem Ordo Mens. Jan. 1697. ad consultationem Paul Thielens und Consorten zu Zerbst, respondit Verb. Ist von dem Burgemeister zu Zerbst N. N. das Jungermannische Stipendium verlanget, die Beybringung der Anverwandschaft vor dem Geistl. Anhält. Consistorio anhängig gemacht, nachmahls dem Collatori des erwehnten Stipendii ein Rotulus übergeben, solcher euch zu eurer Nothdurft, und, was ihr darwider schriftlich eingewendet, hinwiederum von dem Collatore ermeldten N. N. communiciret, hierauf von diesem eine Diffamation-Klage vor dem Rathe zu Zerbst angestellet, und ein aus der Facultät zu Erfurth eingeholtes Urthel den 18. Jan. sub C. publiciret, von euch aber Leuterung dawider eingewendet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß in der sub h. befindlichen Schrift dergleichen Worte enthalten, welche auf Burgermeister N. N. Verkleinerung hinauslauffen, und also dieserwegen der Diffamations-Procest dem Diffamato nicht zu versagen, zu dessen Behuf auch die Recognition der dießfalls producirten Documenten allerdings statt findet, so wohl die Unterlassung der geforderten Recognition ordentlicher weise die Ersetzung der Unkosten nach sich ziehet, und insonderheit der Obrigkeitliche Respect bey Vorstellung der Rechtlichen Nothdurft von den Partheyen keinesweges ausser Augen zu setzen, vielmehr derjenige, so dawider gehandelt, mit einer nachdrücklichen Strafe anzusehen ist;

Dennoch aber und dieweil die Hauptsache zwischen euch und Bürgermeister N. N. die Legitimation seiner Person zum Jungermannischen Stipendio betrift, welche er bey dem Geistlichen Consistorio einmahl anhängig gemacht, und zur Behauptung seiner Intention dem Collatori des Stipendii eine Zeugnüß-Registratur übergeben, und dieser jetzt ermeldte, und eure dagegen gefertigte Schrift denen Partheyen communiciret, bey welcher Bewandnüß was ihr in angeregter Schrift von Unwahrheiten und andern Dingen gemeldet, zur Ablegung der N. N. Vorstellung gethan, und diesemnach, biß die Erörterung der Principal-Sache geendiget, und sich hierdurch geeussert, ob eure Beschuldigung gegründet, oder nicht, eine Injurien- oder Diffamations-Klage mit Bestande nicht angestellet werden mag,

L. 10. *C. de Injur.*
BERLICH. *P.* 5: *C.* 65. *n.* 44. *seqq.*
MEV. *P.* 3. *D.* 418. *n.* 1. 5. *& P.* 4. *Def.* 46. *num.* 4.

Hiernechst in mehr erwehnter eurer Schrift dem Rathe zu N. mit keinem Worte etwas nachtheiliges beygemessen, sondern, was ein und andere Raths-Person gegen euch, ohne einzige Verunglimpfung des Raths-Collegii, erwehnet, nur angeführet, also nichts strafbares diesfalls von euch vorgenommen worden; Hierüber die Documenta sub ☉. ☽. ♄. zu der erhobenen Diffamation-Klage, wie der klare Augenschein es giebet, nichts beytragen, und daher sothaner Uhrkunden Recognition gantz vergeblich gesuchet wird, hingegen das vornehmste, und einzig und allein zur Sache dienliche Document sub ♄ besage des Documents sub ♃ eine bloße Abschrift, und im vorigen Termino, immassen das publicirte Urthel selbst hiervon deutliche Meldung thut, in originali nicht produciret, diesemnach euch bey verweigerter dessen Recognition kein strafbarer Ungehorsam beyzumessen ist;

So erscheinet daraus soviel, daß die Diffamation-Klage noch zur Zeit nicht statt habe, ihr auch mit Recognition der Documenten ☉. ☽. ♄. und der Copey sub ♄. sowohl mit den dießfalls zuerkannten Unkosten zu verschonen, ihr möget auch mit keiner Strafe von dem Rathe zu Zerbst beleget werden, und habet euch bey curer Leuterung einer Reformatoriæ wohl zu getrösten; V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Causa principalis prius finiri debet, quam 1
actio injuriarum instituatur. Ita Ordo No- 2
ster respondit Mens. August. 1695. ad interrogationem Johann Conrad Schedens zu Bertin, Verb. Wann gleich derselbe darinnen, daß er die Retorsion nach Verfliessung etlicher Tage, und zwar vermittelst Gerichtlicher Insinuation eingegeben, auch, in besagter Retorsion, das Wort: Ehren-Diebe, gebrauchet, nicht verstossen, in Erwegung, daß, seinem Anziehen nach, er nicht alsofort, von der ihm zugefügten Beschimpfung, Nachricht erhalten, und nachdem die Retorsiones ein zulässiges Mittel seyn, die Injurien zu vindiciren, dem Retorquenti unverwehret, selbige gerichtlich oder ausser gerichtlich übergeben zu lassen, vielmehr ad evitandos tumultus, daß dergleichen Insinuation gerichtlich geschehe, zu billigen; Hiernechst das Wort: Ehren-Dieb, ungeachtet es von Gegentheil nicht gebrauchet worden, pro excessu nicht zu achten,

in

in Ansehung, daß er nur, was der Retorquent, unter dem Wort: Schelmen, verstanden haben wolle, expliciret;

Dennoch aber und dieweil Heinrich Wehse, und Martin Maun, bey ihrer ordentlichen Obrigkeit sich über den Herrn beklaget, als hätte er die gantze Bürgerschaft vor Schelmen gescholten, also diese gesuchte Beschwerde, nicht ehe pro injuria von demselben angenommen werden mögen, ehe und bevor von dem Rath ausgemachet worden, daß die Kläger den Grund ihrer Klage nicht erweisen können; Etli enim injuriarum teneatur is, qui alium in Judicio, falsa criminis vel injuriarum accusatione instituta, vexaverit, quia tamen ante conventionem finitam nondum causa reconventionis, (idem in retorsione obtinet,) nata est, cum, lite nondum peracta, reus injuria se conventum, certo asserere non possit, reconventio ante finitam conventionem institui non potest,

CARPZ. *Part.* 1. *Const.* 7. *defin.* 14. *per tot.*

So mag derselbe propter illicitam retorsionem actione injuriarum wohl belanget werden, V. R. W.

OBSERVATIO CLXVI.

Emtor, omissa licet denunciatione litis, regressum adversus venditorem habet quando jus evincentis probare potest.

1 Quando emtor, ob rem emtam a tertio forte lite pulsatus, litis denunciationem omisit, non datur ipsi regulariter contra venditorem regressus, quamvis ex stipulatu, aut ex emto agere velit. *l.* 53. §. 1. *ff. d.* 2 *Evict. l.* 8. *l.* 29. *C. Eod.* Excipiendus tamen merito est casus, ubi evincentis jus vel notorium est, vel ab emtore probari potest; 3 quia tunc ex omissa litis denunciatione nullum venditor damnum sentit. Vid. *l.* 11. §. 12. 4 *ff. d. Act. emt. l.* 53. §. 1. *ff. d. Evict.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. 1713. Verb. Auf Verbringen und erholate Wechsel-Schriften in Sachen Gerhard Gieseken, Klägers an einem, des Hofraths Reidemanns nachgelassener Wittben, Margarethen von Bricken, Beklagtin andern Theils, erkennen Decanus, Senior und sämtliche Capitulares des Fürstlichen Stifts St. Cyriaci Berges zu Braunschweig, nach gehabtem Rath der Rechts-Gelehrten vor Recht:

Daß Kläger zuförderst, daß das grosse Hospital Bæ. Mæ. Virginis allhier den libellirten Erb-Zinß von der Beklagtin abgekauften Scharren würcklich zu fordern habe, in 4. Wochen, ermeldter Beklagtin Gegenbeweiß, Exdes-Delation und andere rechtliche Nothdurft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, wie Recht, zu erweisen schuldig, worauf in der Sache ferner ergehet, was Recht ist, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Klägern, da er wegen der libellirten Forderung von dem Hospital belanget worden, der Beklagtin als seiner Verkäuferin litem gebührend zu denunciiren obgelegen, folglich und da er solches unterlassen, es das Ansehen gewinnen will, daß er nunmehro seinen Regreß wider sie zu nehmen, weiter nicht befugt sey;

Dieweil aber dennoch solche Regul in demjenigen Fall, da der Käufer erweisen kan, daß des Creditoris Forderung richtig, und darwider mit Bestande Rechtens nichts einzuwenden, ihren Abfall leidet, also dieser Umstand zuförderst durch Beweiß und Gegenbeweiß zu erörtern;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CLXVII.

Uxor in Saxonia marito in præjudicium portionis statutariæ testanti absque curatore consentire nequit.

Cum fœminæ in Saxonia sint in perpetua 1 curatela, consequitur, eas nihil in suum præjudicium valide agere sine curatore posse. Unde ulterius fluit, uxorem contra te- 2 stamentum mariti in præjudicium lucri statutarii conditum, licet in illud consenserit, defectum curatoris recte allegare, quicquid dissentiat CARPZOV. *P.* 3. *C.* 7. *d.* 15. Ita re- 3 spondit Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. Ann. 1713. ad consultationem Augusti Gottfried Böttichers, Amtmanns zu Franckenhayn. Verb. Als derselbe uns Leuterungs-Schrift und erholate Gesetze in Sachen der Vormunden Marien Dorotheen Schlägelin, und Cons. Beklagte an einem, Annen Gertrauten Müllerin, Klägere andern Theils, sammt denen dießfalls ergangenen Acten zugeschicket, und unsere Rechts-Belehrung darüber gebethen; Demnach sprechen, ꝛc.

Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet bey dem am 27. April. des jetztlauffenden 1713. Jahres eröfneten Urthel billig bleibet, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Klägers Principalin in ihres ersten Ehemanns, Hanß Güntzels, Testament gewilliget, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß sie nunmehro zu dessen Succession nach denen Statuten nicht zuzulassen, gestalt unterschiedene Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß hierzu kein Curator erfordert werde;

PANTSCHM. 2. *Qu.* 5.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 7. *d.* 15.
MEV. *ad Jus Lub. p.* 2. *tit.* 1. *Art.* 8. *n.* 57. *seqq.*

Dieweil aber dennoch solche Meynung in denen Rechten nirgends gegründet, in Erwegung, daß ein Eheweib per Statutum ein Jus quæsitum erlanget, dessen sie sich an denjenigen Orten, wo Curatela Sexus üblich, ohne Vormund mit Bestande Rechtens nicht begeben mag, zumahl wider den Ehemann jederzeit die Præsumtio ist, daß das Eheweib von ihm durch allerhand Persuasiones zu dergleichen Renunciation gebracht werde;

So ist gesprochener massen billig erkannt, und voriges Urthel confirmiret worden.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Uxor, sine curatore, valide consentire 1 nequit in dispositionem, a marito in præjudicium portionis statutariæ factam. Aliter 2

præter cæteros opinatur CARPZOV. *P.* 3. *c.* 7. *d.* 15. Sed nullam idoneam rationem affert, quæ ipsius sententiam commendare queat. Quamvis enim uxor nondum jus plene, perfecteque quæsitum, in bonis mariti, intuitu portionis statutariæ, habeat, illud tamen, qualecunque tandem sit, dimittere, & portionis suæ, statuto definitæ, imminutionem pati aliter in Saxonia nequit, quam si ipsius curator consentiat; Cum Leges Saxonicæ, quæ consensum curatoris ad fœminarum negotia requirunt, non distinguant, neque casum, in quo versamur, excipiant. Add. DE BERGER *Oecon. Jur. p.* 471. ubi regulam tradit, quod curatoris consensu toties opus sit, quoties inter maritum atque uxorem negotium geritur. Ita Ordo Noster censuit Mens. Jun. 1720. ad interrogationem Gottfried Wilhelm Jumpels zu Leißnig. Verb. Ob wohl unterschiedene Sächs. Rechts-Lehrer der Meynung sind, daß, wenn ein Ehemann mit seines Weibes Wissen, und bey seinem Leben von ihr gegebenen Bewilligung durch ein Testament ihre Portionem statutariam vermindert, und beschweret, ungeachtet sie bey sothaner Bewilligung keinen kriegischen Vormund gehabt, selbige doch solches Testament und Disposition nachmahls zu fechten und zu hinterziehen nicht befugt,

CARPZ. *P.* 3. *C.* 7. *Def.* 15. *& quos ibi citat.*

auch ehedessen von unserm Collegio also gesprochen worden:

DE BERGER. *P.* 1. *Resp.* 242.

Dennoch aber und dieweil das Eheweib bey Lebzeiten des Mannes an der ex statuto ihr nach dessen Tode aus seinen Güthern gebührenden Portion ein solch Jus quæsitum erlanget, so ihr, wenn in statuto ein anders nicht versehen, von dem Ehemanne nicht entzogen, oder vermindert werden mag, daher, daß dessen in favorem mariti durch ihre Einwilligung in dieses derselben præjudicirliche Testament das Eheweib sich kräftig zu begeben, einige Autoritas curatoris, so allemahl, wenn eine Frauens-Person einen Actum, daraus quacunque ratione ihr ein Nachtheil erwachsen mag, verrichtet,

per Const. Elect. 15. *P.* 2.

nöthig ist, und insgemein und regulariter zu denen Negotiis, so zwischen dem Ehemann und Eheweibe verhandelt werden, præcise erfordert wird,

Conf. CARPZ. *ad dict. Const. Def.* 23. *&* 24.

und der Ehemann, der sonst legitimus Curator bey dergleichen ihm zum Faveur beschehenen Einwilligung nicht autor in rem suam seyn kan, und allemahl die Præsumtion wider sich hat, daß er das Weib darzu induciret, und persuadiret, immassen denn aus eben diesen Gründen in der

Churfürstl. Sächs. N. *Dec.* 24.

versehen, daß, wenn ein Eheweib nebst ihrem Ehemanne, ohne einen andern Curatorn zu adhibiren, einen Contract zu des Mannes Nutzen schliesset, und ein unbeweglich Guth wegen künftiger Succession ihm zum besten zu Gelde machet, dergleichen Contract, ungeachtet an keiner Seiten ein Jus perfecte quæsitum vorhanden, und in Ungewißheit stehet, ob der Ehemann dem Weibe, oder dieses jenem einmahl succediren werde, das præjudicium aus dergleichen Contract auch nicht sowohl auf das Weib, als deren Erben redundiret, zu Recht nicht beständig, daher solches in gegenwärtigem Fall, da das Weib durch ihre Einwilligung sich benachtheiliget, um destomehr statt hat, als diese Einwilligung eine Renunciatio juris sui ist, mithin eine Donationem involviret, welche unter Eheleuten, wenn sie nicht durch den Tod des Donantis confirmiret wird, so in dem Fall, wenn das consentirende Eheweib den Mann überlebet, nicht geschiehet, denen bekannten Rechten nach, nicht emmahl beständig ist;

Conf. DE BERGER. *in Oecon. Jur. Lib.* 2. *tit.* 4. §. 45. *not.* 4.

So erscheinet hieraus, daß, wenn nicht in des Amts Leißnig Statuto dem Ehemann das Arbitrium testandi nachgelassen, die von der Ottischen Wittwe ohne Curatore beschehene Einwilligung in ihres verstorbenen Ehemannes Testament an ihrer Portione statutaria unschädlich, und was diesfalls der Mann zur Beschwerung disponiret, an Forderung der völligen statutarischen Portion ihr keinesweges hinderlich sey.

OBSERVATIO CLXVIII.

Reus in actione negatoria jus suum probare tenetur, quamvis illud quasi possideat.

De hac quæstione ex instituto egi in *P. I.* 1 *O.* 339. Libet adjicere Responsum recentius ab Ordine Vitembergensi Mens. Octobr. 1713. ad requisitionem der Regierung zu Bernburg, in causa A. E. von St. contra J. C. R. datum. Verb. Daß es auch der eingewandten Ober-Leuterung ungeachtet bey dem am 29. Novembr. des abgewichenen 1712. Jahres eröfneten Urthel billig bleibet. V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Beklagte in denen Gedancken stehen, daß ihnen bey der von Klägern angestellten Actione Negatoria das Onus probandi dahero nicht auferleget werden mögen, weil eines Theils sie mit dem Zehend-Recht auf der gantzen Fluhr, darinnen Klägers Guth gelegen, beliehen, andern Theils sie dießfalls in possessione vel quasi sich befinden, auch darbey per rem judicatam bereits geschützet worden, gestalt unterschiedliche Rechts-Gelehrte der Meynung sind, daß in solchem Fall in Actione negatoria der Beweiß nicht Beklagten, sondern Klägern obliege;

MEV. *part.* 8. *Dec.* 292.
DE LYNCKER. *Dec.* 17. *in fin.*
LAVTERBACH. *t. Si Servit. vind.*
PAGENSTECH. *ad comp. Lauterb. Man.* 4. *p.* 93.

Dieweil aber dennoch ein Lehn-Brief contra Tertium keinen sonderlichen Beweiß machet, wenigstens die Probatio, so daraus genommen wird, nicht pro plena zu achten, auch Kläger in hoc judicio petitorio, nach geführtem Beweiß, mit seinem Gegenbeweiß zu hören; Hiernechst andere Rechts-Lehrer mit bessern Gründen behaupten, daß in Actione Negatoria das Onus probandi Beklagten ohne Unterscheid, er möge gleich in Possessione vel quasi seyn, oder nicht, zukomme, in mehrern Erwegung, daß in Actione Negatoria nicht über der Possess, sondern super ipso jure servitutis gestritten wird, und Beklagter darinnen

innen das Fundament seiner Intention setzet, auch diese Meynung in Foro recipiret, und derselben in denen Rechts-Collegiis nachgegangen wird;

CARPZOV. *L. 1. Resp. 67.*
MEV. *P. 8. Dec. 292.*
SWENDENDÖRFF. *Summ. Act. Expos. C. 2. num. 11. §. 6.*
STRYK. *U. M. Pand. t. Si Servit. vind. §. 2.*
DE BERGER. *Elect. Disc. For. t. 20. p. 642. seq.*
RIVIN. *ad O. P. S. t. 20. Enunc. 26.*

So ist, jedoch mit Uebergehung der Unkosten, das gesprochene Urthel nochmahls billig confirmiret worden.

OBSERVATIO CLXIX.

Copia Documenti, vidimata licet, ad probandum haud sufficit.

1 Equidem copiæ judicialiter vidimatæ, quas vulgo dicunt, aliquando vim probandi
2 habent, vid. *P. 2. O. 365.* Sed regulariter non attenduntur; atque adeo, si res integra sit, originalium productio per sententiam in-
3 terlocutoriam injungi solet. Ita respondit OrdoVitembergensis Mens Octobr. Ao. 1713. ad consultationem Regiminis Waldeccensis. Verb. Daß zuförderst Kläger die angezogene Eheberedung in Original ad Acta zu bringen schuldig, worauf, und wenn beyderseits Partheyen darüber kürtzlich verfahren, und zum Urthel beschlossen, der eingewandten Revision halber ferner ergehet, was Recht ist, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Es haben Beklagte wider den vorigen Bescheid, darinnen sie condemniret worden, das Remedium Revisionis eingewendet.

Ob nun wohl das Fundamentum angeregten Bescheides, und der angestellten Klage auf gewisse Pacta dotalia gesetzet, auch hiervon Kläger eine vidimirte Abschrift ad acta gebracht, und dahero vermeynet, daß voriger Bescheid alsofort zu confirmiren;

Dieweil aber dennoch eine blosse Copia documenti, wann sie gleich vidimata ist, ad probandum nicht zulänglich, zumahlen Beklagte, daß dergleichen Ehe-Beredung jemahls würcklich aufgerichtet worden, negiren, und es bey der gantzen Sache hierauf hauptsächlich ankömmt;

So ist man auf Production des Originals zuförderst zu interloquiren, und inzwischen das Erkäntnüß wegen des Remedii Revisionis zu suspendiren veranlasset worden.

OBSERVATIO CLXX.

Probatio a simplici demonstratione variis modis differt.

1 Vid *P. I. Observ.* 212. De eodem argumento late actum a JCtis Vitembergensibus in casibus dubiis, Potentissimo Poloniarum Regi & Elect. Saxoniæ superiori anno oblatis. Verb. Worinnen eigentlich die Diffe-
2 renz eines Beweises oder Gegenbeweises in Processu Ordinario, und einer Bescheinigung oder Gegenbescheinigung in Processibus Summariis üblich, bestehe, ist nirgendswo, weder in Jure Communi, noch in denen Sächsis. Rechten deutlich ausgemacht; Und ob gleich gar viel Rechts-Lehrer und Processisten hier und da, ein und anders zusammen getragen, oder ausgesonnen, auch in dem Projekt der Neuen Process Ordnung, in ein und andern Versehung zu finden; Dieweil aber es dießfalls an einem Lege, auch in denen meisten einer beständigen Observanz ermangelt, und mehrentheils auf Opinionibus Dd. beruhet, welche in einigen Puncten die Formalia probationis auf die Demonstrationes applicir'n, und ab illis ad has argumentiren, in andern aber dergleichen Illation, oder Argumentation im geringsten nicht zulassen wollen; vorgedachtes Projekt der Neuen Process-Ordnung aber noch keine Vim Authenticam erlanget; So kan es auch nicht fehlen, daß gar öfters sich Zweiffel und Dissensus ereignet, dahero denn zu wünschen wäre, daß durch eine Constitution diesen Dubiis, so in Rebus quotidianis sich ereignen, abgeholffen würde. Ihro Königl. Majest. werden nicht ungnädig zu nehmen Allergnädigst geruhen, daß wir eines und das andere hierunter in specie berühren:

Anfänglich ist bekant, daß nach Inhalt der Churfürstl. Sächsis. *XVI. Constitution Part. 1.* und Gerichts-Ordnung *Tit. XX. & XXI* ein gewisser Terminus probatorius und reprobatorius legalis geordnet, und der Beweiß und Gegenbeweiß ordentlicher Weise an eine Sächsische Frist gebunden, dieses aber wollen die meisten Dd. sowohl, als die heutige Praxis, bey einer blossen Bescheinigung oder Gegenbescheinigung durchaus nicht zulassen;

SVENDEND. *Pr. Fib. p. 651, 653.*
DE BERGER. *Disc. For. Tit. XX. p. 631.*

Und nehmen also die obgedachten Constitutiones von einem ordentlichen Beweiß und Gegenbeweiß an, dahero denn, wenn vom Judice in einem Urthel oder Abschiede keine Sächsische Frist zu der Bescheinigung oder Gegenbescheinigung gesetzet worden, dieselbige ob deficiens Fatale allezeit, auch nach vielen Jahren zugelassen worden, woraus dieß Incommodum entstehet, daß die Processus Summarii, welche doch aufs kürtzste und ohne Weitläuftigkeit sollen tractiret werden, sich weit länger, als die Ordinarii Processus, erstrecken;

BRVNN. *Pr. Civ. C. 18. n. 15.*
BREHM. *de Caus. Summ. Proc. P. Spec. 2. C. 10. §. 21.*

Ob nun wohl in denen Rechts-Collegis, und von vernünftigen Richtern zu Verkommung dieses Mali, insgemein denen Urthein und Bescheiden, darin auf Bescheinigung und Gegenbescheinigung erkannt, eine Sächsische Frist, selbigen destiniret wird, so wäre doch sonder Zweiffel besser, wenn a Lege dergleichen Sächs. oder auch wohl kürtzere Frist denen Bescheinigungen und Gegenbescheinigungen præstituiret würde, welches zu Ihr. Kön. Maj. Hocherleuchtesten Ermessen wir allerunterthänigst ausgestellet seyn lassen; Hiernechst wenn auch gleich 2.) im Urthel erkannt, daß ein Pars in Sächsis. Frist etwas bescheinigen solle, darbey ihm aber die Gegenbescheinigung vorbehalten worden, oder er sich deren sonst bedienet, hat man bißhero gezweiffelt, ob diese Gegenbescheinigung auch an die Sächsische Frist, wie die erkannte Bescheini-

scheinigung, gebunden, welches die meisten negiret, und den Terminum a Judice demonstrationi præstitutum auf die contrariam Demonstrationem nicht appliciren lassen wollen,

SVENDEND. *ad Fib. p.* 653.

DE BERGER. *El. Disc. For. tit. XXI. p.* 102.

Dahero man die Præcaution gebrauchen müssen, daß man denen Urtheln und Bescheiden, die Clausul mit Vorbehalt Beklagtens Gegenbescheinigung in ebenmäßiger Frist, inseriret; Dieweil aber solches auch zuweilen unterlassen wird, und in solchen Fällen an einem gewissen Fatali es fehlet, diejenigen, so dergleichen Gegenbescheinigung führen sollen, auch gar selten um Dilation ansuchen, quo casu man dafür hält, quod pars se ipsum ad terminum observandum adstrinxerit,

DE BERGER. *Tit. XXI. Obs. For. p.* 703.

So wäre wohl unsers unvorgreifflichen Ermessens am besten, wenn bey der Gegenbescheinigung auch ein Terminus legalis constituiret würde. Worbey aber auch 3) vonnöthen, daß zugleich ausgemachet würde, wenn dieser Terminus, oder dieß Fatale, seinen Anfang nehmen solle, welches ebenmäßig nirgendswo definiret; Zwar ist nicht unbekannt, was in der

Gerichts-Ordnung *Tit. XXI. p.* 2. §. 1. von dem Gegenbeweiß, und wenn dessen Fatale anfange, constituiret; Dieweil aber, wie obangeführet, das Argumentum a probatione ad demonstrationem vel contrariam demonstrationem nicht allezeit angenommen werden will, so ist wiederum zweifelhaftig: Ob aus gedachtem 21. *Tit.* ein Fundament zu nehmen, da zumahlen, was von der Insinuation der Citation zur Publication der Beweisung daselbst Constituiret, auf die Bescheinigung nicht wohl zu appliciren, weil in Processu Summario nach der bißherigen Praxi die Rotuli nicht, wie in Processu Ordinario solenniter publiciret, und darzu Termine anberaumet werden,

DE BERGER. *Tit. XXI. p.* 703.

Indessen haben doch einige dafür gehalten, daß, wenn, sive petente, sive saltem non contradicente actore, citatio ad publicandas Attestationes dem Reo zugeschicket würde, der Terminus in sententia constitutus contra demonstratorius von der Insinuation angehen müsse: Da aber dergleichen Citation, so selten geschiehet, nicht ergangen, so hat man des Fatalis aus dem §. Wenn aber. *Tit.* 21. sich bedienet, und in dergleichen Fällen das Fatale der Gegenbescheinigung von Zeit der insinuirten Citation über die Bescheinigung zu verfahren angerechnet,

DE BERGER. *d. l. p.* 703.

HORN. *de Proc. Summar. Ref.* §. 49.

Wiewohl, wenn einem Urthel oder Abschied, daß nunmehro mit der bedingten Gegenbescheinigung zu verfahren, angehänget worden, das Fatale auch von dieser Zeit anfahen können; dergleichen Clausul aber nach Anleitung besagter

Gerichts-Ordnung *d. l.*

nicht eher zu inseriren, als wenn es in Actis gebethen, welches, wie alles andere, so in *dict. Tit.* 21. enthalten, ob es auf die Gegenbescheinigung zu appliciren, einer herrlichen Decision gebrauchet; Wohin denn auch 4.) gehöret, ob dasjenige, was in denen Neuen Erledig. *Tit.* Von *Justitien-Sachen* §. 21. 22. und dem Dippoldiswaldischen *Mandat. de Ann.* 1691. §. 5. von den Dilationen bey dem Beweiß verordnet, auch bey der Bescheinigung, und wie weit, anzunehmen oder nicht, davon ebenmäßig Zweifel entstanden;

DE BERGER. *Disc. For. Tit.* 20. §. 4

Wiewohl die Neuern Negativam gelten lassen, also von Beweiß zur Bescheinigung dießfalls nicht argumentiren wollen. Ob auch wohl 5.) die meisten darinnen eins sind, daß beym Processu Summario, und der Bescheinigung und Gegenbescheinigung, keine Articul præcise dem Judici übergeben werden dürffen, sondern nur genug gehalten worden, wenn der Part die Zeugen benennet, und produciret, und über das Thema demonstrandum sie abzuhören gebethen, oder auch wohl anderswo gefertigte Rotulos sofort dem Judici exhibiret;

DE BERGER. *Ref. Lauterb. p.* 504.

Es ist aber dieses hierbey zweifelhaftig, ob bey dergleichen Bescheinigung Interrogatoria zugelassen werden sollen, welches einige schlechterdings affirmiren, und behaupten, quod Interrogatoria semper admittenda sint, ubicunque per testes probatio fit, etiam in Processu Summario;

ESBACH. *Proc. Civ. Tit.* 55. *n.* 4

SVENDEND. *Proc. Fib. p.* 414.

RIVIN. *Tit.* 20. *enunc.* 44.

Andere hingegen wollen in Summario Processu und bey Bescheinigung die Interrogatoria nicht anders zulassen, als wenn dem Judici selbst Articuli demonstratorii offeriret, und wie auch einige wollen, der Gegentheil nicht nur ad videndum jurari, sondern auch ad danda Interrogatoria vorgeladen worden, gestalt denn differente Sprüche sich hiezinnen finden;

DE BERGER. *in El. Proc. Ex.* §. 4 *Disc. For. Tit.* 20. *p.* 646. *p.* 1766. *P.* 2. *Suppl. p.* 258.

Wannenhero auch dieses einer Decision gebrauchet. 6.) Ist sonst bekant, daß die briefliche Urkunden beym Beweiß nicht nur induciret, sondern auch dem Gegentheil in copia communiciret werden müssen, und wo solches nicht geschiehet, der Beweiß vor desert gehalten wird;

Proc. Ordin. Tit 20. §. Und dieweil.

DE BERGER. *Disc. For. Tit.* 20. *p.* 632.

Ob nun solches bey denen Bescheinigungen statt finde, ist ebenfalls zweifelhaftig, und brauchet einer Decision. Ebenmäßig ist 7.) bekant, daß der Terminus productionis testium & originalium Instrumentorum beym Beweiß und Gegenbeweiß pro peremtorio per Praxin constantem gehalten wird, ungeachtet aus denen Churfürstl. Sächsis. *Constitut.* dieses nicht so deutlich erhellet;

DE BERGER. *Elect. Disc. For. pag.* 738. 739.

Auf die Bescheinigung und Gegenbescheinigung aber, hat man dieses biß anhero nicht applicirt; Wäre aber auch nicht unrathsam, wenn hiermit eine Gewißheit per Legem publicam gesetzet würde, ꝛc.

OBSERVATIO CLXXI.

Dubium est, an in infericribus Saxoniæ Judiciis Septiduo locus sit.

Perti-

1 Pertinet huc ea, quæ in iisdem casibus du-
biis, quorum in præcedenti Observ.
mentio injecta, JCti Vitembergenses de hac
2 materia tradiderunt. Verb. Ob das Septidu-
um bey dem Rechtlichen Verfahren, bloß auf das Appellation-Gericht zu restringiren, oder auch in denen Judiciis inferioribus zu verstatten, will einiger Zweiffel sich ereignen, aus denen neuen Erledigungen *de Anno* 1653. 1657. §. 32. ibi:

> Ingleichen sollen zum *XXXII.* in allen Aemtern und Städten, geschickte und fleißige *Actuarii*, wenn sie gleich nicht *Notarii* seyn, angenommen und vereydet werden, welche jedesmahl einbringen und in 7. Tagen zum Urthel beschliessen lassen sollen.

gar deutlich erhellet, daß auch in allen Aemtern und Städten das Septiduum zu verstatten; Es erhellet auch solches aus dem Churfürstl. *Mandat de dato* 23. *Junii* 1663. *in Append. Corp. Jur. Sax pag.* 14. ibi:

> Als befehlen allen Unsern Beamten, so wohl denen von Adel, und Räthen in Städten, ꝛc. *& paulo post:* damit jedesmahl binnen 7. Tagen unausgesetzlich und ohne Nachsehen zum Urthel beschlossen, ꝛc. ꝛc.

Immassen uns auch nicht bewust, daß vorhingedachtes öffentl. Land-Gesetze und General-Mandat durch eine andere Constitution oder General-Mandat aufgehoben worden; Wiedenn auch deswegen von Ihro Königl. Majest. oder Dero in GOtt ruhenden Durchl. Herren Vorfahren, deßhalben an hiesige Rechts-Collegia unsers Wissens niemahls einige Allergnädigste und Gnädigste Verordnung ergangen; Hingegen können wir nicht läugnen, daß wir bißweilen in denen Acten Special-Rescripta in contrarium angetroffen, dergleichen von dem Herrn Reichs-Hof-Rath BERGER. in seinen *Elect. Disc. For. tit.* 3. *Obs.* 5. *pag.* 53. angemercket werden, woselbst er sich auf einige Præjudicia des Hohen *Appellation*-Gerichts und Schöppenstuhls zu Leipzig beziehet, ꝛc.

Add. RIVIN. *ad O. P. S. T. X. Enunc.* 57. ubi plura hujusmodi Rescripta commemorat.

OBSERVATIO CLXXII.

Exceptio non adimpleti contractus etiam in Processu executivo locum habet.

1 Actum de hoc in *P.* 1. *Obs.* 149. In eandem
2 sententiam respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Dec. Ann. 1711. ad consultationem N.N. Verb. Ob wohl wegen des von dem dießfalls verordneten Commissario mit N. N. über N. N. Ritter-Güther, K. und S. getroffenen Pacht-Contracts ein richtiges Instrument vorhanden zu seyn scheinet, aus welchem executive geklaget werden mag; Nam & Instrumentum super Contractu bilaterali confectum, cui uterque contrahentium subscripsit, guarentigionatum esse intelligitur, eoque Processui Executivo locum dat;

vid. DE BERGER. *Elect. Process. Execut. th.* 29. *seq.*

Hierüber einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß in dergleichen Fall die Exceptio non adimpleti Contractus anders nicht, als wenn sie in continenti liquid sey, zu attendiren, in demjenigen Fall aber, da sie turbida und altioris indaginis, in die Reconvention zu rejiciren;

DE LYNCKER. 2. *Dec.* 661.
Add. MEV. 8. *Dec.* 168.

Gestalt auch dem Pachter dieses, daß er den Revers nicht unterschrieben, keinesweges zu statten kommen mag, in mehrern Erwegung, daß er, dessen ungeachtet, nach der Zeit die beym ersten Termin fällige 500. Gülden Pacht-Gelder richtig abgeführet und dadurch den Pacht-Contract ipso facto approbiret, und sich darzu bekannt; Neque enim consensus verbis tantum aut literis, sed vel maxime ipso facto declaratur, cum quis id agit, quod alia mente ac intentione, quam approbandi negotium, fieri non potest;

L. 1. *L.* 14. *ff. locat.*
L. 24. *C. eod.*
L. 7. §. *ult. ff. d. supell. leg.*

Hingegen dadurch, daß der Locator seines Orts præstanda nicht præstiret, ermeldter Pachter a nexu obligationis nicht befreyet worden, sondern ihme nur ad implendum zu klagen frey gestanden; Posteaquam enim semel mutuo consensu negotium contractum est, alteri sine alterius consensu ab eodem recedere haud licet, quamvis forte is in mora sit, quo minus ex sua parte id faciat, quod ipsi ex Lege Contractus incumbit;

L. 5. *C. d. O. & A.*
L. 3. *C. d. rescind. vend.*

Dennoch aber und dieweil wider den Pachter, N. N. dem Anziehen nach, mit dem Arrest verfahren werden wollen, ehe er noch citiret, und mit seiner Rechtlichen Nothdurft gnüglich gehöret worden; Hiernechst der Locator ihme niemahls vacuam possessionem verschaffet, dergleichen ihme doch zuförderst zu thun obgelegen; Quippe inprimis hoc conductori a locatore præstandum, ut re locata uti liceat;

L. 9. *pr. L.* 15. §. 1. *L.* 33. *ff. Locat.*
ZOES. *c. t. n.* 5. *in fin.*

Noch die übrigen Capita des Pacht-Contracts seines Orts adimpliret, daraus denn Exceptio non secuti implementi erwächset, so auch in Processu Executivo statt findet; Siquidem exceptio hæc ex ipsa natura & substantia Contractus oritur, quo ex sua parte non impleto frustra quis a parte alterius implementum urget;

ZANGER. *Tr. d. Except. P.* 3. *Const.* 22. *n.* 1. *seq.*
DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 149.

Auch der obangezogene Unterscheid, ob diese Exceptio turbida, oder in continenti liquida sey, keinen Grund hat, gestalt das Implementum nicht von Beklagten, welcher besagte Exception opponiret, sondern von Klägern beyzubringen;

CARPZ. *Proc. Tit.* 22. *Art.* 3. *n.* 86. *seqq. & 2. Resp.* 88.
SCHWENDENDÖRFF. *ad Proc.* FIBIG. *cap.* 2. *p.* 361. *seq.*

Und dieses auch in dem Fall, da der Pachter zu Bezah-

Bezahlung der Pacht-Gelder nach Wechsel-Recht sich verschrieben, zu behaupten, per ea, quæ tradit DE BERGER. *P. 2. Supplem. ad Elect. Disc. For. T. V. Obs. 7. pag. 116.*

So mag noch zur Zeit, auch ehe und bevor der Verpachter seines Orts alles, was in dem Pacht-Contract enthalten, völlig adimpliret, und insonderheit dieses, daß dem Pachter vacua Possessio der verpachteten Güther eingeräumet und verschaffet worden, gebührend beybracht, wider ermeldten Pachter der restirenden Pacht-Gelder halber mit der Execution nicht verfahren, weniger derselbe mit Personal-Arrest beleget werden, V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

a Quod ex instrumento, super contractu bilaterali confecto, executive agi possit; idem Ordo respondit Mens. Aug. 1718. ad requisitionem des Dom-Capituls Burg-Voigtey Gerichten zu Halberstadt, in causa Gottfried Wilhelms von Merseburg, contra Clamer Eberhard von Busch. Verb. Sent. Daß Kläger, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, zuförderst den geforderten Vorstand der Unkosten halber zu bestellen, Bekl. hingegen den Kauf-Brief sub. A. wenn ihme solcher in originali vorgeleget wird, sub pœna recogniti zu recognisciren schuldig; Es bleiben ihme aber seine habende Exceptiones, soviel deren erheblich, nach beschehener Recognition gebührend an- und auszuführen unbenommen; V. R. W.

b RAT. DECID. Alldieweiln in Foro communi die Reconvention zugleich nebst der Convention angestellet, also keine Caution dieserwegen, sondern nur der Unkosten halber, gefordert; Hiernechst aus einem super contractu bilaterali aufgerichteten Instrument gar wohl executive geklaget werden mag, demnach die Exceptio inepti libelli hinwegfället, auch aus dem Document sub A. fol. 25. daß wegen des libellirten Kauf-Contracts allbereit lis pendens sey, nicht zu ersehen;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CLXXIII.

Transactio unius partis perfidia non infirmatur.

1 Fluit hoc ex generali indole atque natura pactorum, quæ nonnisi mutuo dissensu
2 dissolvuntur; add. *l. 35. ff. d. R. I.* Quocirca licet pacisscentium unus conventionem violet, per hoc tamen alter non liberatur; sed solum agere adimplendum potest. Vid. *L.*
3 *14. C. d. transact.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Januar. 1712. ad consultationem Hanß Schusters, Einwohners zu Polenz, Verb. Haben George Mühlbach und dessen Eheweib, Elisabetha, ingleichen Sabina Meyin euch und euer Eheweib, Annen, Hexerey, und als ob ihr dadurch Mühlbachs Jungen in einen elenden Zustand gesetzet, beschuldiget, nachdem ihr aber dießfalls gäntzlich absolviret, und darauf wider sie von euch eine Injurien-Klage angestellet worden, hat sich euer Advocat mit Gegentheil dergestalt, daß gegen eine Ehren-Erklärung, und Bezahlung 2. Thl. Geld die Sache abgethan seyn solte, verglichen, welchen Vergleich ihr ex postfacto ratihabiret, dahingegen Pars adversa solchem nicht nachgelebet, noch die 2. Thal. bezahlen wollen, vielmehr von neuem euch an euren Ehren angetastet, und in Gegenwart der Gerichte diese Worte: Euer Weib hätte ihn um Leib und Leben bringen wollen, ausgestossen, dahero ihr: Ob ihr ebenmäßig von angeregtem Vergleich abzugehen befugt, und solcher zu annulliren, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrem Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Ob nunwohl Gegentheil den Vergleich seines Orts zu adimpliren sich verweigert, auch von neuem sich mit Ehrenrührigen Worten an euch vergriffen, diesemnach es das Ansehen gewinnen will, daß ihr ebenmäßig an denselben weiter nicht gebunden;

Dennoch aber und dieweil dieses, daß der eine Theil den getroffenen Vergleich nicht Folge geleistet, keine zulängliche Ursach ist, warum solcher zu annulliren, sondern in dergleichen Fall adimplendam Transactionem gebührend Klage anzustellen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß obgedachter Vergleich zu Recht beständig, und ihr aus denen angezogenen Ursachen, davon abzugehen nicht befugt; Es bleibet euch aber wegen der neuen Injurien Mühlbach Actione injuriarum zu belangen unbenommen, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXIV.

Matrimonium non solum ob absolutam, sed & ob respectivam unius conjugis impotentiam nullum est.

1 Actum de hoc argumento in *P. 2. O. 392.*
2 In eandem sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Januar. Ann. 1712. ad consultationem D. Gottfried Christoph Köhlern, Verb. Hat derselbe Ann. 1702. also vor 10. Jahren auf seines Vaters heftiges Zureden und ex Reverentia gegen denselben Saram, eine ledige Person, geheyrathet, gegen solche aber jederzeit eine so grosse Aversion gehabt, daß er ihr die gantze Zeit über niemahls ehelich beywohnen können, ungeachtet er zum öftern bey sich eine Uction empfunden, auch sich zu dem ehelichen Werck angeschicket, woraus denn ein solcher Widerwillen und Verdruß zwischen ihm und der Sara entstanden, daß sie bereits vor einiger Zeit zu Tisch und Bette von einander separiret worden; Es will aber derselbe nunmehro völlig, also auch quoad vinculum matrimoniale, von ermeldter Sara geschieden seyn, dahero Zweiffel entstehet: Ob solche Ehescheidung dießfalls statt habe, und dem Herrn sich anderweit zu verheyrathen zu verstatten, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnen will, daß das Divortium totale aus der Ursache, weil der Herr nicht schlechterdings, sondern nur in Ansehung der Sará zum ehelichen Wercke untüchtig, nicht zuzulassen, gestalt die Canonischen Rechte in

C. 5. X. d. Frig. & Malef.

in dergleichen Fall, ut matrimonium pro nullo declaretur, absolutam impotentiam erfordern;

Den-

Dennoch aber und dieweil angeregte Disposition Juris Canonici auf keine vernünftige Ursache sich gründet, und insonderheit mit der Heiligen Schrift und dem darinnen enthaltenen Göttlichen Wort gantz nicht übereinstimmet, in mehrern Erwegung, daß nach Anleitung der Institutionis Divinæ matrimonii die Eheleute ein Fleisch seyn sollen;

Genes. 2. *v.* 24.
Matth. 19. *v.* 6.

Woraus denn folget, daß unter denenjenigen Personen, welche niemahls una caro worden, auch allem Ansehen nach inskünftige nicht werden können, kein verum matrimonium sey, sondern solches pro irrito & nullo zu achten, gestalt gleich anfangs, wenn zwey Personen mit einander sich verehlichen, hauptsächlich dieses, daß sie beyderseits zu Leistung der ehelichen Pflicht gegen einander geschickt seyn, præsupponiret wird,

Vid. *I. ad Cor.* 7. *v.* 4.

Dahero auch dieses von dem seel. Herrn LVTHERO in *Libr. de Vit. Conjug. Tom.* 2. *Jenens. German. fol.* 154. die einige redliche Ursache die Ehe zu reissen genennet wird, solches alles auch nicht weniger bey der Impotentia respectiva, als absoluta, statt findet, also dießfalls kein Unterscheid zu machen, und dergleichen Personen, welche zwar mit einander zu cohabitiren nicht vermögend seyn, gleichwohl aber gegen einander Ustiones carnis empfinden, und zur ehelichen Beywohnung und derer Vollbringung sattsam tüchtig zu seyn sich erachten, ohne Seelen Gefahr nicht beysammen gelassen werden mögen, sondern von einander billig zu separiren, und ihnen die anderweitige Verehelichung zu verstatten,

GERHARD. *Loc. Theol. Tom.* 7. *Loc. d. Conjug. n.* 662.
NICOLAI. *Tr. d. Repud. & Divort. cap.* 2. *n.* 25. *seq.*

Immassen solcher Meynung insonderheit in Chur-Sächsischen *Consistoriis* nachgegangen wird, wovon

DE WERNHER. *Select. Observ. For. P.* 2. *O.* 392.

ein Præjudicium ad requisitionem Supremi Consistorii Dresdensis anführet;

So erscheinet dannenhero soviel, daß im Fall der Herr und Sara vermittelst Eydes erholten, und daß sie die 10. Jahr über beyderseits zu dem ehelichen Werck sich zu vielen mahlen zwar angeschicket, und darbey jedwedes das seinige behöriger Massen gethan, solches aber dennoch niemahln vollbringen können, schweren, derselbe von besagter Sara auch quoad ipsum Vinculum totaliter zu scheiden, und ihm nach diesem sich anderweit Christlich zu verheyrathen, billig zugestatten, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXV.

Advocati Immatriculati Actuarios ordine præcedunt.

1 Ratio est, quia officium Advocati haud paulo dignius habetur, quam munus Actuarii, quod is ordinandis Actis, consignandisque illis, quæ in Judicio aguntur, exercet.
2 Quo referenda sunt elogia, quibus causarum patroni passim in Jure, speciatim in *l.* 4. *C. d. Advoc. div. Judic.* & *l.* 14. *C. d. Advoc. div. jud.* mactantur. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Januar. Ann. 1712. ad consultationem Gustavi Rolandi, Advoc. Immatric. zu Lindenfelß, Verb. Hat der bey der Universität zu Lindenfelß bestellte Actuarius N. N. über Ritenium, einen Advocaten, und des Ober-Hof-Gerichts daselbst Procuratorem, sich bey einer gewissen Zusammenkunft, des Rangs angemasset, dergleichen sich auch derselbe, als ein Advocatus Immatriculatus, besorget, dahero er: Ob ermeldten Actuarii Suchen, der Præcedenz halber, für denen Advocaten gegründet, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich dießfalls in denen Rechten keine absonderliche Verordnung anzutreffen, auch die Actuarii pro Personis publicis, und deren Officium pro honorabili, cui aliqua dignitas cohæret, nicht unbillig zu achten;

C. 11. *vers. Statuimus. X. d. Probat.*
C. 11. §. *Notarium de Rescript. in* 6.
Ord. Cam. Part. 1. *tit.* 28. *seq.*

Gestalt auch zu dergleichen Amt kein anderer befördert werden soll, als der den Proceß, und andere vorfallende Gerichts-Sachen, legaliter zu dirigiren wisse;

Vid. *Ord. Proc. Sax. T.* 2. §. 2.
Resol. Grav. tit. von *Justitien-Sachen.* §. 32.

Dennoch aber und dieweil bey Erörterung der Præcedenz-Streitigkeiten, wenn ein anderes nicht durch eine beständige Gewohnheit eingeführet, das Haupt-Absehen auf die Wichtigkeit des Amts, so einer verwaltet, und die Qualitäten, so darzu erfordert werden, zu richten, das Officium aber, darinnen ein Advocatus, so gebührend examiniret, und immatriculiret worden, stehet, ohne Zweiffel pro digniori, als das Amt eines Actuarii zu halten, gestalt jenem gantz besondere Elogia in denen Rechten beygeleget werden;

Vid. *L.* 4. *C. d. Advoc. diversf. Judic.*
L. 13. *C. de Advoc. div. jud.*
ZIEGLER. *Disf. d. Art. Rubul. C.* 1.

Quo & facit Friderici Imperatoris Elogium, cum, eorum scientia totum orbem illuminari, dixit in

Auth. Habita. C. Ne fil pro. patr.
MENOCH. *d. arbitr. jud. quæst. L.* 2. *cas.* 369.
CAGNOL. *in l.* 2. §. 7. *n.* 115. *d. Orig. Jur.*

Hierüber in der Policey-Ordnung die geübten Advocaten denen Doctoribus und Professoribus auf Universitäten, an die Seite gesetzet, auch wohl denen Obrigkeitlichen Personen vorgezogen werden, worvon

HORN. *Tr. d. Jur. Proedr. Dec.* 2. *n.* 7. unterschiedene Præjudicia anführet;

So erscheinet dannenhero allenthalben so viel, daß einem examinirten und immatriculirten Advocaten der Rang über den Actuarium der Universität zu Lindenfelß billig gebühre, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXVI.

Judæus in causa contra Christianum a juramento purgatorio excludi haud debet.

1 Aliud videtur dicendum propter *L.* 21.
2 *C. d. hæret.* Sed odservandum est, ex lege illa argumentum nonnisi contra Juramentum suppletorium desumi posse, ad quod Judæus non aliter, quam si adsit probatio semiplena major, admitti debet. Vid.
3 *P.* 3. *Obs.* 193. Quocirca dubitandum haud est, jusjurandum purgatorium, eveniente casu, Judæo æque, ac Christiano, dictari posse. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens.
4 Januar. Ann. 1712. Verb. Auf Supplications- und erfolgte Wechsel-Schriften in Sachen derer Anwälde Levin Meyers, Klägers an einem, Johann Wolfgang Polichs, Bekl. andern Theils, Erkennen Fürstl. Braunschweig-Lüneburgische zur Regierung zu Wolffenbüttel wir verordnete Canzlar und Räthe, nach gehabtem Rath der Rechts-Gelehrten vor Recht:

Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen Rechtlichem Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagter zu Abschwerung des erkannten Eydes nicht zuzulassen; Würde nun Kläger vermittelst Eydes erhalten, und, daß der fol. 13. befindliche Wechsel-Brief von dem verstorbenen Avemannen an ihn nicht bezahlet worden, schweren, so ist Beklagter die darinnen enthaltene Summa an 1418¼. Thlr. nebst dem Interesse moræ demselben zu bezahlen schuldig, V.R.W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl in dem Fall, da ein Jude mit einem Christen Procels führet, jener nicht leicht zum Jurament zugelassen wird, in mehrern Erwegung, daß ein Jude wider einen Christen nicht Zeugnüß ablegen mag, folglich auch demselben das Jurament in causa propria wider einen Christen nicht zu verstatten,

Vid. *L.* 21. *C. de hæret.*

Hiernechst aus des verstorbenen Avemanns Memorial und Scontro-Buch, daß derselbe den 22. und 25. Septembr. Anno 1698. 907. Ducatons an Klägern bezahlet, zu ersehen, diesemnach und dieweil Pluralitas Debitorum nicht præsumiret wird, die Vermuthung entstehet, daß solches eben diejenige Post gewesen, darüber der Wechsel-Brief fol. 13. ausgestellet worden, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß nicht anders, als auf den Erfüllungs-Eyd wegen der vorgeschützten Exceptionis solutionis, auf Seiten Beklagtens erkannt werden mögen;

Dieweil aber dennoch dasjenige, was oben angeführet worden, eigentlich nur von dem Juramento suppletorio, daß ein Jude, weil er dadurch testis in causa propria wird, zu dessen Abschwerung nicht zuzulassen, zu verstehen; Auch solche Disposition Juris sodenn, wann Probatio semiplena major vorhanden, ihren Abfall leidet, in gegenwärtigem Fall aber, Klägers Intention durch den Original-Wechsel-Brief, so er in Händen hat, plene erwiesen, hingegen von Beklagten mehr nicht, als ein Indicium factæ solutionis beybracht, welches dadurch, daß die gezahlte Summa mit derjenigen, so im Wechsel-Brief enthalten, nicht genau übereinkommet, einiger Massen geschwächet wird; Hierüber das erkannte Jurament auf Seiten der Beklagten, weil sie als Erben des Defuncti belanget werden, nur de credulitate seyn würde, dahingegen Kläger als Creditor, an den die Zahlung geschehen seyn soll, selbsten noch am Leben, und dahero, was vorgegangen, am besten wissen muß;

So ist man bey solchen Umständen voriges Urthel zu reformiren, und Klägern das Juramentum purgatorium zu zuerkennen veranlasset worden.

OBSERVATIO CLXXVII.

Nemo ad agendum provocari potest, nisi diffamatio probetur.

Celebratissima in foro est provocatio ex 1
L. Diffamari. 5. *C. d. Ingen. manum.* E- 2
nimvero processus hic non aliter a Judice decernendus est, quam si prius diffamatio saltem summariter demonstrata fuerit; quod 3
& in Saxonia expresse sancitum per *Ord. Proc. Sax. t.* 1. *in fin.* Ratio est, quia iniquum 4
citra justam & legitimam causam ad agendum quenquam compelli, aut, si hoc non fecerit, perpetuum ipsi silentium imponi. Add.
BLARER. *ad L. Diffamari C.* 1. *n.* 9. Ita re- 5
spondit Ordo Vitembergensis Mens. Februar. Ann. 1712. ad consultationem Cornelii von Buckowin zu Görlßdorf. Verb. Sind bey etlichen Jahren her, ohne desselben Wissen und Willen falsche Wechsel-Briefe unter seinem Namen und nachgestochenen Pettschaft gefertiget, und derselbe daraus hier und da in Sachsen belanget worden, gestalt der Herr bereits einige davon eydlich diskitiret, weil er aber in Erfahrung gebracht, daß dergleichen falsche Wechsel-Briefe noch mehr, und zwar über 50000. Thlr. hoch, in unterschiedenen Händen sich befinden; So will derselbe: Ob er ingesammt all diejenige, welche dergleichen Wechsel-Briefe in Händen haben mögten, edictaliter in dreyer unterschiedener Herren Landen, sub Comminatione perpetui silentii citiren zu lassen befugt, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich derjenige, welcher vorgiebet, daß der andere ihme mit einer Schuld verhaftet, von diesem ex *L. Diffamari.* 5. *C. de Ingen. manumiss.* ad agendum wohl provociret werden mag;

Dennoch aber und dieweil solcher Processus Provocatorius anders nicht, als nach vorgehender Bescheinigung der Diffamation verstattet wird;

Ord. Proc. Sax. Tit. 1. *in fin.*

Sonsten aber, und ausser solchem Fall niemand ad agendum gezwungen werden mag, sondern dem Creditori seine Action so lange, als selbige nicht præscribiret, zu differiren frey stehet;

L. un. C. ut neme invit. agere vel. accus. cog.

So ist der Herr die ihm unbekante Inhabere der falschen Wechsel-Briefe edictaliter sub pœna perpetui silentii citiren zu lassen nicht befugt, V.R.W.

OBSERVATIO CLXXVIII.

Lucrum, quod socii ex lege contractus percipiunt, nonnisi operarum ratione habita regulariter debetur.

In

1 In divisione lucri inter socios in societate bonorum simpliciter, nec non particulari, instituenda, non tantum rerum collatarum, sed & periculi suscepti, & operarum ratio haberi debet: *l.* 6. *l.* 80. *l.* 83. *ff. Pro soc.*
2 Nisi forte aliter inter socios convenerit; in-
3 primis enim, quid inter partes actum, re-
4 spiciendum venit. *l.* 34. *ff. d. R. J.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Februar. Ao. 1712. ad consultationem Johann Vigelii zu Leipzig, Verb. Hat Gottofredus seinen gewesenen Handels-Diener in seine Handlung zum Consorten auf 6. Jahr lang dergestalt, daß zwar sein des Gottofredi Namen allein geschrieben, Henrico aber pro operis, so er bey der Handlung leisten würde, die ersten 3. Jahre ein Viertel, die andern 3. Jahre aber ein Drittel des Gewinstes zukommen, er auch pro rata des Gewinstes den Schaden tragen solle, angenommen, gestalt Henricus durch seine Unterschrift besagte Conditiones ausdrücklich beliebet, und bey der Handlung allen möglichsten Fleiß und Dexterität anzuwenden versprochen, solches aber schlecht gehalten, indem er bald anfangs vom 1. Jan. 1706. da der Contract geschlossen worden, biß den 10. Jun. 1707. fast gantz und gar nichts verrichtet, auch nicht einmahl den Scontro, so er unter sich gehabt, in gebührender Richtigkeit gehalten, noch die Posten zu rechter Zeit ins Cassa-Buch übertragen, vielweniger dem Handels-Conto Monath saldiret, auch den ihm in specie obgelegenen Bilanz de Ann. 1706. so vermöge des Contracts den 6. Novembr. angefangen, und den letzten Decembr. besagten Jahres fertig gemacht werden sollen, dergestalt negligiret, daß er solchen allererst den 10. Jun. 1707. Gottofredo ausstellen können; und sonst unterschiedenes nicht behörig annotiret; Hierüber im Monath Junio 1707. eine Reise nach Franckfurth am Mayn, und von da nacher Holland und Engelland gethan, darbey aber Gottofredi Willen, daß er sich auf der Reise vornehmlich in der Italiänischen und Frantzösischen Sprache, so bey seiner Handlung unentberlich, sowohl im Reden, als Schreiben perfectioniren mögte, nicht nachgekommen, und da ihm derselbe mehr nicht, als in fremden Landen sich etwas umzusehen erlaubet, solche Gütigkeit dergestalt mißgebraucht, daß er bloß und allein zu seinem Divertissiment vier Jahr lang mit Hindansetzung der Handlungs-Affairen, aussen geblieben, und nach seiner Wiederkunft der Handlung schlecht vorgestanden, und wenig in der Schreib-Stube sich finden lassen, demnach ihr: Ob bey so gestalten Sachen Henricus den in dem Compagnie-Contract ihm verschriebenen Antheil des Gewinstes, nach geendigter Compagnie-Zeit zu fordern berechtiget, und insonderheit: Ob Gottofredus die Jahre über, da Henricus auf der Reise gewesen, demselben etwas vom Gewinst zu geben schuldig, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich in dem getroffenen Handlungs-Contract, daß Henricus einen gewissen Antheil von dem Lucro bekommen solle, ausdrücklich enthalten, dergestalt es das Ansehen gewinnen will, daß ihm solcher keinesweges entzogen werden möge, zumahln derselbe die Reise in fremde Lande mit Gottofredi Genehmhaltung gethan;

Dennoch aber und dieweil besagter Antheil Henrico nicht schlechterdings, sondern in Ansehung der Operarum, so er bey der Handlung thun würde, versprochen worden, solche aber durchgehends gar schlecht gewesen, und derselbe mehr Schaden, als Nutzen, der Handlung zugezogen, auch seine Reise nicht zur Avantage der Handlung, wie ihm obgelegen, und Gottofredus von ihm verlanget, eingerichtet;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Henricus den ihm vorgeschriebenen Antheil des Gewinstes zu fordern nicht befugt, und Gottofredus ihme mehr nicht, als die gantze 6. Jahr über seine geleistete Operæ, nach Abzug des der Handlung von ihm zugezogenen Schadens, nach Proportion getragen, zu geben schuldig, V. R. W.

Observatio CLXXIX.

Interventio executionem impedire non potest, nisi sit in continenti liquida.

De interventione, & quotuplex illa sit, actum in *P.* 2. *O.* 469. 1
Quodsi contingat, eam in executione sententiæ fieri, videndum, an statim liquida, an vero altioris indaginis sit. 2
Priori casu, quando nempe de jure ejus, qui principaliter intervenit, in continenti apparet, sententia executioni mandari nequit; posteriori casu autem executio non suspenditur, cautio tamen quandoque arbitrio Judicis ab actore præstanda est. Add. *Comp. Jur. L.* 4. *t.* 28. §. 4. 3 4
Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1712. Verb. Daß er der eingewandten Leuterung, soviel das andere Gravamen betrifft, ungeachtet, bey dem den 23. Novembr. des abgewichenen 1711. Jahres gegebenen, und fol. 119. befindlichen Bescheid billig bleibet; und weil wegen des ersten Gravaminis Klägere die gesuchte Erklährung eingeräumet, so hat es darbey sein Bewenden: Im übrigen sind Klägere auf der Intervenienten Vorbringen, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, sich einzulassen, und mit ihrer Rechtlichen Nothdurft zu verfahren, schuldig, dahingegen Beklagtens übriges Suchen, wenn Klägere zulängliche Caution bestellen, nicht statt hat, V. R. W. 5

Rationes decidendi.

Alldieweilen Klägere die von Beklagten gesuchte Erklährung, daß seines Eheweibes Portion von der libellirten Post gekürtzet werden sollen, fol. 125. eingeräumet, also das dießfalls gemachte Gravamen hinwegfället; Hiernechst ein jeder Beklagter, ohngeachtet er mit Klägern verwandt, so lange er dem Rechtskräftigen Urthel mit würcklicher Zahlung kein Genügen leistet, nebst dem Interesse moræ auch die Unkosten Gegentheil zu erstatten schuldig, hingegen die Intervention, zumahln, wenn solche, wie hier, principalis ist, jederzeit, also auch bey der Execution annoch statt findet, dergestalt, daß, wenn solche altioris indaginis, zwar die Execution dadurch nicht suspendiret wird, Kläger aber dennoch sich darauf einzulassen, auch in Casum succumbentiæ genügliche Caution zu bestellen verbunden;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CLXXX.

Quando minor a majorenni ad divisionem provocatur, bona immobilia sine Magistratus decreto alienari queunt.

Cum nemo invitus in communione cum altero permanere cogatur, *l.* 4. §. 1. *l.* 65. *pr. ff. pro soc.* consequitur, decreto opus haud esse, quando majorennis minorem ad divisionem provocat, quamvis forte ea occasione bona immobilia alienari debeant, *l.* 1. §. 2. *ff. d. Reb. eor. qui sub. tut. vel. cur. l. pen. C. Quand. decr. non est opus.* Vid. *P.* 1. *O.* 268. In eandem sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Februar. 1712. ad consultationem N. N. Verb. Hat Andreas Grey mit seinem Eheweibe Annen Catharinen Packendorffin die sub A. befindliche Ehestiftung aufgerichtet, und vermöge solcher vier hundert Thlr. an baarem Geld, ingleichen unterschiedene Stücke Vieh, und anderes derselben, diese hingegen ihme hinwiederum den Gebrauch des Schultzen-Gerichts zu Berna von Ann. 1707. biß 1725. mit Consens der sämtlichen Interessenten, zugewendet, auch ermeldter Grey unterschiedene darauf hastende Schulden bezahlet, und es hat nach der Zeit der Vormund des unmündigen Sohnes besagten Guths halber wider Greyen Actionem rei vindicatoriam angestellet, dahero Ihr: Ob Andreas Grey solches Klägern abzutreten schuldig, und allenfalls mit dem Jure retentionis, wegen der darein verwandten Melioration und bezahlten Schulden, sich zu schützen befugt, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnen will, daß Kläger in seiner Intention gegründet, in mehrern Erwegung, daß, bekanten Rechten nach, eines unmündigen Bona immobilia anders nicht, als in casu necessitatis, prævia causæ cognitione, & interveniente decreto Magistratus, veräusert werden mögen, und wann solche Requisita nicht vorhanden, das Eigenthum dem Unmündigen verbleibet, folglich das veralienirte Stück Guth ihme a quocunque possessore vindiciret werden mag;

Dennoch aber und dieweil sowohl die Wittwe, als des unmündigen Geschwistere, weil sie wegen des defuncti Verlassenschaft noch nicht abgefunden gewesen, an ermeldem Guth annoch ihre Forderungen gehabt, also in effectu ad divisionem provociret, in dergleichen Fall aber mit Veräusserung derer einem Unmündigen zustehenden unbeweglichen Güthern wohl verfahren, und die Alienation nicht anders, als per restitutionem in integrum ex capite læsionis, rescindiret werden kan; Auch im übrigen einem jeden Possessori eines fremden Guthes das Jus retentionis so lange, biß er der Melioration halber vergnügt, zustehet;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Andreas Grey obgedachtes Schultzen-Guth Klägern abzutreten nicht schuldig, es sey denn, daß derselbe einige Læsion erweisen könne, in solchem Fall aber Beklagter, der darein verwandten Melioration, und bezahlten Schulden halber, des Juris retentionis gebührend sich zu gebrauchen unbenommen, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXXI.

Quando actor in condictione indebiti omne id, quod solutum est, simpliciter indebitum dicit, probatio regulariter ipsi, non reo, incumbit.

Cautum hoc non obscure in *l.* 45 *pr. ff. d. probat.* Ubi tamen supponendum est, actorem esse hominem diligentem; Nam si minus diligens sit, tunc reus, id, quod ab altero accepit, debitum fuisse, probare tenetur. *l.* 25. §. 1. *ff. d. Probat.* LAUTERB. *Comp. Jur. t. d. Condict. indeb.* Ita respondit Ordo Vitemb. Mens. Febr. Ann. 1712. ad consultationem der Regierung zu Sondershausen. Verb. Als dieselben uns Leuterungs-Schrift und erfolgte Gesetze, in Sachen Lorentz Heinrich Thons, Klägers an einem, Anwalden, Georg Kühns des ältern und jüngern, Beklagten andern Theils, samt vorigen ergangenen Acten in 2. unterschiedenen Voluminibus zugeschicket, und unsere Rechts-Belehrung darüber gebethen; Demnach sprechen, ꝛc.

Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 30. Octobr. des abgewichenen 1711ten Jahres eröfneten Urthel billig bleibet, V. R. W

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Klägere durch den im vorigen Urthel auferlegten Beweiß dahero graviret zu seyn vermeynet, weil Beklagter, daß die von ihm empfangene 200. Gülden debite gezahlet worden, bey der Litis Contestation bejahet, folglich ihm tanquam Affirmanti der Beweiß zu injungiren, und Klägern, nachdem Beklagte den super mutuo deferirten Eyd abgeschworen, nunmehro einen andern Titulum anzugeben, allem Ansehen nach schwer fallen wird;

Dieweil aber dennoch in dem Fall, da ein Kläger dasjenige, was er bereits bezahlet, in totum und schlechterdings als ein Indebitum condiciret demselben bekanten Rechten nach in

L. 45. *pr. ff. d. Probat.*

der Beweiß des Indebiti oblieget, auch dieß-falls dem Kläger, daß er den Eyd vor Gefährde abgeleget, nicht zu statten kommet, noch ihn ab Onere probandi liberiren mag;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CLXXXII.

In delictis carnis Dicasteria Saxonica mulctam dictare nequeunt.

Quamvis regulariter nihil impediat, quo minus pro varietate circumstantiarum, si justa & legitima causa adsit, pœna dictata in pecuniariam converti queat; in Saxonia tamen delicta carnis excipiuntur, in quibus mulcta loco pœnæ dictari nequit. *Ord. Pol. d. A.* 1612. *tit.* Straffe anderer Laster *verb.* indem ingleichen. CARPZOV. *Pr. Crim. Qv.* 150. *num.* 93. *seqq.* *de* BERGER. *Elect. Crim. p.* 30. *& p.* 158. Facit huc Responsum Ordinis Vitembergensis Mens. Februar. A. 1712. ad consultationem Johann Jacob Horsten, Gh. zu Fichtenberg. Verb. Als ihr Rationes Decidendi des von uns im Monat Februar. des jetztlauffenden

1712ten

1712ten Jahres in Andreas Riesen, und Justinen Kniesin Inquisition-Sache gesprochenen Urthels, und demselben inserirten Clausul, daß die Strafe der ewigen Landes-Verweisung in eine Geld-Busse, ohne Vorbewust der Hohen Landes-Obrigkeit, nicht verwandelt werden möge, gebethen; So bestehen dieselben in folgenden:

Wann gleich nach Inhalt der Neuen Erledigung der Landes-Gebrechen, §. 59. denenjenigen, so die Ober-Gerichte haben, den Staupenschlag und ewige Landes-Verweisung, nach Beschaffenheit der Umstände, auf vorgehendes Rechtliches Erkäntniß in eine ziemliche Geld-Busse zu verwandeln unbenommen;

Dieweil aber dennoch dadurch die Exceptio in delictis carnis nicht aufgehoben, und der in der Policey-Ordnung *de Ann.* 1612. *Tit.* 6. vom Ehebruch befindliche Textus ob identitatem rationis ebenmäßig vom Incestu anzunehmen, gestalt auch durch unterschiedliche Allergnädigste Rescripta denen Rechts-Collegiis dieser Landen in dergleichen Fällen auf eine Geld-Strasse zu erkennen, ausdrücklich untersaget worden;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio CLXXXIII.

Actio Communi Dividundo etiam in foro rei sitæ recte instituitur.

1 Ratio est, quia hæc actio est mixta, adeo-
2 que certo respectu realis; Neque enim solum ex quasi contractu, sed & ex dominio
3 oritur, *l. 4. pr. ff. Comm divid.* Atqui in foro rei sitæ omnibus actionibus realibus locus est, sive puræ sint, sive mixtæ; *l. 38. in fin. ff. d. Judic. l. ult. C. Ubi in rem act. l. un. C. Ubi de*
4 *hered.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Februar. Anno 1712. ad consultationem Johann Friedrich Boden, Verb. Als Derselbe uns Vorbringen und erfolgte Gesetze in Sachen Peter Jehnen, und Consort. Beklagte an einem, Curatorn Magdalenen Loysen Limgerin, Klägern andern Theils, samt denen dießfalls ergangenen Acten zugeschicket, und unsere Rechts-Belehrung darüber gebethen; demnach erachten, ꝛc.

Daß Kläger zuförderst, daß die libellirten Aecker unter des Amts Jurisdiction gelegen, in Sächsischer Frist, Beklagtens Gegenbescheinigung, und andere Rechtliche Nothdurft in ebenmäßiger Frist, vorbehältlich, beyzubringen schuldig, worauf der eingewandten Leuterung halber, ferner ergehet, was Recht ist, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohln, allem Ansehen nach, die angestellte Klage pro Actione communi dividundo, also pro Actione mixta, welche auch in Foro rei sitæ wohl angestellet werden mag, zu achten;

Dieweil aber dennoch Klägers Vorgeben, und daß die libellirten Aecker unter des Amts Jurisdiction gelegen, vom Beklagten negiret wird, darauf aber das gantze Fundamentum Exceptionis incompetentis fori lediglich ankömmt;

So ist auf dessen Bescheinigung billig interloquiret worden.

Observatio CLXXXIV.

Secundus licitator jure primæ licitationis gaudet, quando primus deficit & suo juri renunciat.

Fundamentum rei in hoc consistit, quod se- 1
cundus licitator in locum primi succedat,
si hic jure suo uti nolit; quod fusius perscu- 2
tus sum in Responso, quod concepi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Mart. Anno 1712. ad consultationem N. N. Verb. Ist auf ergangenen Allergnädigsten Befehl das Guth G. subhastiret worden, und es hat darauf Anfangs der Königl. Pohln. und Churfl. Sächs. Appellation-Rath, D. G. V. und nach ihme E. C. L. licitiret, der erste hingegen, mit Allergnädigster Approbation, seinem Licito hinwiederum renuncciiret, besagter L. aber, sein Recht an den Herrn General-Major cediret, und es will derselbe nunmehro als Cessionarius bey noch währender Specialsubhastation, und da die Frau Cammer-Herrin von W. das höchste Geboth gethan, ad idem Pretium sich offeriren, dahero er: Ob nach der von obgedachten D. V. beschehenen Renunciation, L. als der nächste Licitant, das Jus primæ Licitationis erlanget, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich vorgewendet werden mögte, daß das Jus primæ Licitationis ein Jus personalissimum sey, diesemnach ad personam primi Licitantis zu restringiren, und auf den secundum Licitantem nicht zu erstrecken; Quodcunque enim Jus contemplatione & intuitu certæ personæ concessum est, eam egredi & in alium transire nequit,

L. 12. §. 1. l. 14. ff. d. Precar.
L. 21. ff. de Usur.
L. 42. ff. de Condit. & demonstr.

Et ubi persona demonstrata, ibi dispositio non ad heredes, multo minus ad extraneum transit;

L. 34. pr. ff. de Stat. lib.
REGNER. SIXTIN. 2. *Consil. Marp.* 14. *n.* 184.
BART. *in L. 1. ff. d. acquir. poss.*
CARPZ. *P. 1. C. 12. d. 25. n. 3.*

Zumalen angeregtes Jus primæ Licitationis inter Jura singularia & exorbitantia zu rechnen, bey welchen die interpretatio restrictive einzurichten;

L. 14. ff. d. LL.
ALEX. *Lib. 6. Cons. 207. n. 22.*
MEV. *P. 2. d. 30.*
BRVNNEMANN. *ad L. 2. n. 3. seqq. C. de Noxal. Act.*

Hiernechst es das Ansehen gewinnet, das L. dem angeregten Allergnädigsten Befehl, mit Bestellung einer richtigen Caution nicht Folge geleistet, in Erwegung, daß der Bürge mit Consens der Obrigkeit seine Güther nicht gebührend verpfändet; Nam Cautio contra formam Legis vel Rescripto definitam præstita, invalida est, nullumque effectum parit;

Arg. L. 20. C. d. Pact. L. 8. §. 17. ff. d. Transact. Cap. 1. de reb. Eccles. non alien. n. 6to.
EVERH. *in Top. Legal. loc. 53.*

SVRDVS *Dec. 286. num. 8.*
TIRAQ. *d. Retr. Convent. §. 4. Gl. 6. n. 31.*

Dennoch aber und dieweil das Jus primæ Licitationis nicht nur in *L. ult. ff. d. Jur. Fisc.* sondern auch in ipso pacto addictionis in diem, dergleichen in denen Venditionibus sub hasta, bey jeder Licitation tacite getroffen wird,

L. ult. ff. d. Jur. Fisc.
L. 4. C. d. fid. & Jur. hast. fisc.
LAVTERB. *T. d. in diem Addict.*
DE BERGER. *Disp. de Jur. prim. Licit. th. 7. & Elect. Disc. For. t. 39. O. 9.*

gegründet;

L. 8. ff. d. Addict. in diem.
L. 21. §. ult. ff. Ad municip.
L. 4. C. de Jur. & fid. hast. fisc.
DAMHOVDER. *d. Subhast. c. 5. num. 9.*
FABIANVS DE MONTE *Tr. d. Emt. Qv. 5. pr. n. 59.*
LVDOV. POSTIVS *d. Subhast. Inspect. 35. num. 272.*

Solches Pactum aber in dem Fall, da unterschiedene Emtores concurriren, bey dem andern Käuffer respectu der hernachfolgenden sowohl, als bey dem ersten, wann dieser sich seines Rechts begiebet, seine Kraft und Würckung hat, in mehrern Betrachtung, daß der erste, wenn er seinem Licito renunciiret, pro eo, qui plane licitatus non sit, zu achten; Cum nihil utique interfit, utrum quis actum plane non gesserit, an Juri per eundem quæsito renunciaverit;

L. 3. in fin. L. 4. ff. d. Bon. Poss.
L. 1. C. Quand. non petent.
BARBOS. *Loc. Comm. L. 16. c. 40. ax. 25.*

Dahero auch diese Meynung von bewährten Rechts-Lehrern behauptet wird;

PHILIPPI *Tr. d. Subhast, Cap. III. Comm. 14. num. 39. seq. Verb. Idem est, si Licitator anterior juri suo renunciet, tunc namque secundus pro primo habetur;* ibidemque præjudicium subjicit.

Add. DE BERGER. *Disput. de Jure primæ Licitat. §. ult.* ubi ait: *Si Licitator prior Juri suo renunciet, tunc vero secundum pro primo haberi, vel se tacente, intelligi.*

Ferner in dem Allergnädigsten Befehl sub. A. davon, daß der Bürge seine Immobilia verpfänden solle, nichts enthalten, sondern die Worte gar deutlich alternative, daß derjenige, welcher auf das Guth B. zu biethen gemeynet, Caution de non pœnitendo & licitum prosequendo entweder mit baarem Gelde, oder Rechts-beständige Verpfändung unbeweglicher Güther, oder auch durch gnugsam angesessene unbeschuldete Bürgen bestellen solle, gefasset, also dreyerley Modi, die erforderte Caution zu bestellen, vorgeschrieben, von welchen der Licitant einen nach seinem Gefallen wehlen, und gebrauchen können; In alternativis enim sufficit unum adimpleri;

Cap. 70. d. R. J. in 6.
L. 129. d. ff. V. O.

Et electio regulariter debitoris est;

L. 10. ff. §. Si res in dotem. ff. de Jur. dot.
PECK. *ad cit. cap. 70. d. R. J. in 6.*
L. 5. ff. d. Cond. Inst.
L. 6. §. 1. ff. d. Re jud.
ANT. FAB. *in Cod. L. 4. t. 24. d. 13. n. 1.*
CARPZ. *P. II. C. 29. d. 18.*

Gestalt auch bey dem Bürgen, durch welchen L. caviret, daß er angesessen, und solvendo sey, kein Zweiffel gemacht wird;

So erscheinet dannenhero allenthalben soviel, das oftgedachter L. nachdem D. B. seinem Licito renunciiret, das Jus primæ Licitationis erlanget.

OBSERVATIO CLXXXV.

Jus primæ licitationis valide cedi potest.

Neque enim hoc jus ad personam licitantis ita restrictum est, ut egredi illam haud possit; omniaque jura in alterum transferri queunt, quoties neque Lex, neque conventio resistit; Atqui cessio juris primæ licitationis nulla Lege prohibetur. Ita respondi nomine Ordinis Vitemberg. Mens. Mart. Ann. 1712. ad consultationem ejusd. Verb. Will Zweiffel entstehen: Ob L. sein erlangtes Jus primæ Licitationis an den Herrn beständiger Weise cediren können.

Ob nun wohl es scheinet, daß das Jus primæ Licitationis als ein Jus personale per Cessionem auf einen andern nicht transferiret werden möge: Neque enim Jura personalia cessibilia sunt, sed personis inhærentia cum illis extinguuntur;

Cap. Privilegium. d. R. J. in 6.
VULTEI. 3. *Cons. Marp. 21. num. 67.*

Dieweil aber dennoch solches nur von denenjenigen Juribus, welche schlechterdings intuitu Personarum competiren, und von denenselben natura sua nicht getrennet werden können, anzunehmen;

Vid. §. 1. *I. d. Us. & Habit.*
L. 2. ff. d. Liber. exhib.
TIRAQ. *d. Retr. Consangv. §. 26. Gl. 1. n. 1.*
BERLICH. *P. 2. Concl. 39. n. 47.*
CARPZ. *P. 2. C. 31. d. 19.*

Dergleichen aber das Jus primæ Licitationis nicht ist, sondern als ein Jus ex Contractu, speciatimque Emtione Venditione, absque contemplatione personæ acquisitum libere alieniret werden mag; Regulariter enim & quoties neque Lex, neque pactum obstat, omne jus, ex conventione quæsitum, per cessionem in alium transferri potest;

L. ult. C. de Hered. vel act. vend.
CARPZ. *P. 2. C. 32. d. 20.*

Immassen auch insonderheit von dem Jure primæ Licitationis die Dd. insgemein solches affirmiren;

MANGIL. *d. Subhast. q. 47. n. 20.*
LVD. POSTIVS *de Subhast. Insp. 32. n. 46.*
PARLATOR. *L. 2. Rer. quotid. c. fin. p. 5. §. 13. n. 13.*
CARPZ. *P. 1. C. 32. D. 38.*
PHILIPPI *d. Subhast. Cap. 3. Comm. 7. n. 20.*
Add. DE BERGER. *cit. Disp. §. ult. in fin.*

So hat L. sein erlangtes Jus primæ Licitationis an den Herrn wohl cediren mögen.

OBSERVATIO CLXXXVI.

Primus licitator secundo præfertur, quando idem pretium offert.

Senten-

1 Sententia hæc in foro Saxonico certa est,
2 ac dubio caret. Non tamen desunt Dd. qui dissentiant, de quo vid. DE BERGER *El.*
3 *Disc. For. p.* 1171. *seq.* Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Martio, 1712. ad consultationem ejusd. Verb. Will derselbe: Ob er, wenn er sich ante ultimum momentum Subhastationis specialis nach Inhalt der Beylage sub K. ad idem offeriret, damit zu hören, und ihme gegen baare Bezahlung derer von der Frau Cammerherrin von W. licitirten Kauf-Gelder das Guth zu adjudiciren, oder wenigstens auf den Fall, daß das erste Licitum von ihme nicht behauptet werden könte, dennoch durch das in dem Oblation Schreiben sub K. eventualiter beschehene höhere Licitum die Special-Subhastation mit der Frau Cammer-Herrin von W. letzterm Licito pro interrupta zu achten, und das Guth anderweit mit solchem Eventual-Licito zu subhastiren, des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl einige Dd. in denen Gedancken stehen, daß der erste Licitator dem hernachfolgenden anders nicht, als wenn er plus offerire, vorzuziehen,

FRANCISC. DE AMAYA *ad L. 4. C. d. Jur. & Fid. hast. fisc. n.* 26.
MEIER. *Coll. Jur. Arg. d. Re Jud. th.* 97. *n.* 6.
PEREZ. *ad Cod. d. Jur. & Fid. hast. fisc. n.* 6.
ANTON. MATTHAEI I. *de Auction.* 10. *n.* 22.
BERLICH. I. *Concl.* 81. *n.* 167.

Quam sententiam quoque ESBACH *ad* CARPZ. *P.* I. *C.* 32. *d.* 42. *in fine*, sibi veriorem videri asserit; Hiernechst in der *Ord. Proc. Sax. Recog. Tit.* 39. §. Hiernechst ist in denen *n.* 6. daß der erstere Licitant sich wenigstens 3. Tage vor Endigung der Subhastation-Frist, ob er des juris primæ Licitationis sich zu gebrauchen gemeinet, resolviren, nachhero aber damit ferner nicht gehöret werden solle, geordnet, auch solche Meynung gar billig zu seyn scheinet;

DE BERGER. *El. Disc. Forens. Tit.* 39. *p.* 1173.

Ferner es das Ansehen gewinnet, daß dergleichen Eventual-Licitum nicht zuläßig, in Erwegung, daß die Licitatio certa und pura, nicht aber conditionalis seyn solle;

Dec. El. Noviss. 71.
SVENDENDÖRF. *Proc.* FIBIG. *p.* 1011.
DE BERGER. *c. l.*

Dennoch aber und dieweil die Opinio contraria, und daß der erste Licitant dem folgenden, wenn er sich ad idem offeriret, vorzuziehen, nicht nur in denen Rechten deutlich gegründet, sondern auch in Foro Saxonico keinen Zweiffel hat;

Vid. SVENDENDÖRF. *Proc.* FIBIG. *p.* 1020.
DE BERGER. *d. Disp. th.* 15. *& El. Disc. Forens. Tit.* 39. *N.* 6. *p.* 1172.

Und was de oblatione ad idem intra triduum facienda angeführet, ad Jus constituendum, welches ante promulgationem & confirmationem Principis keine Verbindlichkeit hat, gehöret, diesemnach so lange, als diß Tempus subhastationis nicht gäntzlich verflossen, annoch res integra wegen der Oblation verhanden; Adeo ut etiam postremo subhastationis momento primus licitator ad tantundem se offerre possit;

CARPZ. *P.* I. *C.* 32. *d.* 42. *n.* 7.
PHILIPPI. *d. Subhast. c.* 3. *comm.* 14. *n.* 4.
DE BERGER. *El. Disc. For. c. l. p.* 11. 73.

Endlich die Oblatio eventualis majoris pretii, so derselbe ex superfluo, und da er es nicht nöthig hätte, zu thun willens, eigentlich nicht pro conditionali geachtet werden mag, in Erwegung, daß das Licitum an sich selbst purum und certum ist, die Oblatio aber bloß in eventum und subordinate, welches bey solchen Umständen nicht anders seyn kan, geschiehet;

Add. PHILIPPI. *ad d. Dec. El.* 71. *O.* 1.

So erscheinet dannenhero so viel, daß der Herr, wenn er sich ante ultimum Subhastationis specialis momentum nach Inhalt der Beylage sub K. ad idem offeriret, damit zu hören, und ihme gegen baare Bezahlung derer von der Frau Cammer-Herrin von W. licitirten Kauf-Gelder das Guth G. zu adjudiciren, auch auf den Fall, da das Jus primæ licitationis von ihme nicht behauptet werden könte, dennoch durch das in angeregtem Schreiben sub K. eventualiter offerirte höhere Licitum die Special-Subhastation interrumpiret werde, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXXVII.

Opifex injuriam sibi, certo crimine objecto, illatam vindicare tenetur.

1 Equidem is, qui injuriam, sibi verbis vel factis illatam, propter christianam charitatem remittit, nullum famæ periculum incurrit, vid. *l.* 3. *C. d. Injur.* LAUTERBACH. *Comp. Jur. d. his, qui not. inf.* Sed ab hac re- 2
gula merito excipitur casus, ubi certum idemque famosum crimen alicui, præsertim opifici, objicitur; Qui enim tali casu injuriam negligit, nec se defendit, suspectum se 3
de crimine reddere censetur. Quo facit *Const. Crim. art.* 26. §. Erstlich *ibi*. oder beziehen worden sey. *Add.* STRYK. *Annot. ad* LAUTERB. *c. l.* Ita 4
Ordo Vitembergensis ad consultationem Senatus Introbocensis Mens. August. 1690. respondit. Verb. Hat hiebevor das Handwerck der Schmiede eures Orths wider ihren Mit-Meister N. N. wegen eines dem erschollenen Ruf nach von ihm aufgefangene und eingesperreten Schweines, so N. N. zuständig, und nachgehends von ihm soll geschlachtet und verzehret worden seyn, eine Rüge anbracht, und es ist, weiln das Handwerck N. N. den Hammer zu schicken sich verweigert, ihnen sowohl von euch eine Sechswöchentliche Frist verstattet, als auch folgends durch Gnädigsten Befehl der Landes-Obrigkeit seine Sache wider N. Erben binnen zweyen Monathen gebührend auszuführen auferleget, und endlich von Höchstgemeldter Landes-Obrigkeit, daß sie wider N. N. etwas ferner vorzunehmen Bedencken trüge, auf euren unterthänigsten Bericht rescribiret, zugleich aber, daferne das Handwerck dabey zu acquiesciren nicht vermeinte, auf ihre Unkosten Rechtliches Erkänntnüß einzuholen, Gnädigst anbefohlen worden; Nachdem nun das Handwerck hierinnen zu acquiesciren nicht gesonnen; Als wolle ihr: Ob N. N. der beygemessenen Verrichtung sich besser, als von ihm gesaget, zu entledigen

ten schuldig, berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Acten.

Wann nun gleich in denen Rechten versehen, daß keiner wider seinen Willen zu klagen genöthiger werden könne, und insonderheit bey Handwercks-Leuten derjenige, so einem etwas beymisset, die Auflage erweißlich zu machen gehalten ist; Hierüber N.N. nicht nur über die Gerichtliche Registraturen des von ihm erhandelten Schweines angeregtes Rescript vor sich hat, sondern sich auch damit, daß er wegen des durch Brandschaden zugezogenen Armuths der N. N. Erben sich seines Schadens und aufgewendeten Kosten bey ihnen nicht wieder erholen könte, zu behelfen vermeinet, und also, wie er zu weiterer Ausführung dieser Sache nicht anzuhalten, es das Ansehen gewinnen will;

Dennoch aber und dieweil das Handwerck der Schmiede, um den aus der gemeinen Rede entstandenen und ihrer Zunft höchst nachtheiligen Vorwurf gebührend abzulehnen, ihre Nothdurft anzubringen wohl befugt gewesen; Hiernechst N.N. vor solcher Rüge bereits selbst vor dem Jüterbockischen Amte wider den Bierspünder N. N. dieserwegen Klage erhoben, und solchergestalt dieselbe fortzustellen in Rechten verbunden ist, zumahln da deren Fortsetzung nicht nur seine Mit-Meister inständig verlangen, sondern auch die N. N. Erben, als welche die Brandstädte wieder aufgebauet, es mit ihm anzunehmen gesonnen, und daß er die Klage so lange bey Lebzeiten ihres Vaters ersitzen lassen, absonderlich Beschwerde führen; Ferner die angezogene Registraturen einiger massen wegen desjenigen, so an statt des Kauf-Geldes vor das Schwein entrichtet worden, wider einander laufen, der angegebene Verkäufer auch Anfangs den Kauf gar geleugnet, und bey beschehener Confrontation die Verneinung mit einem Schertz entschuldigen wollen, hingegen die N. N. Erben sowohl eine gantz andere Farbe dem Schweine beylegen, als auch ihren noch lebenden Autorem und andere Leute, welche darum Wissenschaft haben sollen, anzugeben wissen; Und endlich das Gnädigste Rescript ohne Clausula nicht ergangen, an guter Richtigkeit aber und Endschaft dieser Sachen dem Schmiede-Handwerck und den N. N. Erben mercklich gelegen ist;

So ist N. N. die ihm beygemessene Beschuldigung richtig auszuführen, und den angefangenen Proceß fortzusetzen verbunden, V. R. W.

Observatio CLXXXVIII.

Subhastationem prædii frustra impugnat debitor, qui semel in Rescriptis, quæ illam confirmarunt, acquievit.

1 Ratio est, quia talia Rescripta rite publicata, post lapsum decendii vim judicatæ habent. Vid. *l.* 2. *C. Ut lit. pend.* Add. MEV. *l.* 2. *d.* 195. *n.* 7. DE BERGER. *Oecon.* 2 *Jur. L.* 1. *t.* 1. *O.* 23. *Not.* 5. Ita Ordo Vitembergensis ad consultationem Gottfried Zergiebels zu Ardern respondit Mens. Septembr. 1690. Verb. Ist N. N. Schencke zu Freist, wegen gemachter bekenntlichen Schulden nach vorgehenden Hülfs-Actibus von dem Amte Trebitz secundum Jus provinciale dieses Orts subhastiret, N. N. als Käufern auf unterschiedene Bescheide und der Landes-Regierung Rescripta adjudiciret, nachgehends aber, da bereits die Distribution der Kauf-Gelder unter die Creditores geschehen gewesen, solche Adjudicatio durch ein Decretum der Hohen Obrigkeit wiederum cassiret, Käufer gegen Erstattung des Kauf-Geldes und der Melioration die Abtretung der Schencke, und dem Schösser die Ersetzung der erweißlichen Schäden und Unkosten auferleget worden, und ihr dahero wissen wollet: Ob und wie weit solches in Rechten bestehen könne, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Ob nun gleich das Decretum sub B. in welchem die Adjudication der Schencke zuerst anbefohlen worden, zwischen gantz andern Personen und aus einem besondern Fundamento, nehmlich ex Jure retractus consanguinitatis ergangen, und solchergestalt dem Schuldner mit Bestande nicht entgegen gesetzet werden könte; Hiernechst dieser nachgehends unterschiedene Nullitäten, so bey den Hülfs-Actibus vorgegangen seyn sollen, angegeben, und vermittelst derselben es so weit gebracht, daß obgemeldter Cassations-Bescheid darauf erfolget, und es also das Ansehen gewinnet, daß die ertheilte Rescripta der Landes-Regierung keineswegs als einander entgegen laufend geachtet werden mögen;

Dennoch aber und dieweil die Landes-Regierung die dießfalls ergangene Acta nicht nur zum Durchsehen vom Unterrichter abgefordert, und nach Erwegung derselben Bescheid ertheilet, sondern auch die Nullitäten zum theil eurem Anführen nach wider die klahren Acta laufen, auch sonsten also beschaffen sind, daß sie entweder ex Jure tertii der Creditoren, die sich aber niemahlen darwider gesetzet, hervorgesuchet werden wollen, oder da der Debitor der Gerichtlich gestandenen Schuld nicht in Abrede seyn kan, und sich bey Anbringung derselben die Creditores zu befriedigen nochmahls anheischig gemacht, und also davon wieder abgestanden, und daher die Regierung sub D. E. & F. an dem Unter-Richter, daß er den Käufer, den Schuldner noch einige Wochen in der Schencke zu dulden, selbige ihm wiederum abzutreten, in guten disponiren, in deren Verweigerung aber den Debitorem von seinem Suchen abzustehen bescheiden solle, rescribiret, die Rescripta auch, indem sie dem Debitori publicāret, und zur Execution gebracht worden, allerdings Kraft Rechtens erreichet haben;

So erscheinet daraus so viel, daß der Schuldner nach Verlauf etlicher Monate der angezogenen Landes-Ordnung sub I. zuwider, die Nullität-Klage nicht wieder vor die Hand nehmen, oder auch, da die Regierung die angebrachte Nullitäten hiebevor selbst vor unerheblich erachtet, und dem Amte in der Sache fortzufahren anbefohlen, dem Schösser die Ersetzung der Schäden und Kosten nicht zugemuthet werden können, V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Quod Rescripta Principum, quæ decisiva audiunt, atque prævia causæ cognitione emanarunt, partibusque rite publicata sunt, lapsu decendii a tempore publicationis, vim rei judicatæ consequantur, iterum respondit Ordo Noster Mens. Sept. 1721. ad requisitionem

nem Academiæ Lipsiensis, in causa George Döllingers, contra G. Fr. M.

Observatio CLXXXIX.

Testamentum Nuncupativum judicialiter confectum, valet, quamvis Actuarii subscriptio deficiat.

1 In testamento judiciali præsentia Actuarii necessaria est; vid. *Dec. Elect. Nov.* 45. &
2 73. De qua si constat, sive ex confessione adversarii, sive ex depositione personarum judicialium, quæ eodem tempore præsentes fuerunt, sive aliunde, nihil ulterius laboran-
3 dum; neque enim subscriptio Actuarii ad formam testamenti judicialis alibi in Jure re-
4 quiritur. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Sept. 1690. ad consultationem Michael Triebachs und Christoph Stelzers zu Jessen, respondit. Verb. Hat N.N. Ann. 1680. den Burgemeister und Richter nebst denen Schöppen und Gerichts-Notario zu sich erfodern lassen, vor denenselben seinen letzten Willen mündlich ausgesprochen, und darinnen sein Eheweib, sowohl das mit ihr erzeugte Kind, zum Erben eingesetzet, denen Kindern erster Ehe aber jeden 30. Fl. zum Pflichttheil, binnen Jahr und Tag nach seinem Absterben an selbige zu bezahlen, mit angehengtem Fluch, damit friedlich zu seyn, beschieden, und ihr wollet daher: Ob angeregter letzter Wille zu Recht beständig, berichtet seyn.

Ob nun gleich die Unterschrift des Gerichts-Notarii an besagtem Testament ermangelt, dessen Person aber bey Aufrichtung eines Gerichtl. Testaments vermöge der Churfl. Sächsischen 45sten und 73sten Neuen *Decision* nicht übergangen werden kan, sondern dessen Gegenwart allerdings darzu erfordert wird;

Dennoch aber und dieweil dieser letzter Wille kein Testamentum scriptum, sondern nuncupativum ist, dessen Natur und Eigenschaft keine Schrift, noch Unterschrift erfordert; Hierüber das nachher verfertigte Instrumentum die Anwesenheit des Actuarii deutlich meldet, solche auch von euch in keinen Zweifel gezogen, und die übrigen Gerichts-Personen, daferne sie auf Befragen die Gegenwart des Gerichts-Actuarii bestätigen solten, ohne Eyd dießfalls völliger Glaube beygeleget wird;

So ist gemeldtes Testament, gestalten Sachen nach, zu Recht beständig, V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 Etsi subscriptio Actuarii necessaria haud sit, ejus tamen præsentia requiritur, quoties donatio mortis causa, aut alia ultima voluntas,
2 judicialiter insinuatur. Ita Ordo Noster Mens. Septemb. 1721 ad interrogationem Christian Gotthelf Geißlers, Advoc. zu Grimma. Verb. Ob ihr wohl aus vielen angeführten Ursachen, und besonders, daß die Schenckung auf den Todes-Fall, weil der damahlige Amtmann zu Mützschen, Andreas Goldbach, von George Schabers, und dessen Eheweibes daselbst, als respective Donatoris, und Donatricis, ziemlichen Leibes-Schwachheit, auch wie er sie Bettlägerig angetroffen, in solchem Instrumento attestiret, nach Gelegenheit der *Const.* 14. *P.* 2. da sie zu Hause geschehen, gültig sey, darneben der Donation sub A. die Clausula codicillaris mit annectiret zu befinden, und solche also in vim fideicommissi gelten können, auch die Verba wegen des Todes an Seiten des Donatoris mehr executiva, als dispositiva zu seyn, über dem die 39. *Decisio Electoralis* mehr von denen von Adel, als denen Amtleuthen, zu disponiren scheine, und dahero als ein Jus singulare zu restringiren, nicht weniger mehr pro actus validitate, als ejus dissolutione, solchemnach pro valore Donationis mortis causa, zu judiciren seyn, in denen Gedancken stehet, und dahero, daß ihr euch einer correctoriæ sententiæ, der so sub B. induciret, zu getrösten hättet, vermeinet;

Dieweil aber dennoch die *XXXIX. Decision* ausdrücklich von denen von Adel, und andern Gerichts-Herren, disponiret, unter welchen letzteren Worten die Amtleute gantz ohne allen Streit mit begriffen; Hingegen angeregte *Decision* die Præsentiam eines geschwornen Actuarii, mit gar deutlichen Worten, requiriret, und anderer gestalt die Gerichts-Schenckungen, und letzten Willen schlechterdings ungültig declariret, die angeführte *Constitutio* 14. *P.* 2. auch von der Donatione geradæ redet, welches keinesweges auf die Donationem, mortis causa factam, sich extendiren lässet, und ein Actus illegitime, & contra leges, susceptus, keinen Factorem meritiret; Hierüber, wenn auch eine Schenckung auf den Todes-Fall per modum fideicommissi propter clausulam codicillarem adjectam gelten soll, 5. Zeugen dabey erfordert werden, daß aber so viel bey oftgedachter Schenckung gewesen, aus dem Document sub A. nicht zu ersehen ist, auch ob der Numerus quinquenarius, dessen sub n. 21. seq. Meldung geschehen, zu evinciren stehe, nicht weniger bey gegenwärtiger Sache, wegen der schon vorhandenen sententiæ definitivæ, den Passum validitatis ultimæ voluntatis ob numerum quinque adhibitorum testium, sich noch erhärten lasse, in Erwegung, daß das Fatale zu solcher Beybringung vielleicht längst vorbey, nicht zulässig seyn möchte, zweifelhaft scheinen will;

So scheinet daraus, daß, wenn nicht die würckliche Adhibitio quinque testium, bey Fertigung der Schenckung auf den Todes-Fall sub A. erweißlich gemacht werden kan, und auch solches auszuführen res integra ist, ihr euch einer reformatoriæ Sententiæ nicht zu getrösten haben möget, V. R. W.

Observatio CXC.

Obtestationes patris in testamento non impediunt, quo minus liberi supplementum legitimæ recte petant.

Cum legitima ex dispositione legis debea- 1
tur, consequitur, eam sine causa Legibus probata adimi, aut imminui haud posse. *l.* 32. *C. d. Inoff. Test.* Unde ulterius fluit, nec obte- 2
stationes, quas forte pater in Testamento adhibuit, liberis obstare, quo minus ad supplementum legitimæ agere queant. Add. *Nov.* 115. *l.* 5. *l.* 55. *d. Leg.* 1. CARPZOV. *P.* 3. *C.* 12. *d.* 9. Ita respondit Ordo Vitembergensis ad 3
eorundem consultationem, Verb. Ob schon einem jeden, und sonderlich einem Vater, das Seini-

ge mit gewissen Bedingungen nach Belieben zu veräusern, und an andere zu übergeben, zugelassen; Hiernechst die dabey gebrauchte Betheurungen vor vergeblich nicht zu achten, am wenigsten aber von denen Kindern hinterzogen werden sollen;

Dieweil aber dennoch die Rechte die väterliche Gewalt in Ueberlassung der Kinder-Pflichttheils auf gewisse Masse umschrencket, und hierinnen keinen Anhang oder Verminderung verstatten, und die Eltern in Aufrichtung ihres letzten Willens daran genau verbunden, auch solchergestalt die angehengten Flüche keine Kraft und Würckung haben mögen, zumahln die Verkürtzung, indem euerm Bericht nach die väterlichen Güther, nach Abzug der Schulden, 250. Gülden würdig seyn mögten, leichte darzuthun;

So erscheinet daraus so viel, daß die Kinder erster Ehe ihre Stiefmutter und deren Kind, als ihres Vaters Testaments-Erben, zu Erfüllung ihrer Legitimæ oder Pflichttheils zu belangen wohl befugt, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod obtestationes parentum, in testamento adhibitæ, nullum effectum juris, intuitu legitimæ, habeant, iterum respondit Ordo Noster Mens. Octobr. 1721. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ist in nur bemeldtem Testamente unter andern auch dieses mit verordnet worden, daß die zu Erben eingesetzten Kinder, ohne alles Murmeln und Widersprechen, bey Vermeidung des väterlichen Fluches, welchen der Testator auf die Widerspenstigen geleget haben wolle, des Vaters letzten Willen nachleben sollen, dahero derselbe zu wissen verlanget: ob der Sohn, solchen gesetzten Fluches ungeachtet, sein ihm wider das väterliche Testament zustehendes Recht auszuführen, und zu suchen vermögend?

Wenn nun gleich die Kinder denen Eltern zu Erweisung aller Ehrerbietung verbunden, solche aber, wenn sie derer Eltern Verordnungen sich widersetzen, nicht wenig lædiret zu werden scheinet, und da der Sohn des Vaters Erbe werden will, er dessen Facta zu præstiren verbunden;

Dennoch aber und dieweil solche letztere bloß von dem Falle anzunehmen, wann die Eltern ihre Kinder, über das ihnen gehörige Pflicht-Theil, zu Erben einsetzen, dahingegen und so viel das Pflicht-Theil selbst anbetrift, die Rechte die väterliche Gewalt auf gewisse Masse einschräncken, und hierinnen keinen Anhang oder Verminderung verstatten, solchen Falles auch weder die angehengten Flüche einige Kraft und Würckung haben,

DE WERNHER *P.* 3. *Obs.* 190.

noch auch der Respect, welchen die Kinder denen Eltern zu leisten verbunden, die Impugnation der von denen Eltern in præjudicium legitimæ verfassten Disposition aufhebet; Nemo enim cavere potest, ne Leges in suo testamento locum habeant,

L. 15. §. 5. *ff. ad Leg. Falcid.*
L. 55. *ff. de Legat.* 1.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß, so viel das dem angegebenen Sohne zustehende Pflicht-Theil anbetrift, selbiger, des gesetzten Fluches ungeachtet, dasselbe schlechterdings zu suchen befugt, und den angehengten Modum zu erfüllen, und bis er das 25te Jahr seines Alters erreichet, zu erwarten nicht schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CXCI.

Testamentum coram unico Senatore & Actuario domi conditum vel oblatum non valet.

In Saxonia Electorali res expedita est propter *P.* 3. *Const. Elect.* 3. ibi. Gerichts-Personen. Numerus pluralis enim, quo Potentissimus Elector utitur, ad minimum duos prærequirit; *arg. l.* 12. *ff. d. test.* Et Actuarius vel Notarius Judicii ad personas judiciales referri nequit. *l.* 15. *C. d. Decur.* CARPZ. *P.* 3. *C.* 3. *d.* 18. Idem vero etiam in foro communi juris esse, ostendunt MATTH. WESENB. *addit. ad* SCHNEIDEW. *Inst. t. d. Test. Ordin. Rubr. d. Solenn. test. n.* 17. *lit. F.* BEVST. *ad l.* 31. *ff. d. Jurej. n.* 489. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Septemb. An. 1690. ad consultationem Matth. Mittags, Beckers zu Zerbst, respondit, Verb. Hat euer Eheweib N. hiebevor am 24. Maji 1689. mit euch eine Ehestiftung aufgerichtet, nachgehends aber solche vor denen abgeordneten Raths-Personen für ihrem Absterben am 2. August. jüngsthin in unterschiedlichen Stücken mit eurer Einwilligung geändert, und es ist hierauf von denen Vormündern der Kinder erster Ehe, indem ihr ein in eures Eheweibes Erbschaft befundenes und von ihnen versiegeltes Kästlein mit Gelde geöfnet, und etliche Ducaten daraus zu euch genommen, ihr euch auch sonst der Erbschaft angemasset, eine Klage wider euch angestellet, und dießfalls Restitutio spolii, und eine eydliche Specification von euch erfordert worden, nach mehrerm Inhalt eures vorberührten Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich ein Testament in des Testatoris Behausung vor den abgeschickten Gerichts-Personen beständig aufgerichtet werden kan, solches auch dahero, daß eine Ehestiftung vorhergegangen, keinesweges gefochten werden mag, in Erwegung, daß vor den Abgeordneten des Raths und der Kinder Vormünder mit angeregten eures Eheweibes letzten Willen zufrieden gewesen, und solchergestalt von der Eheberedung wiederum in soweit abgewichen; Hiernechst, da er in keiner Abrede, daß ihr des in eurer Verwahrung gelassenen Geldes durch Erbrechung des von der Kinder Vormunden versiegelten Kästleins euch nebst andern von der Verstorbenen nachgelassenen Sachen angemasset, ihr allerdings vorberührter Massen in Anspruch genommen werden können;

Dennoch aber und dieweil zur Gerichtlichen Abnahme dieses letzten Willens allein eine Raths-Person nebst dem Stadtschreiber abgeschicket worden, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach aber insgemein zum wenigsten zwey Gerichts-Personen nebst dem Notario erfordert werden; Hierüber dieser Actus vornemlich zu Aufrichtung eurer verstorbenen ehelichen Frauen letzten Willens, nicht aber zu Aufhebung der mit selbiger getroffenen Ehestiftung, angesehen gewesen, also ihr die Intention und Meynung eben nicht gehabt, in Anroesenheit der Gerichten von angeregter Ehestiftung abzuschreiten, sondern vielmehr davor zu halten, daß ihr, eurem Weibe keinen Verdruß in ihrer tödtlichen Schwachheit zu machen, damahls nicht widerspre-

derſprechen wollen, auch aus zugeſtoſſener groſſer Beſtürtzung und Betrübniß über den erfolgten Todes-Fall den Vormündern die Verſiegelung zugelaſſen; Ueberdieß dieſelben dergleichen vor Ablauf des 30ten vorzunehmen nicht befugt geweſen, auch geſtalten Sachen nach keine eydliche Specification von euch zu fordern berechtiget;

So iſt erwehntes Teſtament in Mangelung der darzu gehörigen Solennitæten zu Recht nicht beſtändig, und ihr möget von denen Vormündern auf ein mehrers nicht, als auf Ausantwortung des in der Eheſtiftung enthaltenen Reſervats, belanget und daraus angehalten werden, V. R. W.

OBSERVATIO CXCII.

Ad inveſtigandos eos, qui de familia ſunt, cui fideicommiſſum relictum, edictalis Citatio adhiberi poteſt.

1 Regulariter citationi publicæ, ſpeciatim-
2 que Edictali, locus haud eſt. Quodſi tamen incertum ſit, quo loco citandus degat, adeoque privata citatio effectum ſortiri nequeat, nihil impedit, quo minus per Edictum, in diverſis territoriis affixum, publice quis citetur. Vid. *Clem.* 1. *d. Judic. C.* 1. §. *Contrahentes. de For. comp. in* 6. Exemplum ſuppeditat Reſponſum, quod Ordo Vitembergenſis Menſ. Septembr. Ann. 1690. ad conſultationem Juſti Ferdinandi Schmidts, Jur. Pract. Lipſ. dedit. Verb. Hat Anno 1648. David Lehmann, ein Bürger, ein Teſtament aufgerichtet, und darinnen, daß ſein Eheweib Sara, nach ihrem Tode aber, ſeine zwey Vettern, David und Daniel Gebrüdere die Lehmänner, ſein Hauß Zeit ihres Lebens beſitzen, nutzen und gebrauchen, die Onera und Beſchwerung davon abſtatten, in baulichem Weſen erhalten, und es mit den übrigen des Stammes und Geſchlechtes der Lehmänner, von Fällen zu Fällen vorerwehnter Maſſen mit dem Hauſe gehalten werden ſolle, verordnet; Dieweil nun nach des Teſtatoris Tode, deſſen Eheweib und der Vetter David Lehmann ohne Kinder verſtorben, und der jetzige Beſitzer des Hauſes, Daniel Lehmann, gleichfalls Kinder zu erzeugen keine Hofnung hat, ſo verlanget ihr zu wiſſen: Ob, daferne noch ſich mehr des Geſchlechts der Lehmänner finden ſolten, ſelbige vermittelſt einer Edictal-Citation vorgeladen werden könten, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und beygefügten Extracts.

Wenn nun gleich die Edictal-Citationes nicht ſo ſchlechterdings zu verſtatten, in Erwegung ſolche unter andern die Citirte in einige Verkleinerung ſetzen; Hiernechſt der jetzige Beſitzer des Hauſes ſich, indem er vom Teſtatore in ſeiner Diſpoſition mit Nahmen genennet worden, keiner Unruhe dißfalls zu beſorgen, und dem Anſehen nach, angeführtes Remedium zu erwehlen nicht vonnöthen hat;

Dennoch aber und dieweil angeregter Beſitzer, da er der letzte vom Geſchlechte nicht ſeyn würde, wegen ſeines Hauſes, des darauf gelegten Fideicommiſſes halber, nichts beſtändiges vornehmen kan, auch dabey befürchten muß, daß nach ſeinem Abſterben unterſchiedliche Streitigkeiten, indem ſehr viel des Nahmens der Lehmänner zu befinden, ſich ereignen könten, denen er aber, damit nicht ein und anderer wider des Defuncti letzten Willen ſich zu dieſem Geſchlecht eindringen mögte, bey ſeinen Lebzeiten am füglichſten begegnen und abhelfen könte; Hierüber die Edictal-Citationes den Citirten, auſſer dem Fall, da einer ſich durch die ergriffene Flucht verdächtig gemachet, zu gantz keinem Nachtheil gereichen, ſonſten aber bey gar vielen Gelegenheiten und ſonderlich, wenn diejenigen, ſo bey einer Sache intereſſiret, nicht wiſſend ſind, durch eine allgemeine Gewohnheit überall zugelaſſen, ſind vermittelſt derſelben die Auſſenbleibenden ihres ſonſt gehabten Rechtes, verluſtig erkant werden;

So iſt erwehnter Beſitzer in gegenwärtigem Fall ſich der Edictal-Citation zu gebrauchen wohl befugt, V. R. W.

Ad ejusdem conſultationem reſponſum eſt, 4
edictalem citationem in tribus territoriis fieri debere. Verb. Ob wohl bey allen Fällen in denen Rechten nirgends ausgedrücket, an wie viel Orthen, und an welchem Ort inſonderheit die Edictal-Citation angeſchlagen oder abgekündiget werden müſſe;

Dennoch aber und dieweil dergleichen öffentliche Edicta und Anſchläge in dreyer unterſchiedener Herren Lander ſeithero üblich geweſen, immaſſen folgeſtalt, was in der Citation enthalten, am füglichſten zu der Intereſſenten Wiſſenſchaft gebracht werden kan, dieſes auch in gegenwärtigem Fall, da das Geſchlechte vermuthlich ſich an unterſchiedene Oerter ausgebreitet, am vorträglichſten zu ſeyn ſcheinet:

So iſt die Edictal-Citation in dreyer Herren Landen billig zum Anſchlag zu bringen, Alles V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Edictali Citationi locus eſt, quoties privata effectum habere nequit. Ita Ordo Noſter reſpondit Menſ. Oct. 1715. ad interrogationem N. N. Verb. Wenn nun gleich die Edictal-Citation ordentlicher Weiſe in denen Fällen, da man weiß, wo der Citandus ſich aufhält, nicht ſtatt findet:

Clement. 1. *de Judiciis.*
Clement. Paſtoralis. de Sentent. & re judic.

Dennoch aber und dieweil ſolche ſodann zulaßlich, wenn facto Judicis, vel rei citati, die ſonſt beſchehene Citation nicht zum Effect gedeyen kan,

Dict. Clement. 2. *de Judic. cap.* 1. §. *Contrahentes. de Foro compet. in* 6*to.*

DB BERGER. *Oec. p.* 987.
CARPZ. *P.* 1. *C.* 2. *d.* 18.
GAIL. *L.* 1. *Obſ.* 56. *n.* 6.

So ſind bemeldte Perſonen, im Fall ſie anders nicht zu erlangen, edictaliter, und wann ſie auf die erſte Vorladung nicht erſchienen, ſodann ſub pœna confeſſi & convicti gebührend vorzuladen, auch da ſie abermahl ſich nicht ſtellen mögen, nach Befinden pro confeſſis & convictis zu halten, und mag ſodann, befundenen Umſtänden nach, im Fall ſie zu erlangen, auf eine Straffe, oder wenn es an Leib und Leben gehen könte, auf eine Tortur, zu welcher durch die Confeſſionem fictam ſie ſich graviret, erkannt werden; V. R. W.

Observatio CXCIII.

Administrator reditvum publicorum interesse moræ de pecunia accepta præstare tenetur.

1 Fluit hoc ex generali fundamento præstationis usurarum & ejus, quod interest, quod inprimis in mora debitoris, vel administratoris consistit; in qua constitutus ad
2 interesse tenetur, sive pecunia usus sit, sive non. Vid. *l.* 32. §. 2. *l.* 34. *l.* 38. §. 7. *ff. d. Usur.*
3 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. Ann. 1690. ad consultationem Titii Sempronii respondit, Verb. Seyd ihr in die 26. Jahr Steuer-Einnehmer gewesen, und über die von euch abgelegten Rechnungen, nach derselben Defectirung und erfolgten Justification, gebührend quittiret worden; Es will aber nunmehro eine Commission wider euch angeordnet, und darinnen, ob diejenigen Steuer-Gelder, so auf jeden Termin fällig gewesen und einkommen, von euch in eben solchem Termino zu der Ober-Einnahme eingeliefert worden, vornehmlich untersuchet werden; Daher dann Zweifel entstehet: Ob, daferne sich, daß die Einlieferung der Ober-Einnahme besagter Massen nicht geschehen; finden solte, von euch das Interesse moræ, oder Interusurium, mit Recht gefordert werden könne, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wenn ihr nun gleich für euch anführet, daß, da ihr die Rechnungen jedesmahl zu gehöriger Zeit abgeleget, und die etwa befundene Defecte zu ersetzen, euch anerbothen, keine Vermuthungen eines Betrugs wider euch vorhanden; Hierüber, weiln die Steuer-Gelder unterschiedlich abgetragen werden, und also, wenn selbige in diejenige Termins-Rechnung, dahin sie sonst gehören, gebracht werden solten, allerhand Verwirrung in denen Rechnungen zu besorgen stünde; Zu geschweigen, daß eurem Anführen nach, fast insgemein sich in euren Rechnungen lauter Belege befinden, ihr auch zum öftern die zwischen den Terminen aus der Ober-Einnahme euch zugefertigte Assignationes von denen nach geschlossenen Rechnungen eingelauffenen Geldern befriedigen müssen, und solchergestalt keinen Vortheil dabey machen können;

Dennoch aber und dieweil das Interesse moræ und Interusurium nicht allein von denjenigen, so sich eines Betrugs und Gefehrde theilhaftig gemacht, sondern von allen und jeden, die über die gehörige Fristen fremde Gelder an sich behalten, und also in mora sind, gefodert werden kan, von solcher Disposition der Rechte auch die Steuer-Einnehmer nirgends ausgenommen werden, immassen ihr selbsten, daß die Beamten und Einnehmer die Steuer-Gelder auf eben die Zeit, da sie einlauffen, dem üblichen Herkommen nach einzurechnen schuldig, anzuziehen, wisset; Hierüber die verordneten Commissarii, wenn sie eure Rechnungen gegen die den Steuer-Liefferanten von euch ausgehändigten Quittungen halten, gar füglich ein gewisses Quantum der bey jedem Termin eingekommenen und unverrechnet verbliebenen Gelder formiren, auch solchergestalt nach Abzug der bezahlten Assignationen das Interusurium auf einen gewissen Grund setzen mögen;

So erscheinet daraus soviel, daß von denjenigen Geldern, so vor Schliessung einer jeden Termins-Rechnung würcklich eingekommen, und noch füglich darein haben gebracht werden können, hingegen solches von euch nicht geschehen, die Ober-Steuer-Einnahme dießfalls das Interesse moræ oder Interusurium im Stande Rechtens annoch von euch zu fordern wohl befugt, und ihr solches derselben zu entrichten verbunden, V. R. W.

Observatio CXCIV.

Prædium, pecunia dotali emtum, pro dotali in subsidium habetur.

Actum de hac materia in *P.* 1. *O.* 91. Eo- 1
dem pertinet Responsum, quod dedit 2
Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1690. ad consultationem Andreen Hindenburgs, Schulmeisters zu Gießmannsdorf, Verb. Ist von euren Schwieger-Eltern ein Hauß zu Lucka anstatt der ihrer Tochter eurem Eheweibe versprochenen Mitgift euch gerichtlich zugeschlagen, solches nachgehends von euch vereusert, und vor das daraus gelöfete Geld ein ander Hauß erkauffet, ihr aber von einem Tuchmacher selbigen Orts N. N. unter dem Vorwand, als ob ihr es ihme verkauffet hättet, daraus eximittiret, und was darinnen sich befunden, aufs Rathhauß gebracht worden, daher ihr zu wissen verlanget: Ob, und bey weme ihr euch des dießfalls erlittenen Schadens erhohlen könnet, nach mehrem Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich von N. N. vorgegeben werden mögte, daß eure noch lebende Schwieger-Mutter, ausser der ihr vorbehaltenen Wohnung, kein dinglich Recht an besagtem Hause gehabt, solches hingegen durch eine von euch aufgerichtete Punctation ihme einmahl käuflich überlassen, er hiernechst Gerichtlich darein immittiret, und solchergestalt eure darinnen befundene Sachen aufs Rathhauß beygelegt worden;

Dennoch aber und dieweil angeregtes Hauß von der eures Eheweibes halber übernommenen und vereuserten Mitgift erhandelt, und also die Art und Eigenschaft eines Prædii dotalis an sich behalten, dieses aber dergestalt beschaffen, daß es ohne eures Eheweibes und derselben Krieg. Vormundes ausdrückliche Einwilligung, immassen es hieran eurem Berichte nach schlechterdings ermangelt, keinesweges verkauffet werden mag; Hierüber ihr ferner berichtet, daß ihr nicht nur bey dem Drucke von gemeldtem N. N. zu einer blossen Schein-Punctation genöthiget, sondern auch selbige, nachgehends ohne euren Vorbewust, und wider eures Eheweibes dießfalls beschehene Protestation, von dem Rathe des Orts widerrechtlich confirmiret worden;

So ist erwehnter Kauf, und die darauf gegen euch vorgenommene Eximition, zu Recht nicht beständig, und ihr seyd gemeldtes Hauß von dem Käufer, als jetzigen Besitzer desselben, zu vindiciren, auch euch des zugewachsenen Schadens halber bey ihm zu erhohlen, wohl befugt, V. R. W.

Observatio CXCV.

Jus cauponam habendi includit jus diversorii.

Disce-

Diſceptatum de hoc aliquando fuiſſe, docet Reſponſum, quod dedit Ordo Vitembergenſis Menſ. Nov. 1690. ad interrogationem Sereniſſimi Electoris Brandenb. Frider. III. in cauſa der Gaſtwirthe aufm Neumarckte zu Halle, contra Johann Fritzſchen und Conſ. Verb. Nunmehr aus denen Acten und der Partheyen Rechtlichem Einbringen ſoviel zu befinden, daß es bey dem am 17. Dec. 1789. eröfneten Beſcheide allenthalben zu laſſen, jedoch ſind Appellanten denen Fußgängern, gegen Entrichtung einiges Geldes, den Abtritt oder ein Nachtlager zu verſtatten nicht befugt, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Es gründen ſich zwar Appellanten nicht nur auf die allgemeine Freyheit, Gaſtung zu halten, ſondern auch zugleich auf den 14ten Articul der gnädigſt confirmirten Statuten der Amts-Stadt Neumarck, und vermeinen daher zu behaupten, daß das Herbergen ihnen, das Gaſthalten aber denen übrigen Gaſtwirthen alleine, zuſtändig ſeyn müſſe;

Allein weilen Appellaten vor ſich anzuführen wiſſen den 35ten Articul angeregter Statuten, vermöge deſſelben ohne ſonderliche Erlaubnüß und Begnadigung der Hohen Obrigkeit niemanden aufs neue Gaſtung zu treiben geſtattet wird, Appellaten auch bey demſelben Articul auf erfolgten Amts-Atteſtat durch zwey Churfl. Gnädigſte Befehle zu ſchützen anbefohlen, und hierauf die Gaſtwirthſchafts-Gerechtigkeit in den ertheilten ſowohl Gnädigſten Reſcriptis, als Beſcheiden, ihnen privative zuerkannt worden, ſolchergeſtalt aber die angezogene Freyheit nicht weiter zu attendiren; Hierüber der 14te Articul nicht von den Bürgern insgemein, ſondern einig und allein von denen, ſo herbergen, und alſo von den Gaſtwirthen deutlich diſponiret, das Herbergen auch ein weſentliches Stück des Gaſthaltens iſt, immaſſen dieſe beyden Stücke in der Policey-Ordnung des Hertzogthums Magdeburg gleichfalls beyſammen ſtehen, hingegen denen Gaſtwirthen, wenn den reiſenden Perſonen von denenjenigen Leuten, mit welchen ſie Handlung treiben, bey Tage auf etliche Stunden ein Abtritt vergönnet und ohne Entgeld etwas gereichet wird, kein Abbruch entſtehet, einem jeden Haußwirthe auch zu ſein und der ſeinigen Bedürfnüß drey bis vier Stände vor das Vieh zu halten, nicht verwehret werden mag;

So ſind wir beſchehener maſſen zu erkennen, die Unkoſten aber, indem vorjetzo einige Aenderung in denen vormahls gegebenen Beſcheiden erfolget, dabey zu übergehen veranlaſſet worden.

OBSERVATIO CXCVI.

Vocabula, quibus teſtes in depoſitionibus ſuis utuntur, non captari, nec tam ex propria & nativa ſignificatione ſua, quam ex vulgari uſu loquendi, æſtimari debent.

1 Exemplum eſt in vocabulis Erben, Vermachen, quæ ſæpenumero teſtes, quando de donatione mortis cauſa deponunt, uſurpant.
2 Cum enim plerumque vulgus verba non ſatis diſtinguere, ſed inter ſe permiſcere ſolcat, teſtium alias omni exceptione majorum fides hoc ipſo non labefactari, aut imminui debet.
3 Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Decembr. Ann. 1690. ad conſultationem ejusd. Verb. Nunmehr aus den Acten und der Partheyen Wechſel-Schriften ſoviel zu befinden, würden Appellanten, daß ſie glaubeten und gewiß dafür hielten, daß N. N. ſeinem Vater und Halb-Bruder ſein Vermögen auf den Todes-Fall geſchencket, immaſſen ihnen zu thun obſtieget, endlich erhalten, und in ſupplementum ſchweren, ſo ſind ſie ſodann von angeſtellter Klage zu abſolviren, immaſſen wir ſie hiermit entbinden und loßzehlen; Es iſt aber auf ſolchen Fall Appellaten den vierdten Theil der geſchenckten Güther, zu Recht Falcidia genannt, zu ſuchen unbenommen; Im übrigen ſind ſie die Original-Schichtung Inhalt vorigen Urtheln zu ediren ſchuldig. V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Es ſtehen zwar Appellaten in den Gedancken, daß, indem der Donator N. N. nebſt ſeinem Vermögen unter väterlicher Gewalt und minderjährig, damahls ſein Halb-Bruder N. N. aber nicht gegenwärtig geweſen, die Zeugen auch mehrentheils verſtorben, und die Acceptation nur durch einen Zeugen beygebracht, hingegen von beyden Zeugen des Worts Vermachen und Erben erwehnet worden, dieſes Negotium weder als eine Donatio mortis cauſa, noch als ein Teſtament oder Legatum beſtehen könne, ſo ſey auch der Vater dadurch, daß er einige Mobilien von des Donatoris Verlaſſenſchaft unter Appellaten getheilet, von der Donation wieder abgetreten;

Allein weilen daraus, daß N. N. kranck und bettlägerich geweſen, über fünf Zeugen zu ſich erfordern laſſen, und Inhalts des 5ten und 6ten Articuls, es ſolten nach ſeinem Abſterben der Vater und Halb-Bruder die von ihm nahmhaft gemachte Stücke haben und behalten, hiernechſt der Vater ſolches alles acceptiret, nicht anders, als eine Donatio mortis cauſa abzunehmen, ſolche aber von dem Donatore, nachdem er das 23te Jahr bereits erreichet, von ſeinen in der Väterlichen Erbſchichtung ihme zugekommenen eigenthümlichen Güthern, ohne Zuziehung eines Vormundes, ungeachtet der Väterlichen Gewalt, gantz füglich verrichtet, von dem Vater auch ſowohl vor ſich, als ſeinem Sohne N. N. acceptiret werden können, immaſſen die Acceptation durch einen Zeugen, und alſo ſemiplene beybracht worden; Hierüber beyde Zeugen, daß in mehr als fünf Zeugen Gegenwart die Uebergabe von dem Defuncto geſchehen, vermittelſt Eydes ad art. 5. beſtändig ausgeſaget, daß alſo, nachdem dieſe Donation einmahl vor gemeldten fünf Zeugen zu ihrer Richtigkeit kommen, der nachher erfolgte Todes-Fall einiger darbey geweſenen Zeugen nichts hindern, ſelbige auch dadurch, daß die Zeugen ad Interrog. 14. des Worts Erben, und ſonſten zuweilen des Worts Vermachens gebrauchet, nicht aufgehoben werden mag, allermaſſen die Zeugen dießfalls mehr auf den im gemeinen Leben üblichen Gebrauch dieſer Wörter, als deren ſubtilen Unterſcheid ihr Abſehen gerichtet, und der eine Zeuge fol. 124. ſich ſelbſt alſo erkläret hat; Endlich Appellaten, die von ihnen vorgegebene Theilung etlicher des verſtorbenen Mobilien nicht beybracht, und ohne ausdrückliche Bewilligung, daß jemand ſeines erlangten Befugnüſſes ſich begeben,

zu Recht nicht vermuthet wird, hingegen die Detractio Quartæ Falcidiæ in donatione mortis causa in Rechten deutlich gegründet ist, und sich derselben Appellanten so wenig, als der Edition der Original-Schichtung, indem sie sich dißfalls bey Abhörung des Zeugens mit Eingebung ihrer Interrogatorien eingelassen, und die Publication des gehaltenen Examinis selbsten gesuchet, nunmehro mit Bestande entbrechen, und vergebliche Weiterung hierinnen verlangen können;

So sind wir beschehener massen zu erkennen, die Unkosten aber, weil in vorigen Urtheln zum Theil einige Aenderung anitzo erfolget, dabey zu übergehen veranlasset worden.

Observatio CXCVII.

Mandatarius fines Mandati excedens mandantem non obligat.

1 Mandatarius voluntatem domini implere, & mandatum stricte exequi debet.
2 Quodsi limites illius egressus aliquid fecerit, hoc intuitu mandantis nullum est, adeoque nullam in ipso obligationem parit; *l. 5. pr. l. 12.*
3 *ff. Mandat. l. 10. C. d. Procurat.* Mandatarius tamen utrique, & mandanti, & illi, cum quo contraxit, ad omne interesse tenetur. *l. 41. ff.*
4 *Mandat.* CARPZ. P. 2. C. 20. d. 11. & 12. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Mart. 1712. ad consultationem Lic. Johann August Richtern zu Annaburg, Verb. Hat Georgius Ann. 1705. mit denen Gewercken eines ausländischen Vitriol-Werckes einen gewissen Contract, vermöge dessen er den Vitriol auf seine Kosten aus denen gewonnenen Ertzen fertigen lassen, und denen Verpachteren von jedem Centner Vitriol einen gewissen Pacht-Zinß versprochen, geschlossen, auch hernach im Martio des 1710. Jahres Johannem an die Gewercke, einen anderweitigen Contract mit ihnen zu treffen, abgesendet, und ihme zu dem Ende sein Pettschaft mitgegeben, worauf und als Johannes zu Philippo gekommen, hat dieser die Gewercke von der Unterschrift so lange abgehalten, bis ihme Johannes mit Unterschreibung Georgii Namens und Vordruckung dessen Pettschafts eine Obligation des Inhalts, daß Philippus Georgio 6000. Gülden baares Geldes vorgestrecket, und er ihm solche Summa hinwiederum bezahlen wolle, ingleichen einen andern Schein, kraft dessen sich Georgius 6. Jahre lang, jährlich 400. Gülden an Fridericum zu bezahlen verbündlich gemachet, ausgestellet, Georgius aber solchem Unternehmen alsofort, als er es erfahren, widersprochen, und sowohl bey Philippi, als Friderici Obrigkeit eine Protestation dieserwegen übergeben, worauf auch Philippus geantwortet, und Fridericus demselben sich conformiret, dahero derselbe: Ob Georgius zu Bezahlung solcher in beyden Obligationen enthaltenen Summen verbunden; durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn will, nach mehrem Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl in beyden Obligationen Georgii Name unterschrieben, auch dessen Pettschaft beygedrucket, also es das Ansehen gewinnen will, daß daraus dessen Wille und Consens zu schliessen; Nam ex subscriptione consensus arguitur,

L. 47. §. 1. ff. de Pact.
L. ult. §. 2. C. d. Jur. delib.
DECIAN. *Resp.* 29.

Præsertim si sigillum etiam adjectum fuerit,
CASTRENS. *Cons.* 116. *n.* 2.
MENOCH. *d. arbitr. jud. quæst. cas.* 94. *n.* 14.
VULT. 3. *Cons. Marpurg.* 18. *n.* 79.
COSTAL. *ad L.* 39. *ff. de pign. act.*

Adeo, ut nihil quicquam subscribentem juvet, si hoc prætextu utatur, quod tenorem obligationis, cui subscripsit, ignoraverit;

Vid. *L.* 29. *C. de Pact.*
L. 203. *ff. de R. J.*
DE WERNHER *Select. Obs. For.* P. 1. *O.* 208. *n.* 6. *seq.*

Dennoch aber und dieweil dem Anziehen nach Johannes zu demjenigen, was er wegen beyden Obligationen unternommen, keine Vollmacht gehabt, diesemnach Georgium nicht obligiren mögen; Quando enim Mandatarius fines mandati excedit, tunc illud, quod ab ipso suscipitur, negotium nullam in mandante obligationem producit;

L. 10. *C. d. Procurat.*
L. 5. *pr. d. Mandat.*
L. 4. *&* 12. *ff. eod.*
RICC. *Decis. Collect.* 221.
MANTIC. *de Tacit. Convent. L.* 7. *t.* 15.

So erscheinet dannenhero so viel, daß Georgius, zu Bezahlung derer in beyden Obligationen enthaltenen Summen, nicht verbunden.

Observatio CXCVIII.

In Processu Executivo depositiones testium non admittuntur.

1 Qui Processu Executivo in judicio experiri vult, instrumento guarentigionato instructus esse debet, seu tali, ex quo in continenti apparet, quid, quale, & quantum debeatur.
2 Cum par debeat esse conditio actoris & rei ex parte hujus etiam non aliæ exceptiones attendendæ veniunt, quam illæ, quæ statim sunt liquidæ.
3 Unde consequitur, Rotulos testium in hoc Processus genere negligi, & pro diversitate casuum nunc in Reconventionem rejici, nunc ad separatum Processum remitti debere.
4 Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Mart. Anno 1712. ad consultationem ejusd. Verb. Will Zweifel vorfallen: Auf was Art wider Georgium aus beyden Obligationen geklaget, und was für Exceptiones dißfalls von ihme opponiret werden können.

Wann nun gleich aus dem Zeugnüß-Rotulo sub A. daß Johannes unter allerhand falschen Vorstellungen zu Ausstellung angeregter Obligationen verleitet worden, zu ersehen, und es dahero das Ansehen gewinnen will, daß solche Exceptio dolosæ persuasionis wider die ausgestellte Documenta in quocunque Processus genere statt habe; Unde pro cautela ad Dd. commendari solet, ut reus coram Notario testes super causæ Exceptiones examinari faciat, ac deinceps instrumentum solenne desuper confectum producat, huic enim etiam contra liquidum & confessatum Instrumentum locum esse volunt;

Vid. HARTM. PISTOR. *P.* 4. *Qu.* 13. *n.* 28. MATTH. BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 84. *n.* 82. *seq.* CARPZ. *P.* 1. *C.* 8. *d.* 29. *seq.*

Dieweil aber dennoch unter beyden Documentis Georgii Name und Pettschaft zu befinden, auch darinnen eine gewisse Summa nebst der Causa debendi enthalten, diesemnach solche pro guarentigionatis billig zu achten, aus welchen executive geklaget werden mag;

SCHILTER. *Exerc. ad ff.* 22. *th.* 62. *seq.* DE BERGER *Elect. Proc. Exec. th.* 9. ubi requisita Instrumenti guarentigionati tradit.

Darwider auch keine Zeugen-Aussagen statt finden, sondern dergleichen Exceptiones, als altioris indaginis, in die Reconvention verwiesen werden; Sicuti enim Creditor, qui Processu Executivo utitur, necesse habet, ut Judici de debito per Instrumentum clarum & liquidum in continenti fidem faciat, ita etiam ex parte rei non aliæ Exceptiones admittuntur, quam quæ sine mora statim probari possunt;

MATTH. COLER. *d. Proc. Exec. P.* 4. *C.* 1. *n.* 43. ANDR. RAVCHB. *P.* 2. *Qu.* 25. *n.* 102.

Cum Actor & Reus quoad probationes ad paria judicari debeant;

COLER. *d. Proc. Exec. C.* 2. *num.* 26.

Hiervon aber diejenigen Exceptiones, bey welchen der Beweiß nicht Beklagten, sondern Klägern, zukommet, und darunter insonderheit die Exceptio non numeratæ pecuniæ, anzunehmen seyn, als welche indistincte cum privilegio probationis in actorem transferendæ in Processu Executivo zugelassen werden;

L. 3. *C. d. Reb. Cred.* CARPZOV. *P.* 1. *C.* 32. *d.* 66. *n.* 5. *seqq.* DE BERGER *Elect. Proc. Exec. th.* 44.

Quicquid dissentiant FINCKELTH. *Obs.* 119. & SCHILT. *Ex.* 22. *th.* 20. *seqq.* ubi exceptionem non numeratæ pecuniæ aliter opponi non posse volunt in Processu Executivo, quam si in continenti probari possint; Im übrigen demjenigen, wider welchen ein Document produciret wird, jederzeit regulariter frey stehet, ob er solches recognosciren, oder eydlichen diffitiren wolle;

DAN. MOLL. *L.* 4. *Semestr.* 43. *n.* 1. *Ord. Proc. Sax. Tit.* 25. §. Weil es auch in denen Gerichten & §. Desgleichen wenn der ꝛc. CARPZ. *P.* 1. *C.* 17. *d.* 12.

So mag zwar aus besagten beyden Obligationen executive geklaget werden; Es ist aber Georgio solche Documenta eydlich zu diffitiren, wie nicht weniger Exceptionem non numeratæ pecuniæ darwider vorzuschützen unbenommen; Dal ingegen der Zeugen Rotulus sub A. in Processu Executivo nicht zuzulassen.

OBSERVATIO CXCIX.

Locus impetrati arresti forum competens tribuit.

1 Quamvis eo in loco, ubi quis contraxit, conveniri possit, *l.* 19. §. 1. *ff. d. Judic.* 2 *Nov.* 96. *c.* 1. hoc tamen secundum Jus Canonicum & mores hodiernos non aliter procedit, quam si quis præsens sit. Nam absens, 3 citatus licet, in foro contractus nequaquam comparere tenetur. *c.* 1. *d. for. comp. in* 6. CARPZ. *l.* 2. *Resp.* 30. *n.* 3. GAIL. *l.* 2. *Obs.* 36. *n.* 14. Enimvero usu Germaniæ haud paulo 4 promtius remedium introductum est, ut nempe contra bona debitoris in aliquo loco deprehensa per modum arresti procedatur; hoc enim forum competens reddit, quamvis 5 eo in loco haud sit contractum. STRYK. *Us. Mod. Pand. tit. d. Judic.* §. 32. STRUV. *Exerc. ad ff.* 9. *th.* 42. Ita respondi nomine Ordi- 6 nis Vitembergensis Mens. Mart. Ann. 1712. ad consultationem ejusd. Verb. Will derselbe: Ob Philippus auf die von Georgio contrahirte Ertze, solcher Forderung halber, Arrest zu suchen befugt, des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl regulariter der Arrest unzuläßig, und in denen Rechten verbothen; Continet enim Arrestum speciem quandam executionis, a qua Processus inchoari non debet;

L. 1. & 2. *C. d. Exc. rei jud. L.* 58. *ff. de Re judic.* PETR. PECK. *Tr. de Jur. Sistent. Cap.* 3. *n.* 4. MEV. *d. Arrest. Cap.* 4. *n.* 3.

Dieweil aber dennoch Georgius, allem Ansehen nach, an demjenigen Orthe, wo die contrahirte Ertze zu befinden, sonst keine Bona hat, in dergleichen Fall aber ad forum fundandum ohne Unterscheid auf des Schuldners unter einer andern Jurisdiction befindlichen Sachen Arrest angeleget werden mag; Ita enim moribus Germanorum receptum est, ut si bona debitoris in aliquo loco deprehendantur, per modum Arresti procedi, & sic Forum ibi fundari queat, quod Arrestum tamen præstita sufficienti cautione remittitur;

MEV. *P.* 1. *d.* 239. STRUV. *Ex. ad n.* 9. *th.* 42. STRYK. *Annot. ad* LAUTERB. *T. d. Jud. Verb. Petere. & Us. Mod. n. cit. tit.* §. 32.

So ist Philippus, auf die Georgio zustehende Ertze Arrest zu suchen, wohl befugt.

SUPPLEMENTUM.

Eundem in modum Ordo Vitembergensis Mens. Julio 1720. ad requisitionem David Vernier, Consul. Milan. respondit. Verb. Hat Philippus von Probst, ein in Novaria befindlicher von Adel, den von Noricus wegen einer ihm edirten Wechsel-Schuld von 200. Rthlr. vor dem Land-Voigt zu Novario belanget, welcher denn auch, da Noricus zwar in Novaria weder wohnhaft, noch angesessen, sondern in Milano sich aufhält, aber doch aus dem Guthe Trapani gewisse so genannte Noricusche Pegniger Zinsen zu Novaria zu fordern hat, wegen deren des Klägers verstorbener Bruder und Cedent eine Inhibition, in vim arresti & futuri judicii securitatem, bey dem Land-Voigt extrahiret, das Judicium zu Milano in subsidium juris requiriret, die angeschlossene Citation nebst den Beylagen, dem von Noricus zu insinuiren; Und es entstehet bey itztgedachtem Judicio zu Milano Zweifel: Ob der ergangenen Requisition

zu deferiren, und der von Noricus nach Novaria zu gestellen sey, nach mehrerm Inhalt seiner Frage und Beylagen.

Ob nun wohl, dessen Anführen nach, eine blosse Personal-Klage nach Wechsel-Recht zu Novaria angestellet worden, und aber einiger Rechts-Lehrer Meynung dahin gehet, arrestum competentiam fori non operari, niti actio hypothecaria, vel alia realis, instituta sit.

CARPZ. *L. II. Resp. Jur. Tit. 2. Resp. 31. n. 9. 10.*

Daneben noch zur Zeit nicht beygebracht, ob die Inhibition nach allen Requisitis dergestalt qualificiret, daß daraus ein dinglich Recht erwachsen, und dem Inhibenten angediehen sey, endlich auch das Privilegium dasiger Lande de non evocando im Wege zu stehen, und dem Judicio die Hände zu binden scheinet, daß es hierin zu verfahren sich nicht unterstehen dürfe.

Dennoch aber und dieweil andere Rechts-Lehrer mit besserm Grunde davor halten, quod secundum mores Germanorum forum, etiam quoad actiones personales quascunque, constituatur, eo casu, quo arrestum rebus alicubi repertis impositum est,

DE WERNH. *Comp. Jur. L. IV. T. III. §. 9. & P. 3. O. 199.*

STRUV. *Jurispr. R. G. L. IV. T. V. §. 10.*

Unde, impetrato ob debitum & subsistente arresto, instar actionis in rem in loco, quo res arresta est, tanquam in foro rei sitæ, lis peragatur,

MEV. *tr. de Arrest. c. XV. n. 15. seqq.*

STRUV. *Syntagm. Jur. Civ. Exerc. IX. L. V. I. §. 54.*

DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 18. Tit. 4. p. 935.*

welches denn auch seine wohlgegründete Ursachen hat, siquidem arrestum universali fere gentium instituto rem adficit, inque rem actionem producit, quod prope satis ad hypothecam accedit,

HVBER. *Prælect. ad Pand. L. XX. T. 11. §. 12.*

Hiernechst die Richtigkeit der geschehenen Inhibition und angelegten Arrests so lange zu præsupponiren, bis das Contrarium beygebracht, und endlich, da zu Actionibus realibus das Forum rei sitæ zu attendiren, non solum contra privilegiatos, sed etiam privilegio de non evocando communitos;

DE BERGER. *Oecon. Jur. l. c. p. 936.*

solches allerdings auch bey dem Foro arresti zu attendiren, als wodurch ebenfalls obgedachter massen ein Jus reale produciret wird;

So erscheinet allenthalben soviel, daß das Forum arresti in gegenwärtiger Sache allerdings zu beobachten, folglich des Land-Voigts zu Novaria Requisition von dem Judicio zu Milano zu deferiren, und der von Noricus vor gedachtem Land-Voigt zu Novaria, dieser Wechsel-Schuld halber, zu gestellen sey; V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

Quod per arrestum Juris communis fori competentia inducatur, itidem respondit Ordo Noster Mens. Mart. 1713. ad interrogationem der Ober-Amts-Regierung zu Lübben, Verb. Hat C. E. von W. als sie noch in Sorau unter der Herren Grafen von Promnitz Jurisdiction wohnhaft gewesen, bey einem Handelsmann, H. C. P. vor 34. Thlr. 6. Gr. Waaren ausgenommen, solche aber nicht bezahlet, auch nach der Zeit gar aus der Gräflichen Promnitzischen Gerichts-Obrigkeit sich hinweg begeben, und ist nach Zinnitz, ein unter die Ober-Amts-Regierung des Margrafthums Nieder-Lausitz immediate gehöriges Ritter-Guth gezogen; Nachdem nun obgedachter Kaufmann dieser Schuld-Forderung halber nicht nur an der von W. Creditores zu Sorau Inhibition ausgebracht, sondern auch sie deshalber vor dem Gräfl. Promnitzischen Amt belanget, fället Zweifel vor, ob besagte von W. vor selbigem Amt auf die Klage sich einzulassen schuldig, und dahero von der Ober-Amts-Regierung, auf beschehenes Ansuchen des Herrn Grafens, selbiger, daselbst zu erscheinen, aufzuliegen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylage.

Wann nun gleich in gegenwärtiger Sache das Forum Contractus darum nicht fundiret, weil secundum

Cap. 1. vers. Contrahentes. de For. compet. in 6to & Sententiam in Praxi receptam

hierzu erfordert wird, daß der Debitor in loco contractus sich befinde, und daselbst deprehendiret werde,

MEV. *P. 1. Dec. 239. n. 1.*

COLER. *de Proc. Exec. P. 2. c. 1. n. 44.*

welches dem Juri Civili auch keinesweges zuwider, per ea, qua habet

STRYK. *U. M. ff. tit. de Judic. §. 21.*

HORN. *Cl. XII. Resp. 112. p. 956.*

dieser Umstand aber in gegenwärtiger Sache sich nicht ereignet; Hiernechst die Doctrina BERGERI *in Oecon. Juris Lib. IV. tit. 4. §. 2. p. 931.* anhero nicht zu appliciren, weil die Citation in den Sorauischen Acten, besage der Recognition fol. 15. nicht in Sorau, oder in einem unter der Promnitzischen Jurisdiction gelegenen Orte, sondern zu Zinnitz, welcher Ort, wie obgedacht, der Hochfürstlichen Ober-Amts-Regierung unmittelbar unterworfen, und zwar propria autoritate, ohne Vorbewust und Befehl hochgedachter Ober-Amts-Regierung, also nicht nulliter, und ohne Effect insinuiret worden; Præsupponitur autem apud *D.* BERGERUM, reum in loco contractus post diem, solutioni destinatum, repertum fuisse, & illico per Magistratum loci illius citatum, quo casu Judex domicilii, requisitus a Judice loci contractus, ulteriores citationes ejusmodi reo insinuare debet atque in contumaciam adversus eum procedi potest,

DE BERGER. *d. l.*

Ferner dasjenige, was de eo, qui in aliquo loco pergulam, tabernam, horreum, officinam, vel jure proprio, vel jure etiam conductitio, in loco quodam habet, licet ibidem domicilium non constituerit, ex

L. 19. §. 2. ff. de Judic.

pro fundanda jurisdictione angezogen wird,

MEV. *P. 7. Dec. 48.*

auf

auf diejenigen, so bloß Activ-Schulden an einem Orte haben, keinesweges zu ziehen; hierüber, ob die Anlegung eines gemeinen Arrests, bey welchem man nicht die Erlangung eines Juris realis, sondern bloß eine Securität intendiret, ein Forum an dem Orte des Sächs. Rechts zuwege bringen, von einigen in Zweiffel gezogen, und sonderlich dahin, daß solches sodann, wenn der Schuldner zulängliche Caution bestellet, und dahero der Arrest zu relaxiren, nicht statt habe, geschlossen wird,

SVENDEND. *Proc.* FIBIG. *p.* 977.

DE BERGER. *d. l. p.* 935.

worzu in gegenwärtigem Fall noch dieses kommet, daß, dem Anziehen nach, der Kläger die Inhibition nicht prosequiret, noch auf die Immission gedrungen, sondern nur eine Personal Klage, wie fol. 8. 13. in Sorauischen Acten zu ersehen, angestellet und fortgesetzet, diesemnach von dem ausgebrachten Arrest und Inhibition hinwiederum abgegangen, also das Forum Arresti gäntzlichen cessiret;

Dennoch aber und dieweil auf Teutschem Boden eingeführet, daß propter commune arrestum, so auf eines Vermögen, auch ausstehende Schulden, geleget wird, die Jurisdiction sich fundire,

MEV. *de Arrest. cap.* 15. *n.* 54.

in denen Sächsischen Rechten auch ein Widriges nicht geordnet, und sowohl nach dem Reichs-*Deputation* Abschied *de Ann.* 1600. §. 48. der Arrest nicht eher zu relaxiren, als biß sowohl Cautio judicatum solvi, als judicio sisti, bestellet, als auch die Churfürstl. Sächs. Gerichts-Ordn. *Tit.* 51. §. In allen denen Fällen ꝛc. gnugsame Caution und Versicherung, worunter auch die Cautio judicio sisti mit begriffen, erfordert, diesemnach das Forum ob arrestum allerdings vor gegründet zu achten; immassen andergestalt Cautio judicio sisti unnöthig, gestalt denn, nach dieser Meynung, von Uns bereits vormahls gesprochen worden,

DE BERGER. *P.* 2. *Supplem. Elect. p.* 990. *& in Oecon. Jur. supr. alleg. loco.*

im übrigen der Kläger dadurch, daß er fol. 8. 13. auf eine Personal-Obligation sich gründet, keinesweges von der ausgebrachten Inhibition, und dem dadurch erlangten Rechte, abgewichen, gestalt denn, ehe und bevor er seine Schuld-Forderung ex personali obligatione ausfindig gemachet, selbiger der Inhibition vollkommenen Effect nicht recht geniessen können, diesemnach nothwendig aus der Personal-Obligation klagen müssen, die Renunciationes jurium auch nicht zu præsumiren;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, gestalten Sachen nach, C. E. von W. der Einlassung auf obgedachte Klage, vor dem Gräfl. Promnitzischen Amte Sorau sich nicht entbrechen mag, auch dahero von der Hoch-Fürstl. Ober-Amts-Regierung, auf gebührendes Ansuchen des gedachten Amts, ermeldeter W. behörige Auflage zu thun, V. R. W.

Observatio CC.

Sola protestatio in scriptis facta, quamvis adversarius ad eandem responderit, litis pendentiam haud inducit.

Ratio est, quia nec simplex hujusmodi protestatio pro libello, nec responsio ad illam pro litis contestatione, haberi potest. 1

Imo constat, ne solum quidem libellum ad inducendam litis pendentiam sufficere, sed citationem requiri. Vid. MYNS. *Cent.* 4. *Obs.* 26. CARPZOV. *l.* 2. *R.* 47. 2

Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Mart. A. 1712. ad consultationem ejusd. Verb. Will Zweiffel vorfallen: Ob Georgius durch die von ihm beschehene Protestationes, nachdem Philippus und Fridericus auch ihres Orts darauf geantwortet, sich verbindlich gemachet, vor denen Judiciis, da solche Schriften gewechselt worden, die Sache weiter zu tractiren, oder ob solche in loco seines Domicilii zu erörtern. 3

Ob nun wohl es scheinet, daß, weil auf Georgii Protestationes allbereit auf Seiten Philippi und Friderici die Antwort erfolget, dadurch nunmehro eine Litis Pendenz vorhanden, in mehrerm Erwägung, daß solche auch per solam Citationem induciret wird;

Clem. 2. *Ut lit. pend. nihil innov.*
Cap. 19. *de For. compet.*
MYNSING. *Cent.* 4. *Obs.* 26.
ROMAN. *Cons.* 412. *num.* 5.
ZANGER. *d. Except. P.* 2. *C.* 13. *n.* 7. *seqq.*

Dennoch aber und dieweil, was jetzo de Citatione angeführet worden, von einer solchen Ladung, so auf eine angestelte Klage geschehen, zu verstehen;

Cap. Gratum. §. 1. *d. Off. & pot. Jud. deleg.*
MODEST. PIST. *Vol.* 2. *Cons.* 21.
ZANGER. *c. l.*

Für dergleichen aber eine blosse Protestation, als welche nur pro conservando jure protestantis geschiehet, keinesweges zu achten;

Vid. L. 4. §. 1. *ff. Quib. mod. pign. vel hyp.*
L. 20. §. 1. *ff. de acquir. hered.*
L. 22. *ff. de Legat.* 3.

So mag auch aus denen beschehenen blossen Protestationen keine Litis Pendenz geschlossen werden.

Observatio CCI.

Exceptio usurariæ pravitatis etiam adversus documentum guarentigionatum locum habet.

Suppono, exceptionem hanc in continenti liquidam esse, v. gr. si ex eodem documento, ex quo executive agitur, statim de illa appareat. 1

Alias enim, quæstione hac in reconventionem rejecta, condemnatur reus; 2

præsertim cum ea semper præsumtio capi debeat, quæ usurariam pravitatem, ceu delictum, excludat. 3

Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Mart. A. 1712. ad consultationem ejusd. Verb. Hat Casparus Christiano 1000. Thlr. gegen einen Wechsel auf 2. Jahr lang ohne Interesse geliehen, ingleichen einen andern des Christiani über andere 1000. Thlr. ausgestellten Wechsel auf ½. Jahr prorogiret, und als Correus mit unterschrieben, nie nicht weniger 1600. Thlr. zum Verlage eines gewissen Hammerwercks, ermeldtem Christiano zum besten aufgenommen, da hingegen Christianus Caspar 600. Thlr. vor einen dritten Theil seines auf solchem Hammerwerck in Vorrath gelegenen 4

Eisensteins, sowohl 10. Kure einer Eisenstein-Zeche, käuflich überlassen, da doch jener über 2000. Gülden, so wohl ein einziger Kux über 600. Gülden hoch auszubringen gewesen; Und es will derselbe: Ob dieser Contract auf Seiten Casparis vor wucherlich, und er seines Darlehns der 2000. Thlr. Wechsel-Gelder für verlustig zu achten, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn.

Wann nun gleich die Exceptio usurariæ pravitatis auch wider ein Documentum guarentigionatum statt findet, und der Creditor seiner Forderung auf gewisse Masse verlustig wird:

R. J. d. A. 1548. *A.* 1577. *tit.* von wucherlichen *Contracten.*

FINCKELTH. *Obs.* 40.

SANDE *L.* 3. *t.* 14. *d.* 34.

Imo in Saxonia Electorali illi, qui usurariæ pravitatis convicti sunt, non solum quartam sortis partem, sed integram sortem amittunt;

Vid. *Mandat.* Von wucherlichen *Contracten, d. An.* 1625. *in Corp. Jur. Sax. p.* 505. *seqq.*

Dennoch aber und dieweil aus dem überschickten Bericht nicht abzusehen, daß Casparus an statt der Zinsen und in deren Ansehung ein so geringes Kauf-Geld bezahlet, auch in dubio dergleichen Præsumtion zu fassen, welche Dolum ausschliesset;

L. 6. *C. d. dol. mal.*
L. 23. §. 1. *ff. d. Probat.*
L. 10. *in fin. C. d. Resc. Vend.*
KLOCK. *d. Contrib. c.* 19. *num.* 667.

So erscheinet dannenhero so viel, daß obgedachter Contract vor wucherlich nicht zu achten, auch Casparus seiner Wechsel-Schuld nicht verlustig worden, V. R. W.

OBSERVATIO CCII.

Qui sciens verum rei pretium eam minoris vendit, remedio L. 2. C. d. Rescind. Vendit. *uti nequit.*

1 Ratio est, quia is, qui minori pretio rem sciens vendit, animum donandi habere
2 videtur; vid. *l.* 53. *ff. d. R. J.* Scientia tamen hæc non præsumitur, *arg. l.* 25. *ff. de Probat.*
3 adeoque ab allegante probari debet; præsertim cum rerum pretia pro diversitate locorum & temporum varia esse soleant, & venditor hoc casu de damno vitando certet. Add. LAUTERB. *Comp. Jur. t. d. Rescind. Vendit. p.* 342. Ita respondit Ordo Vitembergensis
4 Mens. Mart. An. 1712. ad consultationem ejusd. Verb. Will derselbe ferner: Ob angeregter Contract wegen beschehener Verletzung über die Helfte zu rescindiren, des Rechten belehret seyn.

Wann nun gleich regulariter die Emtio-Venditio ob læsionem ultra dimidium ex *L.* 2. *C. de Resc. Vend.* rescindiret werden mag:

Dieweil aber dennoch solches in demjenigen Fall, da einer wissentlich dem anderen etwas zu wohlfeil verkauffet, nicht statt findet;

L. 1. §. 5. *ff. d. Injur.*
L. 53. *&* 45. *ff. de R. J.*
L. 9. *in fin. C. d. act. emt.*
CARPZ. *P.* 2. *C.* 34. *d.* 3. *n.* 4.
TULD. *in C. t. d. rescind. Vend. n.* 5.

So mag auch solcher Contract ex capite læsionis ultra dimidium nicht rescindiret werden.

OBSERVATIO CCIII.

Concessio fossæ in alieno prædio regulariter, salva proprietate, intelligi debet.

1 Qui fossam alteri in suo fundo permittit, regulariter id agere intelligitur, ut eandem tantum ad aquam ducendam, aut similem usum, concedat; proprietatem vero, nisi aliud expresse actum sit, sibi retineat. Re-2 vera enim tali casu constituta censetur servitus, quæ semper rem alienam supponit. *l.* 15. *ff. de Servit.* Ita respondit Ordo Vitember-3 gensis Mens. Mart. Anno 1712. ad consultationem ejusd. Verb. Hat Wilhelmus an Danielen ein Bauer-Guth verkauffet, jedoch den darauf gelegenen Heydelteich vor sich behalten, und darbey sich einen Weg zu solchem Teiche über einen Theil des verkauften Guthes, ingleichen die Gestattung eines Wasser-Grabens durch denselben in Statu quo bedungen, und es will Zweifel entstehen: Ob dadurch Wilhelmus nur das Jus aquæ ducendæ, seu arcendæ, oder aber das Eigenthum des ihme verstatteten Grabens bekommen.

Wann nun gleich Wilhelmus in denen Gedancken stehen mag, daß er ipsam proprietatem besagten Grabens erlanget;

Dieweil aber dennoch derselbe nicht das Eigenthum, sondern nur die Gestattung eines Grabens sich schlechterdings vorbehalten, solche aber nichts anders, als ein Jus in alieno prædio inferitet, folglich salva proprietate zu verstehen; Nam quoties quis in suo pati quid, vel non facere tenetur, toties servitus dicitur constituta, eademque salva proprietate intelligenda est;

L. 15. *ff. de Servit.*

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß Wilhelmus nur das Jus aquæ ducendæ, sive arcendæ, nicht aber das Eigenthum des ihm verstatteten Grabens erlanget.

OBSERVATIO CCIV.

Non prohibetur quis faciem prædii sui mutare, quoties alter, qui in eo jus servitutis constitutum habet, nullum inde detrimentum sentit.

1 Fundamentum rei in æquitate naturali consistit, quæ vult, ut quisque permittat id, quod alteri prodest, & ipsi haud nocet. Ita 2 respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. An. 1712. ad consultationem ejusd. Verb. Will Zweiffel entstehen: Ob Conradus, welcher das Guth ietzo besitzet, und einen neuen Teich, darein er besagten Graben eingeschlossen, angeleget, darbey zu schützen, wann er gnugsam caviret, daß die Einschliessung des Grabens in dem neuen Teiche dem Wilhelmo nichts schade oder schaden werde, er auch das Graben-Wasser nach Wilhelmi Gefallen aus dem neuen Teich in den Heydelteich, so lange und oft es ihm beliebet, abfallen lassen wolle.

Wann

Wann nun gleich niemand sein einmal erlangtes Recht entzogen werden mag;

L. f. ff. de pact.
L. 53. pr. ff. de judic.
BARBOS. *Loc. Com. L. 9. c. 131. ax. 9.*

Dennoch aber und dieweil durch offerirte Caution Wilhelmus eine völlige Sicherheit erlanget, und keinen Schaden wegen seines Juris aquæ ducendæ weiter zu besorgen hat, in dergleichen Fall aber jedermann, der natürlichen Billigkeit nach, dasjenige geschehen zu lassen verbunden, was ihm nicht schadet, und dem andern Nutzen bringet; Quod enim uni non nocet, & tamen alteri prodest, id ab illo permitti æquum est, nec malitiis hominum indulgeri debet;

L. 38. §. 1. ff. de R. V.
L. 2. ff. Solut. matr.
WESENB. *I. Conf. 10. n. 34.*
GAIL. *I. O. 31. n. 4.*

So ist Conradus bey dem von ihm angelegten neuen Teiche gegen Bestellung besagter Caution, billig zu schützen, V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Quod integrum cuisvis sit, faciem prædii sui mutare, quatenus is, qui jus servitutis in eo habet, nullum inde damnum sentit, iterum respondit Ordo Noster Mens. Dec. 1720. ad interrogationem Ambroß Möbussen, Gastwirthe zu Belgern, Verb. Wenn gleich eure, im Zeugniß-Rotulo selbsteigene angegebene, und vermittelst Eydes abgehörte Zeugen deponiret: Daß an dem Orte, wo ihr das Hauß quæstionis hingesetzet, und auf dem gantzen Sand-Acker, die Stadt Belgern, nebst denen Acker-Leuten, ein gemeines Huthungs-Recht haben, und aus denen Rechten bekant, daß der Dominus prædii servientis in prædio suo etwas vorzunehmen, nicht berechtiget, quod deteriorem efficiat conditionem prædii dominantis, & usum servitutis constitutæ impediat,

L. 20. §. 5. ff. d. S. P. U.
L. 15. §. 6. ff. de Usufr.
L. 6. §. ult. & L. 9. ff. Si serv. vind.

derowegen auch dem Grund-Herrn die Felder, als eigenen Grund und Boden umzureissen, und zu Acker zu machen, keinesweges frey stehet,

MANZ. *de Servitut. præd. rustic. tit. 3. quæst. 66. p. 334.*
KOEPPEN. *Dec. 15. n. 2.*
BERLICH. *P. 2. Conclus. 49. n. 24.*
CARPZ. *P. 2. Const. 41. def. 1.*
DE BERGER. *Oecon. Jur. Lib. 2. tit. 3. th. 9. not. 5. p. 306.*

bey welcher Bewandniß denn es das Ansehen gewinnet, daß ihr mit eurem Bau, in Erwegung, daß hierdurch das Jus pascendi geschmälert wird, im Stande Rechtens nicht fortkommen könnet, sondern die Stadt Belgern, samt denen Acker-Leuten, bey der Possess der Huthung auch an dem Orte, wo ihr das Hauß hingebauet, in dem künftigen einzuholenden Urthel geschützet werden dürfte, welches um so viel destoweniger einigen Zweifel zu haben scheinet; Cum Judex, etiam cumulato petitorio, super solo possessorio pronunciare possit,

CARPZ. *Lib. 1. Resp. 71.*
DE BERGER. *Elect. Proc. Possess. th. 42. pag. 147.*

& si quidem probationes proprietatis liquidæ haud sint, possessorium præferendum sit petitorio;

L. 24. ff. de R. V.

Dennoch aber und dieweil obangezogene Rechts-Regul in demjenigen Fall ihren merklichen Abfall leidet, wann durch dergleichen Umreissung dem Juri pascendi kein Nachtheil zugezogen wird, sondern demjenigen, so solches erlanget, oder hergebracht, annoch so viel Weyde, als er vonnöthen hat, gelassen wird,

CARPZ. *P. 2. Const. 41. Def. 5.*
LYSER. *in Jur. Georg. Lib. 3. cap. 10. n. 34.*
SCHNEIDEWIN. *ad Pr. Instit. tit. de Servitut. rustic. præd. n. 34.*
CAEPOLLA *de Servit. rust. prædior. cap. 9. n. 40.*

und aber, daß die Stadt Belgern, benebst denen Acker-Leuten, ausser dem quæstionirten Ort, wo ihr das Hauß hingesetzet, hinlängliche, ja überflüssige Weyde habe, in facto angegeben zu befinden: Jam vero non prohibetur, quis faciem prædii sui mutare, quoties alter, qui in eo jus servitutis constitutum habet, nullum inde detrimentum sentit;

DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P. 3. Obs. 204.*

Hiernechst Reinhold Röthig und Cons. fol. 31. 33. b. 35. b. und 37. daß ihr das Hauß quæstionis auf euren Acker auf dem Sande hingebauet, eingeräumet, dieses auch die Zeugen fol. 80. b. ad art. 24. zugestehen, also das Eigenthum sothanen Grund und Bodens euch zugegeben, einfolglich euch kein besser Rath, als dieser, daß ihr das Petitorium ergreiffet, gestalten Sachen nach, gegeben, und mitgetheilet werden mag; Namque instituto solo petitorio, Judex super possessione judicare nequit, & regulariter audiendus reus non est, cum instituto solo petitorio excipiat de possessione,

DE BERGER. *Elect. Proc. Possess. tit. loc.*

Frustra quoque de possessorio disceptatur, quando de petitorio constat, cum possessorium a petitorio plane absorbeatur;

DE WERNHER. *Select. Obs. For. P. 4. Obs. 118. ibidemque alleg. Dd.*

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß ihr, gestallten Sachen nach, das Petitorium anzustellen wohl befugt, und mit dem streitigem Bau, bewandten Umständen nach, reusiren dürffet, V. R. W.

OBSERVATIO CCV.

Administrator bonorum atque redituum publicorum tantum ad mediam diligentiam tenetur.

Cautum hoc non obscure est in *l. 6. ff. d. Administr. rer. ad civit. pertin.* Add. MEV. *ad Jus Lubec. l. 2. t. 3. ad Rubr. in fin.* Unde consequitur, administratorem, qui forte levissimam culpam in exigendis debitis publicis admisit, ad resarciendum damnum inde ortum regulariter haudquaquam teneri Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. Anno 1712. ad consultationem D. C. P. P. wie auch Rectoris des Gymnasii zu Z. Verb. Hat Titius unter einem gewissen Stand des Römi-

schen Reichs unterschiedliche Ehren-Aemter bedienet, und insonderheit die Verwaltung gewisser Geistlichen Güther über sich gehabt, endlich aber seine Dimission gesuchet, auch solche mit vielen Elogiis erlanget, worauf, und als er bereits einige Zeit hinweg gewesen, sich begeben, daß man seine rückständige Rechnungen untersuchet, und daraus viele Defecte gezogen, absonderlich aber von ihm die Erstattung derjenigen Geld-Posten, die er als Administrator eintreiben können, und solches unterlassen, verlanget, dahero derselbe: Ob Titius darzu verbunden, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich ein Administrator zu Ersetzung des durch seine Nachläßigkeit zugezogenen Schadens billig angehalten wird;

Dennoch aber und dieweil dergleichen Administrator mehr nicht, als mediam Diligentiam anzuwenden, folglich nur Culpam levem zu præstiren schuldig;

So erscheinet dannenhero so viel, daß Titius diejenigen Geld-Posten, bey derer Eintreibung er nicht den allergrösten Fleiß, aber doch gleichwohl mediam & communem Diligentiam adhibiret zu erstatten nicht verbunden.

4 Ad ejusdem consultationem responsum est, debitorem, nisi beneficio competentiæ gaudeat, in solidum, & absque dilatione, excuti posse, Verb. Will derselbe: Ob man Titium zu Erstattung des Restes, welcher nach Inhalt derer Rechnungen übrig bleibet, alsofort, oder sodenn allererst, wenn dessen in loco administrationis befindliche Activ-Schulden durch gerichtliche Hülfe eingebracht seyn, anhalten könne, des Rechten belehret seyn:

Ob nun wohl das Consistorium, unter welches die von Titio verwaltete Geistliche Güther gehören, wegen Abnahme seiner Rechnungen selbst in mora gewesen, und damit anfangs zwölf, hernach acht gantzer Jahr angestanden, diesemnach die dadurch entstandene Unrichtigkeit auf gewisse Masse selbst verursachet; Hiernechst Titius zu andern und mehrern Bedienungen gezogen, und dadurch, daß er bey seiner Administration nicht alles so genau observiren können, veranlasset worden, diesemnach und in Ansehung seiner treugeleisteten Diensten, der Billigkeit gar gemäß, daß mit ihme nicht allzuscharf verfahren, noch die baaren Mittel, davon er leben muß, entzogen, sondern einiger Anstand gegeben werde;

Dieweil aber dennoch aus solchen Motiven allen annoch keine Verbindlichkeit und Obligatio Juris fliesset, noch ein Creditor dem Schuldner nachzusehen, oder solange, biß er mit seiner guten Bequemlichkeit zahlen könne, zu warten verbunden, sondern sich an dessen bereitestes Vermögen zu halten befugt; Im übrigen gewissen Debitoribus das Beneficium competentiæ, und daß sie nicht völlig excutiret werden können, sondern ihnen die nöthigen Lebens-Mittel zu lassen, in denen Rechten verstattet wird;

So mag man Titium zu Erstattung des Restes, welcher nach Inhalt derer Rechnungen übrig bleibet, alsofort aus seinen baaresten Mitteln anhalten; Es sey denn, daß er seiner Condition nach unter diejenigen Personen gehöre, welche sich nach Verordnung derer Rechten des Beneficii competentiæ zu erfreuen haben, V. R. W.

OBSERVATIO CCVI.

Ad pœnam capitalem non sufficit quæcunque violentia, in furto commissa, sed seditiosa esse debet.

De hac benigna eademque usuali interpre- 1
tatione *art.* 159. *Constit. Crim. Carol.* jam in superioribus actum; In eandem sententiam 2
respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. A. 1712. ad requisitionem Daniel Lohen, Amtmann zu N. Verb. Daß beyde Inquisiten, N. N. und N. N. mit der erkannten Todes-Straffe zwar zu verschonen, sie sind aber nichts desto weniger, daferne sie auf ihrem Bekäntniß vor Gerichte nochmahls freywillig verharren, mit Staupen-Schlägen des Landes ewig zu verweisen, oder auch N. N. nach empfangenen Staupen-Schlägen auf den Vestungs-Bau zu bringen, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl es das Ansehen gewinnen will, daß es bey der in zweyen Urtheln zuerkannten Straffe des Stranges zu lassen, in Erwegung, daß der von beyden Inquisiten begangene Diebstahl, wegen der dabey gebrauchten Gewalt, pro furto qualificato zu halten, worauf in der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung *Art.* 59. ohne Unterscheid pœna suspendii gesetzet, zumahlen beyde anfänglich, daß sie Pistohlen bey sich gehabt, gestanden, oder allenfalls wegen N. N. weil er dießfalls sein gethanes Bekäntniß wiederruffen, und daß er bey dem von ihm ausgeübten Diebstahl eine Pistohle bey sich gehabt, verneinet, interlocutorie auf die Tortur zu erkennen gewesen;

Dieweil aber dennoch obgedachte Peinliche Halß-Gerichts-Ordnung *cit. loc.* wegen ihres grossen Rigoris ex benigna interpretatione fori also erkläret wird, daß eines Theils nicht sola Violentia, noch sola Arma, sondern beyde conjunctim, wo die Todes-Straffe statt haben soll, erfordert werden, andern Theils nicht quæcunque Violentia zulänglich, sondern dieselbe dergestalt beschaffen seyn muß, daß sie pro seditiosa angesehen werden könne, für dergleichen aber die in gegenwärtigem Fall geschehene Erbrechung keinesweges zu achten;

So ist man wegen beyder Inquisiten auf die Straffe der Staupen-Schläge zu erkennen, und zugleich wegen N. N. weil er den Diebstahl immediate begangen, also härter als N. N. verbrochen, auf den Vestungs-Bau das Absehen zu richten, bewogen worden.

OBSERVATIO CCVII.

Alienatio feudi, reservato agnatis jure protimiseos, concessa, non includit facultatem in allodium illud convertendi.

Equidem *alienationis* vocabulum generale 1
est, hinc quamlibet dispositionem regulariter comprehendit; vid. *l. ult. C. d. Reb. alien. non alien.* Enimvero jus protimiseos, 2
quod simul reservatum est, satis indicat, alienationem in significatu angustiori accipiendam, adeoque ad solam venditionem restringendam esse. Certe in mutatione feudi in allodium nullum occurrit pretium, quod juri pro-

4 protimiseos locum faciat. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. April. Anno 1712. ad consultationem der Geschwister de Tudeschiis. Verb. Hat Anno 1622. derselben Vater, Casparus de Tudeschiis nebst seinen Brüdern und Vettern, bey Joachimo, als Erb- und Lehns-Herrn, der Provinz Libanien, sich ihre Geschlechts-Privilegien, so Ann. 1684. durch eine entstandene Feuers-Brunst zu Bona verzehret worden, und darunter insonderheit die ihnen wegen ihrer Güther zustehende sonderbahre gesammte Hand confirmiren lassen; Und es wollen dieselben: Ob ihr Vater Kraft solches erneuerten Privilegii und Pacti Familiæ seine Lehn-Güther in Erbe zu verwandeln, oder solche an seine Töchter zu verschencken, oder auch denenselben zu verkauffen befugt gewesen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich in angeregtem Privilegio, daß die von Tudeschiis, und ein Jedweder unter ihnen insonderheit, die Güther zu verkauffen und zu verpfänden, volle Macht und Gewalt haben, jedoch solche bey deren Verkauffung denen andern Brüdern und Vettern vorhero anbiethen, folglich diesen der Vorkauf zustehen solle, ausdrücklich enthalten, die Verwandelung der Lehn-Güthere in Erbe aber nichts anders, als Species alienationis zu seyn scheinet; Concessa autem alienatio feudi quamlibet dispositionem de illo, adeoque etiam mutationem illius in allodium, comprehendit, adeo ut multi Dd. velint, concessa alienandi potestate etiam testandi facultatem datam intelligi;

STRYK. *d. Caut. Testam. c. 6. m. 2. §. 8.*
RHET. 2. *F. 8. p. 318.*
MODEST. PIST. *Vol. 2. Cons.* 11.

Et vox alienationis omnem translationem dominii directi, vel alterius Juris realis constitutionem, & hinc multo magis ademtionem omnimodam qualitatis feudalis includit;

Vid. *L. ult. C. de Reb. al. non alien.*
II. F. 55.
HORN. *Jurispr. Feud. Cap. XIX. §. 2. & Res. Class.* 16. *Resp.* 44. *quæst.* 4.

Zumahlen denen Vasallen in der Provinz Libanien ingemein die Freyheit ihre Lehn-Güther zu veräussern zustehet; und dahero die in obgedachtem Pacto Familiæ nachgelassene Alienation um so vielmehr in ampliori significatu anzunehmen; Nam verba ita semper interpretanda sunt, ut aliquid operentur, nec sint superflua;

L. 20. §. 9. ff. d. Hered. pet.
TVSCH. *Tom. 4. lit. J. Concl.* 330. *n.* 22.
REGNER. SIXTIN. 1. *Cons. Marp. 9. n.* 52.
BARBOS. *Loc. Comm. Loc. 9. c.* 106. *ax.* 15.

Gestalt auch die besondere gesammte Hand, welche die Agnaten an denen Güthern erlanget, zur Alienation nichts thut, und diese derselben ungeachtet, demnach geschehen mag;

Dennoch aber und dieweil die verstattete Alienation nicht undeutlich auf den Casum Venditionis restringiret worden, in mehrern Betrachtung, daß denen Agnaten zugleich der Vorkauf reserviret, dieser aber einen Kauf nothwendig præsupponiret; Hoc enim de forma & natura juris Protimiseos est, ut tantum sit annexum emtionis venditionis;

ROSENTHAL. *d. Feud. c. 9. Concl. 86. n. 2. seqq.*
GOTTOFR. ANTON. *de Feud. Disp.* 10. *lit. D.*

Gestalt der Vorkauf anders nichts, als interveniente pretio, exerciret wird; Unde sequitur, in nullo alio contractu huic juri locum esse, quam ubi certa pretii quantitas vel in pecunia, vel in specie æstimata datur;

TVSCH. *Pract. Concl.* 583. *n.* 17. *lit. J.*
SANDE. *L. 3. t. 5. d. 4. in addit.*

Diesemnach zur Verwandlung des Lehns in Erbe, oder auch zu dessen Verschenckung, als in welchen beyden Fällen kein Kauf-Pretium vorkommt, sich nicht schicket;

CARPZOV. *P. 2. C. 49. d. 5.*
STRYK. *Tr. d. Success. ab Intest. Disp. VI. C. 1. §. 27.*

Im übrigen Casparus de Tudeschiis, als er seine Lehn-Güther an die Töchtere verkauffen wollen, solche vorhero denen Agnaten zum Vorkauf gebührend offeriret:

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß zwar Casparus de Tudeschiis, vermöge obangeregten Privilegii und Pacti Familiæ, seine Lehn-Güther in Erbe nicht verwandeln, noch solche an seine Töchtere verschencken können, dahingegen der von ihm mit seinen Töchtern dieserhalben geschlossene Kauf-Contract zu Recht beständig.

OBSERVATIO CCVIII.

Remissio feloniæ, a Domino facta, semper, salvo jure quæsito tertii, intelligenda est.

Dubitandum non est, posse Dominum, si 1
velit, vasallo remittere feloniam: 2. *F.*
31. sed hoc ita, ut remissio soli Domino dire- 2
cto præjudicet, non item agnatis, aut cuivis
tertio, qui jus quæsitum habet; quod ne Prin- 3
ceps quidem adimere aut imminuere velle
censetur. Ita respondit Ordo Vitembergen- 4
sis Mens. April. Ann. 1712. ad consultationem ejusd. Verb. Will Zweiffel entstehen: Ob die von ietziger Hoher Landes-Herrschaft Anastasio erhaltene Restitution und Pardonirung wegen begangener Lehns-Fehler Heliodoro de Tudeschiis einiges Recht wider dieselben, und zu denen Güthern geben, oder auch den nach des von Tudeschiis Tode bedungenen Heimfall an den Lehns-Herrn effectuiren könne.

Ob nun wohl in des Lehn-Herrn freyen Willen stehet, dem Vasallen, welcher einen Lehns-Fehler begangen, solchen zu remittiren;

II. F. 31.

Quod adeo verum est, ut remissio ejusmodi non solum expresse, sed etiam tacite fieri possit, ut puta, si non conquestus de felonia moriatur;

Arg. L. 7. C. de revoc. donat.
§. 1. I. d. perpet. & temp. act.
Add. *II. F. 24. §. ult.*
HARTM. PIST. *L. 1. Qu.* 35.

Dieweil aber dennoch dergleichen Remissio nur in Præjudicium des Lehn-Herrn geschehen kan, dem Tertio aber sein Jus quæsitum nicht entziehen, noch ihm auf einige Art nachtheilig seyn mag;

mag; Neque enim res inter alios acta alteri præjudicium, ejusque conditionem deteriorem reddere potest;

L. 24. ff. d. R. J.
L. 27. §. 4. ff. d. pact.

Et Jus, semel alicui quæsitum, ipsi invito auferri nequit;

L. ult. ff. de pact.
L. 53. pr. ff. d. Judic.

Neque id magis Princeps, quam alius privatus potest, cujus concessiones semper salvo alterius Jure intelligi debent;

Cap. 15. d. Offic. deleg.
Cap. 8. d. Resc. in 6.
DEC. *Cons.* 271. *n.* 2. *& Cons.* 544. *n.* 34.
CEPHAL. *Cons.* 6. *n.* 28.

Und in gegenwärtigem Fall alles Recht, welches die Agnaten an denen Lehn-Güthern ratione successionis gehabt, durch deren Alienation an die Töchtere erloschen, folglich die beschehene Erlassung der Lehns-Fehler von keinem Effect seyn, noch der Lehns-Herr an denen Güthern ohne der Besitzere Consens sich den Heimfall daran anders, als solcher nach denen Pactis Familiæ und Verordnung der Rechten ihme zukommt, paciscren können;

So hat auch durch die von Anastasio erhaltene Restitution Heliodorus de Tudeschiis kein Recht an denen Lehn-Güthern erlangen, auch der Lehn-Herr deren Heimfall nach des de Tudeschiis Todte mit Bestande Rechtens sich nicht bedingen mögen.

OBSERVATIO CCIX.

Actio potentiori, quamvis non intuitu officii talis sit, valide cedi nequit.

1 Actum de hoc juris argumento in *P. I. O.*
2 283. In eandem sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. Ann. 1712. ad consultationem ejusd. Verb. Hat Heliodorus de Tudeschiis seine wider dieselben angestellte Actionem revocatoriam, und an denen streitigen Güthern gehabtes Recht, an einen Potentiorem cedirct, und es wollen dieselben: Ob er dadurch seiner Forderung verlustig worden, auch dieses loco exceptionis wider den Cessionarium urgiret werden könne, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn.

Wann nun gleich, allem Ansehen nach, in gegenwärtigem Casu, der Cessionarius kein Obrigkeitliches Amt bedienet, und aber einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß die Verordnung der Rechte, so da wollen, daß derjenige, so seine habende Action einem Mächtigern abtritt, der Forderung verlustig werde, nur von denen, so Amts wegen vor mächtiger zu halten, zu verstehen sey:

TRENTAC. *L. 2. Var. Res. t. postul. res. 2. n. 2.*
MENOCH. *L. 2. Præs. 129. n. 27.*
BRVNN. *ad Cod. L. 2. C. ne. lic. potent. part. lit. præst.*

Dennoch aber und dieweil die Worte solcher Verordnung in *L. 2. C. ne lic. potent. patr. &c.* gantz general, und dahero von andern Rechts-Gelehrten mit besserm Grund ohne Unterscheid von allen Mächtigern, welcherley Art die auch seyn, verstanden werden; Nam & tunc debitoris conditio deteritor, ejusque causa difficilior fieri intelligitur, cum in alium auctoritate & opibus præstantem, quamvis nullum Magistratus officium gerat, cessio actionis facta est;

Vid. DE WERNHER. *Obs. For. P. 1. O. 287.*

Im übrigen alle Exceptiones, welche dem Cedenten im Wege stehen, auch dem Cessionario opponiret werden können;

Vid. *l. 10. l. 21. ff. d. compens.*
L. 4. & ult. C. eod.
TRENTACINQ. *Lib. 3. t. de Compens. res. 1. n. 6.*
TESSAVR. *Dec. 221.*
FRANZK. *L. 1. Resol. 13.*
LENZ. *d. Cess. c. 32. m. 6.*

So hat sich Heliodorus de Tudeschiis durch die an einen Potentiorem beschehene Cession seines Rechts gäntzlich verlustig gemacht, und mag solche Exception auch wider den Cessionarium mit Bestande Rechtens wohl urgiret werden, V. R. W.

OBSERVATIO CCX.

Instrumenta authentica, quæ ad rem venditam pertinent, venditor emtori tradere regulariter haud tenetur.

Satis est; si venditor hnjusmodi documen- 1
ta originalia emtori ostendat; quo mi- 2
nus enim illi tradere eadem teneatur, inprimis præstatio evictionis facit, cui venditor, ex ipsa contractus natura obnoxius est. Plane si id inter contrahendes actum, ut ven- 3
ditor ab onere præstandæ evictionis immunis esse deberet, neque is aliam forte justam causam instrumenta authentica retinendi habeat, eorum traditionem declinare nequit. *l. 48. l. 52. ff. d. Act. Emt. l. 4. §. 3. ff. Famil. Erciscund.* CARPZ. *P. 2. C. 33. d. 18.* LAVTERB. *Comp. Jur. t. d. Act. Emt. p. 364.* Ita respon- 4
dit Ordo Vitembergensis Mens. Novembr. 1713. ad consultationem Christiani de Mevi hinterlassener Kinder Vormünder, Verb. Ist Titius, einer von Adel, ohne männliche Leibes-Lehn-Erben verstorben, und dessen hinterlassenes Guth Rosa von des Lehn-Herrn Vormündern Cajo, Kraft der von ihm erlangten General-Expectanz, als ein Feudum apertum verliehen worden, worauf ermeldter Cajus solches seinem Schwager, Sempronio durch einen Tausch, und dieser ferner Mevio Kaufweise überlassen, auch Cajus wegen besagter Eviction den sub O befindlichen Revers zu des Käuffers Versicherung ausgestellet, und ihr wollet: ob ihr solchen nunmehro auf Caji Verlangen hinwiederum zu extradiren schuldig, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylage.

Wann nun gleich vorgewendet wird, daß annoch ein Fall sich ereignen könne, da Cajus die versprochene Gewähr Mevio zu leisten verbunden; Hiernechst derselbe die zu dem Guthe gehörigen Original-Documenta noch zur Zeit nicht extradiret, solche aber regulariter, nebst dem verkauften Stücke Guth, Käuffern auszuantworten; Venditor enim non minus instrumenta Authentica, quam rem ipsam venditam tradere

dere tenetur, quippe quæ apud eum esse debent, ad quem pertinent;

L. 6. §. 5. ff. d. Edend.

CARPZ. *P. 2. C. 33. d. 18.*

Dennoch aber und dieweil in angeregtem Revers, daß so bald der Proceſs mit denen angegebenen Vettern geendiget, und die Beleihung von dem Lehn-Herrn selbst nach erlangter Majorennität erfolget, solcher cessiren solle, ausdrücklich enthalten, auch dem Anziehen nach allbereit beyde Conditiones erfüllet, diesemnach die durch obgedachten Revers gemachte besondere Caution nothwendig erloschen; Im übrigen obangezogene Regul wegen Extradition derer Original-Documenten in dem dißfalls vorhandenen Casu, da der Verkäuffer der Eviction halber ein Interesse dabey hat, ihren Abfall leidet, und in dergleichen Fall genung ist, wann der Verkäuffer die Originalia dem Käuffer zeiget, und ihn davon Abschrift nehmen läſſet;

L. 48. ff. d. Act. Emt.

L. 24. in fin. C. de Fideic.

MATTH. COL. *P. 2. Dec. 224. n. 1.*

CARPZ. *c. l.*

So erscheinet dannenhero soviel, daß ihr nunmehro den Revers sub ⊙ Cajo zu extradiren schuldig, auch derselbe, zu Ausantwortung der zu dem Ritter-Guth Rosa gehörigen Original-Documenten, wider seinen Willen nicht angehalten werden möge, V. R. W.

OBSERVATIO CCXI.

Sententia, quæ transit in rem judicatam, non rescinditur ob instrumenta noviter reperta.

1 Distinguendum hoc loco est inter instrumenta falsa, ex quibus sententia lata, &
2 ea, quæ noviter reperta sunt; illa rescisioni locum faciunt, *arg. l. 19. C. d. Transact. l. 46. §. 5. insin. ff. d. administr. tut.* non vero hæc. Vid.
3 *l. 4. C. d. Re judic.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Decembr. Ann. 1713. Verb. In Appellation-Sachen Lic. Herschemanns, Appellanten an einem, M. Schwenders, Appellaten andern Theils, erkennen Gohgraf, Verwalther und Assessores des Königl. Preußischen Haupt-Gerichts in der Grafschaft Ravensberg nach gehabtem Rath der Rechts-Gelehrten vor Recht:

Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, und zu gebührender Rechtfertigung an uns erwachsen; Der Materialien halber erscheinet aus denen Acten, und derer Partheyen Rechtlichem Einbringen allenthalben soviel, daß in erster Instanz wohl gesprochen, und übel appelliret, derowegen diese Sache an den vorigen Richter zu remittiren; Immassen wir sie hiemit dahin remittiren und weisen; Es ist auch Appellant die Expensas retardati processus, nach vorgehender deren Liquidation und unserer Ermäßigung, Appellaten zu erstatten schuldig, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Es werden Anfangs die Formalia der eingewandten Appellation dahero disputiret, weil das Urthel allbereit den 26. Jul. 1712. publiciret, und darauf intra Fatale die Appellation nicht introduciret worden, worauf aber in Ansehung, daß Appellant in angeregtem Termino nicht zugegen, auch nicht dazu citiret gewesen, und daher die Publication von neuen den 7. Nov. erfolget, nicht reflectiret werden mögen.

Ob nun wohl hiernechst, und was die Materialia anlanget, Appellant in denen Gedancken stehet, daß, weil er wider das am 2. Sept. 1709. eröfneten Urthel nicht nur appelliret, sondern zugleich quævis Remedia, und compententia Juris suspensiva, eingewendet, ihm hernach auch post decendium von der Appellation abzustehen, und ein anderes Remedium zu eligiren frey gestanden, allenfalls auch res judicata propter instrumentum noviter repertum zu retractiren sey;

Dieweil aber dennoch Beklagte auſſer der Appellation kein anderes Remedium suspensivum in specie exprimiret, diesemnach die darauf folgende verba generalia & vaga entweder gantz nicht zu attendiren, oder allenfalls von dem vorhero ausgedruckten Remedio speciali anzunehmen, und da solches desert worden, die Sententia ohnstreitig vim rei judicatæ ergriffen; Im übrigen dergleichen Rechtskräftiges Urthel zwar propter Falsitatem documenti, worauf sich solches gründet, keinesweges aber ob instrumenta noviter reperta, rescindiret werden mag;

So ist man gesprochener massen zu erkennen veranlasset worden.

OBSERVATIO CCXII.

Restitutio in integrum ex clausula generali Prætoris ob solam læsionem non datur.

Quamvis Prætor Edicto suo de Restitutio- 1
ne in integrum generalem clausulam: Si *qua alia justa causa videbitur esse,* subjecerit: non tamen putandum est, per eandem Judices libertatem accepisse, pro arbitrio in integrum restituendi, quamvis forte læsio manifeste appareat, sed semper causa specialis, eademque legibus probata requiritur. *l. 1. §. 1. l. 16. §. ult. ff. Ex quib. caus. maj.* LAUTERB. *Comp. Jur. c. tit.* Ita respondit Ordo Vitem- 2
bergensis Mens. Dec. Ann. 1713. Verb. Daß Klägerer Suchen wegen Erstattung der Zinßen von denen versiegelten und deponirten Geldern, gestalten Sachen nach, nicht statt findet; Und hat Beklagter die Solution der Clauß Grafingen geliehenen 100. Thalr. zur Nothdurft bescheiniget: Würde nun derselbige, nach vorgehender scharffen Verwarnung für der schweren Straffe des Meineydes, sein Gewissen vermittelst Eydes reinigen, und daß er glaube und dafür halte, daß die streitigen 4. Last Rocken, und 2. Tonnen Mehl zu der Zeit, als Henning Emmermann die Vormundschaft angetreten, nicht mehr in natura vorhanden gewesen, und daß auſſer obgedachten 100. Thl. Clauß Gräfing die übrigen 659. Thl. so er in Rest verblieben, mit ermeldten Emmermanns Wissen und Willen nicht eingehoben, auch dieser nach der Zeit, und sobald er es erfahren, die Gelder von ihm wieder zu bekommen, gebührenden Fleiß angewendet, schweren, so ist er auch wegen des andern und dritten Puncts von der angestellten Klage zu entbinden, immassen wir ihn auf solchen Fall darvon entbinden und loßzehlen; Die beyderseits dießfalls aufgewandte Unkosten hingegen werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben, V. R. W.

RATIO-

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Klägere wider voriges Urthel, darinnen die Zinßen von denen versiegelten, und bey Beklagten befindlichen, Geldern aberkannt worden, Restitutionem in integrum ex Clausula generali suchen, auch bey der Publication sich dessen zu gebrauchen vorbehalten, und die Læsion, ihrem Vorgeben nach, fürnehmlich darinnen bestehet, daß, weil Beklagter die versiegelte Gelder an sich behalten, und Klägern nicht ausgeantwortet, diese solche nicht nutzen können, also nicht unbillig zu seyn scheinet, daß ihnen auch die Zinßen darvon, als Interesse moræ, erstattet werden; Hiernechst, was den wegen des streitigen Rocken und Mehls auferlegten Beweiß anlanget, Klägere nicht nur auf das Vormünder-Buch fol. 100. & 106. sondern auch auf Annen Wölfin coram Notario erstattete Gezeugniß sub L. sich beziehen; Ferner und da Beklagter, daß Gräfingen 100. Thlr. an eingetriebenen Mündel-Geldern von dem Vormunden als ein Darlehn gelassen worden, nicht in Abrede, es das Ansehen gewinnet, daß sie nicht nur wegen solcher Post, sondern auch wegen der übrig von Gräfingen eingetriebenen Gelder, so dieser nunmehro, da er in Abfall seiner Nahrung gerathen, und non solvendo worden, zu bezahlen nicht vermag, zu haften schuldig, in mehrern Erwegung, daß der Vormund Gräfingen, als einen unangesessenen Menschen, dießfalls nicht trauen sollen;

Dieweil aber dennoch Klägere wider das am 10. Oct. 1710. publicirte Urthel kein Remedium suspensivum intra decendium eingewendet, diesemnach solches Rechtskräftig werden lassen, das Beneficium Restitutionis in integrum aber nicht ohne Unterscheid, und ob solam lætionem statt hat, sondern eine zulängliche causam specialem, dergleichen in gegenwärtigem Fall nicht angeführet wird, erfordert; Zu geschweigen, daß gestalten Sachen nach und in Ansehung, daß die versiegelte Gelder nicht gebrauchet, auch weil er über seine abgelegte Rechnung nicht völlig quittiret gewesen, solche an sich zu behalten, probabilem & justam causam gehabt, eigentlich keine Læsio vorhanden; Hiernechst der aus dem angezogenen Buch genommene Beweiß per rem judicatam für unzulänglich geachtet worden, zumahlen der Vormund selbst solches nicht gehalten, auch von dem streitigen Rocken und Mehl in dem aufgerichteten Inventario nichts zu befinden; und was Annen Wölffin gethane Aussage anlanget, solche eines Theils unbeschworen, andern Theils gantz general, und auf kein gewisses Quantum eingerichtet, also darauf keine sonderliche Reflexion zu machen, gleichwohl aber aus beyden Momentis ein Indicium ad purgatorium erwächset; Ferner daraus, daß der Vormund Gräfingen 100. Thlr. Mündel-Gelder, und als ein Darlehn zu gebrauchen erlaubet, eine blosse Vermuthung entstehet, daß dergleichen auch bey denen übrigen Geldern, so derselbe eingehoben, geschehen, wodurch Beklagter ebenmäßig zum Reinigungs-Eyde, jedoch als Erbe nur de Credulitate, graviret wird; Im übrigen besagte Schuld der 100. Thalr. durch das berechnete Rocken-Geld allbereit getilget, in fernern Betrachtung, daß, da Gräfing darüber eine Handschrift ausgestellet, auch an schwerem Gelde, und mit einem Profit an 14. pro cent. solche zu erstatten sich verbündlich gemachet, dieses ohne Zweiffel pro duriori causa, worauf in dubio dasjenige, was gezahlet wird, abzurechnen, zu achten; Im übrigen in dergleichen Fall, und wenn auf das Purgatorium erkannt wird, die Unkosten zu compentiren;

So ist, wie im Urthel enthalten, billig gesprochen worden.

OBSERVATIO CCXIII.

In præscribendis juribus & actionibus personalibus bona fide opus haud est.

De hac Juris materia, quæ tantum non quotidie in foro occurrit, plenius & ex instituto egi in *P. 1. O. 183.* 1 In eandem sententiam respondit Ord. Vitemb. M. Nov. 1713. ad requisitionem des Raths zu Freyberg. Verb. Ereignet sich bey der Stadt Freyberg zum öftern, daß, wann Häußer und andere Grund-Stücke nicht so gleich um baar Geld, sondern auf Tagezeiten und Erb-Gelder verkauffet, oder sub hasta erstanden werden, die Verkäuffere oder andere, so an solche Erbe-Gelder angewiesen werden, immittelst versterben, und keine Erben hinter sich verlassen, oder wenn auch dergleichen vorhanden, diese dennoch zur Verfall-Zeit sich nicht gemeldet, und selbige von denen Besitzeren derer Häußer eingehoben, sondern 40. oder mehr Jahre unabgefordert stehen lassen, und es wollen dieselben: Ob besagte Erbe-Gelder ihnen als Bona vacantia zukommen, durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts. 2

Wann nun gleich dieselben in denen Gedancken stehen, daß dergleichen Erbe-Gelder pro bonis vacantibus zu achten, folglich in Saxonia derjenigen Obrigkeit, so merum Imperium hat, zukommen, in mehrern Erwegung, daß der Besitzer, weil er in mala fide, solche zu præscribiren nicht vermöge;

Cap. ult. X. d. Præscript.

Dieweil aber dennoch angeregte Dispositio Juris Canonici bewährter Rechts-Lehrer Meynung, und der in foro üblichen Interpretation nach, von der Præscriptione derer Schuld-Forderungen und Actionum personalium gar nicht anzunehmen, also dießfalls das Jus Civile, welches in dergleichen Fällen bonam Fidem keinesweges erfordert, nicht geändert oder aufgehoben, wie solches weitläuftig ausgeführet

DE WERNHER. *Obs. For. P. I. Obs.* 183.
Add. DE BERGER. *Elect. Dis. For. ad Ord. Proc. Saxon. tit.* 11. *Obs.* 5.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß dergleichen Erbe-Gelder pro bonis vacantibus nicht zu achten, sondern als præscribiret gäntzlich hinweg fallen, und von denen Besitzern der erkauften oder sub hasta erstandenen Grund-Stücken nicht gefordert werden mögen, V. R. W.

OBSERVATIO CCXIV.

Qui delictum denunciat, post adminicula Judici suppeditata ad ulteriorem ejus probationem haud tenetur.

Ratio ex ipsa natura ac indole Processus Inquisitorii, qui moribus hodiernis in 1

usu

2 usu est, luculenter patet. Cum enim Judicis officium hoc exigat, ut in delicta, accusato-
3 re licet deficiente, inquirat; consequitur, eum, qui bona fide, & non per calumniam crimen denunciat, ad ejus probationem haud-
4 quaquam adstringi; si modo adminicula, quæ Judicem ad inquirendum instruant, fideliter
5 eidem suggerat. Alia ratio processus accusatorii est, ubi non sufficit, accusari aliquem, sed præterea crimen probari oportet. Vid.
6 *l. ult. C. d. Probat.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. An. 1693. ad consultationem Herrn Christian Gastels, J. U. D. auf Struppe, respondit, Verb. Ist von demselben vor einem halben Jahre bey der Churfl. Sächsischen Cammer eine Denunciation der von dem Amtmann zu N. N. verübten Excesse angebracht, hernachmahls von N. N. daß der Herr alle und jede denunciirte Facta erweißlich machen solle, verlanget worden.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß ein jeder die Præsumtion eines guten geführten Wandels so lange vor sich habe, biß das Widerspiel von dem andern genüglich dargethan worden, und im Fall solches nicht geschiehet, der zur Ungebühr Bezüchtigte seine Satisfaction an dem, der ihm ein Widriges beygemessen, allerdings zu suchen befugt sey;

Dennoch aber und dieweil der Herr dem Anführen nach sich vor keinen Ankläger ausgegeben, sondern des Amtmanns Excesse bloß denunciret, und darbey unterschiedene Umstände, nebst denen darzu dienlichen Zeugen, kundig gemacht, diesemnach zu einem mehrern in Rechten nicht gehalten ist, in Erwegung eben darinnen der Unterscheid eines Anklägers und Denuncianten unter andern mit bestehet, und eher nicht, als bey geendigter Gerichtlichen Untersuchung sich, ob eine Denunciation boßhafter Weise, und den Denunciatum in ein Unglück zu stürtzen, vorgenommen worden, an den Tag legen wird;

So erscheinet daraus so viel, daß des Amtmanns N. N. Suchen nicht statt habe, V. R. W.

Observatio CCXV.

Articuli Reprobatoriales propterea inadmissibiles haud sunt, quod circumstantiæ speciales, quibus exceptiones proponuntur, litis contestationi adjectæ non fuerint.

1 Constat, nullas in reprobatione exceptiones admitti, quæ non a reo post factam li-
2 tis contestationem objectæ fuerint. Atenim-
3 vero sufficit, eas simpliciter opponi; ut enim plene, commemoratis omnibus circumstantiis, deducantur, opus haud est, neque id le-
4 ges ullibi requirunt. Unde articuli reprobatoriales, qui tales circumstantias in litis contestatione omissas, continent, tanquam impertinentes & inadmissibiles frustra impu-
5 gnantur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. An. 1693. ad consultationem George Ketterlauens, Advoc. Jur. zu Dahme, respondit, Verb. Hat in Injurien-Sachen eurer Clienten des Leinweber-Handwercks zu Hertzberg, Klägere an einem, N. N. Beklagten andern Theils, dessen Gevollmächtigter und Advocat N. N. zum Gegenbeweiß sich erkläret, die dießfalls abgefaßte Articul übergeben, mit euch in dem angesetzten Termin verfahren, und hierauf in dem Schöppenstuhl zu Leipzig ein beyfälliges Urthel am ersten ietzigen Monats Julii erhalten, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugefertigten Berichts und der Gerichtlichen Acten.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß, wie in Oblatione jurandum, also auch in der Erklärung zum Gegenbeweiß, eine absonderliche darauf eingerichtete Vollmacht vorhanden seyn müsse, dergleichen aber in Actis dießfalls nicht anzutreffen wäre, so hätte auch Beklagtens Advocat in dem fol. 161. seq. eingegebenen Schreiben sich auf sein hiebevor erhaltenes Mandatum nicht berufen, und zu verstehen gegeben, wie er sich dessen nicht ferner bedienen wolle; Zumahlen die Advocaten wider die Proceß-Ordnung sich ein mehrers nicht anmassen könnten, als mit Benennung ihrer Clienten Namen, Leuterung, und Appellationes einzugeben; Hiernechst wäre die Abfassung der Gegenbeweiß-Articul mehrentheils auf solche Facta gerichtet, deren bey der Litis Contestation gantz keine Erweisung geschehen, und dadurch euren Clienten, daß sie angeregte Facta zu elidiren, hiebevor ihre Beweiß-Articul insonderheit darauf nicht richten können, verwehret, und solchergestalt die Defension ihnen abgeschnitten worden;

Dennoch aber und dieweil Beklagtens Advocat fol. 14. eine auf Verführung des Gegenbeweises und Production der Zeugen ausdrücklich eingerichtete Vollmacht erhalten, wertzu dessen Principal fol. 156. sich nochmahls erkläret, und diese also keinesweges vor cassiret zu achten ist, dahero denn alles übrige, was Beklagtens Advocato dießfalls entgegen gesetzet werden wollen, an sich selbst hinweg fället; Hiernechst fol. 103. bey der Antwort auf die erhobene Klage, daß kein Animus injuriandi vorhanden gewesen, unterschiedlich angeführet, und daraus die Exceptio incompetentis actionis mit deutlichen Worten opponiret worden, auch die Benennung aller und jeder Umstände, woraus die vorgeschützte Exceptiones hernachmahls in dem Gegenbeweiß behauptet werden müssen, alsofort bey der Litis Contestation anzugeben nirgends anbefohlen, hingegen Klägern auf die Gegenbeweiß-Articul Interrogatoria einzugeben, und vermittelst derselben das articulirte Factum zu elidiren nachgelassen ist;

So erscheinet daraus so viel, daß die von Klägers Advocato übergebene Reprobatorial-Articul vor zuläßlich zu achten, V. R. W.

Observatio CCXVI.

In foro Communi stuprata super promissione matrimonii æque, ac super concubitu, juramentum deferre potest.

1 Notissimum est principium in Praxi receptum, quod tantum pro matrimonio, non contra illud, juramentum deferri pos-
2 sit. Vid. *P. 1. O. 59.* Quia vero nullo certo juris fundamento hæc Praxis nititur, hinc observare licuit, eam quidem in foro Saxonico constanter retentam, sed in causis extra Saxoniam ad nos allatis aliquando fuisse negle-
3 ctam; tum inprimis, quando simul super concubitu, & clandestina desponsatione, jusjuran-

4 dum delatum. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jun. An. 1692. ad consultationem Sereniss. Elect. Brandb. Friderici III in causa Annen Mœbussin, contra Ernst Lentken, respondit, Verb. Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 4. Sept. des 1690ten Jahres eröffneten und fol. 12. befindlichen Bescheid nochmals billig verbleibet, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweil in der vor den Redtlitzischen Gerichten angestellten Klage, die Mœbuslin mit keinem Curatore versehen, und also indefensa gewesen, dahero ihr, was daselbst vorgegangen, zumalen da ob connexitatem mit der Haupt-Sache an berührtem Orte Judicium competens nicht ist, zu keinem Nachtheil gereichen mag; Hiernechst die Eydes-Delation bey den erhobenen Ehe-Klagen nirgends in Rechten verbothen, die widrige Meynung auch der Rechts-Lehrer keinesweges auf den Fall gerichtet, noch dahin sich erstrecket, wenn der Beyschlaf, wie allhier, zugleich mit der Ehe-Sache cumuliret worden, in Erwegung bey sothaner Bewandniß ein und andere in Rechten geordnete Stücke, als der Eltern Einwilligung und dergleichen, so sonsten zu Beybringung der angegebenen Ehegelöbnüssen erfordert werden, bekandter Massen nicht ferner in Obacht kommen, anderer gestalt viel eheliche Verbindungen mit der Geschwächten höchstem Nachtheil zerrüttet werden dürften; Hierüber die angegebene Zeugen weder geschworen, noch sonsten dadurch Klägerin dessen, daß sie vom Beklagten mit Versprechung der Ehe nicht geschwängert worden, überführet;

So sind wir beschehener massen zu erkennen und die Unkosten, indem Beklagter einiger Rechts-Lehrer Meynung vor sich angeführet, dabey zu übergehen, veranlasset worden.

OBSERVATIO CCXVII.

Pecunia citra Investituram feudalis dici nequit.

1 Nihil impedit, quo minus etiam pecunia in
2 feudum detur; quamvis hoc forte Juri feudali incognitum sit. Vid. CARPZOV. *P.* 3. *C.* 30. *d.* 10. KÖPPEN. *Decis.* 18. *n.* 13. HORN.
3 *Jpr. Feud. C.* 4. §. 21. *seqq.* Enimvero qualitas hæc feudalis non præsumitur, nec sola conventio sufficit, sed investitura accedere debet; sine qua pecunia allodii naturam re-
4 tinet. HORN. *c. l.* §. 27. Ita Ordo Vitemb. M. Jun. 1692. ad consultationem A. F. von B. zu Görlitz, respondit, Verb. Ist von des Herrn Schwieger-Vater N. N. vor dem Churfürstl. Sächs. Ober-Amte Budißin ein letzter Wille aufgerichtet, darinnen seine hinterlassene Tochter N. N. des Herrn Eheliebste zum Erben eingesetzet, und hierüber Inhalts einer beygefügten besondern Specification unterschiedliche Legata verordnet worden, wie denn noch ein Jahr vor angeregtem Testament unter des Verstorbenen von N. Unterschrift ein anderer Aufsatz sich befindet, wie es mit den Victualien und anderem Vorrath wegen der N. Wittwen gehalten werden solle, und es wird daher von den Lehns-Folgern und andern in einigen Dingen Zweifel erreget, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl die Lehns-Folger vorgeben möchten, es müsten die 774. Thlr. 3. Gr. indem selbige in dem Lehn-Guthe N. gestanden, und aus selbigem hiebevor des Testatoris Mutter als Abstattungs-Gelder vergnüget worden, hinwiederum dem Lehn zu gute gehen;

Dennoch aber und dieweil das Geld an und vor sich selbst so lange vor Erbe gehalten wird, biß ein anders, und daß demselben die Art und Eigenschaft eines Lehns durch eine erfolgte Investitur beygeleget, gnüglich erwiesen werden kan, woran es aber dem Anführen nach, allhier ermangelt;

So verbleiben gemeldte 774. Thlr. 3. Gr. dem eingesetzten Erben billig, und haben daran die Lehns-Folgere keine Anforderung, V. R. W.

OBSERVATIO CCXVIII.

Omissio prænominis legatarii, si de illius persona constet, legatum non vitiat.

Hoc & ratio dictitat, & cautum est expresse 1 in §. 29. *I. d. Legat.* ubi ratio adjicitur, 2 quod nempe nomina significandorum hominum gratia reperta sint; & nihil interest, si illi 3 alio quolibet modo intelligantur. Add. *l.* 58. *ff. d. hered. instit. l.* 6. *ff. d. R. C.* Ita Ordo Vitem- 4 bergensis Mens. Jun. Ann. 1692. ad consultationem ejusd. respondit, Verb. Wann schon die in der Specification dem Herrn angesetzte 300. Thlr. mit des Testatoris eigener Hand nicht geschrieben, auch unterschiedliche in erwehnter Specification befindliche Posten gantz irrig angeführet werden, und dem Legatario kein Vor-Name beygeleget, also, und da in selbiger Gegend unterschiedliche Personen gleiche Zunamen haben, ungewiß, wer unter ihnen allhier verstanden werden solle, daher solches Legatum ungültig zu seyn scheinet;

Dieweil aber dennoch berührte Specification von dem Testatore dem Testament beygefüget, und zugleich Gerichtlich mit übergeben, bey diesem Legato auch kein Irrthum verspüret wird; Hiernechst in dem letzten Willen der Verstorbene, daß er alle seine Instrumenta Pnevmatica Herrn N. von N. auf Kißlingswaldau, als seinem treugewesenen Freunde, beschieden, sich deutlich erkläret, bey welcher Bewandniß, auf was vor eine Person er bey dem übrigen Vermächtniß sein Absehen gerichtet, leicht abzunehmen, und also die angeführte Ungewißheit hinwegfället;

So möchte ermeldter von N. von Einhebung der 300. Thlr. nicht ausgeschlossen werden, V. R. W.

OBSERVATIO CCXIX.

Comestibilium appellatione etiam illud frumentum venit, quod non in defuncti domo, sed alio in loco asservatur.

Comestibilia, Mußtheil, quorum dimidia 1 pars apud Saxones viduæ Nobili debetur, Land-R. *l.* 1. *a.* 22. *P.* 3. *Const. Elect.* 34. comprehendunt omnia cibaria domestica, seu esculenta & potulenta, quæ usui domus & familiæ inserviunt; CARPZ. *P.* 3. *C.* 35. *d.* 1. ubi integrum eorum Catalogum ex Responso Scabb. Lipf. recenset. In quo numero cum 2 etiam frumentum sit, nec leges Saxonicæ circa illud distinguant, consequitur, idem indistin-

cte,

cte, sive alibi reperiatur, ad comestibilia re-
3 ferri debere. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jun. Anno 1692. ad consultationem ejusd. respondit. Verb. Ob gleich des Verstorbenen seiner Wittwen zum Besten gemachte Dispositon, aus augenscheinlichem Mangel der behörigen Requisitorum, vor ein gültiges Testament nicht zu achten, aus selbiger auch die Wittwe die 216. Scheffel Hafer in einem gemietheten Hause befindlich, so wenig als die 2. Carossen und einen Holtz-Wagen, mit Bestande zu fordern vermag, in Erwegung aller dieser Dinge in erwehnter Disposition nicht die geringste Meldung geschehen;

Alldieweil aber der Verstorbene sich einmahl darinnen der Wittwen verbindlich gemachet, und diesemnach dessen Erbe davon abzutreten nicht vermag; Hiernechst die der Wittwen verschriebene Sachen also beschaffen, daß sie vermöge Sächsischer Rechten denen Adelichen Wittwen als Mußtheil abgefolget werden müssen, die Sächsische Rechte auch unter dem in des Verstorbenen eigenem Hause und an einem fremden Orte liegenden Getreyde keinen Unterscheid machen; Hierüber des verstorbenen Ehemannes Wagen der Wittwen, so bey dessen Lebzeiten darauf gefahren, als Gerade zukommet:

So erscheinet daraus so viel, daß die N. Wittwe ausser dem übrigen ihr bescheidenen Mußtheil der 216. Scheffel Hafer, nebst der Carosse, darauf sie gefahren, als Gerade sich anzumassen wohl befugt, V. R. W.

Observatio CCXX.

Lex un. C. d. Vendit. rer. fisc. *ad solam venditionem bonorum, quæ Fisco cum privatis communia sunt, restringi debet.*

1 Constitutum est in hac *L. un.* quod fiscus, ut eo facilius emtorem inveniat, rem sibi cum privato communem, illo etiam invito,
2 alienare possit. Quod jus cum singulare prorsus, & exorbitans sit, juxta leges restrictivæ interpretationis, de casu, quo res quoad ipsam proprietatem fisco cum privatis communis est, eademque vendi, non tantum oppignorari debet, intelligenda venit. Add. BRUNNEM. *ad Cod. c. l.* Ita, consentientibus JCtis
3 Vitembergensibus, responderunt Scabini Lipsienses Mens. Decembr. An. 1713. in causa Marien Elisabeth Dreßlerin, contra Emanuel Limmern, ad requisitionem der Thal-Gerichte zu Halle, Verb. Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß mit Adjudication und gerichtlicher Uebergabe des halben Koths zum Kalbe nicht zu verfahren, V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob wohl Beklagter vorschützet, daß anitzo schlechterdings auf den fol. 1. ergangenen Allergnädigsten Befehl, in welchem mit Losschlagung und Verkaufung des halben Koths zum Kalbe zu verfahren anbefohlen worden, zu sehen, es auch bekannt gewesen, daß ausser Katzschen, welcher dazu Anlaß gegeben, noch mehr Besitzer, und unter andern Klägerin, dabey interessiret gewesen, diese auch fol. 3. zur Taxation und Substastation, wie sie fol. 31. gestanden, citiret worden, also sie sich zu imputiren habe, daß sie dabey nichts erinnert; Wie denn auch an sich selbst, nachdem Katzschens Antheil des Koths dem Fisco, dessen Einnehmer er gewesen, wegen eines Rückstandes von 2000. Thlr. anheim gefallen, hierdurch aber klagende Dreßlerin mit dem Fisco in communione zu stehen kommen, und nach Anleitung des *l. un. C. d. vendit. rer. fisc. cum priv. comm.* daß der Fiscus das gesammte halbe Koth subhastiren lassen dürfen, um so vielmehr geschehen lassen müssen, nachdem solches auch juxta §. *fin. I. d. usuc.* sodann, wenn der Fiscus rem alienam veräussert, dergestalt, daß der neue Besitzer dadurch seine völlige Sicherheit erlange, statt hätte, welcher Privilegiorum fiscalium zugleich derjenige Creditor theilhaftig würde, mit dessen Geld der Fiscus abgefunden und befriediget worden wäre, wie denn noch überdas das halbe Koth pro re individua zu halten, und nicht zu erweisen sey, daß es ohne Schaden getheilet werden könne;

Dieweil aber dennoch der Supplicant fol. 2. das halbe Koth davor, als ob es Katzschen gantz alleine zuständig wäre, angiebet, auf welch Præsuppositum der Allergnädigste Befehl fol. 1. ergangen, solches jedoch in der That anders, und, daß ihm nur ein Drittel davon gehöre, sich befindet, wie es aber mit denen übrigen Antheilen zu halten, darinnen nicht vorgeschrieben, noch als nun erinnert, selbigen prospiciret werden können, solchemnach die Dreßlerin des höchstbesagten Rescripts sich nicht anzunehmen gehabt, gleichwie auch in der Andeutung fol. 3. ihrer Portion insonderheit keine Meldung geschehen, noch eine Ursach, warum solche ebenfalls zu veräussern, angeführet worden, dannenhero hierdurch in so kurtzer allda præfigirter Frist die Dreßlerin weder mit ihrer Nothdurft zu præcludiren gewesen, noch des Besitzes und Eigenthums sofort ohne vorhergehende Commination verlustig werden können; Hierüber nicht einmahl der Katzschische Antheil dem Fisco, als welcher darvon mehr nicht, als zu seiner Securität ein Recht erlanget, anheim gefallen, geschweige solches die vom Beklagten angegebene Effectus nach sich zu ziehen vermocht, auch wenn schon eine würckliche Communion vorhanden gewesen wäre, dennoch einige Provocation ad divisionem, welche die Alienation nach sich ziehen können, nicht vorgegangen, immassen auch der angezogene *l. un. C. de vendit. rer. fisc.* bloß von dem Casu, wenn dem Fisco ein Theil eigenthümlich zustehet, handelt, folgentlich als ein ohnedem exorbitans & odiosum auf gegenwärtigen Casum, da noch überdas nicht der Fiscus, sondern desselben Debitor & Fidejussor, der von ihm weder Cession noch sonst einige Legitimation aufzuweisen hat, interessiret, keinesweges, und so wenig als der §. *fin. I. de usuc.* dessen Observanz unterschiedene Rechts-Lehrer in Zweifel ziehen, da hier nicht der Fiscus alieniret, zu extendiren; Nechst diesem, da das Koth einmahl in zwey Theile getheilet, warum es nicht fernerweit getheilet werden dürfe, keine erhebliche Ursache angeführet, noch in Actis dargethan zu befinden;

So ist von Uns gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCXXI.

Quando ſuſpicio adeſt, ne remedium ſuſpenſivum contra ſententiam animo retardandi litem, interpoſitum ſit, juramentum calumniæ ſpeciale Advocato æque, ac Clienti, imponi poteſt.

1 Ratio eſt, quia juramentum calumniæ ſpeciale, ſeu malitiæ, ut alias vocatur, toties locum habet, quoties præſumtio adverſus aliquem militat, ne quid malitioſe proponat, aut petat. *c.* 2. §. *ult. d. Jur. cal. in* 6. GAIL. 2 *l.* 1. *O.* 87. *n.* 3. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Jul. 1692. ad conſultationem des Raths zu Lübben, in cauſa Tobiä Becks, contra Johann Seltenreichen reſpondit, Verb. Daß die Ungehorſams-Beſchuldigung, geſtalten Sachen nach, nicht ſtatt hat; Würde nun Beklagter nebſt ſeinem Advocato, daß die Leuterung wider das f. 160. befindliche Urthel nicht gefährlicher Weiſe, noch zum Verzug der Sache, eingewendet, ſchweren, immaſſen ihnen beyderſeits auf den von euch angeſetzten Termin in Perſon zu thun oblieget, ſo wird zur Proſecution der Leuterung Citation nicht unbillig ausgefertiget, bey Verweigerung der Eydes-Leiſtung aber iſt die Leuterung nicht zuläßlich, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXII.

Qui non habet peculiare jus prohibendi, alterum in exercitio rerum meræ facultatis impedire nequit.

1 Ea eſt natura ac indoles rerum meræ facultatis, ut a cujusque arbitrio tamdiu dependeant, donec, jus prohibendi ſibi competere, 2 aliquis probare poſſit. Neque ad inducendam præſcriptionem ſola prohibitio hic ſufficit; 3 Niſi alter in eadem acquieſcat; Quippe 4 qui illam, ſi non peculiari jure ac privilegio nitatur, negligere, ac inſuper habere poteſt. 5 Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Jul. An. 1692. ad conſultationem Daniel Bothens zu Leipzig, reſpondit, Verb. Hat euer verſtorbener Vater N. N. bey ſeinem Leben vor geraumer Zeit eine auf ſeinem in Leipzig habenden Hauſe, die Weintraube genannt, haffende Schwartz- und Beyfarb-Gerechtigkeit an ſich gebracht, und die eine unterſchiedenen Meiſtern der Schwartz-Färber um einen jährlichen Zinß verpachtet, nach deſſen Tode aber habt ihr, wegen des in einigen Jahren verſpürten Mangels tüchtiger Pacht-Leute, nebſt euren Mit-Erben in eurem Färbe-Hauſe eine ſo genannte Schön- oder Wollen-Färbe an- und aufgerichtet, und etliche Jahr her ſo wohl eure eigene, als anderer Leute, wöllene Waaren darinnen zu färben, wie nicht weniger dieſe auf der dazu gehörigen groſſen Mandel und Preſſe zuzubereiten, ohne einiges Widerreden fortgefahren, biß vor weniger Zeit das Schwartz-Färber-Handwerck bey der Obrigkeit, daß ihr des Woll- und Schönfärbens euch enthalten, und eure Schwartz-Färb-Gerechtigkeit und groſſe Mandel einig und allein durch einen ihren Mit-Meiſtern fortſtellen möchtet, angeſuchet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl ermeldte Schwartz-Färber ihre Meynung aus ihrem 1. und achten Innungs-Articuln zu behaupten ſuchen, dieſen auch gantz allgemeine Clauſulen angehangen ſind, kraft deren kein anderer, ſo deſſelben Handwercks nicht iſt, ohne dieſer Innung Bewilligung des Färbens ſo wenig, als der Aufbauung der Kollen und Mandeln, ſich zu unternehmen verſtattet wird, auch dieſes letztern halber die Churfürſtl. Nachlaſſung einig und allein auf die Schwartz-Färber eingerichtet iſt, alſo, daß dieſe vor andern dabey zu ſchützen, es allerdings das Anſehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil die Schwartz- und Schönfärber, inſonderheit eurem Berichte nach, zu Leipzig gantz von einander unterſchieden, dieſe in keiner Zunft ſich befinden, und jene des Schönfärbens unerfahren ſind, alſo ſich ſelbſten zu beſcheiden haben, daß ſie bey dem, was ſie gelernet, zu verbleiben, und unter andere Künſtler, worunter die Schönfärber eures Orts von euch gerechnet werden, ſich nicht einzumiſchen, und mit ihnen zu vermengen vonnöthen haben; Hiernechſt angeregte Articul auſſer Leinwand und Parchent ausdrücklich deſſen, ſo halbwöllen, erwehnen, und ſolchergeſtalt auf gantz wöllene Tücher und Zeuge vermittelſt der beygeſetzten General-Clauſul nicht füglich erſtrecket werden mögen; Hierüber der 8te Innungs-Articul gantz deutlich von neuer Aufbauung der Färb-Häuſer, Kollen oder Mandeln, abgefaſſet iſt, und dieſemnach auf die curige, ſo unter die älteſten unſtreitig, eurem Anziehen nach, zu rechnen, nicht gezogen werden mag; Hiernechſt ihr auch dieſes anzuführen wiſſet, wie von undencklichen Jahren die Schönfärber in Leipzig des Färbens der Wollen-Manufacturen ſich ungehindert bedienet haben, hingegen die Monopolia an und vor ſich ſelbſt verbothen, und keiner einem andern, ehe und bevor dieſer ein Jus prohibendi beſtändig erlanget zu haben erwieſen, diesfalls zu weichen, und von denen in rebus meræ facultatis beruhenden Verrichtungen abzulaſſen, verbunden iſt;

So möchten die Schwartz-Färber euch und euren Mit-Erben das freye Exercitium der angerichteten Schön- und Wollen-Farbe mit Beſtande nicht verwehren, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXIII.

Non audiendus eſt debitor, ſi ad impediendam executionem tantum bonorum immobilium ceſſionem offerat.

Equidem obſtare videtur *Ord. Proc. Sax.* 1 *Tit.* 39. §. Weil ſichs aber auch ꝛc. Sed 2 textus ille de omnium bonorum ceſſione commode explicari poteſt; ut hinc ſatis non 3 ſit, unam vel aliam rem immobilem, vel etiam omnia immobilia, a debitore creditoribus offerri, ſi conſtet, eum mobilia quoque poſſidere, in quæ executio fieri poſſit. Vid. CARPZ. *Deciſ.* 259. *n.* 18. *& l.* 5. *Reſp.* 23. *n.* 21. Ita 4 Ordo Vitembergenſis Menſ. Jul. Anno 1692. ad conſultationem D. Johann Friedrich Hertzogs zu Dreßden, reſpondit, Verb. Iſt es in dem zwiſchen N. N. von N. zu Niederforſch heim und die Anſpänner der Gemeinde zu Oberſeyda, des Zinß-Geträydigs und anderer Præſtandorum halber, geführten Proceſs ſo weit kommen, daß die denen Anſpännern widrig gefallene Urthel, von Sr. Chur-

Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, unserm Gnädigsten Herrn, nach rejicirter Appellation und ausgeschlagener Güte, dem Schösser zu Lauterstein zur Execution zu bringen anbefohlen, auch hierzu der 20. jetzigen Monaths benennet worden, und es erbiethen sich die Anspänner solches zu hintertreiben, ihre unbewegliche Güther dem von N. zu Vergnügung der auf 200. fl. hoch von ihme geforderten Reste abzutreten, und statt Zahlung einzuräumen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl ermeldte Anspänner anführen mögten, daß ihr gethaner Vorschlag nicht nur in den allgemeinen Rechten gegründet, sondern auch in der Churfl. Sächsischen Proceß-Ordnung *tit.* 39. §. Weil sichs aber auch wohl zuträgt ꝛc. dem Schuldner zu Abwendung der Hülfe mit Güthern zu bezahlen, ausdrücklich nachgelassen, wie nicht weniger die an ihnen gemachte Forderung auf ihre bewegliche Güther keinesweges wegen einer dießfalls ermanglenden Pfand-Verschreibung zu erstrecken, vielmehr auf die angebothene Immobilia radiciret sey;

Dennoch aber und dieweil die Anspänner selbst gestehen, daß sie ausser den unbeweglichen auch bewegliche Güther besitzen, diese aber mit jenen zugleich abzutreten sich verweigern; Hiernechst des Herrn Anführen nach kein Restant über 20. Thlr. schuldig; und einige deren Güther zwey biß 300. Thlr. werth gehalten werden, bey welcher Bewandnüß denn die Annehmung der unbeweglichen Güther keinem Gläubiger mit Bestande zugemuthet werden kan; Hierüber insonderheit die Sächsische 22. *Constitution in Part.* 2. und *Proc.* Ordnung, *tit.* 39. §. Wenn nun gleich ein Guth ꝛc. solche Güther statt baaren Geldes anzunehmen wider seinen Willen niemanden aufdringet, und der obige §. Weil sichs aber ꝛc. nur dahin, daß in dem daselbst erwehnten Fall die würckliche Execution und Immission unterbleiben, hingegen sofort mit der Subhastation der Anfang gemachet werden möge, sein Absehen gerichtet;

CARPZ. *L.* 5. *Resp.* 23. *n.* 19.

So erscheinet dannenhero so viel, daß des von den Anspännern beschehenen Erbiethens unerachtet, der von N. seine Zahlung aus der Schuldner sämtlichen Vermögen Inhalts der Proceß-Ordnung gebührend zu suchen wohl befugt, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXIV.

Statutum, quod contra Jus Commune est, sine Principis confirmatione non valet.

1 Quando statuta civitatum municipalium administrationem bonorum civitatis
2 concernunt, confirmatione non egent; cum facultas talia statuta condendi tacite a Superiore concessa censeatur; *t. t. ff. d. Admin. rer. ad Civit. pert. l.* 2. *ff. d. Jurisd.* Alia ra-
3 tio est eorum statutorum, quæ contra Jus
4 Commune sunt. Talia enim non aliam obligandi vim, præsertim in foro Saxonico, habent, quam quæ illis á confirmatione Principis accedit. *l. ult. & t. t. ff. d. Colleg.* MEV. 3.
5 *Dec.* 284. *n.* 5. CARPZ. *l.* 1. *Resp.* 48. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Aug. Ann. 1692. ad consultationem George Niemeyers zu Zerbst, respondit, Verb. Hat eure Tochter N.N. im letzt abgewichenen Jahre N.N. den Ober-Förster zu P. im Churfürstlichen Sächsischen Amte Gommern geheyrathet, und, als selbige nachgehends in Kindes-Nöthen gestorben, der von ihr gebohrne Sohn auch des dritten Tages darauf gleichfalls Todes verblichen, euer Eydam alles und jedes, so ihr hiebevor vermöge des Verzeichnüsses sub B. der Tochter mitgegeben, und diese biß an ihr End in Besitz gehabt, an Erb- und Gerade-Stücken zu sich genommen, und sich insonderheit der Gerade halber auf ein Elbenauisches altes Statutum de An. 1575. aufgerichtet, bezogen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß absonderlich in denjenigen Fällen, da von der verlassenen Gerade gehandelt wird, auf die Gewohnheit desjenigen Orts, da die Verstorbene sich niedergelassen, und mit ihrem Ehemanne sich aufgehalten, ein Absehen zu richten, und in gegenwärtigem Fall das beygelegte Elbenauische Statutum an sich selbst, wieviel allda zur Gerade gehörig, nicht undeutlich; Solch Statutum auch auf alle und jede unter des Amts Elbenau und Gommern Bezirck und Gerichtsbarkeit sich befindliche Personen ohne Unterscheid ihres Standes gar wohl erstrecket werden möge;

Dennoch aber und dieweil angeregtes Statutum, eurem Berichte nach, von der Hohen Landes-Obrigkeit nicht confirmiret, ein solches aber auf Sächsischem Boden zu einer gültigen Beständigkeit der Statuten schlechterdings erfordert wird; Hiernechst ausdrücklich nicht meldet, ob darinnen von der vollen, und unter Eltern und Kinder üblichen, Gerade gehandelt werde, vielmehr aus denen dabey gantz geringen benannten Stücken, so viel zu vermuthen, daß dessen Inhalt der Mittel-Gerade weit näher komme; Hierüber, eurem Anführen nach, es in denen sich ereigneten Fällen gantz anders, als der Buchstab des Statuti besaget, zu unterschiedenen mahlen gehalten worden, und also keine unverruckte beständige Gewohnheit dießfalls angegeben werden kan;

So erscheinet daraus so viel, daß euer Eheweib die volle Gerade Inhalts der allgemeinen Sächsischen Rechte zu fordern wohl befugt, auf euren Eydam aber die Erb-Stücken gestalten Sachen nach, und da nach eurer Tochter deren hinterlassenes Kind verstorben, einig und allein verfallen, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXV.

Frælegata in præjudicium legitimæ relicta non valent.

Cum legitima non sit in potestate testato- 1
ris, sed a legis dispositione dependeat, consequitur, eam nullo modo imminui, aut onere adjecto gravari posse. *l.* 30. *l.* 32. *l.* 36. §. 1. *Auth. Novissima. C. d. Inoffic. testam.* Un- 2
de nec prælegata, quatenus in præjudicium legitimæ tendunt, valent, sed ipso jure nulla atque invalida censeri debent. Ita Ordo Vi- 3
tembergensis Mens. August. Ann. 1692. ad consultationem Christoph Langens, Not. Publ. Cæs in Delitzsch, respondit, Verb. Ist Anno 1686. von der Witwen N.N. ein Testament Gerichtlich übergeben, darinnen ihrer aus der ersten

Ehe mit N.N. erzeugten verstorbenen Tochter N.N. Acht Kinder einig und allein in dem ihnen gebührenden Pflichttheil, die aus der andern Ehe erzeugte Tochter aber N.N. wie nicht weniger des verstorbenen Sohns N.N. fünf Kinder, in dem übrigen Vermögen zu Erben eingesetzet, und so wohl der N. als den N. Kindern eine halbe Hufe Landes zum Voraus beschieden, die sämmtliche Verlassenschaft auch in ein richtiges Inventarium gebracht worden, worauf es sich begeben, daß die N. Kinder bald nach der Testiererin Absterben wider die übrigen Erben Ann. 1690. die Klage sub D. angestellet, und nebst der Gerade (welche nachgehends unbeschadet eines jeden dießfalls habenden Rechtens, getheilet,) eine halbe Hufe Landes, als ihrer Mutter, vermöge des A. 1639. sub B. aufgerichteten Erb-Vergleichs, zustehendes väterliches Erbtheil gefordert, sind aber mit ihrer Klage, immassen sie anbracht, abgewiesen, und Beklagter nach gemeldtem Rechtskräftigen Urthel nicht weiter in Anspruch genommen worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und derer Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß, wenn die N. den dritten Theil der Verlassenschaft bekommen solten, die übrigen Erben, denen doch aus denen bey dem Testament und sonsten hin und wieder in den übrigen Documenten befindlichen Umständen vor jenen eine besondere Güthe geschehen sollen, keinen Vortheil haben würden, welches der Intention und Meynung der Testiererin mercklich zuwider liefe, zumahlen da die N. die Gerade noch darzu, als ein von der Erbschaft abgesondertes Stück genössen, und feste darauf bestünden, es müste zu Erlangung ihres Pflichttheils obberührtes Prælegatum in Anschlag gebracht werden, welches Beklagte, in Ansehung die Prælegata in Rechten pro ære alieno zu achten, und also zuförderst von dem Erbe abzuziehen wären, nicht einräumen könten; Hiernechst unbillig zu seyn schiene, wenn zur Erhöhung erwehnten Pflichttheils Klägere dahin diejenige Wiese und Garten, so ihr Stiefvater hiebevor erkaufet, und auf Beklagte als seine leibliche Kinder verfället, zu ziehen vermeynen, und wider den Anno 1681. sub C. beschehenen Vergleich, sowohl was die Testiererin zum öftern Gerichtlich verneinet, und mit ihrem Tode bestätiget, noch Vater-Guth prætendiren; Hierüber die nach 50. Jahren vorlängst verjährte nun allererst angestellte Klage, unter dem Vorwand, daß niemand hierzu genöthiget werden könne, seithero liegen, und Beklagten die Abtragung der Gefälle alleine über den Halß gelassen, bevorab, da von der halben Hufe Vater-Guth durch Absterben der N. Bruder ein Viertel der Testiererin wieder zugefallen;

Dennoch aber und dieweil denen Eltern der Kinder Pflichttheil zu beschwehren, oder zu vermindern, keinesweges nachgelassen, die Prælegata auch in so weit, als dergleichen Verkürtzung daraus entstehet, nicht beständig, und es also mit den Vermächtnüssen, als sonsten der übrigen Schulden halber in Rechten versehen, eine gantz andere Beschaffenheit hat; Hiernechst die von der Testiererin anderem Ehemann erkaufte Güther bey dessen Absterben, vermöge der Statuten, auf selbige zum Theil gekommen, und diesemnach davon der N. Kinder Pflichttheil ebenfalls abzustatten ist, diesen auch das Document sub C. nicht im Wege stehet, allermassen solches einig und allein auf die rückständige Geld-Post der 76. Gülden, 14. Gr. mit dem Altero tanto eingerichtet, des Stücke Landes im geringsten dabey nicht erwehnet, also dahin nicht zu erstrecken, noch eine Verjährung, indem die halbe Hufe Landes die Testiererin wissentlich als ein Stück Vater-Guths den Kindern erster Ehe zuständig, inne gehabt, und nicht vereusern mögen, statt findet; Hierüber unter den Klägern sich fünf Weibes-Personen befinden, welchen vermöge Sächsischem Rechte, die Großmütterliche Gerade in das Pflichttheil allerdings angerechnet werden kan, dieses aber in gegenwärtigem Fall also beschaffen, daß, wenn die Großmütterliche Verlassenschaft, wie zu beschehen, in einen Gerichtlichen Tax gebracht, des dritten Theils dritter Theil davon den Kindern einig und allein gebühret, diesemnach den andern Erben unstreitig ein mehrers zu gute gehet, selbige auch die Klägere zu Fortsetzung der einmahl angefangenen Klage, vermöge der *Auth. Quisemel. C. Quomodo & quando Judex &c.* gar wohl anhalten können;

So erscheinet daraus so viel, daß die N. Kinder aus allen und jeden ihrer Großmutter eigenthümlich gewesenen Güthern, nach angelegtem Calculo, ihr Pflichttheil, nebst dem ihrer Mutter zuständigen Vater-Guth, zu fordern wohl befugt; Sie sind aber die erhobene Klage auf Ansuchen Beklagtens fortzustellen, sowohl die N. Töchtere die Großmütterliche Gerade in das Pflichttheil einzurechnen schuldig, V. R. W.

Observatio CCXXVI.

Ex verbis communibus, in testamento adhibitis, in dubio directa heredis institutio colligi debet.

Verba communia dicuntur, quæ pro directis æque, ac obliquis, accipi possunt. 1
Talia si in testamento reperiantur, favor ultimarum voluntatum exigit, ut eadem perinde intelligi debeant, atque si directe heres institutus esset. 2
Quod & expresse constitutum est in *P. 3. Const. El. 9.* 3
Pertinet huc quoque casus, quando testator liberis aliquid sub nomine legitimæ simpliciter reliquit, neque id per heredem exsolvi jussit; in eo enim heredes instituti esse videntur. *Cit. Const. 9.* Add. Carpz. *ibid. d. 8.* 4
Ita Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. An. 1692. ad consultationem der Römischen gesammten Erben zu Zelle, respondit, Verb. Hat N.N. des Zoll-Einnehmers N.N. nachgelassene Wittwe, in der Stadt Zelle Anno 1683. im Monath Novembr. unter ihre Kinder ein Testament in Schriften aufgerichtet, und darinnen, nachdem ein Weib, ob solte der Testiererin Sohn N.N. sie, nach Absterben seines ersten Weibes, und derselben Kinder, in Hamburg gehliget, und mit ihr Kinder gezeuget haben, so den Vater überlebet, vorgegeben, solches aber zur Zeit, da gemeldtes Testament aufgerichtet werden sollen, nicht beygebracht, das von ihr vorgezeigte Attestat auch ein mehrers nicht, als daß ihr Ehemann N.N. geheissen, und auf dessen Namen die Kinder in dem Kirchen-Buche eingeschrieben, dazumahln in sich gehalten, erwehnten ihres Sohnes Kinder, 5

auf

auf den Fall, da deren eheliche Geburth dargethan, die Legitima ausgefolget werden solle, disponiret, und sie von dem übrigen Nachlaß gäntzlich excludiret, da es sich denn begeben, daß nach der Testiererin Todte N.N. angegebener Kinder Vormündere der Groß-Mutter letzten Willen umzustossen sich unternommen, auch, als selbiger in denen von Franckfurth an der Oder und aus Rostock eingeholten Urtheln beständig erkannt, an den Käyserlichen Reichs-Hof-Rath appelliret, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigtem Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl von erwehnten Vormündern angeführet werden mögte, daß dieser letzte Wille in Schriften verfertiget, von der Testiererin, als einer des Schreibens unerfahrner Person, weder geschrieben, noch unterschrieben, sondern einig und allein mit ihres Ehemannes Siguet von ihr bedrucket, und dannenhero, was die Rechte bey Aufrichtung eines letzten Willens der Eltern ausdrücklich erfordern, dißfalls nicht beobachtet worden, auch, daß solche Disposition ihr vorgelesen, keine Nachricht vorhanden; Hiernechst obgemeldte Enckelin in dem ihnen zustehenden Pflicht-Theil Verbis directis zum Erben nicht eingesetzet, und diesemnach den hierunter begangenen Haupt-Mangel die angehengte Clausula Codicillaris aufzuheben nicht vermögte:

Dennoch aber und dieweil denen, so des Schreibens nicht kundig, mit Zuziehung eines besondern Zeugens, ein solennes Testament in Schriften zu verfertigen die Rechte verstatten, und in gegenwärtigen Fall nicht nur sieben tüchtige Zeugen absonderlich darzu erbethen, nebst dem achten, an statt der Testiererin, das Testament unterschrieben und besiegelt, diese auch kurtz nachhero vor Notario und Zeugen vermöge des dieserwegen aufgerichteten öffentlichen Instruments, nebst denen dabey gegenwärtig gewesenen sämtlichen Testaments-Zeugen, soviel zu verstehen gegeben, daß es mit diesem letzten Willen und der dabey befindlichen Unterschrift und Besiegelung überall richtig hergangen, auch selbiger mit Fleiß von der Testiererin mit einem schwartzen seidenen Faden umnehet und zusammen geheftet gewesen, wie nicht weniger sie selbsten das Testament mit denen Worten, daß darinnen ihr letzter beständiger Wille enthalten, so die Zeugen gleichfalls bekräfftiget, dem Notario übergeben, bey welcher Bewandnüß keine widrige Vermuthung statt findet, vielmehr dergleichen Erklärung in Beyseyn zweyer Zeugen vor zureichend geachtet wird; Hierüber die in dem Testament gesetzte Worte, insonderheit der Legitimæ, welche denen Enckeln sonsten zukäme, ausdrückliche Meldung thun, und daß solche aus dem gäntzlichen Nachlaß der Testiererin Vermögens ihnen ausgefolget werden solle, ohne einige Benennung anderer Erben, die solche Auszahlung zu verrichten haben solten, (woraus sonsten ein blosses Vermächtnüß inferiret wird) zugleich versehen worden, und solchergestalt, damit die Testamenta, so an sich selbst favorabel sind, bey Kräften erhalten werden mögten, zum wenigsten pro verbis communibus, und pro directa institutione allerdings, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, zu halten seyn, also zu Behauptung einiger mehrern Gültigkeit die Clausulam Codicillarem im geringsten nicht bedürfen, und solchemnach deren Effect und Würckung halber kein Streit zu machen;

So erscheinet daraus soviel, daß bey der Appellations-Instanz, daferne die Sache alda angenommen werden solte, Appellanten sich keiner Reformatoriæ zu getrösten, V. R. W.

Observatio CCXXVII.

Bona immobilia pupillorum minorumque valide alienari nequeunt, nisi præter causæ cognitionem atque Decretum subhastatio quoque accesserit.

Hoc non tam ex dispositione legum, quam usu fori est, de quo vid. P. 1. O. 210. In eandem sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. 1692. ad consultationem Paul Matthæi, Advocati immatric. zum Hayn, Verb. Ist Ann. 1677. im Monath Julio von N. N. Einwohners zu N. sämtlicher unmündiger Kinder Vormündern das Raumische Guth an N. N. Gerichtlich um 289. Fl. 8. G. verkauffet, und unterschiedliches vom Kauf-Gelde an die Raumische angegebene Gläubiger bezahlet, nunmehro aber Käuffer von den Raumischen Kindern dieses erhandelten Guths halber in Anspruch genommen worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und derer Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß die Vormünder der Raumischen Kinder mit Genehmhaltung des Gerichts-Herrns den Kauf abgehandelt, der Käuffer N. N. pro pinguiore emtore gehalten, ermeldter Gerichts-Herr auch selbsten bezeuget, daß wegen ein und anderer Ursache die öffentliche Feil-Biethung des Guthes nicht füglich vorzunehmen; Hiernechst hinter dem Kauf-Briefe, soviel Gläubiger zu dem Raumischen Guthe nahmhaft gemacht, daß selbiges zu deren Befriedigung nicht zureichend, hingegen Käuffer, ohne Abkürtzung des verwilligten Kauf-Pretii, die jüngsten vier Kinder des Schuldners, biß sie das zwölfte Jahr erreichet, mit Kost und Kleidung zu versehen, wie nicht weniger zur Schule zu halten sich verbindlich gemachet, und solchemnach, daß dieser Handel zu Bezahlung der Schulden, und mit Vortheil der itzigen Klägere geschehen, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil, daß obangeregte Schulden überall richtig und in andere Wege nicht abgethan werden können, nicht zu befinden, noch die gemachte Distribution denen Schuldnern publiciret; Hiernechst die Veräusserung der Unmündigen unbeweglichen Güther ohne vorhergehende gnugsame Gerichtliche Erkundigung und darauf ertheilten Decret vorgenommen worden, welches beydes aber in Rechten in Verkauffung der Unmündigen Land-Güther pro forma, welche nicht überschritten werden mag, erfodert wird; Hierüber der rechte Werth des Kauf-Geldes nicht besser, als durch öffentliche Subhastation heraus zu bringen, bey dieser Unterlassung auch die zu solchem Ende angeführte Ursachen nicht zureichend, und wegen Ermangelung des rechten Kauf-Pretii, ob durch das von dem Käuffer bewilligte Kest- und Ziehe-Geld, so wohl durch Bezahlung der geforderten Schulden den Unmündigen einiger Nutzen verschaffet, in weiterer Ausführung beruhet;

So erscheinet daraus so viel, daß Beklagter auf die erhobene Klage sich einzulassen schuldig, V. R. W.

Observatio CCXXVIII.

Conductor etiam contra Magistratum suum, cum quo contraxit, actione de spolio uti potest.

1 Ratio est, quia Magistratus, quatenus cum subditis contrahit, privati loco est, eo-
2 demque cum illo jure utitur. Accedit, quod etiam is, qui a Judice spoliatus est, restitui debeat, *l. 6. C. d. Vi & Via arm. c. 7. d. restit. spol.*
3 GAIL. *l. 1. O. 76.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1692. ad consultationem des Raths zu N. N. respondit, Verb. Haben dieselbe ihren und der gemeinen Stadt Weinkeller Anno 1678. ihrem Bürger N. N. unter andern mit dieser Bedingung, daß alle und jede Activ- und Passiv Schulden auf seine Gefahr und eigene Bezahlung geschehen, und deswegen an den Pacht-Zinse nichts zu- noch abgerechnet werden solte, verpachtet, hernachmahls Anno 1688. diesen Contract mit dem ausdrücklichen Revers, daß der Pachter auf Weynachten Anno 1691. den Weinkeller willig und ohne Wiederrede abtreten, und der Vorrath an Weine zum allermeisten über 300. Thlr. nicht ausmachen solte, prorogiret, dem Pachter im Quartal Crucis den Contract zum Überfluß aufgekündiget, wie nicht weniger bey Beantwortung des von dem Churfl. Sächsischen Ober-Amte, ergangenen Monitorii des Pachters Supplicat dergestalt widerleget, daß auf sein ferneres Ansuchen die auf 500. Thlr. hoch verlangte Pœnal-Inhibition zwar unterblieben, an deren statt aber der 28. Dec. vorigen Jahres zur Verhör angesetzet, und dabey denenselben, daß sie immittelst die Sache in statu quo lassen, und den Pachter den Keller zu räumen nicht nöthigen solten, angedeutet worden, worauf die Herren zu mehrer Versicherung ihres dabey versirenden Interesse den 24. Dec. gemeldten Jahres durch zwey Notarien und Zeugen die Räumung des Kellers ihrem Pachter nochmahls auferlegen, als er sich dessen so wohl die Schlüssel herzugeben verweigert, den Keller durch den Schlösser eröfnen, und die darinnen gefundene Weine aufzeichnen, und versiegeln, folgends des Pachters Ungehorsam, als er in dem angesetzten Termino und ferner aussenblieben, beschuldigen lassen, und einen Bescheid, darinnen ihme die Unkosten zuerkannt, erhalten, es stellet aber nunmehro der Pachter wider die Herren Actionem spolii an, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß der Pacht-Contract, und bey der letzten Prorogation ausgestellte Revers, welchen der Pachter in dem überreichten Supplicat verschwiegen, überall einen richtigen Ausschlag gebe, und also die Räumung des Kellers alles Einwendens ungeachtet, von dem Pachter bewerckstelliget werden müsse, bevorab da derselbe des Pachts-Contracts, und des gemeldten Reverses, geständig, und in continenti zu überführen, auch solchergestalt nicht nur alles, was er vor sich anziehen mögte, per sub- & obreptionem ausgewürcket zu haben, es das Ansehen gewinnet, er auch keine Possess in dem gemietheten Weinkeller vorzugeben hat, und diesemnach, zumahlen wider seine Obrigkeit, eine Spolien-Klage zu erheben, um so viel destoweniger Ursach gehabt, indem die Herren ihme allerhand billige Conditiones seine Weine zu verhandeln vorgeschlagen, und gantz vor keinen, oder doch einen zu des andern Schaden gereichenden, gefährlichen Vortheil zu achten, wenn er sofort aus seinem Pacht-Briefe und Revers den Keller wiederum quittiren müste, ungeachtet er dem getroffenen Contract schnurstracks zuwider selbigen auf eine Zeit mit Schaden des allgemeinen Stadt-Nutzens innen behalten solte;

Dennoch aber und dieweil der Obrigkeitliche Respect in denen von derselben mit andern Leuten bewilligten Handlungen keinen Vorzug mit sich bringet, in den Remediis possessoriis auch auf die Gerechtsamkeit des in denen Verträgen und Recessen bestehenden Petitorii kein Absehen zu richten; Hiernechst diese Sache einmahl zur Verhör gediehen, und bey der ausgefertigten Citation die ausdrückliche Andeutung den Pachter zu Räumung des Kellers nicht zu nöthigen, erfolget, die Herren aber, weder die in dem letzten Revers beliebte Zeit des Weynachts-Festes, noch den angesetzten Termin erwartet, sondern den H. Fest-Abend am 24. Dec. des Pachters, ungeachtet derselbe sich auf den Termin und erwehnte Ober-Amts-Verordnung beruffen, und es zum Herren Verantwortung ausgestellet, Behältnisse im Keller durch einen Schlösser eröfnen, und seine darinnen enthaltene Weine aufzeichnen und versiegeln lassen, welches Verfahren allerdings vor ein Attentatum zu achten, dessen Abhelfung niemanden, der widerrechtlich eines Dinges entsetzet worden, versaget werden mag; Die Rechte auch einem Pachter das Interdictum unde vi ex justa & probabili causa, woran es in gegenwärtigem Fall in Ansehung des Ober-Amts-Befehls, und anberaumten Verhör-Termins, nicht ermangelt, absonderlich verstatten in

L. 12. ff. d. vi & vi armat.

So erscheinet daraus so viel, daß N. N. Actionem spolii anzustellen wohl befugt.

4 Nec tali casu Magistratum, oblata cautione, a restitutione liberari, ad ejusdem Senatus consultationem responsum est. Verb. Wann gleich durch die von denen Herren anerbothene Caution der Pachter gnugsam gesichert seyn mögte, dieser auch nach erhaltener Restitution als Beklagter zu einer Caution nicht füglich anzuhalten, vielmehr aber ihm selbsten beyzumessen, daß er auf beschehenes Erinnern seiner Weine nicht ferner sich annehmen wollen;

Dieweil aber dennoch der Pachter wider seinen Willen vor der erfolgten Restitution zu Annehmung einer Caution nicht genöthiget werden, hingegen, da er dem Anführen nach nicht angesessen, und ein ziemliches schuldig, in Ansehung dem allgemeinen Stadtwesen ein merckliches Nachtheil hierunter zuwachsen dürfte, der Bestellung einer Caution sich nicht entbrechen mag; Hiernechst die Herren angeführter massen, da in währender Zeit einiger Schaden zu des Pachters Weinen entstanden, hierzu Anlaß gegeben und also selbigen zu ersetzen gehalten sind;

So möchten zwar die Herren zur Caution nicht zugelassen, diese aber bey nachhero angestellter

Klage

Klage von Beklagten wohl gefodert werden; Es bleibet ihnen auch, daferne des Pachters Wein in der Güthe, als er aufgezeichnet worden, nicht erhalten werden mögte, solchen zu veräusern und den daraus gelöseten Werth zu berechnen unbenommen, A. V. R. W.

Observatio CCXXIX.

In processu Executivo recognitio Documentorum non divisim, sed plene, quoad subscriptionem & contenta, fieri debet.

1 In arbitrio cujusque regulariter est, instrumentum contra se productum recogno-
2 scere, an jurato diffiteri velit. Enimvero utraque, & recognitio, & jurata diffessio, in processu executivo fieri debet non divisim, & ex parte, sed plene, adeoque non quoad subscriptionem tantum, sed & ea, quæ instrumento continentur. Nam exceptio, quod
3 contra mentem ac voluntatem subscribentis extensio documenti facta sit, altioris indaginis est, eoque ad reconventionem pertinet. Add. DE BERGER. *El. Disc. For. t.* 25. *O.* 4. *p.* 766. *seq.* ubi, aliud de Processu ordinario, summarioque in specie dicendum esse, mo-
4 net. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. Anno 1692. ad consultationem Christian Kreugemanns, Jubilierers in Leipzig, respondit, Verb. Ist von eures verstorbenen Bruders N. N. hinterlassenen Erben aus einer von euch unter eurer Hand und Siegel am 25. Aug. Anno 1661. über 867. Gülden, 19. Gr. sch. u, wegen eingehobener Hauß-Kaufs-Gelder ausgestellten Obligation wider euch jüngsthin Klage erhoben, und Recognition gemeldter Obligation von euch verlanget worden, ihr aber seyd gesonnen, die Unterschrift und Siegel zu recognosciren, hingegen den gantzen Inhalt solcher Verschreibung eydlich zu diffitiren, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß die *Process*-Ordnung *Tit.* 25. vornemlich auf die Recognition oder Diffession der Hand und Siegel eingerichtet, ihr auch zugleich der beständigen Meynung seyd, daß die Contenta der Obligation insamt falsch, und auf ein von euch ausgestelltes Blanquet geschrieben, daher mit gutem Gewissen beydes die Recognition und eydliche Diffession von euch verrichtet werden könte;

Dennoch aber und dieweil das eigentliche Absehen eines mit klahren Brief und Siegel versehenen Klägers nicht so wohl auf die blosse Unterschrift und Siegel, als auf den Inhalt der in Händen habenden Verschreibung gerichtet, als ohne welcher er seinen vorhabenden Zweck und die verlangte Befriedigung niemahls erlangen würde; Hiernechst die angeführte *Process*-Ordnung es bey der blossen Recognition der Hand und Siegel nicht bewenden lässet, sondern zugleich dabey, wofür die Uhrkunden gehalten, auch ob es diejenigen seyn, wovor sie vom Gegentheil ausgegeben werden, anzuzeigen, und hierüber, wenn gleich die Hand und Siegel ermangelt, nichts destoweniger die Recognition oder eydliche Diffession ausdrücklich anbefihlet, und diesemnach das Document nebst Unterschrift und Siegel entweder nach Gelegenheit des angestellten Executiv-Processes völlig zu recognoscirer, oder vermittelst Eydes zu diffitiren vonnöthen ist, also eines von dem andern nicht füglich gesondert werden mag, auch dessen fernere Ausführung nach geendigtem Executiv-Process absonderlich nachgelassen ist;

So erscheinet dannenhero soviel, daß ihr nebst der Unterschrift und Siegel auch den gantzen Inhalt der producirten Obligation zu recognosciren schuldig, und hat dieses letztern eydliche Diffession nicht statt, es bleibet euch aber daejenige, was ihr zu diffitiren gemeinet, in der Reconvention nachgehends auszuführen unbenommen, V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Etsi regulariter integrum documentum, 1
vel recognoscendum, vel jurato diffitendum
sit, exceptio tamen est in casu, ubi graves 2
falsi, & chartæ blancæ, quam vocant, contra
scribentis intentionem extensæ suspiciones
emergunt. Ita Ordo Noster Mens. Sept. 1720. 3
ad requisitionem Johann Christian Müllers, Regiments-Schultheisens zu Dreßden, in causa Hanß aus dem W. contra Johann Christian G. ubi actor ex jure cesso experiebatur, Verb. Dahingegen Bekl. gestalten Sachen nach, zur eydlichen Diffession des producirten Wechsel-Briefes, soviel dessen Contenta betrift, billig zuzulassen.

Observatio CCXXX.

Territio verbalis reum non semper a refusione expensarum liberat.

Qui torturam, vel territionem realem, su- 1
stinuit, non solum a pœna, sed & a restitutione sumtuum, qui in inquisitionem facti sunt, immunis est; de quo vid. *P.* 1. *O.* 267. Alia vero ratio est territionis verbalis, 2
circa quam eadem distinctio tenenda, quæ in
juramento purgatorio attenditur; Nempe vi- 3
dendum, an reus causam culpabilem inquisitioni dederit, nec ne; ita, ut priori casu ad refusionem expensarum teneatur. Vid. *P.* 1. *O.* 197. Ita Ordo Vitembergensis Mens. No- 4
vembr. 1692. ad consultationem Christian Glasewalds, Amt-Schössers zu Beltzig, respondit, Verb. Dieweil ermeldter Inquisit, als er vermöge unseres vorigen Urthels dem Scharf-Richter vorgestellet worden, daß er die zwey Futter-Klingen nebst einem Stahl und Nagel N. N. nicht entwendet, und daher sein Vorgeben, daß er selbige Dinge von N. erkauffet, so wohl, daß er dem Schäfer die Stiefeln, sich damit bezahlt zu machen, weggenommen, nicht falsch und erdichtet, er auch die zu dem Benckischen Schäfer gebrachte drey gewürgete Hüner weder gestohlen, noch andere Deuben mehr verübet, erhalten, so wird er nunmehro von der angestellten Inquisition absolviret, und der gefänglichen Haft, nach geleistetem Urpheden, wiederum erlassen, jedoch ist er die aufgewandte Unkosten, wovon die fol. 19. auf 8. Fl. 13. Gr. zu mäßigen, zu erstatten, und selbige, da er sie aus Armuth zu bezahlen nicht vermöchte, mit seiner Hand-Arbeit zu vergnügen schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXI.

Sequestrum a Judice sine justa & sufficienti causa valide decerni nequit.

1 RAtio facile intelligitur, quia hujusmodi sequestratio species executionis est. *l. un.*
2 *C. d. Prohib. sequestr.* Justa vero causa censetur esse inprimis metus armorum, fugæ,& dilapidationis; ubi Judex, causa cognita, sequestrum, parte invita, decernere potest. GOEDD.
3 *d. Sequestr. c. 2. n. 16. seqq.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. An. 1691. ad consultationem George Matth. Hansens zu Magdeburg respondit, Verb. Hat das Kloster Hadmersleben auf eure in selbiger zum Magdeburgischen, so wohl in der Alckendorfischen Feldmarck zum Anhältischen Territorio gehörig, gelegenen Aeckern das Jus decimandi prætendiret, und dieserwegen in foro incompetenti vor der Halberstädtischen Regierung das Judicium petitorium Ann. 1678. angestellet, da denn Klägern der Beweiß Ann. 1680. auferleget, euren Vormündern der Gegen-Beweiß reserviret, jener sein gerühmtes Befugniß nicht erwiesen, und es ist mit dem Examine gebührend nicht verfahren, ihr hingegen des Gegenbeweisses vor verlustig erkannt, und die dießfalls eingewandte Leuterung und Restitutio in integrum abgeschlagen, nachgehends, als eures Orts die Appellation in gehöriger Zeit nicht justificiret, von gemeldter Regierung inaudita causa die Sequestration des streitigen Zehendes erkannt, auch bald darauf das Alckendorfische Feld dem Kloster zur Einhebung des Zehendtes eingegeben, die Sequestration des Hadmerslebischen Feldes gegen Caution von der Magdeburgischen Regierung zwar relaxiret, jedennoch die Sequestration der Alckendorfischen Aecker durch einen auswärtigen Rechts-Spruch confirmiret, von selbigem aber nach rejicirter Leuterung von euch nach Speyer appelliret, pleni processus daselbst erkannt und intimiret, und endlich diese Appellation, weil sie nachdem die Stadt Speyer der König in Franckreich selbige Zeit feindlich occupiret, nicht prosequiret werden können, von gemeldter Halberstädtischen Regierung vor desert erkläret worden, daher ihr zu wissen verlanget, ob die Sequestration der Alckendorfischen Aecker gegen genugsame Caution die Regierung hinwiederum relaxiren, und euch bey der Possess vel quasi der Freyheit eurer Aecker, biß in Petitorio klagendes Kloster ein anderes ausgeführet, schützen könne, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl Klägere sich fürnemlich auf rem judicatam beziehen mögten, cujus autoritas tanta est, ut pro veritate habeatur,

L. 209. ff. d. R. J.

auch von einer Sententia, super desertione fatalium lata, kein ferner Remedium leichtlich statt findet, immassen, daß ihr dergleichen wider das letzte Decretum eingewendet, nicht angezeiget werden, und es also das Ansehen gewinnet, daß das Kloster ihres besagter massen einmahl erlangten Rechts und würcklichen Genusses der Decimen nicht sofort wieder entsetzet werden könne;

Dennoch aber und dieweil Kläger Anfangs das Petitorium judicium ergriffen, und solchergestalt auch unstreitig Possessionem libertatis a præstandis decimis eingeräumet; Hiernechst den zuerkannten Beweiß seines prætendirten Befugnüsses anzutreten, und was dartumen ausgeführet worden, noch zur Zeit nicht erörtert ist, bey solcher Bewandnüß aber, und da Præsumtio libertatis vor euch militiret, auch kein Periculum oder einiger Metus dießfalls zu besorgen stehet, solche auch bedürffenden Falls, da einige Verwüstung der Aecker etwa bey euch zu vermuthen gewesen wäre, durch andere Rechtliche Mittel hätte abgewendet werden können, bey welchen Umständen denn die Sequestration, als ohne dem in Rechten höchst verbothen, keinesweges statt findet, vielweniger kan nach deren Erfolg dem Kläger das sequestrirte Stücke Guth zu seinem Vortheil eingeräumet, noch solchergestalt Beklagter zum Kläger wider seinen Willen gemachet werden; Hingegen ist in Rechten ausdrücklich versehen, daß nicht nur die Appellation in dergleichen Fällen zuläßlich, und da solche unterblieben, dem beschwerten Theile dennoch post lapsum fatalium das Remedium nullitatis offen stehet,

arg. L. 2. & t. t. C. quand. prox. non est necess.

Sondern es ist auch die zur Ungebühr verstattete Sequestration, gegen Bestellung gnugsamer Caution, allerdings zu relaxiren, in Betrachtung vermittelst derselben Kläger gesichert ist, und sein vermeintes Befugniß im Stande Rechtens anderer gestalt nicht, als durch den angetretenen Beweiß zu behaupten vermag;

MEV. *P. 1. Dec. 167.*

Zu geschweigen, daß ihr durch den feindlichen Einfall an Prosecution der Appellation verhindert worden, und hierüber noch einmahl, eurem Berichte nach, introducirter Appellation die Pronunciatio super desertione dem Judici ad quem einig und allein zustehet;

ZANGER. *d. Except. P. 2. c. 20. n. 7. seqq.*

So erscheinet allenthalben so viel, daß nach geleisteter gnüglicher Caution klagendes Kloster euch die Possess der Alckendorfischen Aecker wieder einzuräumen schuldig, ihr auch solches bey der Regierung zu suchen wohl befugt, V. R. W.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

1 Quod sequestrum regulariter a Judice decerni nequeat, rursus respondit Ordo Noster Mens. Nov. 1715. ad interrogationem Johann Gottlob von Staupitz zu Haynichen, Verb. Ist der Herr mit denen Güthern Hänichen und Nehnitz, so laut Commissarischer Taxation sub A. auf 24650. Thlr. gewürdiget worden, angesessen, auf welches er nicht mehr als 4175. Thlr. schuldig ist; Es hat aber der Herr sich auch hiervon zu befreyen gedacht, seine Güther an den Hauptmann Gratz von Joh. 1714. biß 1720. verpachtet, und die Pacht-Gelder zu Bezahlung seiner Creditoren anwenden wollen, immassen der Pachter sofort 2000. Thlr. bey Antritt des Pachtes, Vorschußweise an einige Gläubiger bezahlet, auch besage derer Attestate sub E. F. ingleichen des Inventarii sub B. annoch 2500. zu zahlen, sich anheischig gemachet, und solche an den Obrist-Lieut. von Nischwitz, und Land-Secretarium Wahsten, zu vergnügen sich erbothen, massen er auch an den von Nischwitz bereits etwas Geld darauf gezahlet, dessen ungeachtet aber, haben 2. Creditores, der von Theler,

Theler, und der Land-Secretarius Wabst, und zwar, des Herrn Vermuthen nach, auf des Pachters, und dessen Advocati, Anstiften, in den Herrn gedrungen, und eine Sequestration in dessen Güther gesuchet, welche auch bey dem Ober-Amt zu Budißin, ohne daß man den Herrn darzu citiret, oder dabey gehöret, decretiret, ungeachtet er auf erhaltene Nachricht hier wieder an Ihro Königl. Majest. allerunterthänigst appelliret, zur Execution gebracht, und ein Sequester, der die Haußhaltung gar nicht verstanden, in das Guth gesetzet worden.

Ob nun wohl der von Theler in Erwegung dessen von seinem Suchen freywillig abgestanden; so hat doch der Land-Secret. Wabst dem seinigen inhæriret, und dadurch verursachet, daß der Pachter mit Sack und Pack fortgezogen, und die Pacht-Güther in des Sequesters Händen gelassen, dahero der Herr des Rechten hierüber: Ob mit der Sequestration gebührend verfahren, oder nicht, oder, ob nicht vielmehr der Land-Secretarius Wabst, der die Sequestration zur Ungebühr ausgebracht, die Schäden, Unkosten, und Interessen zu erstatten schuldig? berichtet seyn will, nach mehrerm Inhalt ꝛc.

Wenn nun gleich aus denen angezogenen Documenten, daß der Pachter mehrers Geld vorzuschüssen sich anheischig gemachet, liquido nicht erhellet, immassen die Attestata unbeschworen, und das Inventarium sub D. von niemanden unterschrieben: Hiernechst da schon dieses in facto richtig, und der Pachter dasjenige, was er zugesaget, nicht gehalten, dennoch solches denen Creditoribus nicht nachtheilig seyn, und sie an Eintreibung ihrer Forderungen hindern können,

L. 74. ff. de R. J.

L. Cujuscumque §. 1. *ff. de Usufr.*

Ferner angeführet wird, daß nicht sowohl die Creditores, so die Sequestration gesuchet, als der Herr selbsten daran, daß der Pachter den Pacht verlassen, Schuld sey, indem er mit den beyden Anspännern Aenderung getroffen, und selbige zu Gärtnern gemachet, hierdurch aber die Pachts-Dienste geschwächet habe; Im übrigen die Sequestration autoritate judiciali geschehen, und dahero die Præsumtion pro Judice zu machen, daß in der Sache ordentlich, und richtig, nach Inhalt derer Landes-Constitutionen, verfahren worden;

PHILIPPI *ad Decis. nov.* 3.

Dennoch aber und dieweil ordentlicher Weise die Sequestration, als eine Species Executionis, von welcher der Anfang nicht zu machen, unzuläßlich,

Tit. C. de Prohibita Sequestratione.

BERLICH. *P.* 1. *Conclus.* 73. *n.* 22. 23. 24. *seqq.*

DE BERGER. *Oecon. L.* 3. *T.* 2. §. 10.

diesemnach wenn man alsofort mit der Sequestration, ohne daß man den Herrn zuvor citiret, und gehöret, verfahren, solches keinesweges zu billigen, und da auch gleich die Sequestration gebührend decretiret worden, dennoch die Appellation darzwischen kommen, welche dem Judici a quo dergestalt die Hände gebunden, daß er mit allem fernern Verfahren in Ruhe stehen, des Ober-Richters Resolution und Befehl darauf erwarten sollen,

L. un. ff. Nihil innovari appellatione interposita.

ita ut contra appellationem gesta nullitate laborent, & pro attentatis habenda,

Cap. 42. *X. de Appellat.*

Cap. 66. *X. eod.*

Cap. Non solum. X. de Executionib.

Neque etiam licet Judici rejicere, appellationem proprio ausu, aut cognoscere, an appellatio admissibilis sit, nec ne, sed debet Superioris sententiam, vel jussum, expectare,

L. 21. *C. de Appell.*

ZIEGL. *Dicast. Concl.* 5. §. 2.

HORN. *Cl. VII. R.* 28. *& Resp.* 5. *Cl. VIII. p.* 968.

Dann aus denen Rechten bekannt, daß diejenigen, so zur Ungebühr eine Sequestration ausbringen, ad refusionem sumtuum, damnorum, & interesse sich verbinden,

BERLICH. *d. l. n.* 130.

CARPZ. *P.* 1. *C.* 30. *d.* 21.

welches hier um so viel mehr statt finden kan, weil der Herr mit denen ansehnlichen, und so wenig beschuldeten Guthe angesessen, und dergestalt wegen einer kleinen Schuld in ihn zu dringen nicht nöthig gewesen, der Secretarius Wabst auch einen gantz ungeschickten Sequester vorgeschlagen, und in die Güther gebracht; Hierüber was wegen der beyden Bauren angeführet wird, des Herrn Anführen nach, wegen des Pachters und Sequesters beschehenen Mißbrauchs der gedachten Bauren, aus Noth vorgenommen werden müssen, worwider auch weder Pachter, noch Sequester, noch der Land-Secretarius Wabst etwas erinnert, sondern es vielmehr willig geschehen lassen;

So erscheinet daraus soviel, daß, im Fall die Sache, dem Anführen nach, gemäß sich befindet, mit der Sequestration gebührend nicht verfahren, der Land-Secretarius Wabst auch obangeführter massen von dem Herrn mit gutem Grunde belanget werden möge, V. R. W.

Et iterum Mens. Maj. 1700. ad interrogationem ejusdem, Verb. Ob wohl die Sequestration jezuweilen, wenn periculum in mora, auch, pendente Processu, & appellatione, von dem Richter veranlasset werden kan, 2

MEV. *Part.* 7. *decis.* 160. *per tot.*

sonsten auch nicht wenig Casus sich ereignen, da die Sequestration statt findet; Veluti si periculum est, ne partes utrinque potentes ad arma veniant, si uxor ex causa sævitiæ divortium postulet,

C. Literas. X. de Rest. spol.

si maritus dilapidare incipiat dotem,

L. 22. §. 9. *ff. Solut. matrim.*

si reus sit contumaciter absens,

C. Ex literis. X. de Dol. & contumac.

Vid. MYNSING. *Cent.* 3. *Obs.* 35. *& Dd. ad tit. Cod. de Prohib. sequestr. pec.*

si existat concursus creditorum, qui vel omnes, vel quidam, sequestrationem petere possunt,

SCHWENDEND. *ad Proc.* FIBIG. *Edit. noviss. pag.* 979.

und hiernechst nicht sowohl der Herr, als die Creditores, als litigantes bey dem Concurs-Processu anzusehen, also es scheinet, daß, da derselbe

der Schuld des Kauf-Geldes nicht in Abrede, gar wohl alsofort mit einem Mandato de solvendo, und in Entstehung der Zahlung oder Depositions, mit der Execution, verfahren werden könne, zumahlen da es scheinet, daß, weil der Herr pendente lite inter creditores das Guth Glaubitz an sich erhandelt, dieses tanquam res litigiosa von ihm, als tertio possessore, sine novo Processu, & sine prævia aliqua actione revocatoria, præmissa simplici imploratione, via executiva vindiciret werden könne:

STRUV. *Exerc.* 46. *th.* 51.

SCHWENDENDORFF. *ad Proc.* FIBIG, *edit. noviss. pag.* 107.

Dieweil aber dennoch die Sequestration, als eine species executionis, a qua Processus non est inchoandus, regulariter verbothen, und unter denen Casibus exceptis, in welchen solche zugelassen, sich keiner anhero appliciren lässet, indem allhier nicht die Creditores die Sequestrationem bonorum debitoris, sondern eines Tertii verlangen, auch wider den Herrn aus dem Adjudications-Schein keine andere Action, als hypothecaria, angestellt werden kan, welche an ihr selbst ordinaria ist, und weil die Possession aus demselben, nicht sofort zu erweisen, nicht einstens nach Anleitung des 8. §. der N. Erled. summarie tractiret werden mag; Cum enim regulariter ex recepta Dd. sententia omnis causa sit ordinaria, non potest actio ordinaria in Processu summario ventilari, nisi partibus litigantibus hoc placuerit, vel Judici ex justa causa & ratione sic fuerit visum,

ZIEGL. *ad Inst. Lancellott. Lib.* 3. *tit.* 1. *in Not. ad* §. 32.

Dann dem Herrn allerdings viel daran gelegen, daß er in dieser Sache gnüglich gehöret, und insonderheit mit der Litis Denunciation aus denen in seinem Bericht weitläuftig angezogenen momentis beobachtet werde; Litis namque denunciatio, habito respectu ad certum juris effectum, ut nempe contra autorem detur regressus, qui prorsus denegatur, si neglecta fuerit litis denunciatio, omnino necessaria est,

L. 53. §. 1. *ff. d. Evict.*
L. 8. *L.* 20. *Cod. eod.*
MEV. *P.* 8. *def.* 44.

Im übrigen, was vorher de Religiosa gemeldet, in gegenwärtigem Fall keine Appellation leidet, angesehen, das Guth Glaubitz dem von Metzrad mit Einwilligung derer Creditorum gerichtlich adjudiciret worden, dessen Erben es sodann an die Frau von Arnimb, und diese an den Herrn, jedoch cum onere hypothecæ zu überlassen, wohl befugt gewesen, diesemnach, daß hierbey Vitium litigiosi sich ereigne, nicht gesaget werden mag;

So erscheinet dannenhero soviel, daß wider denselben, wegen Deposition der Kauf-Gelder, keinesweges alsofort mit der Execution, oder Sequestration, zu verfahren, sondern es sind die Creditores den Herrn, als tertium possessorem, actione hypothecaria, worbey er mit seinen Exceptionibus und der Litis Denunciation gnugsam zu hören, zu belangen schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXII.

Investitura de feudo, licet sub hasta vendito, prius fieri nequit, quam debitor vasallus jus suum resignaverit.

Fluit hoc ex generali principio apud Saxones recepto, quod dominium rei immobilis, nonnisi prævia resignatione, transferri queat. *Dec. El.* 61. Ubi inter bona allodialia, & feudalia, item inter ea, quæ privatim, & illa, quæ sub hasta venduntur, non distinguitur. Add. PHILIPP. *d. Subhast. c.* 4. *comm.* 3. *n.* 25. *seqq.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1691. ad consultationem D. Friedrich Krausolds, Procurat. Cam. zu Merseburg, respondit, Verb. Ist wegen eines in habender Vormundschaft Balthasar von N. hinterlassener fünf Töchter verbliebenen Rests, so wohl auch anderer Lehns-Schulden halber, der Vormündere Balthasar und Heinrich von N. Lehn-Guth Crostitz subhastiret, um 2383½. Gülden von N. N. erstanden und ihme adjudiciret, nachgehends aber von Rittmeister N. N. als ob er das durch die Subhastation und Adjudication erlangte Recht an besagtem Guthe, nachdem es N. N. dem Schösser zu E. N. N. cediret und abgetreten gehabt, und er diesem es hinwiederum abgekaufet, von Anno 1655. besessen, immittelst er auch durch Churfürstl. Sächsische Gnädigste Befehle und Actus Executionis von denen an diesem Guthe interessirten Creditoribus zur Zahlung angehalten, und sind solche auch allerseits von ihm befriediget worden, worauf er Anno 1682. verstorben, und will nunmehr dessen hinterlassenen Söhnen, da sie binnen Jahres-Frist die Belehnung gesuchet, wegen ihres abwesenden und in Kriegs-Diensten sich befindlichen Bruders Indult gebethen, selbige, weil sie, welchergestalt ihr verstorbener Vater dem Lehn behörige Folge gethan, noch nicht beygebracht, zu ertheilen bedencklich fallen, immassen ihnen Anno 1683. weiter nichts, als ein Schein über angeregte ihre Vigilanz ertheilet, von ihnen auch seithero weiter nichts dießfalls angebracht worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und derer Beylagen.

Ob nun gleich vorgewendet werden mögte, daß N. N. den Kauf-Contract niemahlen produciret, weniger den Lehnsherrl. Consens darüber erbethen, noch die Investitur über besagtes Guth jemahls erlanget; Hiernechst auch keine Lehns-Dienste in währender Zeit geleistet, und wenn solches gleich geschehen wäre, dennoch aus Mangel der in Lehns-Rechten dazu verordneten Zeit, mit keiner Præscription sich zu behelfen hätte, daher es das Ansehen zu gewinnen scheinet, daß dessen Söhne, indem bey ihrem Vater besagter Massen kein legitimus acquirendi Titulus vorhanden gewesen, er auch solchergestalt der Lehn keine Folge gethan, ungeachtet das Lehn-Guth hiebevor an N. und N. gebracht worden, mit ihrem Suchen schlechterdings abgewiesen werden müsten, und es sey die vorgenommene Alienation an gemeldtem N. und N. weil selbige ohne des Lehns-Herrn Consens erfolget, denen bekannten Lehn-Rechten nach vor null und nichtig zu achten, es wären auch diesemnach die Söhne von den Nutzungen Rechnung zu thun schuldig, und daran ein mehrers nicht,

als

als die Bezahlung der Lehns-Schulden, abzukürtzen befugt;

Dennoch aber und dieweil sowohl die Cession an N. als auch der Kauf an N. nicht über das Lehn-Guth Crostitz an und vor sich selbst, sondern einig und allein über das dießfalls erhaltene Licitation- und Adjudication-Recht getroffen worden; Hiernechst an der Gewißheit sothanen Kaufs im geringsten nicht zu zweifeln ist, in Erwegung die Gläubiger in sothanem Absehen ihre Befriedigung an dem Käufer gesuchet, und vermittelst der Execution erhalten, der Lehns-Herr auch die Auszahlung selbsten anbefohlen, und N. N. den Namen des Käufers nicht nur in dem Documento sub C. beygeleget, sondern auch eine geraume Zeit her, als, des Herrn Berichte nach, die N. N. Erben den Kauf impugniret, und sich vor weniger Zeit allererst dießfalls verglichen haben, in dieser Sache der Causæ cognitioni sich angemasset, bey welcher Bewandnüß denn, da dem Käufer nicht zu imputiren, daß es hiebevor dieses Kaufes halber zu keiner Richtigkeit gelangen können, in fernerer Betrachtung, daß auf Sächsischen Boden die Belehnung der öffentlich entstandenen und adjudicirten Lehn-Güther nicht eher erfolgen kan, ungeachtet der Lehns-Herr gleich sich von selbsten darzu verstehen wolte, bis von dem vorigen Besitzer die gehabte Lehn resigniret und aufgelassen, oder durch vorgehende Commination vor aufgelassen erkannt worden.

PHILIPP. *d. subhast. c.* 4. *Clem.* 3. *n.* 19. *seq.*

Bey welchen Umständen der Käufer N. N. weder was Ungebührliches bey Erkaufung des Licitation- und Adjüdication-Rechts vorgenommen, noch, weilen er in der Belehnung facto venditoris & contradictorum gehindert worden, selbige Zeit vor einen Lehnmann zu halten, weniger aber zu Abstattung der Lehns-Dienste, immassen man diese auch nicht einmahl von ihme erfordert, verpflichtet, jedoch die Nutzungen sofort nach dem getroffenen Kauf, sonder Ablegung einiger Rechnung, und da er die Gläubiger vermittelst Gerichtlicher Auflagen ingesammt vergnüget, einzuheben, gar wohl berechtiget und befugt gewesen;

So erscheinet dannenhero so viel, daß denen N. N. Erben die Belehnung des Guths Crostitz auf dessen vorher von vorigem Besitzer beschehene Auflassung nicht verweigert, noch sie zu Ablegung der Rechnungen mit Bestande angehalten werden können, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXIII.

Conditio, in ultima voluntate adjecta, si gradum Doctoris capessere possit, aut velit, *per licentiam impetratam adimpleta censeri debet.*

1 Ratio est, quia testator hujusmodi condi-
2 tionem adjiciendo inprimis eruditionem respexisse videtur; & in materia hac favorabili Licentiatus Doctori in effectu merito
3 æquiparatur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. August. 1691. ad requisitionem Lic. Johann Heinrich von Lanckisch zu Wittenberg, Verb. Hat der Burgemeister in Zittau N. N. vor 20. Jahren in seinem letzten Willen 1000. Zittauische Marck vor die Studirende, so aus seinem Geschlechte herstammen, verordnet, dergestalt, daß allemahl 2. Studiosi 3. Jahre nach einander, iedweder 30. Zittauische Marck von gemeldtem Capital, an Zinsen erheben, diesen unbeschadet aber diejenigen, so den Gradum Doctoris erlangen könten oder wollten, ein Beyschub von 40. Zittauische Marck annoch gegeben werden solte, und der Herr daher, ob er, nach bereits genossenem dreyjährigen Stipendio und nunmehro bey uns erlangter Licentiatur, angeregten Beyschubs der 40. Zittauischen Marck sich zu erfreuen habe, zu wissen verlanget, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl von denen Executorn des N. N. Testaments angeführet werden möchte, daß der Testator sein Absehen auf die würckliche Annehmung des Gradus Doctoris gerichtet, allermassen dergleichen ausdrückliche Bedingung bey dem Gradu Magisteriali gantz deutlich sich befindet, und diesemnach, daß die unmittelbar darauf folgende Worte nach den vorhergehenden gedeutet werden müssen, es das Ansehen gewinnet, der Gradus Doctorum auch allerdings von dem Gradu Licentiati unterschieden ist, und selbigen in ein und andern Privilegien und Gerechtigkeiten mercklich übertrift;

Dennoch aber und dieweil der Testator hierinnen seine eigentliche Meynung auf die Geschicklichkeit desjenigen, so die Doctor-Würde erhalten will, dadurch, daß im Testament die Worte, wenn einer den Gradum Doctoris erlangen könte oder wolte, klärlich enthalten, einig und allein gegründet; Hiernechst solche Condition von dem Herrn nunmehro, da er Licentiam assumendi gradum Doctoris bey uns überkommen, unstreitig erfüllet worden, zumahlen derselbe die Insignia Doctoralia anzunehmen sich seinem Anführen nach bereits entschlossen hat, solchergestalt es ihme auch an nichts als an der Zeit und Gelegenheit dießfalls ermangelt, und diesemnach, da berührter massen von ihm des Defuncti Intention ein zureichendes Genügen geleistet worden, den erwehnten Genuß der gemachten Disposition ein und anderer fürkommenden Verhinderungen halber zu hinterziehen und aufzuschieben, vor unbillig zu achten;

So erscheinet daraus und sonst allenthalben so viel, daß der Herr den geordneten Beyschub der 40. Zittauischen Marck vor würcklicher Annehmung des Gradus Doctoris zu fodern wohl befugt, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXIV.

In omnibus Conventionibus, adeoque etiam in sponsalibus contractis, tacite subintelligenda clausula: si res in eodem statu permanserit.

Exempli loco potest esse casus, Collegio 1
nostro aliquando oblatus, ubi officii sacri Candidatus fidem dederat, de matrimonio cum una ex pluribus sacerdotis cujusdam filiabus contrahendo; quem propter electionem ipsi postea præceptam, aliasque causas, idem Ordo absolvendum censuit Mens. Sept. 1691. ad consultationem Cancellariæ Schaumburg. Verb. Nunmehr aus den Acten und der

Partheyen eingereichten Schriften so viel zu befinden, daß Beklagter von der angestellten Klage zu absolviren, immassen wir ihn hiermit entbinden und loßzehlen, die Unkosten aber werden gegen einander compensiret und aufgehoben, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Es bestehet zwar Kläger feste darauf, ob sollte die Justificatio supplicationis zu spate eingereichet, die von ihm aufgesetzte Interrogatoria zum öftern übergangen worden seyn, und könte Beklagter von dem ausgestellten Revers keinesweges abweichen;

Alldieweil aber Beklagter besage Protocolli die Supplication sofort bey der Publication des Erfurthischen Urthels stante pede eingewendet; Hiernechst Kläger das Fatale Justificationis, und zwar, daß solches in causa matrimoniali ebenfalls statt habe, weder beygebracht, noch selbsten observiret, vielmehr auf angeregte Schrift sich eingelassen, auch in denen Fällen, da die Zeugen auf die Interrogatoria nicht abgehöret worden, die Ursache besage *n.* 52. 53. *seq.* ihme selbsten beyzumessen hat, hingegen die Zeugen und Articuli seines Einwendens ungeachtet einmahl in den Leipziger und Kielischen Rechtskräftigen Urtheln vor admissibel und relevant erkannt worden, angeregte Zeugen auch vermittelst Eydes der N. N. Töchtere wildes Leben, darüber sich die gantze Gemeinde geärgert, ingleichen ihre üppige und sonderlich erbaren Priesters-Töchtern gantz unanständige Conversation mit Soldaten und gemeinen Knechten, worüber ihr seliger Vater selbst nicht wenig geeifert, wie nicht weniger den wider Beklagten, und zwar zu der Zeit, da er sich zu Beförderung des Reverses eben eingefunden, und ihr Comportement exploriren wollen, gefaßten sonderbaren Haß und Widerwillen gnugsam an den Tag geleget; Hierüber die im Revers gesetzte Frist nicht erwartet, sondern die älteste Schwester gar bald einen Soldaten, von dem sie zu vorhero geschwängert worden, geheyrathet, die übrigen beyde Schwestern die Klage zur Unzeit erhoben, sowohl die Mittlere pendente lite sich gleichfalls verheyrathet, und solchergestalt die im Revers ausdrücklich vorbehaltene Wahl durch sothanes eigenthätiges Unternehmen Beklagten entzogen, ungeachtet sie in der Klage den Revers agnosciret, und das Petitum alternative eingerichtet haben; Zu geschweigen, daß vorgemeldte Depositiones testium, besage des Rintelischen Informats, von solcher Wichtigkeit zu achten, daß sie auch die Sponsalia selbsten, welche doch allhier noch nicht einmahl zu befinden, zu hinterziehen und zu dissolviren vermöchten, und diesemnach alle Contractus und verbindliche Conventiones anderer gestalt nicht, als rebus in eodem statu permanentibus, zu verstehen sind;

L. 38. *pr. ff. d. solut.*
TIRAQV. *ad L. Si unquam C. de revoc. donat. in præf. num.* 166.

Zumahlen in gegenwärtigem Fall bey einer geistlichen Person, und da der N. N. Töchtere Verhalten der Gemeine bereits kund worden, grössere Behutsamkeit zu gebrauchen, allerdings vonnöthen seyn will;

Als sind wir beschehner Massen zu erkennen, die Unkosten aber, indem Kläger so wohl den Revers, als auch ein Urthel vor sich gehabt, dabey zu compensiren veranlasset worden.

OBSERVATIO CCXXXV.

Emphyteuta sine domini consensu jus suum ne quidem titulo donationis in alium transferre potest.

Ratio dubitandi est, quod tali casu, ubi prædium emphyteuticarium titulo lucrativo in alium transit, jus protimiseos, quod domino directo competit, *L. ult. C. d. Jur. Emphyt.* exerceri non possit. Atenimvero non hæc sola & adæquata ratio est, cur domini consensus requiri debeat; sed is propterea vel maxime requiritur, ut dominus sciat, qualem emphyteutam in posterum habiturus sit, & si quid circa ejus personam jure desideret, alienationem impedire queat. Quæ ratio utroque casu, sive oneroso, sive lucrativo titulo emphyteusis transferri debeat, locum habet. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. Anno 1691. ad consultationem Barthol. Goldbergs, Einwohners und Bauersmanns zu Helfsdorf, respondit, Verb. Habt ihr in verwichener Zeit euer Erbzinß- und Frohn-Guth zur Mosel an euren Vetter N. N. den jüngeren verkaufet, welcher aber von dem Gerichts-Herrn N. N. von der Mosel vor einen Erbzinß-Mann nicht angenommen werden wollen, immassen der von der Mosel ein Rechtskräftiges Urthel dießfalls vor sich erhalten, daher ihr gesonnen, angeregtes Guth durch eine Donation, oder andere Titulos lucrativos, an gemeldten euren Vetter zu bringen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

1

2

3

4

Ob nun wohl mit einem Erbzins-Guthe es eine weit andere Bewandnüß, als mit den Leh-Güthern hat, und jenes viel eher ohne Consens des Gerichts-Herrn veräusert, wie nicht weniger wegen unterbliebener Ansuchung der Wiederbelehnung nicht alsofort eingezogen werden mag; Hiernechst die Denunciation dem Erbzinß-Manne nur in dem Fall, da er einen Verkauf vorzunehmen willens ist, in Rechten ausdrücklich auferleget wird, hingegen ziemlich hart zu seyn scheinet, wenn in denjenigen Fällen, da der Erbzinß-Mann sein Guth zu verschencken gemeynet, besagte Denunciation gleichergestalt statt finden solte, immassen sodann sonder Zweifel der Gerichts-Herr die Verschenckung selbst anzunehmen sich erklären, und solchergestalt wider des Donatoris Willen das Guth an sich bringen würde;

Dennoch aber und dieweil die Veräusserung der Erbzinß-Güther insgemein und ohne Unterscheid einmahl in Rechten nicht anders, als mit vorhergehender Denunciation an den Lehns-Herrn nachgelassen, dieses auch seine vernünftige Ursachen darinnen hat, damit dem Lehn-Herrn wider seinen Willen ein untüchtiger Erbzinß-Mann nicht aufgedrungen werden möge, welche Ratio dann ebenfalls bey den Verschenckungen sich appliciren lässet, ungeachtet in den Titulis lucrativis der Lehns-Herr des Juris protimiseos sich zu gebrauchen nicht vermag;

So erscheinet dannenhero so viel, daß bey Veräusse-

äusserung der Erbzinß-Güther in allen und jeden Fällen, die Erklärung des Erbzinß-Herrens, ob er mit Bestande wider den neuen Erbzinß-Mann etwas erhebliches einzuwenden, erfordert werde, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXVI.

Opificia possunt esse distincta, licet iisdem instrumentis utantur.

1 EXemplum suppeditat! Responsum, quod dedit Ordo Vitembergensis Mens. Sept. An. 1691. ad requisitionem Regiminis Quedlinburg. in causa der Zeug- und Raschmacher-Gülde, contra das Tuchmacher-Handwerck;
2 Verb. Daß so wohl Klägere, als Beklagte, hinführo durch gewisse Syndicen zu erscheinen schuldig, und weiln N. N. die Erternung des Tuchmacher-Handwercks gebührend bescheiniget, so hat es dabey sein Bewenden; Im übrigen bleibet es, der eingewandten Leuterung und deren Adhæsion ungeachtet, bey der fol. 3. b. befindlichen Weisung nochmahls billig, V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweil beyde Partheyen, als besondere Collegia, vermöge der Rechte durch Syndicos ihre Notdurfft vorzubringen haben, und ein gantzes Handwerck, ob einer als Meister ihnen zugehörig, am besten Zeugnüß geben kan, N. N. auch von Klägern in dem Libell selbst vor einen Meister des Tuchmacher-Handwercks gehalten worden; Hiernechst die Tuchmacher das Handwerck der Zeug- und Raschmacher vor ein besonderes, und vor einigen Jahren an diesem Orte öffentlich angenommene Zunft erkennen, diesemnach eine jegliche Innung bey denjenigen Verrichtungen, so ihr eigentlich zukömmet, sich begnügen lassen, und bey einer andern Gülde sich nicht ferner einmischen muß, immassen die Zeugmacher ihr Besugnüß wider N. fol. 23. und 151. beständig An. 1683. dießfalls urgiret, die Tuchmacher hingegen auf jener beschehenes Ansuchen, keinen einigen Actum des angemassten Raschmachens zur Zeit angegeben, weniger, daß sie den Raschmachern den Gebrauch der Walckmühlen jemahlen versaget hätten, in Abrede seyn können; Hiernechst das Privilegium de Anno 1550. einig und allein auf die Tuch- und Lackenmacher gerichtet ist, und also andere Zünfte, zumahlen diejenigen, so zur selbigen Zeit noch nicht daselbst eingeführet gewesen, im geringsten nicht ausschliesset; Hierüber die übrigen Attestata und Rotuli eines Theils von andern Orten eingeholet, und daher nicht füglich auf gegenwärtigen Fall zu erstrecken, andern Theils aber also beschaffen sind, daß sie dem Producenten gar sehr entgegen stehen, und um so viel destoweniger, des bereits geschehenen Protestirens ungeachtet, von ihnen mit Bestande angefochten werden mögen, bevorab, da der Augenschein ausweiset, wie die Zubereitung der Sarge, Rasche und Zeuge, von der Verfertigung der Tücher, als welche letztere nicht gekäpert werden, gantz und gar unterschieden sey, und dannenhero auch unterschiedene Muster-Stücke erfordert werden, die dem Tuchmacher-Handwercke zugethane Zeugen auch selbst fol. 120. ad art. 18. & fol. 132. ad art. 14. zugeben müssen, daß die sonder Zweifel von dem äusserlichen Ansehen so genannte Tuch-Rasche vor keine eigentliche Tücher geachtet werden könten; Ferner angeregter Unterscheid durch den Gebrauch einiger gemeinen Instrumenten und Materialien keinesweges aufgehoben wird, indem sonsten unter gar vielen Innungen, als unter Schustern, Riemern, Sattlern, ingleichen Tischlern und Drechslern, eine grosse Mengerey entstehen würde, so aber, wenn jedes Handwerck dergleichen Dinge, so ebenfalls bey der Walcke geschiehet, zu seinen besonderen Verrichtungen gebrauchet, gantz nicht besorget werden mag, ein Landes-Herr auch eben dadurch, daß der absonderliche Articul und Concessiones denen Handwerckern ertheilet, alle Confusiones derselben abgethan wissen will;

Als sind wir beschehener Massen zu erkennen, und den in formalibus ex collatione fol. 3. b. cum fol. seq. befindlichen Defect, indem es die Partheyen nicht urgiret, und etwa ein Irrthum seyn mag, dabey zu übergehen veranlasset worden.

OBSERVATIO CCXXXVII.

Successio in mobilibus fit secundum jura loci, ubi defunctus domicilium habuit.

1 RAtione successionis notabilis est inter bona mobilia, & immobilia, differentia;
2 Horum enim successio æstimatur juxta statuta loci, ubi sita sunt. Vid. *l.* 23. *ff. d. Pign.* CARPZ. *P.* 3. *C.* 12. *d.* 12.
3 Alia ratio est mobilium, quæ personam defuncti sequi censentur; adeoque succeditur in illis secundum jura loci, ubi domicilium defunctus habuit. MEV. *ad Jus Lubec. P.* 2. *a.* 10. *n.* 22. CARPZ. *c. l. d.* 13.
4 Quodsi defunctus nullo certo in loco sedem fortunarum suarum constituerit, quoad successionem in rebus mobilibus locus originis spectari debet. HARTM. PIST. *Obs.* 55. *n.* 4. & 12.
5 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Sept. Ann. 1691. ad consultationem Christian Ludolphs zu Dreßden, respondit, Verb. Hat Caja, eine vornehme Adeliche Wittbe in der Ober-Laußnitz, Titium, einen Churfürstl. Sächs. Ministrum, geheyrathet, auch selbigem nach Dreßden, allwo er sein Domicilium gehabt, und daselbst so wohl durch Erkaufung eines Hauses, als auch vermittelst eines besondern erhaltenen Churfürstl. Gnädigsten Rescripti, der Dresdnischen Statuten fähig gemachet worden, gefolget, und sich zu ihm begeben, hernachmahls vor ihrem Tode ihren Ehemann zum Universal-Erben eingesetzet, und es will nunmehro zwischen Titium und der verstorbenen Cajæ Cognatam wegen derjenigen in der Ober-Laußnitz hinterlassenen Kästen, so sich mit theils unangeschnittener Leinwand und weissem Geräthe angefüllet befinden, und diesemnach vor Gerade-Stücken ausgegeben werden, indem Caja sonsten mit unbeweglichen Güthern in der Ober-Laußnitz nicht angesessen gewesen, einige Irrung entstehen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl von der Cognata angeführet werden möchte, daß die Dresdnischen Statuta keinesweges in der Ober-Laußnitz einige Würckung haben könnten, zumahlen da Caja die daselbst hinterlassene Sachen unter ihrem Gebrauch und Gewähr bis an ihr Ende nicht gehabt, und diesemnach das vornehmste Kennzeichen der Gerade allhier ermangele, vielmehr aber, daß Caja angeregte Sa-

chen

chen von ihren übrigen Gerade-Stücken absondern wollen, dadurch, daß sie solche in der Ober-Laußnitz zurückgelassen, dafür zu halten, und also die unangeschuttene Leinwand nach allgemeinem Sächsischen Recht, von welchem dießfalls die Dreßdnischen Statuten abgehen, zum wenigsten als Gerade auf die Cognatam fallen, oder doch ihr so viel davon, als die Dreßdnische Statuta vermöchten, wenn zumahlen an dem Testament sich einige Defecte ereignen solten, als Erbe zukommen würde;

Dennoch aber und dieweil Caja gantz keine unbewegliche Güther in der Ober-Laußnitz besessen, und daher, daß sie die Mobilia dahin iemahls destiniret haben sollte, nicht gesaget werden mag, sondern vielmehr selbige, indem sie als ein Depositum allda nur in Verwahrung eurem Anführen nach eingesetzet worden, allezeit in ihrem Beschloß und Besitz verblieben, und nach Belieben von ihr gebrauchet werden können; Hiernechst Caja einmahl unstreitig das Domicilium mariti überkommen, und an selbigem Orte verstorben, in welchem Fall die Succession der Mobilien in Rechten einig und allein auf die Person des Verstorbenen eingerichtet ist, und solchergestalt die Statuta in loco domicilii, indem die Mobilia dießfalls die Natur und Eigenschaft der Person gleichsam an sich nehmen, lediglich in acht genommen werden müssen, diese Statuta auch sodann auf alle und jede Oerter, allwo die bewegliche Güther, es sey Erbe oder Gerade, anzutreffen sind, nothwendig sich erstrecken; Hierüber Titius, im Fall der Cajæ letzter Wille beständiger Weise angefochten werden möchte, nichts destoweniger zur Succession derjenigen Mobilien, so zur Gerade nicht gehören, als heres mobiliaris, nach allgemeinen Sächsischen Rechten, gelangen würde;

So erscheinet daraus so viel, daß Titius, über die von ihm beschehene Oblation der Nistel-Gerade, zu ein mehrers der Cajæ Cognatæ nicht verbunden, sondern er die übrigen Gerade- und Erbe-Stücken vor sich alleine zu behalten, wohl befugt, V. R. W.

Observatio CCXXXVIII.

Reus actori ad replicam probandam Documenta edere tenetur.

1 Regulariter reus ad documenta actori edenda compelli nequit; ne sic adversario suo arma suppeditet. *l.* 4. *D. d. Edend. l.* 7. *C.* 2 *d. test.* Sed excipiendus merito est casus, quando de replicatione probanda agitur; ubi actor quoque instrumentorum editionem 3 recte a reo petit. Cum enim reus excipiendo fiat actor, *l.* 1. *ff. d. Except.* hic contra replicando rei loco esse intelligitur. Add. *arg. l. fin. in fin. C. d. Edend.* LAVTERB. *Comp. Jur.* 5 *cit. tit.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Oct. Ann. 1691. ad consultationem David von Hünicken zu Matlitz respondit, Verb. Hat N. N. von N. sein halbes Lehns Antheil zu Dedeleben an seines Bruders N. Wittben N. N. am 8. Aug. Anno 1665. um 8000. Thlr. nebst gewisser Bedingung, wie es mit den Zinsen zu halten, verkaufset, worauf am 23. Octobr. Ann. 1668. an des Verkäufers Bruder und Gevollmächtigten N. von N. als des Herrn Vater theils baar, theils durch Angebung ein und anderer Verschreibungen, worunter die Spitzmannische Obligation auf 2200. Thlr. lautend sich befunden, 3000. Thlr. bezahlet, folgends statt der Spitzmannischen Obligation, indem auf selbige nichts zu erhalten gewesen, am Ostern Anno 1671. 350. Thlr. an allerhand Müntz-Sorten, und den 4ten Junii darauf 1650. Thlr. durch den Amt-Mann zu Jericho, N. N. wegen der Käufferin Bruders, Herrn N. N. Fürstl. Magdeb. Cammer-Rath vergnüget, und gegen solche 2000. Thl. die Spitzmannische Obligation wieder zurück gegeben worden, daher des Herrn Vater in habender Vollmacht von der Käufferin Söhnen, 5200. Thlr. Capital vermittelst eines angestellten Processes gefordert, diese aber stehen in den Gedancken, daß die Spitzmannische Obligation nicht wieder herausgegeben worden, und wollen solchergestalt sich zu einem grössern Rest als 3000. Thlr. nicht verstehen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun gleich ein Beklagter seinem Gegentheil die bey sich habende Uhrkunden, zur Behauptung der angestellten Klage, vorzulegen nicht verbunden, vielmehr, wenn der Kläger aus Mangel sothaner Documenten seine Intention nicht zu erreichen vermag, von der angestellten Klage zu absolviren ist;

Dennoch aber und dieweil berührte Regel unterschiedene Abfälle bey sich führet, dergleichen in gegenwärtigem Fall, da die Documenta beyden Theilen gemein, und dem Ansehen nach ad fundandam replicam verlanget werden, allhier anzutreffen sind,

BERLICH. *P.* 1. *C.* 45. *n.* 49.
MEV. *P.* 7. *D.* 91.

Hiernechst dem Anführen nach die Spitzmannische Obligation auf der Beklagten verstorbenen Bruder N. durch eine Versur hiebevor gekommen, und von diesem, vermöge seiner übrigen Brüder Bekäntnüsse, viele in einem blauen Pappiere gewesene Briefschaften einsmahls verbrannt worden, diesemnach leichte geschehen können, daß unter solchen verbrannten Dingen auch vorerwehnte Obligation begriffen gewesen, zumahln n. 13. & 14. An. 1681. und 82. den Rest obgemeldten Capitals der 5000. Thlr. etlicher massen eingeräumet, und die über solche Post noch gefoderte 200. Thlr. ausgesetzet haben, bey welcher Bewandnüß auf vorgehenden Eyd vor Gefehrde, Inhalts allgemeiner Käyserlichen Rechte, der, von welchem die Edition gefodert wird, zu derselben vermittelst Eydes allerdings verbunden ist;

L. 6. §. *Igitur autem.* 2. *ff. d. edend. & ibi*
BRVNNEM. *n.* 4.
MEV. *d. l. Dec.* 280.

So sind Beklagte des Herren Vettern ihre sämmtliche Briefschaften, ob die Spitzmannische Obligation sich etwa darunter finden mögte, zu ediren, auch auf dessen vorgehenden Eyd vor Gefehrde, daß sie angeregte Obligation nicht gefährlicher Weise von abhanden kommen lassen, noch, wo solche hinkommen, ihnen bewust, vermittelst Eydes zu erhalten schuldig, V. R. W.

Observatio CCXXXIX.

Doctores Medicinæ arcana sua pharmacopolis privilegiatis justo pretio prius offerre tenentur, quam aliis eadem distrahant.

Con-

1 Consequitur hoc ex privilegio Pharmacopolis indulto, quo ab illis, qui artem Medicam exercent, facile eludi posset, nisi arcana, quæ vocant, ipsis ante omnia of-
2 ferri deberent. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jan. Ann. 1691. ad consultationem des Raths zu Freyberg respondit, Verb. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 2. April. Ann. 1690. eröfneten Urthel nochmahls billig verbleibet; Jedoch ist Beklagter die von ihm elaborirte Arcana, wenn solche vorher durch anderer gelehrter und unpartheischer Medicorum darüber eingehohltes Erkäntnüß vor wahrhafte Arcana gehalten worden, klagenden Apothecken um einen billigen Preiß anzubiethen schuldig, ihme aber, daferne die Apothecker angeregte Arcana an sich zu handeln sich verweigerten, selbige anderweit auszugeben unbenommen; Im übrigen wird von Mit-Klägern N. die dictirte Strafe billig eingebracht, V. R. W.

Observatio CCXL.

Tempus belli triennalis a præscriptionibus simpliciter deduci debet.

1 Aliud dicendum est de Jure Civili, quo hujusmodi impedimentum facti cursum usucapionis non sistit, sed tantum restitutioni in integrum locum facit, *l.* 18. *C. d. Postlim. l.* 26. §. 4 *&* 7. *ff. Ex quib. caus. maj.*
2 Enimvero secundum Jus Imperii tempore belli dormit præscriptio, atque adeo restitutione opus haud est. Vid. *Rec. Imp. d. Ann.* 1654. §. Weil nun diese *Capitalien.* MEV. *P.* 4.
3 *d.* 311. *n.* 3. Effectus in hoc consistit, quod restitutio intra quadriennium peti debeat; sed si ipso jure præscriptio non currat, ordinario actionis tempore quisuti possit. STRYK. *Annot. ad* LAUTERB. *t. Ex quib. caus. maj. verb.*
4 *Non sistet.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Febr. Ann. 1691. ad requisitionem Serenissi. Elect. Brandenb. Frider. III. in causa des Klosters zu Aldenhandelsleben, contra Lic. Johann Christoph Henischen. Verb. Nunmehro, was Klägers Leuterung betrift, aus denen Acten und der Partheyen Rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß es bey dem am 12. Jul. 1689. eröfneten, und fol. 129. befindlichen Urthel schlechterdings verbleibet; Des Beklagtens eingewandten Ober-Leuterung aber anlangende, es, derselben ungeachtet, bey dem am 26. Febr. 1690. publicirten und fol. 175. enthaltenen Urthel nochmahls billig zu lassen, und sind beyderseits Advocati bey Vermeidung willkührlicher Strafe, sich aller Anzüglichkeiten hinführo zu enthalten schuldig, V. R. W.

Rationes decidendi.

Dieweil nicht nur der *Rec. Imp. d. Ann.* 1654. §. 172. sondern auch der Land-Tags-Abschied *d. An.* 1600. fol. 308. klar disponiren, daß bey der Præscription die gewährten Krieges-Jahre schlechterdings nicht mit eingerechnet werden sollen, aus der widrigen Meynung auch anders nichts, als immerwährende Streitigkeiten erreget werden; Zu geschweigen, daß, wenn gleich Klägere vermittelst der eydlichen Aussage fol. 317. seqq. den bey währendem Krieg gewesenen elenden Zustand des Closters nicht beygebracht haben solten, dennoch in Ansehen der Capitulation, und also ob Legem prohibitivam keine Præscription mit Bestande vorgeschützet werden mag, hingegen itzterwehnte Capitulation fol. 257. dergestalt deutlich und allgemein ist, daß anderen Existenz de Anno 1638. und also noch vor der beschehenen Lehns-Reichung, so allererst Anno 1640. erfolget seyn soll, nicht gezweiffelt, noch die Vorlegung des Originalis ferner urgiret werden mag;

So sind wir beschehener Massen zu erkennen, die Unkosten aber, indem beyde Theile geleutert, dabey zu übergehen, jedoch wegen der fol. 271. 273. 356. 358. 360. gebrauchten Anzüglichkeiten eine Admonition zu annectiren bewogen worden.

Observatio CCXLI.

Contra operas præscriptio non aliter locum habet, quam si illæ indictæ sint.

Operæ non intelliguntur in rerum natura 1
esse, priusquam indicantur; *l.* 7. *ff. d. Usufr. leg.* Unde consequitur, eas non uten- 2
do haudquaquam amitti, & exigi semper posse, quamvis ad tempus intermissæ fuerint. Quocirca nec præscriptio hic prius incipit, 3
quam ab eo tempore, quo illæ indictæ sunt, & is, qui eas indixit, in denegatione acquievit. STRYK. *Annot. ad* LAUTERB. *t. d. Oper. Serv.* Ita Scabini Vitembergenses Mens. Au- 4
gust. Anno 1693. ad consultationem Gottfried Lümpels in Dreßden, respondit. Verb. Hat einer von Adel A. V. M. in seinem bey dem Dorfe Dittersbach gelegenen Teich, den Hardteich genannt, ein kleinern Gerinne nebst dergleichen Fluthbetten machen lassen, worzu die Dittersbachische Anspänner die Steine angeführet, dessen sie sich aber, als der Teich-Thamm mit Steinen beleget werden soller, nunmehro verweigern, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß besagter Thamm niemahlen mit Steinen beleget gewesen, also die Anspänner auch keine Steine darzu angeführet; Hiernechst dieselbe die Freyheit dießfalls vor sich hätten, und zu mehrern neuen und zuvor nicht bräuchlichen Diensten keinesweges angehalten werden könten;

Dennoch aber und dieweil, eurem Berichte nach, ermeldte Anspänner zu angeregtem Teiche Dienste zu thun verbunden, solche auch seithero zu dem Ständer, Gerinne und Fluthbetten, unweigerlich geleistet, und solchergestalt nicht abzusehen, warum es dießfalls eine andere Bewandniß mit Anführung der Steine zu Belegung des Teich-Thammes haben solte, bevorab diese Belegung dem Ansehen nach höchst nöthig, und sonsten die Ausreissung des Thammes, wie hiebevor mit gresen Schaden geschehen, zu besorgen; Diesemnach diese Dienste unter den andern allerdings mit begriffen sind, und ehe sie angesetzet, hierinnen keine Verjährung statt findet;

So möchten die Anspänner zu Dittersbach der Stein-Fuhren zu Belegung des Teich-Thammes sich mit Bestande nicht entbrechen, V. R. W.

Observatio CCXLII.

Mandatum generale ad alienandum haud sufficit.

Ratio est, quia alienatio est actus magni 1
momenti; unde insigne præjudicium oriri potest. Atqui tales actus sine speciali 2
man-

mandato expediri haud queunt. *l.* 27. *ff. d.* 3 *Minor. Conf. P.* 1. *O.* 216. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. Anno 1693. ad consultationem Emanuel Heilbrunnens, Not. Publ. Cæs. und Gerichts-Verwalters zu Köblau, respondit, Verb. Ist Ottilii Scipionis Gerichts-Herrns zu Pitrow und Köblau Unterthaner Marcus Tullius am 7. Mart. A. 1675. ohne Leibes-Erben verstorben, dessen unter Köblau gelegenes Bauer-Guth sammt 3. Husen Landes und andern in ein Gerichtlich Inventarium gebrachten Mobilien von seinen Vettern als nächsten Erben in Besitz genommen, hernachmahls aber von unterschiedenen Gläubigern, worunter der Gerichts-Herr nebst der Kirche an etliche 100. Gülden die vornehmsten gewesen, hierzu ein Concurs erreget, ein Urthel dieserwegen eingeholet, von Scipionis Eydams Vatern auf erhaltene General-Vollmacht Cnejus Pompejus zum Gerichts-Verwalther angenommen, von diesem durch Connivenz ermeldten Eydams und dessen Vaters alles übel administriret, sowohl nach erfolgter eigenmächtiger Exmission der Erben aus dem Bauer-Guthe, und mit denselben, als auch einigen andern Creditorn, durch geschehene Ueberredung getroffenen Vergleich von dem Verwalther das Guth in Possess genommen, und ihme mit Zuziehung eines Notarii, ein von des Scipionis erwehnten Mandatario unterschriebener Kauf-Contract, nebst eingeruckten Quittungen der berührter Massen befriedigten Erben und Gläubiger, darüber ausgefertiget, und die Possess des Guthes nach dessen Todte seithero von seiner Wittbe und Erben continuiret worden, immassen Scipio, als er unlängst aus fremden Landen zurücke kommen, alles in solchem Zustande angetroffen, es werden ihm auch von dem Mandatario und seinem Eydam die Verwaltherey-Rechnungen unter dem Vorwand, daß solche von ihm verbrannt, verweigert, wie nicht weniger wegen vorhabender Subhastation des im Concurs stehenden Guthes einer im Merseburgischen Amte liegenden, und dazu gehörenden halben Hufe Landes halber, einige Schwierigkeiten gemachet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß Pompejus von Scipionis Gevollmächtigten, wie nicht weniger von Tullii Erben und dessen Creditoren, das Guth Kaufweise an sich, und nach seinem Absterben auf die jetzige Besitzere gebracht, und diesen also zum Nachtheil eine anderweitige Subhastation nicht vorgenommen werden könne, bey solcher Bewandniß auch, und da das Guth Kaufweise an einen andern Besitzer kommen, die Cassirung der Rechnungen vorgenommen zu seyn scheinet, und endlich so viel die Subhastation betrift, die beygelegte Fürstl. Sächs. Merseburgische Verordnung de A. 1662. in Mitzuziehung des Amts klahre Masse giebet, wie solch Rescript auf dieses Guth, so nicht wüste gelegen, füglich nicht zu ziehen sey;

Dennoch aber und dieweil in der von Scipione ausgestellten Vollmacht die Veräuserung des Guthes nicht enthalten, und dannenhero von ihm mit Bestande, vermöge der darinnen sonst eingerückten allgemeinen Clausulen, nicht vorgenommen werden können; Hiernechst Pompejus ein blosser Verwalther gewesen, also ohne besondere Einwilligung seines Herrn, des Scipionis, das in Concurs gebrachte Bauer-Guth, woran dieser das meiste zu fodern gehabt, und zwar ohne vorhergehende Subhastation an sich zu bringen nicht vermogt, diesem und andern noch vorhandenen Gläubigern auch der mit einigen andern getroffene Accord zu keinem Nachtheil gereichen könne, bevorab da denenselben, und Scipioni, von den Kauf-Geldern dem Anführen nach nichtes zukommen, bey solcher Beschaffenheit aber des Verwalthers Erben, sowohl auch Scipionis Gevollmächtigter und dessen Sohn, von der auf sich gehabten Administration Scipioni Red und Antwort zu geben allerdings in Rechten gehalten sind, worbey denn die vorgeschützte Verbrennung der Rechnungen nicht einen geringen Verdacht nach sich ziehet; Hierüber bey ereigneten Concursen, ohne andern sonst nöthigen vorhergehenden Actibus Executionis, sofort zur Subhastation gar wohl geschritten werden kan, diese aber allemahl von der Obrigkeit, darunter das Stücke Guth gelegen, verrichtet werden muß;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der mit Pompejo getroffene Kauf-Handel nicht beständig, sondern es sind dessen Erben, nebst dem Mandatario Scipionis, diesem der über sich gehabten Verwaltung halber richtige Rechnung abzulegen, sowohl des Mandatarii Sohn, daß er die Rechnungen gefährlicher Weise nicht verbrannt, zu schweren schuldig; Es wird auch mit der Subhastation besagten Guths gebührend verfahren, die dazu gehörige halbe Hufe aber einig und allein von der Obrigkeit, worunter sie anzutreffen, billig subhastiret, V. R. W.

Observatio CCXLIII.

Liberi non tenentur stare æstimatione bonorum a Patre facta, quatenus in præjudicium legitimæ tendit.

Actum de hoc in *P.* 2. *O.* 442. In eandem 1 sententiam respondit Ordo Vitember- 2
gensis Mens. Octobr. Ann. 1693. ad consultationem Gottfried Leschens zu Pirna, Verb. Hat N. N. zu Pirna Anno 1692. einen letzten Willen aufgerichtet, darinnen seine drey Kinder N. N. und N. zu Erben eingesetzet, und der Tochter zum besten seine Immobilia um ein gewisses angeschlagen, sowohl dieselbe mit Ausantwortung einer eydlichen Specification zu verschonen, hingegen dem Sohn N. seines übelen Vorhaltens halber mehr nicht, als 400. Gülden jährlich mit 100. Gülden abzuführen, zu seiner Erb-Portion geordnet, und es will ermeldten abwesenden Sohnes Vormund darmit nicht zufrieden seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß der verstorbene Vater erwehnten seinen Sohn N. ausdrücklich zum Erben eingesetzet, diesen seinen letzten Willen auch einig und allein unter seinen Kindern verfertiget, auf allen Blättern unterschrieben, nachgehends Gerichtlich übergeben, dergleichen Testamenta inter liberos denn in Rechten hoch privilegiret, und einem Vater ein und dem andern unter seinen Kindern vor den übrigen eine Güthe zu thun allerdings nachgelassen ist, zumahlen

len allhier jedesmahl, warum solches geschehen, einige besondere Ursache angemercket zu befinden, und des Sohns Vormund um so vielmehr sich hierinnen behutsam zu bezeigen vonnöthen hat, indem der Testator denenjenigen, so seinen letzten Willen in allen Puncten und Clausulen nachzuleben sich verweigern solte, seines beschiedenen Erbtheils gäntzlich verlustig geachtet;

Dennoch aber und dieweil des Sohnes Vormund seinem Pflegbefohlnen an der ihm zustehenden Legitima einiges Nachtheil geschehen zu seyn vermeinet, solches Kindes-Pflichttheil aber zu verkürtzen, und auf gewisse Tagzeiten, als allhier in dem Testament sich befindet, auszusetzen, den Eltern die Rechte nicht verstatten, diesemnach der gemachte Anschlag der Immobilien nebenst der verbothenen Ausfertigung einer eydlichen Specification und andern Bedrohungen, in Ansehung dieses alles die Legitimam vermindern könnte, und diese ohne Bestätigung einer richtigen Massæ der sämmtlichen Verlassenschaft, und deren eigentlichen Werths, nicht füglich gerechnet, noch eingetheilet werden mag, von sich selbst hinweg fället;

So erscheinet daraus so viel, daß der Sohn N. Actionem ad supplementum legitimæ anzustellen, so wohl eine Gerichtliche Tare der Väterlichen Güther zu suchen wohl befugt, es ist auch zu solchem Ende dessen Schwester ihm ein Inventarium oder eydliche Specification auszuantworten verbunden, V. R. W.

3 Eodem modo respondit Ordo Vitembergensis Mens. Oct. Anno 1693. ad consultationem Johann Wilckens zu Jessen, Verb. Hat euer Ey dam N. N. einen letzten Willen Gerichtlich aufgerichtet, darinnen sein Eheweib eure Tochter und sein aus erster Ehe erzeugtes Kind zu Erben eingesetzet, sein Vermögen dabey auf 80. Thlr. geschätzet, und daß seine Wittwe mit Edition eines Inventarii oder eydlichen Specification verschonet werden solle, geordnet, das Heergeräthe aber zugleich per Donationem inter vivos diesen seinen beyden Erben gegen Abstattung 5. Gülden an seine 5. Brüder dazumahl zugewendet, immassen die Acceptation von euch eurer Tochter halber, so wohl von des Kindes Vormunde dießfalls sofort zu Wercke gerichtet worden, und es wollen eures verstorbenen Eydams Brüder damit nicht zufrieden seyn, bevorab unter den Heergeräths-Stücken sich ein mit grossen silbernen Knöpffen besetzter Rock befindet, ihr auch selbsten in Sorgen stehet, ob die Nachlassung des Inventarii mit Bestande geschehen könne, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß bey Aufrichtung eines letzten Willens eine Schenckung unter den Lebendigen vorzunehmen nicht verbothen, diese Schenckung auch nach Sächsischen Rechten denen Eltern und Eheleuten nachgelassen, und das Heergeräthe hiervon ausdrücklich ausgenommen zu befinden, darneben der Eltern Testament in Rechten hoch privilegiret, und in dem Extract der Jeßnischen Statuten die Kleider, darinnen ein Mann zur Kirche und Marckt gegangen, zum Heergeräthe gehörig, ingleichen daß der Verstorbene sich bey Besuchung der Kirchen und Marckts des Rocks mit den silbernen Knöpffen zum öftern bedienet habe, von euch in keinen Zweiffel gezogen wird;

Dennoch aber und dieweil den Eltern, denen Kindern zum Nachtheil des ihnen zustehenden Pflichttheils, ihr Vermögen in eine ihnen selbst beliebte Taxe und Anschlag zu bringen nicht verstattet wird, und solchemnach, da das Testament an sich selbst gültig bleibet, die Actio ad supplementum bey vermerckter Verkürtzung allerdings statt findet; Hiernechst mit Verschenckung des gantzen Heergeräthes es eine gantz andere und diese Gelegenheit hat, daß hierzu die in der 14ten *Constitution P.* 2. erforderte vorgeschriebene Art und Weise allerdings in Acht zu nehmen ist, in Erwegung von der Gerade auch auf das Heergeräthe der bewehrtesten Rechts-Lehrer Meynung nach dießfalls ein beständiger Schluß gemachet werden muß, die in ermeldter Constitution aber enthaltene Form eurem Berichte nach bey gegenwärtiger Schenckung des Heergeräths schlechterdings ermanglet, ihr auch eine widrige unverrückte Gewohnheit nicht anzugeben habt, hingegen eurem fernern Anziehen nach der verstorbene Eydam den Rock mit den silbernen Knöpffen nicht täglich, sondern nur, wenn er fremde Leute bedienen sollen, und bey Gastereyen, ingleichen an Sonn- und- und Fest-Tagen an sich zu tragen gewohnet gewesen, diesemnach vor kein täglich Kleid zu achten, und das Jeßnische Statutum hierinnen bloß einen Unterscheid unter denen gantz geringen täglichen Kleidern, darinnen man seine Haus-Arbeit zu verrichten pfleget, also sich nicht gerne vor andern Leuten damit sehen lässet, und unter einem etwas besseren täglichen Kleid angemercket zu haben scheinet, zumahlen eurem Berichte nach, die Observanz eures Orts solches seithero bewehret haben soll;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß, daferne des Testatoris Kind in der Legitima einige Verkürtzung vermuthet, selbiges von seiner Stief-Mutter ein Inventarium oder eydliche Specification zu fordern wohl befugt; Und ist auch die in dem Testament beschehene Schenckung des Heergeräths zu Recht nicht beständig, es mögen aber des Verstorbenen Brüder an die Testaments-Erben, des Rocks mit denen silbernen Knöpffen, als einen Heergeräths-Stückes halber, gestalten Sachen nach, keinen Anspruch machen, V. R. W.

Observatio CCXLIV.

Princeps legata in alios, eosdemque magis necessarios usus, quam ad quos a testatore destinata sunt, impendere ex justa causa potest.

Pertinet huc *l.* 4. *ff. d. Administr. rer. ad civit.* 1
pert. in eamque sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. An. 1693. 2
ad consultationem der Evangelischen Gemeinde zu Dessau, Verb. Hat der gewesene Müntz-Meister zu Zerbst und nachmahliger Commercien-Rath zu Dessau N. N. vor die Evangelische Gemeinde in Dessau eine Kirche aufzuführen versprochen, und den Anfang bereits zu solchem Bau gemachet ingleichen eine Orgel zu verfertigen verdinget, solche mehrentheils bezahlet, deren Pfeiffen und andere Materialia bey seiner Wittwen anjetzo anzutreffen, welche sich aber unter dem Vorwand

einer Compensation, sowohl die den Geistlichen und Schul-Bedienten an dieser Kirche von ihrem Ehemann legirten 2500. Thlr. zu Verführung des Kirchen-Baues herauszugeben, und den Bau zur Vollkommenheit zu bringen verweigert, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und derer Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß des verstorbenen N. N. Versprechen und Pollicitation vornehmlich auf euch angesehen gewesen, ihr aber keine besondere Rempublicam constituiret, und dahero, was die Rechte bey denen Pollicitationibus erfordern, allhier nicht füglich zu appliciren, noch daß dessen einige Erbin, die hinterlassene Wittwe, hierzu anzuhalten sey, es sich ansehen lässet; Ferner des Testatoris Wille und Meynung einig und allein auf die Unterhaltung der Kirch- und Schul-Bedienten bey Vermachung der 2500. Thlr. eingerichtet, und solcher Intention genau nachzugehen; Die Compensation auch des zu diesem Kirchbau gethanen Vorschusses allerdings zu attendiren ist;

Dennoch aber und dieweil besage des Documents sub A. & C. die Versicherung angeregte Kirche aufzubauen Sr. Fürstl. Durchl. als Landes-Herrn mehr als einmahl geschehen, und die Orgel gleichfalls dahin geschencket worden, viel Evangelische Familien auch sich aus solchem Antrieb in Dessau eingefunden, und diesemnach des Landes-Herrn Vortheil und Aufnehmen mercklich zugleich befördert wird, sowohl zu jetziger Zeit ein jedes billigmäßiges Versprechen seine verbindliche Kraft mit sich führet; Hiernechst einem Landes-Herrn die Veränderung der Legatorum, und selbe auf solche Dinge, die eine grössere Nothwendigkeit erfordern, zu erstrecken, in Rechten nachgelassen ist, immassen dergleichen Erklärung in dem Document sub F. mit gutem Wohlbedacht erfolget, und noch vorhero an die N. Wittwe, um ihres Ehemannes Versprechen zu völligem Stande zu bringen, unterschiedene Rescripta und Verordnungen ergangen, die Wittwe auch, in Ansehung sie hierauf 211. Thlr. bezahlt, und 1000. Thlr. bey einem Gastwirth angewiesen, mit ihrer vorgeschützten, unzestandenen und illiquiden Abrechnung sich um so vielweniger zu behelffen hat, zumahlen ihr die Legatarios zu vergnügen selbst erböthig seyd, und hierzu in dem Document sub F. anderweitiger diensamer Vorschlag geschehen;

So erscheinet daraus so viel, daß ermeldte N. Wittwe aus ihres Ehemannes Verlassenschaft den Kirchen-Bau zu vollführen, und die hierzu bey sich habende Materialia nebst den Orgel-Pfeiffen, so wohl wenn sie sich dessen ferner verweigert, die legirten 2500. Thlr. zu vorerwehntem Behuf auszuzahlen schuldig, und hat voritzo die von ihr angeführte Compensatio nicht statt, V. R. W.

OBSERVATIO CCXLV.

Legata ad pias causas relicta sine testibus, omnique alia solennitate, valent.

1 Ratio in favore piarum causarum consistit, eoque facit *c. 4. X. d. Testam.* Dissent. CARPZ. *P. 3. C. 4. d. 33.* Add. DE BERGER. 2 *Oecon. Jur. L. 2. t. 4. O. 9. Not. 3.* Pro ajente sententia Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. Anno 1693. ad consultationem ejusd. respondit, Verb. Ob wohl bey dieser Disposition weder Zeit, Ort, noch Unterschrift, weniger einige Zeugen anzutreffen, und bey solcher Bewandnüß, daß sie nicht vor gültig, sondern nur vor einen blossen unvollkommnen Aufsatz zu halten sey, es das Ansehen gewinnet, auch von vielen Rechts-Lehrern dergleichen Schedula zur Behauptung der Legatorum piæ causæ keinesweges vor zulänglich geachtet wird;

Alldieweil aber diejenigen Vermächtnisse, so einer piæ causæ zum besten angesehen, nichts weiter, als eine gnugsame Nachricht von der Intention und eigentlichen Willens-Meynung des Testatoris erfordern, dergleichen aber entweder durch Zeugen oder unläugbare Urkunden, sonder einige andere Solennität, gar wohl glaubhaft gemachet werden kan, und solcher Meynung viel andere bewährte Rechts-Lehrer beypflichten, in dem Document sub H. und I. auch die Ausdruckung des Defuncti letzten Willens gantz deutlich enthalten; Hierüber eurem Anführen nach, mehr als sieben Personen, daß der Verstorbene kurtz vor seinem Tode gegen sie, wie er diesem Gottes-Hause zum besten etwas gemachet, und solches in seiner Chatolle verwahrlich zu befinden sey, sich vernehmen lassen, eydlich bestärcken können, und angeregte Disposition hernachmahls mit fünf Petschaften besiegelt, in ermeldter Chatolle mit der Aufschrift, meine eigene Sachen, gefunden worden;

So ist solche Disposition zu Recht beständig, und die Kirche angeregte Acht Häuser von der Wittbe zu fodern, wohl befugt, V. R. W.

OBSERVATIO CCXLVI.

Quando sententia reformatoria in secunda instantia lata est, causa ibi peragi debet, quamvis novi libelli editio simul injuncta fuerit.

Non obstat *L. un. ff. Apud eum, a quo apell.* 1
al. caus. ag. comp. Illa enim intelligenda 2
est, de causa a priori plane diversa. Sed in eo, 3
quem nos supponimus, casu, novus libellus idem, quod antea in litem deductum fuerat, objectum concernit. Eamque in sententiam 4
Ordo Vitembergensis Mens. Novembr. An. 1693. ad consultationem Johann Schwedlers zu Frösa, respondit, Verb. Ist in hiesigem Hofgerichte, dahin aus dem Amte Gommern, vermittelst der von euch eingewandten Appellation, die Sache gediehen, daß in erster Instanz übel verfahren, und wohl appelliret, derowegen Appellant zuförderst mit seiner Nothdurft zu hören; Würde nun Appellant ein förmliches und schlüßliches Klag-Libell übergeben, immassen ihm zu thun obliget, so ist Appellat sich darauf einzulassen, und mit seiner Rechtlichen Nothdurft zu verfahren schuldig, erkannt, und solch Urthel Rechtskräftig worden, daher ihr: Ob vor ermeldtem Hofgerichte, oder bey dem Amte Gommern, die Klage wider den Appellaten N. N. von Beltzig anzustellen sey, ihr zu wissen verlanget, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß vermöge des *Legis unicæ ff. Apud eum, a quo appellatum, aliam causam agere compellendum.* eure Klage allerdings vor erwähntem Amte fortgesetzet werden müste; Das Appellation-Urthel auch, was

was so wohl dem Richter, als denen Partheyen zu beobachten, deutlich vorgeschrieben, und der Appellat ausser dem Fall der Appellationen vor hiesigem Hof-Gericht zu stehen nicht gehalten, diese Appellations-Instanz aber nunmehro geendet, einander Klag-Libell einzugeben, und hierüber in angezogenem Textu, bey anderweitiger vom Unter-Richter vorgenommener vermerckten Beschwerung, die Ergreifung des Beneficii Appellationis ausdrücklich verordnet ist;

Dennoch aber und dieweil in der Appellations-Instanz eine Sententia reformatoria erfolget, welche von solchem Nachdruck ist, daß die Haupt-Sache folgends in erwehnter Instanz einig und allein ausgemachet werden muß;

C. 59. X. d. Appellat.

Zumahlen allhier das geklagte Factum vor, wie nach, in Lite bleibet, und der Modus procedendi die Sache an und vor sich selbst nicht verändert, worzu ferner kömmet, daß die Reformatoria einig und allein auf des vorigen Richters übeles Verfahren ihr Absehen hat, bey welcher Bewandnüß denn, und da selbiger Richter sich offenbarlich verdächtig gemachet, auch alle übrige neue Sachen in der andern Instanz zu verhandeln und zu erörtern sind;

C. 6. X. d. t.

Appellat auch, da er einmahl sich in prima und secunda Instantia eingelassen, den seitherigen Ober-Richter mit Bestande verwerflich zu machen nicht vermag;

So erscheinet daraus so viel, daß eure Klage nunmehro vor das Wittenbergische Hof-Gerichte gehörig, Appellat auch sich daselbst einzulassen schuldig, V. R. W.

Observatio CCXLVII.

Fœmina, quæ dormientem & ignorantem se stuprum passam esse contendit, quandoque ad Juramentum admitti potest.

1 Pendet hoc ab arbitrio Judicis, qui ex circumstantiis æstimare debet, an de adulterio vel incestu commisso suspecta sit talis fœ-
2 mina, nec ne. Quocirca pro varietate circumstantiarum interdum torturæ, interdum
3 juramento purgatorio, locus erit. Ita Scabini Vitembergenses Mens. Februar. An. 1694. ad consultationem N. N. respondit, Verb. Ist eure jüngste unverheyrathete Schwester N. geschwängert, und, indem sie, daß solches alles ihr unwissend im Schlafe geschehen seyn müsse, vorgegeben, die Inquisition wider sie vollenführet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl vorgegeben werden möchte, daß euerer Schwester Anführen, zumahlen bey einer Jungfrauen, der Wahrheit nicht ähnlich, vielmehr zur Vertuschung eines Ehebruchs oder Blutschande angesehen seyn möchte, bevorab da sie die Schwängerung heimlich gehalten, und das von ihr gebohrne Kind an einem andern Orte getaufet worden;

Dennoch aber und dieweil, eurem Vorgeben nach, die Medicinische Facultät zu Leipzig, daß eine Weibs-Person ohnvermerckt, und ohne Erkänntnüß des Stupratoris, gar wohl geschwängert werden könne, davor gehalten; Hiernechst der Ort, wo eure Schwester geschlafen, wegen vormahls geschehenen Brandes gar schlecht verwahret gewesen, diese auch eines überaus harten Schlafs seyn soll; Hierüber ihre Zufälle dem Medico entdecket, und nicht so wohl von ihr, als ihren Anverwandten, zur Verhütung der üblen Nachrede, die Taufe des Kindes an einem andern Orte vorgenommen worden, und nicht sofort eben ein Ehebruch oder Blutschande zu vermuthen, diesemnach auf die scharfe Frage kein Absehen zu richten ist, worzu kömmet, daß eure Schwester dem fernern Anziehen nach, jederzeit einen guten Wandel geführet, und in währender Inquisition sich wider dieselbe keine fernere Anzeigung hervor gethan;

So erscheinet daraus so viel, daß eure Schwester zu dem Reinigungs-Eod, daß sie ohne ihr Wissen und Willen von einer Manns-Person berühret und geschwänget worden, zuzulassen, V. R. W.

Observatio CCXLVIII.

Pater, qui filio suo eum in finem a Magistratu tutorem petit, ut cum illo contrahat, eundem quod hunc actum emancipare censetur.

Ratio est, quia sic Pater voluntatem suam 1 de filio e potestate sua dimittendo satis declarat; & Magistratus, tutorem constituens, 2 quasi autoritatem suam impertiri intelligitur; cum alias ob vinculum unitatis inter 3 patrem & filium valide contrahi non posset. *L. ult. C. de Inutil. stipul.* Ita Ordo Vitember- 4 gensis Mens. Februar. An. 1694. ad consultationem Annen Lehmannin, und Marien Kriebnerin, zu Jüterbogk, respondit, Verb. Hat nach Absterben eurer Schwester N. Jonas Linckens Eheweibes, dieser euer Schwager dem aus dieser Ehe erzeugten Kinde N. N. einen Vormund, zur Erkaufung der von seiner Mutter überkommenen Gerade, bestätigen lassen, zu solchem Ende, eures dawider beschehenen Protestirens ungeachtet, ein Decretum alienationis von dem Rathe zu Jüterbogk ausgewürcket, und nachgehends vor den Stadt-Gerichten den vorhabenden Gerade-Kauf mit des Kindes Vormunde vollenzogen, worauf bald nachhero ermeldtes Töchterlein Todes verblichen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und derer Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß das nur wenig Wochen alt gewesene Kind der Vater damahls unter seiner Gewalt gehabt, und daher weder einen Handel mit demselben schliessen, noch ihm ein Vormund zugeeignet werden können, ingleichen allhier keine Abführung dringender Schulden vorhanden gewesen, der Rath auch, indem er die Gerichte selbst nicht administriret, angeregte Vergünstigung zu ertheilen nicht befugt gewesen zu seyn scheinet, und also daher eure Protestation nicht so schlechterdings hindangesetzet werden sollen, bevorab diesem getroffenen Handel die Clausul: Daß nach des Kindes Tode die Gerade auf den Vater als ein Erbstück verfallen seyn solle, einverleibet, welches, wenn ein richtiger Kauf vorhergegangen, gar nicht vonnöthen gewesen, dieß maßen solches alles einen Schein-Kauf ähnlich sie-

het, zumahln die Gerade-Stücken bey Uberreichung der Schlüssel gegenwärtig nicht gewesen;

Dennoch aber und dieweil ein Vater, wenn er mit seinen Kindern einen Handel treffen will, und zu dessen Behuf denenselben einen Vormund ausbittet, eben dadurch, so viel diesen Handel betrift, sie der väterlichen Gewalt erlässet, und sich derselben in soweit begeben zu haben, davor gehalten wird; Hiernechst des Vaters Intention, daß er einen Kauf mit des Kindes Vormunde treffen wollen, überall aus seinen Anhaltungs-Schreiben, dem aufgerichteten Contract und baar erlegtem Kauf-Pretio, gantz deutlich abzunehmen, diesem auch oberwehnte Clausul keinesweges entgegen ist, in Erwegung der Vater hierdurch das vorhergehende Pactum, Kraft dessen dem Kinde, wenn es am Leben geblieben, und die Gerade selbst gebrauchen könte, er solche gegen Zurücknehmung seines Kauf-Geldes, wiederum zu überliefern sich verbindlich gemachet, auf gewisse Masse einzuschrencken, und daß die Natur und Eigenschaft der Gerade vor erloschen geachtet werden müste, einig und allein bedacht gewesen; Hierüber die Stadt-Gerichte des Raths Verordnung, indem aus diesem Handel das Kind den geringsten Schaden zu erwarten nicht gehabt, selbsten gebilliget, und mit guter Behutsamkeit Gerichtlich denselben vorgenommen, sowohl die Gegenwart der Gerade-Stücken nur bey vorhabender und zwar aussergerichtlich unternommener Verschenckung erfordert wird, und solchergestalt, da die Gerade den nächsten Nisteln ungehindert entzogen werden kan, eure eingewandte Protestationes ohne alle Würckung gewesen;

So mögte eures Schwagers mit seiner Tochter Vormund über der Gerade getroffene Kauf vor unbeständig nicht gehalten, noch er solche euch auszuantworten mit Bestande angehalten werden, V. R. W.

OBSERVATIO CCXLIX.

Qui rem ab altero possessam jure proprietatis ad se pertinere prætendit, ab eodem ex L. Diffamari. 5. C. d. Ingen. manum. *provocari potest.*

1 Ratio est, quia remedium hoc in genere toties locum habet, quoties alicujus interest, defendi ejus vel famam, vel possessionem, ac jura MEV. *L. 7. Dec.* 360. DE BERGER. *Elect. Proc. Provoc.* §. 11. 2 Quocirca dubitandum haud est, eum quoque, qui jus proprietatis alteri in dubium vocat, ex memorata 3 Lege provocari posse. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Mart. Ann. 1694. ad consultationem Herr Caspar Seyfried von Karas auf Crossen, des Fürstl. Sächsischen Land-Gerichts in der Nieder-Lausitz Assessoris und Land-Syndici, respondit, Verb. Ist unter einigen zwischen den Herrn und seinen Nachbaren N. N. von N. und N. N. von N. wegen des, zwischen Crossen und Dramsdorf gelegenen Fahrweges oder Mühlen-Thammes entstandenen Irrungen, derselbe bey der Possess vel quasi der freyen Huthung und Trift, so lange, bis Gegentheil in Possessorio ordinario oder Petitorio ein anders ausgeführet, Rechtskräftig geschützet, hernachmahls, als ermeldte Nachbarn die Sache liegen lassen, nichts destoweniger aber sich der Proprietät und Eigenthums solches Mühlen-Thammes berühmet, dieses bey der am 28. Mart. Anno 1692. angestellten Commission ferner vorgegeben, und dieserwegen angeregter Punct von den Commissariis ausgesetzet verblieben, von dem Herrn eine Provocation ex *L. Si contendat. ff. d. fidejuss.* damit wegen erwehnten Eigenthums eine richtige Entscheidung erfolgen mögte, Inhalts der Beylage sub A. angestellet, solche von der Juristen-Facultät zu Leipzig sub B. verworfen, und nunmehro sowohl eine andere eingerichtete Provocation, als auch eine besondere Negatorien-Klage, von dem Herrn verfertiget worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und derer Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß der von dem Leipziger Collegio bey dem Petito der vorigen Provocation angemerckte Mangel in jetzigen Aufsatze gäntzlich abgethan, die Negatorien-Klage auch den Beweiß, dessen sich der Herr zuförderst zu entbrechen vorhabens ist, einig und allein dem Beklagten beyleget, und also diese Klage vor jener dem Herrn vortheilhaftiger zu seyn, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil in der gefertigten anderweiten Provocation der Herr seiner Nachbarn Vorgeben gantz und gar nicht einräumet, welches doch in der Provocation ex *L. Si contendat.* allerdings vonnöthen ist, die darwider eingerichtete Exceptiones auch lediglich auf die hiebevor dargethane Possess der Huth und Trift gerichtet, diesemnach zur Behauptung der Proprietät keinesweges zureichend, immassen der Herr dieses letztere selbst angemercket, und dießfalls sein Absehen auf die Negatorien-Klage nehmen wollen, diese hingegen, in Erwegung der Herr in der Possess des Thammes sich befindet, hierinnen von niemanden beeinträchtiget wird, und die angeführten Gründe bloß dahin, wie Gegentheil sich des Eigenthums sothanen Thammes nicht anmassen könne, gerichtet, nicht füglich zu Erweisung des Dominii angestellet werden mag; Si enim rem meam non esse pronunciatum est, nihil de tuo jure judicatum intelligitur, quia qotest nec mea, nec tua esse;

L. Si inter me & te controversia. 15. ff. d. except. rei judic.

Hiernechst der Herr wegen erlangter ruhigen Possess nicht einmahl zu klagen nöthig hat, sondern solches vielmehr vermöge des Rechtskräftigen Urtheils seinen Nachbarn zu thun oblieget, allenfalls aber, des von diesen beschehenen und durch den Commissarischen Recess gnugsam bescheinigten Vorgebens und Rühmens halber, von dem Herrn die Actio ex *L. Diffamari. C. d. ingen. manumiss.* als vermittelst welcher derselbe ebenfalls des Beweisses entlediget ist, am bequemsten zu erwehlen seyn würde;

So erscheinet daraus so viel, daß, daferne derselbe wider seine Nachbaren zu klagen vermeinet, solches weder ex *L. Si contendat.* noch durch eine Negatorien-Klage, sondern vermittelst des Remedii ex *L. Diffamari.* zu Wercke zu richten wohl befugt, und sey dieses folgender massen:

Diffamation-Klage
N. Klägers und Diffamatens
contra
N. N. Beklagten und Diffamanten.
P. P.

Saget

Saget Kläger und Diffamant kürtzlich, wie daß Inhalts des am 28. Mart. 1692. Commissarischen Recesses Beklagte und Diffamanten der Proprietät und Eigenthums des zwischen Crossen und Dramsdorf liegenden Fahr-Weges oder Mühlen-Thammes, so bis auf die Freyharcke gehet, sich berühmet, jedennoch nicht getrauet, seithero dieserwegen Klage anzustellen, Diffamat aber ihnen solch Vorgeben keinesweges einräumen kan, vielmehr hierbey des Remedii ex *L. Diffamari.* sich zu bedienen genöthiget befindet, bittet dahero nach erfolgter Antwort zu erkennen und auszusprechen:

> Daß *Diffamanten* angeregte ihre *Diffamation* in gehöriger Frist, wie Recht, zu erweisen schuldig, oder in dessen Verbleibung ihnen ein ewiges Stillschweigen aufzuerlegen, ꝛc.

einzurichten, V. R. W.

Observatio CCL.

Filius ob sordidum vitæ genus, quod Pater exercet, ab officiis publicis excludi non debet.

1 Equidem levis notæ macula ex hujusmodi
2 vivendi genere oriri censetur; sed illa personam non egreditur, atque adeo ad liberos alias honeste natos extendi non debet. Add. *Rec. Imp. d. A.* 1548. *tit.* Von Handwercks-Söhnen. *& R. I. d. A.* 1577. *t.* 78.
3 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Novembr. Anno 1691. ad consultationem Sempronii Cajetæ zu Rosenburg respondit, Verb. Befindet sich im Hertzogth. um Magdeburg eines annoch lebenden Schweinschneiders Sohn, dessen Vater vor sich, seine Erben und Erbnehmen, mit dem Schweinschnitt beliehen worden, und in solcher Verrichtung bis jetzo würcklich begriffen ist, es verlanget aber nunmehro dessen gemeldter Sohn das Bürgemeister-Amt, immassen er hievevor dergleichen an sich zu bringen gesuchet hat, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, es würden insgemein die Schweinschneider an und vor sich selbst der Raths-Würde nicht fähig geachtet, und pflegten derer Conversation sich andere Leute, insonderheit die, so öffentliche Bedienungen über sich haben, um allen Vorwurf und üble Nachrede zu vermeiden, zu entziehen, dergleichen Macula denn in gegenwärtigem Fall, um so viel destomehr an des Schweinschneiders Sohn anzutreffen, indem dieser in dem angeregten Lehn-Brief seines Vaters mit begriffen, und die Magdeburgische Policey-Ordnung auf das Herkommen und Gebühr derjenigen, so in den Rathstuhl aufgenommen werden sollen, ein besonders Absehen gerichtet hat;

Dennoch aber und dieweil ein jeder, deme GOtt der HErr die dazu gehörige Geschicklichkeit verliehen, und sonsten der absonderlichen Landes-Gesetzen halber keine Hinderniß im Wege stehet, zu Erlangung eines Ehren-Amts vor tüchtig und fähig zu halten ist; Siquidem pro pœna haberi solet inhabilitas ad officium;

L. 5. §. 2. ff. d. extraord. cogn.

Hiernechst auf den gesetzten Fall, es wäre der einmahl von den Schweinschneidern, deren das gemeine Wesen doch nicht entbehren mag, gefaste obberührte ungleiche Wahn allgemein, welches doch eures Orts, da hievevor einige aus des Raths-Mitteln den Schweinschneiders Sohn in ihr Collegium, eurem Berichte nach, zu bringen beschäftiget gewesen, nicht zu vermuthen ist, denen Kindern, so aus einer rechtmäßigen Ehe erzeuget, die Condition der Eltern zum Nachtheil keinesweges gereichen kan; Macula etenim quid personalissimum est, nec suos egreditur autores,

L. 22. C. d. pœn.

Immassen des Heil. Römische Reichs und andere Policey-Ordnungen an den Kindern, so zu Handwercken, und andern ehrlichen Bedienungen gelangen wollen, dießfalls ein mehrers nicht, als eine ehrliche Geburth erfodern, solche aber bey der Schweinschneider, Büttels und andern der gleichen Condition Personen ehelich gebohrnen Kindern in keinen Zweifel zu ziehen ist;

HAHN. ad WESENB. *tit. d. his, qui not. infam. n. 2. circ. fin.*

Hierüber gemeldter Lehn-Brief nicht weiter, als wenn die Kinder der Eltern Function verlangen, sich erstrecket, selbige aber zu deren Annehmung im geringsten nicht verbindlich machet;

So erscheinet daraus so viel daß ein Schweinschneiders Sohn, daferne er sonsten mit den dazu benöthigten Qualitäten versehen ist, wegen seines Vaters von Erlangung des Bürgemeister-Amts nicht auszuschliessen, V. R. W.

SELECTARVM OBSERVATIONVM FORENSIVM
PARS QVARTA.

Observatio I.

Reconventio, ante finitam conventionem, in foro etiam Saxonico quandoque recte instituitur.

1 Cum plana, & in vulgus nota, sit vocabulorum, *Conventionis* & *Reconventionis*,
2 significatio, illis explicandis non diu immorari libet. *Conveniendi* verbum, ab actu naturali ad moralem, seu pacta & contractus, indeque ad causas contentiosæ jurisdictionis translatum, actionem vel querelam denotat, quam quis adversus alterum in judicio instituit, ab eoque id, quod sibi debetur, petit. Vid. *L.* 45. *ff. d. R. V.* SCHILTER. *Dissert.*

3 *ſert. d. Jure reconv. perſ. III.* §. 1. Quod ſi reus viciſſim adverſus actorem coram eodem Judice, licet alias incompetente, experiatur, aut ſaltem experiri poſſit, *Reconventio*, alibi *mutua petitio*, *L.* 1. §. *ult. ff. d. Extraord. cognit. C.* 1. *& t. t. X. d. Mut. petit.* commodius *reciproca actio* vocatur. HVBER.

4 *Prælect. ad Pand. L. XI. t.* 2. §. 2. Speciatim quod *Reconventionem Saxonicam*, de qua nobis in præſens ſermo eſt, attinet, eam definiunt, quod ſit *Actio reciproca, qua reus, poſt finitam actionem, ſeu conventionem, in cauſa connexa, actorem, coram eodem Judice, compellat.*

5 Vid. TITIVS *Jur. Priv. L.* 12. *c.* 5. §. 3. Sed, ut opinor, non ſatis accurate. Poteſt enim reconventio non minus in Saxonia, quam in foro communi, etiam in alio Judicio competente, inſtitui, ut infra oſtendemus; & eidem, conventione licet nondum finita, locum eſſe, nunc quidem ex inſtituto probandum ſuſcepimus. Atqui, ut definitio recte habeat, nihil eam ingredi oportet, niſi quod ſemper,

6 & ubique, definito inſit. Sed & *cauſarum connexarum* mentionem in deſcriptione *reconventionis* prætermittendam eſſe cenſuimus; ut utrique foro, communi & Saxonico,

7 æque illa conveniret. Nemini ignotum eſſe poteſt, quod *Reconventio* Judicis jurisdictionem proroget; ut is, licet alias competens haud ſit, cognoſcere, & ſententia ſua cauſam

8 definire valeat. Fundamentum hujus rei, non in *L.* 14. *C. de Sent. & interlocut.* ut vulgo opinantur, ſed in aliis Juris textibus, ſigillatimque in *Nov.* 96. *c.* 2. & *Auth. Et conſequenter*

9 *C. eod.* conſtituendum eſt. Neque enim *c. L.* 14. de reconventione agit, ſed de conventione, in qua circa idem negotium actor etiam condemnari poteſt, ut, auctore CVIACIO, recte judicat ZIEGLERVS *ad O. P. S. tit. 6. verb.*

10 *ſtille ſtehen muß.* Qui & *c. l.* ſpurias memoratæ diſpoſitionis rationes ab ea, quæ ſola genuina eſt, accurato judicio diſcernit, ac ſeparat, & hanc in ſtudio brevius atque facilius terminandi lites collocat. Quam liquido expreſſit JCtus *in L.* 11. §. 1. *ff. d. Jurisdict.*

11 Eandem ZIEGLERI Philoſophiam repetit BEYER. *Poſ. ad Pand. L. XI. t.* 2. *p.* 25. - 32.

12 Illa tamen ratione, quam itidem ZIEGLERVS rejicit, quod, cujus quis in agendo obſervat arbitrium, eundem contra ſe Judicem habere, dedignari non debeat, utitur etiam Jus Canonicum in *C. Accuſatores.* 3. *q.* 1. & ex illo repetit LANCELLOTTVS *Inſtitut. Jur. Can.*

13 *L.* 3. *t.* 9. §. 1. Sed excurrere in hoc argumento, & vel ea, quæ trita & pervagata ſunt, recoquere, vel, quæ ab inſtituto noſtro alie-

14 na videri poſſint, afferre, non libet. Id enim tantum nobis agendum eſt, ut oſtendamus, an, & quatenus, apud Saxones, actor, conventione nondum finita, a reo viciſſim

15 lite pulſari queat. Ut juſti limites appareant, intra quos illud fori Saxonici principium, *quod reconventio, ante finitam conventionem, locum non habeat*, (vid. MENCKE *ad O. P. S. t.* 6.

16 §. 6.) continetur, par eſt. In aprico autem eſt, eorum, quæ de hoc argumento dicemus, fundamenta ex illis tantum, quibus Saxones utuntur, Legibus deduci, ac repeti, debere. Sed operæ tamen pretium fuerit, ante 17
omnia, quid Jure communi de hac materia cautum ſit, paucis attigiſſe. Poſtquam uſu fori receptum eſt, ut ex illo particularia, atque adeo etiam Saxonica, Jura explicari atque reſtringi ſoleant. Quæ quidem uſualis 18
interpretandi ratio, quoad illas Leges, quæ ante introductum Jus, vel Civile, vel Canonicum, jam in Saxonia obtinuerunt, ſine probabili ratione invaluit; ſed in recentioribus, & quæ poſt illius peregrini Juris receptionem latæ ſunt, Legibus explicandis, non ſine fundamento ſibi locum illa vindicat. Poſtea- 19
quam enim Civile Jus, tanquam Commune, ad quod in ſubſidium recurri ſolet, inter Germanos receptum eſt, Principum quisque, niſi contrariam voluntatem aperte ſignificet, id velle cenſeri debet, ut Lex, quæ ab ipſo noviter ſancitur, quam fieri poteſt; proxime a diſpoſitione Juris Communis abſit, nec longius, quam ipſe liquido expreſſit, ab eodem recedat. Quod igitur Jus Civile 20
attinet, in omnium ore eſt, illo Jure reconventionem effectu ſimultanei proceſſus cum conventione gaudere, adeoque ante, quam hæc finita ſit, in judicium deduci poſſe. Ne- 21
que tamen id generaliter, & indiſtincte, verum eſt; ſed tunc demum locum habet, ſi reus coram eodem Judice actorem reconvenire velit. Nam ſi alium, eundemque, reſpe- 22
ctu actoris, competentem, Judicem adire velit, expectandum ipſi eſt, donec lis, quæ in conventione agitatur, ad finem adducta ſit. Nempe Jure Civili expeditum eſt, quod reus 23
cogi non poſſit, ut reconventionem coram Judice conventionis inſtituat, ſed hoc libero ejus arbitrio relictum; ut hinc, prætermiſſo Judice, qui priorem litem terminavit, actorem ad aliud forum, quod competens ſit, trahere, & ibi reconvenire queat; ſi modo 24
conventionis judicium, ut dixi, plene finitum ſit. Quæ omnia diſertis verbis conſtituta ſunt in *Nov.* 96. *c.* 2. &, quæ ex illa deſumta eſt, *Auth. Et conſequenter. C. d. Sentent. & interloc.* Sed jam, quod caput rei eſt, in 25
qua verſamur, ad Jura Saxonica tranſeamus, quæ regulam, ſuperius traditam, *quod reconventioni non aliter, quam finita conventione, locus ſit*, ſuppeditant. Ita enim in *Specul.* 26
Saxon. L. 3. *art.* 10. cautum legitur: Welcher Mann auf den andern klagt, der hat dem andern nicht zu antworten, er ſey denn erſt ledig von ihm. Idemque videtur ſenſus eſſe veteris illius 27
proverbii: Geld vor, Recht nach; quod ad Saxones, & qui Saxonum Jure utuntur, reſpicere, conjicit HERTIVS *Opuſcul. Tom.* 3. *L.* 1. *Paroem.* 39. *p. m.* 450. *ſeq.* Eandem regulam confirmat Legislator Saxo in *P.* 1. *c.* 7. & in *Ord. Proc. Sax. Tit.* 6. *pr.* Atque hoc ſenſu 28
accipio verba WESENBECII *Parat. tit. d. Compenſat.* ubi, moribus Saxonicis reconventioni locum eſſe, negat. Nempe de effectu, ut puto, ſimultanei proceſſus loquitur. Et 29
regula quidem ipſa recte conſtituta eſt, omnique difficultate caret. Sed jam caſus exceptos, de quibus in præſens laborandum, 30

videa-

videamus. Primo loco huc referri debent *cauſæ injuriarum;* de quibus in laudata *Ord. Proc. Sax. c. tit. 6. in fin.* hæc habentur: In Injurien-Sachen aber, da eine von der andern dependirt, biß auf die Litis conteſtation, dadurch actio injuriarum perpetuiret wird, incluſive verfahren, und ſodann der Proceß biß nach Erörterung der Haupt-
31 Sache ſuſpendiret werden. Non ignoro, textum hunc a quibusdam ad caſum, ubi mutuæ injuriæ illatæ ſunt, reſtringi; vid. CARPZOV. *P.* 1. *c.* 7. *d.* 14. SWENDEND. *ad* FIBIG. *Proc. p.* 789. RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 6.
32 *Enunc.* 4. MARTINI *ad O. P. S. c. t.* Sed reſtrictionem illam generalitas diſpoſitionis & rationis, qua illa nititur, meo judicio, haud
33 admittit. Verba enim: Injurien-Sachen, da eine von der andern *dependiret*, æque commode de caſu, ubi actio injuriarum ab altera, tanquam præjudiciali, dependet, atque de illo, ubi utrinque actio injuriarum inſtitui-
34 tur, intelligi & explicari queunt. Et forte rari erunt caſus, ubi dici poſſit, in mutuis injuriis unam actionem ab altera dependere, atque adeo ultra litis conteſtationem proce-
35 di non poſſe. Nam ſi quis v. g. alteri, crimen forte ſibi objicienti, dicat: Tu mentiris ut fur; erit retorſio, & ſic actio injuriarum o-
36 mnino ceſſat. Sin autem ita regerat: Tu mentiris, tu fur, uterque actionem injuriarum ita habet, ut neutra tamdiu, donec al-
37 tera finita ſit, differenda videatur. Sive enim objectio criminis falſo facta, ſive non, injuriarum tenetur is, qui alterum furem appellavit, niſi quod priori caſu injuria ſit le-
38 vior, poſteriori gravior. Quid ergo, ſi alter contendat, ſe tantiſper pro vero haberi velle, quod crimen injurianti falſo objecerit; eoque laceſſitus is, & provocatus injuriam intulerit; cum tamen, hoc non obſtante, revera ſit injuria, petere ſe, ut condemnetur
39 reus. Hic ſane non apparet, quomodo prior actio injuriarum, reſpectu hujus, præjudicialis videri poſſit; cum in hac actor præſupponat ipſe, victoriam in altera penes adver-
40 ſarium fore. Tranſeo ad rationem Legis, quam ZIEGLER. *ad O. P. S. verb.* biß auf die *Litis Conteſtation.* CARPZOVIVM, ut videtur, ſecutus in *P.* 1. *c.* 7. *d.* 13. in interruptione
41 præſcriptionis, quod miror, quærit. Primo enim ad effectum interrumpendæ præſcriptionis non opus eſt litis conteſtatione, ut ſupra dixi; ſed ſola citatio ſufficit. Deinde non haberet, quod ſibi metueret reus, ſi vel maxime lis conteſtata haud eſſet, cum non valenti agere, haud currat præſcriptio, *L.* 1. *in. fin C. d. Annal. except.* Et poſſet reus in omnem eventum remedio *L.* 2. *C. Quand. libell. Princip. obl.* vel proteſtatione, juxta ductum *L.* 2. *C. d. Annal. except.* uti. Unde CARPZOVIVS, re accuratius expenſa, poſtea ipſe hanc rationem deſtruxit, *L.* 2. *Reſp.* 40.
42 *n.* 7. Neque vero circa genuinam diſpoſitionis illius rationem inveſtigandam multum laborandum eſt, quippe quam ipſe textus diſertis verbis exprimit, quod nempe per litis conteſtationem, ceu quaſi contractum, *L.* 3.

§. 11. *ff. d. Pecul.* injuriarum actio perpetua, atque adeo ad heredes tranſitoria, fiat. Nam-43
que actio injuriarum regulariter morte injuriantis, & injuriati, extinguitur, nec vel heredibus, vel in heredes datur. §. 1. *I. d. Perp. & temp. act. L.* 13. *pr. L.* 15. §. 14. *ff. d. Injur.* Quod lite conteſtata ſecus eſt; *d.* §. 1. *L.* 10. §. 2. 44
ff. L. 13. *Si quis caut. in jud. ſiſt.* quia per litis conteſtationem quædam novatio, inducitur, *c. L.* 3. 11. *ff. de Pecul.* add. *L. un. C. Ex del. defunct.* BACHOV. *d. Action. diſp.* 5. *th.* 4. Huic rationi vero etiam eo caſu, ubi actio in-45
juriarum ab alia cauſa, tanquam præjudiciali, dependet, locum eſſe, manifeſtum eſt. Quamvis enim dicatur, defuncti injuriantis heredem proceſſum famoſum continuando & perſequendo hoc ipſo injuriam inferre, eoque injuriarum actione teneri; hoc ipſum tamen non eſſe perpetuum, in aprico eſt. Fieri enim 46
poteſt, ut actor, refuſis expenſis, a lite abſtineat, eamque derelinquat; vel etiam is, qui 47
injuriam fecit, poſt abſolutoriam ſententiam, in cauſa famoſa latam, decedat; ubi heres nunquam facile tam ſtolidus erit, ut proceſſum reaſſumat. Quo caſu reus, innocens licet, & abſolutus, omnem, de actione injuriarum movenda, cogitationem dimittere, & injuriam ſibi illatam gratis concoquere, cogitur. Quod iniquum eſſe, nemo non videt, atque intelligit. Animadverterunt hoc Summi Viri, qui 48
in hoc Juris argumento diſſentiunt; cumque difficultati huic occurri non poſſe, intelligerent, exiſtimarunt, ſuadendum eſſe Principi, ut Legem ferat, qua, inſtituto judicio reconventionis injuriarum, actorem, ad obtinendum effectum tranſitionis hereditariæ, litem conteſtari oporteat. Enimvero hujusmodi 49
Lege nova, ſaltem in Saxonia Electorali, opus haud eſſe, textus, quem ex *Proc. Ord. Sax.* in medium adduxi, luculenter, ut hactenus me oſtendiſſe puto, evincit. At vero, ne in 50
foro communi quidem, & extra Saxoniam, aliud obtinere, exiſtimo. Sane quamprimum aliquis crimen alteri objicit, & famoſam contra ipſum actionem intentat, eidem, ſi innocens eſt, injuriam facit; vid. *L.* 13. §. 3. *L.* 15. §. 29. *ff. de Injur.* atque adeo ſtatim actio injuriarum naſcitur; cum utique 52
injuria ſine remedio Juris quo illam vindicare liceat, intelligi haud queat. Sed hacte-53
nus cauſa famoſa præjudicialis eſt, non, ut eadem ad finem perducta, demum fundet actionem injuriarum, quippe quæ ſtatim, ut dixi, cum ipſa injuria nata eſt, ſed ne illa cum effectu prius inſtitui, & injurians condemnari queat, quam cauſa principalis finita ſit. Quin 54
vero is, qui crimen alteri, intentata actione famoſa, objecit, citari, atque ad litem in actione injuriarum conteſtandam compelli poſſit, nihil omnino impedit. Nec ſequitur, reus, 55
in cauſa famoſa condemnatus, ſatisfactionem, tanquam ob injuriam acceptam, fruſtra petit; ergo ne tunc quidem, ubi innocentiæ ſuæ confidit, &, ſe in cauſa principali abſolutum iri, certus eſt, actionem injuriarum initio ſtatim, & eo, quo injuria illata eſt, tempore, movere poteſt; cum alias facile per mor-

tem injuriantis fructu reconventionis exci-
56 dere queat. Breviter: Ipsa ratio dictitat, ut
hoc loco inter actionem simpliciter, & cum
effectu condemnationis, natam, distinguamus. Hæc locum non habet, nisi causa principalis finita; sed quin simpliciter, dilata tantisper condemnatione, in judicium deduci possit, nulla, quæ aliquid in recessu habeat,
57 ratio omnino obstat. Quod si ad Jus Civile convertamur, nihil ibi pro contraria sententia cautum esse, reperitur, sed illud potius eam, pro qua propugnamus, opinionem,
58 haud obscure confirmat. Provoco ad *L.* 31. *C. de Liber. caus.* cujus verba hæc sunt: *Si tibi servitutis improbe moveatur quæstio, solennibus ordinatis, de calumnia vel injuria (prout vindictæ viam elegeris,) habita contestatione, postea quam servus non esse fueris pronunciatus, adversus eam sententiam postulare potes.* Hic sane contestatio, in actione injuriarum, & sententia, sibi opponuntur; & sensus Legis manifestus est, quod nempe institui quidem actio injuriarum, & litis contestatio peti, non autem sententia condemnatoria prius postulari queat, quam si pro libertate sententia lata sit.
59 Neque alio modo hanc Legem intellexit, & interpretatus est, insignis JCtus BRVNNEMANN. *in Cod. c. l.* cujus verba huc recenseri, operæ pretium omnino fuerit. Ita vero ille *c. l. n.* 8. *seq. Quod si etiam reus suspicetur, per calumniam se in servitutem vindicari, potest actionem injuriarum, vel de calumnia, pendente lite status, proponere, ad quam alter, qui in liberali judicio actor est, respondere tenetur, ne actioni injuriarum, vel calumniæ præscribatur, sed sententia eousque differenda est, dum judicium de libertate fuerit finitum. Nam ex eventu hujus apparebit, an juste, an vero per calumniam, lis de statu nata fuerit.* Sententia BRVNNEMANNI clara est, & eadem cum nostra; quod, puto, nemo negabit. Quamvis ratio de præscriptione, quam addit, nec in ipsa lege habeatur, nec ad rem aliquid omnino faciat. Nam &, præstructa hypothesi contraria, quod nempe injuriarum actio demum, absoluta principali causa, nascatur, & institui possit, nullum tamen ratione præscriptionis periculum metuendum est, cum actioni, nondum
60 natæ, nullo modo præscribi queat. Atque hac eadem Lege permotum Cameræ Imperialis Judicium pro hac nostra sententia pronunciasse, &, procedendum usque ad litis contestationem, eaque facta, injuriarum causam suspendendam usque ad alterius, quæ illius præjudicialis esset, causæ decisionem, censuisse, refert RVTGER. RVLAND. *d. Commissariis P.* 4. *l.* 7. *c.* 6. *n.* 11. ubi etiam ad SALYGETVM provocat, qui & ipse, lite contestata, injuriarum judicium differendum esse, existimat, donec causa principalis finiatur; & in eandem sententiam laudatam Cameram sæpius respondisse, ex cujusdam illius Assessoris Annotationibus testatur. Nec vero me
61 fugit, CVIACIVM, summi ingenii & judicii JCtum, cum eoque Dd. alios, id agere, ut ex *c. L.* 31. alium sensum exsculpant, & contestationem, cujus ibi fit mentio, de protestatione simplici, coram testibus facta, quod quis injuriam sibi factam ad animum revocet, accipiant. Sed si id, quod verum est, dicere ve- 62
limus, contorta valde, nec rei conveniens, interpretatio illa habenda erit. Quid enim, quæso, tali, quam fingunt, solenni protestatione, coram testibus facienda, opus erit, si, quod supponunt, actio injuriarum tunc demum nascitur, ubi in causa principali sententia absolutoria lata est? Nemo enim juri non- 63
dum quæsito renunciare, aut actionem, quæ nondum nata, dimittere, censeri debet. Ne- 64
que memoratam interpretandi rationem admittunt verba citatæ Legis, ubi injuriam per status quæstionem passus, dicitur, facta contestatione, tunc demum sententiam postulare posse, si liber pronunciatus fuerit. Igitur 65
causa famosa in judicium deducta, non simpliciter, sed tantum respectu sententiæ condemnatoriæ, in actione injuriarum ferendæ, præjudicialis est; quod ambabus, uti ajunt, manibus largimur. Sic vero non difficile 66
erit, ad eas, in quibus dissentientes omne causæ suæ præsidium collocant, Leges, nempe *L.* 10. *C. d. Injur.* & *L.* 1. *C. Ord. cognit.* respondere. Illæ enim de effectu actionis injuriarum, seu quod actor in causa famosa principali non prius, quam illa finita sit, in actione injuriarum comdemnari possit, commode intelligi & explicari queunt. Nec vero apud 67
illos, qui pro contraria opinione firmanda excitantur, Doctores quicquam reperire licet, quod nostræ sententiæ opponi queat. ME- 68
VIVS enim *L.* 4. *dec.* 46. *n.* 4. nihil aliud habet, quam quod, si injuriæ quicquam liti accesserit, hoc ad eandem non pertineat, sed post eam, separata actione, vindicari debeat. Sic etiam SANDIVS *L.* 5. *tit.* 8. *def.* 10. hoc 69
quidem argumentum pertractat, quod nemo injuriæ sibi in lite factæ nomine injuriarum agere possit, nisi lis illa finita sit; verum uterque in genere loquitur, & ab ea, in qua sigillatim versamur, quæstione, an usque ad litis contestationem procedi debeat, decidenda abstinet; adeoque illa, quæ in medium afferunt, itidem de actione injuriarum, cum effectu condemnationis, instituenda intelligi possunt. In quem sensum etiam accipio, nec 70
aliter admitto, quæ habentur apud HERTIVM *Diss. d. Ord. caus. in Jud. tract.* §. 5. & BOEHMERVM *ad Jus Canon. L.* 2. *t.* 10. §. 3. Præ- 71
terea BERLICHIVS *P.* 5. *concl.* 65. *n.* 44. statum controversiæ ita expresse format, ut ipsi non sit quæstio de necessitate litem in actione injuriarum contestandi, sed *an, si, lite inter aliquos mota, unus alteri per exceptionem, vel aliter, crimen usurariæ pravitatis, vel spolium, objicit, aut aliam injuriam infert, injuriatus autem de injuria jus sibi & justitiam administrari petit, eodem processu punctus hic de injuriis cum causa principali debeat determinari?* Manifestum est, 72
BERLICHIVM de pleno actionis injuriarum effectu, & an illa, durante lite principali, per sententiam definitivam, determinari debeat, loqui, & pro negativa decidere, in quo nos sine difficultate consentientes habet. Accedit, quod laudatus BERLICHIVS *c. l. n.* 45. 73
p. 164.

p. 164. ad textum *Ordin. Proc. Sax. t.* 6. ſupra citatum de actione injuriarum, usque ad principalis controverſiæ exitum, differenda, expreſſe provocet, eundemque pro confirmanda ſententia ſua adducat; quod nempe, facta reſponſione ad libellum, cauſa injuriarum ſuſpendi, neque tantiſper in ea ulterius procedi debeat, donec principalis quæſtio de-
74 terminata fuerit. Ex quo manifeſte conſequitur, eundem memoratum textum Juris Elect. Saxon. eodem nobiſcum ſenſu, nempe, non de mutuis injuriis, ſed de actione injuriarum, quæ ex crimine famoſo, in cauſa principali objecto, dependeat, accipere, eoque nullum inter nos, & BERLICHIVM, diſſen-
75 ſum eſſe. Atque pro hac eadem ſententia reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Mart. 1716. ad requiſitionem der Stadt-Gerichte zu Budiſſin, in cauſa Marien Sophien Buchnerin, contra Johann Hederich Moritzen, Verb. Daß Beklagter, des beſchehenen Vorwendens (quod nempe cauſa præjudicialis famoſa nondum finita, ideoque actio injuriarum nondum nata eſſet,) ungeachtet, auf die erhobene Klage, ſub pœna confeſſi & convicti, ſich einzulaſſen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befeſtigen, ſchuldig; Es iſt aber dieſe Sache nach beſchehener Litis Conteſtation ſo lange, bis die Haupt-Sache erörtert, billig zu ſuſpendiren; V. R. W.
76 Cæterum quando conventio finita cenſeri deberet, dubitatum olim fuit, & tempus ſententiæ definitivæ latæ ſufficere, exiſtimavit BERLICHIVS *P.* 1. *concl.* 22. Add. CARPZ. *L.* 2.
77 *Reſp.* 42. & *P.* 1. *c.* 7. *d.* 16. Sed hodie certum & expeditum eſt, quod non aliter finita intelligatur conventio, quam ſi reus actori omne id, quod ipſi adjudicatum eſt, plene
78 præſtiterit. Unde, judicatum deponi, regulariter non ſufficit, cum illa ſolutionis vicem haud impleat. Vid. *L.* 19. *C. d. Uſur. L.* 9. *C. d. Solut. L.* 9. §. 3. *ff. d. Pign. act.* CARPZ. *L.* 2.
79 *Reſp.* 43. *n.* 6. Quod innuunt etiam verba *Conſt.* 7. *P.* 1. Es habe ſich denn zuvor der Beklagte von Klägern gebrochen, und ſey die Klage der Convention gäntzlich geendet und erörtert. Et clarius *Ord. Proc. Sax. Tit.* 6. Es ſey denn die Convention-Klage durch würckliche völlige Zahlung, unläugbare Compenſation, oder andere Satisfaction,
80 gäntzlich erlegt. Unde conſequitur, fructus etiam & ſumtus litis, reſtitutos eſſe debere; ſine quibus ſatisfactio plena intelligi nequit, ANT. FAB. *Cod. L.* 1. *tit.* 9. *d.* 9. CARPZ. *L.* 2.
81 *Reſp.* 42. Quo loco tamen ſupponendum eſt, eosdem in ſententia adjudicatos eſſe. Alias enim actor, reconventionis judicio pulſatus, fruſtra exceptionem, nondum finitæ
82 conventionis, objicit, CARPZ. *c. l.* Quia vero ſæpe evenit, ut actor peregrinus ſit, aut in terris Saxonicis bona immobilia haud poſſideat, eoque difficilis adverſus illum executio reddatur, ſi forte in reconventione eundem ſuccumbere contingat, hinc alius caſus emergit, quo actor reconventionem pati tenetur, antequam ipſi ſolutum & ſatisfactum, eoque
83 conventio finita ſit. Poteſt nimirum reum interim, dum reconventionis judicium peragatur, pecuniam, ad quam, actori exſolvendam, condemnatus eſt, judicialiter deponere, donec actor cautionem de ſolvendo in caſum ſuccumbentiæ præſtet, *Ord. Sax. Proc. c. tit.* §. Es wäre denn. Sicuti vero cautio illa regu- 84
lariter, datis fidejuſſoribus, vel pignoribus, præſtari debet, ita actor ab eadem non liberatur, licet, initio litis, jam pro reconventione & expenſis caverit. Hoc enim cautionis ge- 85
nus tantum ſecurum reddit reum, fore, ut actor, finita conventione, coram eodem Judice, ſe ſiſtat, atque ad reconventionis cauſam reſpondeat. Sed cautionem judicatum ſolvi 86
nequaquam continet; Niſi forte, quod rariſſime contingit, expreſſe hoc actum fuerit; Cum ſatisdationes ſemper ſtricte accipi, ne- 87
que de cauſa ad cauſam extendi debeant. *L.* 64. §. 1. *ff. d. Judic.* CARPZ. *Proc. tit.* 9. *art.* 5. *n.* 8. DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 4. *tit.* 21. *Not.* 5. *p.* 1031. Et falſum eſt, quod MARTINI *ad O. P.* 88
S. tit. 6. §. 3. *n.* 5. contendit, poſſe initio litis ſtatim cautionem de judicato ſolvendo exigi. Hanc enim opinionem neque Lex aliqua adjuvat, & quotidianus fori uſus refellit. Sed 89
intra quod tempus tali caſu, ubi reus ad depoſitionem judicati confugit, & ſic, ante conventionem plene finitam, actorem ſuum reconvenit, libellus reconventionis offerri debeat, non adeo expeditum eſt. Equidem 90
dubitari nequit, ſecundum principia Juris Communis reconventionis viam perpetuo patere, ſi modo ea ſit actionis in hoc judicium deducendæ indoles, ut triginta annos duret. Poteſt tamen etiam in foro 91
communi Judex certum terminum reo definire, intra quem reconventionem, niſi ab illa præcludi velit, movere debeat. Quo pertinent Reſponſa, quæ RIVINVS *ad O. P. S. tit.* 6. *Enunc.* 19. adducit. Jus Saxonicum in *Ord Proc.* 92
c. tit. 6. §. Dieweil aber. in caſu, ubi reo ſolutio judicati, præſtita cautione, injuncta eſt, illum itidem ab inſtituenda reconventione non prius præcludi jubet, quam ſi fatale, quod Judex conſtituit, neglexerit. Qua in re nihil difficultatis ſubeſt, nec, quod ſciam, aliquis diſſenſus interpretum occurrit. At vero al- 93
tioris indaginis quæſtio eſt: Quid de illo caſu dicendum, ubi reus, Legis beneficio uſus, judicatum depoſuit, nec tamen ſimul, & eodem tempore, libellum reconventionis obtulit, an tunc, velut prætermiſſo fatali, a judicio repelli, & pecunia depoſita actori, citra ulteriorem moram, exſolvi debeat? Ita ſummos Viros ſentire, animadverto; in eamque ſententiam ab Appellationum Senatu Ann. 1710. reſponſum fuit. Fundamentum illius præci- 94
puum conſtituitur in verbis *Ord. Sax. Proc. c. l.* Jedoch daß auch der Deponens ſeine Recon vention-Klage alſobald würcklich übergebe. Ubi nullius termini, demum a Judice præfigendi, mentio fit, ſed ipſa Lex fatale, quo reconventionis libellum, ſub pœna præcluſi, offerri oporteat, ſtatuere videtur, illud nempe tempus, quo depoſitione judicati reus defungitur. Accedit ea, quæ urgeri ſolet, di- 95
verſitatis ratio, quod ſolutio judicati, cum præſtita eſt cautio, neceſſitatis ſit, quæ per Ju-

dicem reo, invito licet, injungitur; sed depositio, tanquam juris beneficium, quod nemini obtruditur, indulgeri quidem, sed non in-
96 jungi soleat. Non diffiteor, magni momenti haec fundamenta esse, quae facile assensum invenire queant, sed mihi tamen semper benignior sententia potior visa est; quod scilicet reus, etiam hoc casu, ubi pecuniam deponit, non prius a facultate, actorem reconveniendi, arceri debeat, quam si terminus intentandae reconventionis a Judice praefixus, & a reo
97 neglectus fuerit. Primo enim, quantum fieri potest, pro conservanda agendi potestate laborandum, nec, quando benignior interpretatio locum invenit, fatale aliquod constituendum est. Deinde in citato textu id quidem
98 habetur, quod statim libellus reconventionis offerri debeat, sed quod, eo neglecto, non amplius reconventioni locus sit, tanquam fatali elapso, non perinde liquido, ut in definiendis
99 fatalibus fieri solet, dicitur. Et quid prohibet, quo minus verba illa ex §. subsequenti declaremus, ut utroque casu, sive solutio judicati, post praestitam ab actore cautionem, reo injuncta, sive illius depositio, Lege permittente, a reo facta sit, certum tempus, quo reconventionem in judicium deduci oporteat, Judex determinare, &, eo demum insuper habito, reum a reconventione praeclude-
100 re debeat? Qua interpretandi ratione & RIVINVS *c. l. Enunc.* 17. & cum eo Scabini Lipsienses utuntur; ut praejudicia eo loco allata ostendunt. Et, quod ad tempus movendae reconventionis attinet, nulla idonea diversitatis ratio reddi potest, cur uno casu Judicis praecepto opus sit, altero autem minus. Potest actor, si velit, utroque casu munere Judicem, ut reo terminum fatalem statuat, intra quem libellum reconventionis edat. Quo ipso omnem rei ulteriorem moram facile averte-
102 re & declinare potest. Alia via ingreditur TITIVS *Jur. Priv. L.* 12. *c.* 5. §. 7. ubi rem ita componendam esse arbitratur, ut §. 2. *Ord. Proc.* de processu *ordinario*, sed §. 3. de *executivo* accipiamus, ea ratione, ut in hoc ne quidem depositio judicialis sit facienda, sed solutio actori tamdiu negari queat, donec idoneam cautionem praestiterit; de quo si partes inter se contendant, Judicis esse, tam modum ca-
103 vendi, quam spatium offerendi libelli reconventionalis, sua sententia definire. Enimvero sicuti non diffiteor, utrumque locum de diversis generibus commode explicari posse; ita non intelligo, quid hoc ad praesens institutum faciat. Non enim apparet, cur fatale offerendi reconventionis libellum in executivo processu magis ab arbitrio Judicis pendere
104 debeat, quam in ordinario. Diversa procedendi ratio, quae in judicio conventionis occurrit, nullum alium effectum producere potest, quam qui ex natura ac indole utriusque processus per se fluit, & resultat. Hujus vero generis esse terminum instituendae reconven-
105 tionis, nullo modo demonstrari potest. Fieri interdum, etiam in foro Saxonico, potest, ut reconventionis judicium ipsam conventionem antecedat; quamvis, si recte animum advertas, tunc non in proprio, sed magis abusivo sensu reconventionis nomine veniat; puta, si is, qui chirographum alteri dedit, 106
contra quod altioris indaginis exceptione munitus est, adversarium suum praeveniat, idemque, instituta actione ordinaria, repetat. Est haec cautela, quam SCHILTERVS 107
Ex. ad Pand. 13. *th.* 19. *in fin.* suppeditat, & plerique recentiorum Juris interpretum, tanquam indoli processus executivi repugnantem, rejiciunt. Sed, ut puto, sine idonea 108
ratione; Neque enim, quod illi volunt, cautio ista in fraudem memorati processus tendit, neque jus, quod inde dimanat, creditori per indirectum eripit. Non hoc SCHILTERVS dicit, quod creditor hac via commodo processus executivi excidat, sed quod debitor liberiori probationum campo gaudeat. Nempe si is, qui chirographum dedit, adver- 109
sarium haud praeveniat, sed tamdiu expectet, donec contra ipsum executive ab altero agatur, nulla, quae in altiori indagine consistit, exceptio admitti, sed in reconventionem rejici solet. Atenimvero si, praeveniendo 110
adversarium, condicat chirographum, id tantum agit, ut jam, sine mora, creditorem ad responsionem adigat. Qua ratione nihil ex 111
commodis processus executivi amittit creditor; quippe qui nihilosecius coram Judice debitoris competente ex chirographo agere potest. Cum haec duo secum invicem nihil quicquam pugnent; neque alter processus alterum impediat. Unde non obstat, quod 112
Jure Saxonico cautum, reconventionem non prius, quam, conventione finita, in judicium deduci posse. Non enim proprie reconventio, de qua Jus Saxonicum loquitur, dici potest actio, quae a debitore primum, & ante, quam adversarius ex chirographo agat, instituitur. Accedit, quod interdum eveniat, ut 113
dies solutionis in chirographo expressus nondum venerit, quo casu creditor non potest, etsi velit, processu executivo experiri; iniquissimum autem fuerit, interim illum etiam, cui exceptio altioris indaginis, v. g. metus, pecuniae lusu deperditae, similisque, competit, ab agendo repelli. Quare citra fraudem 114
processus executivi condici chirographum, & creditorem, illo licet nondum vel moto, vel finito, compelli posse, ut ad institutam actionem respondeat, censuit Ordo Vitemberg. Mens. Sept. 1716. in causa M. F. Erben, contra B. B. von L. ad requisitionem Praefecti Vitembergensis, Verb. Nunmehro, was Klägers Leuterung anbetrift, aus denen Acten und der Partheyen rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß derselbe mit dem Suchen wegen Ausantwortung des libellirten Wechsel-Briefs noch zur Zeit nicht abzuweisen, hingegen bleibet es, der von Beklagten eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 28. Mart. dieses Jahres eröfneten, fol. 47. befindlichen Urthel nicht unbillig, jedoch mit dieser Erklährung, daß Beklagten, inzwischen seine vor dem Amte Belzig erhobene Wechsel-Klage fortzustellen, unbenommen; V. R. W. 115
Alia hic emergit quaestio, quae ex principiis 116
hactenus deductis sine difficultate solvi potest.

est. Nempe quæritur: Utrum is, qui ordinaria actione pulsatus, ad declinandum juramentum ipsi delatum, conscientiam per probationes exonerare instituit, instrumento super contractu, de quo lis est, con-
117 fecto, uti possit? v. gr. Si quis, moto processu ordinario, ex pacto cassatorio, quod oretenus contractui adjectum dicit, agat, & super hoc reo jusjurandum deferat, hic vero, conscientiæ defensione suscepta, documentum guarentigionatum, super eodem contractu conditum, in quo nihil de hujusmodi pacto habeatur, ad recognoscendum pro-
118 ducat, dubium videtur, an audiendus sit? Sunt, qui hoc affirmant, eo inprimis argumento adducti, quod contra tale instrumentum, ex quo executive agi potest, prævention locum
119 non habeat. At vero, sicuti contrarium hactenus ostendimus, ita, quod præsentem quæstionem attinet, defensio conscientiæ per probationes vel propterea sufficienter facta haud esse intelligatur, quod reus, pactum cassatorium contractui oretenus adjectum non esse, jurare debet; quæ propositio negativa per instrumentum contractus nullo
120 modo probari potest. Non enim sequitur: Nulla pacti mentio in documento facta est; Ergo nec verbis illud initum. Imo vero id actor contendit, quod, quamvis instrumentum super contractu confectum de pacto sileat, illud tamen revera, inter contrahentes, interceserit. Qua ratione reus per productionem hujusmodi documenti juramentum nul-
121 lo modo declinare potest. Idem illud, quod hactenus præstruximus, & firmavimus, principium, etiam in concursu, quem vocant, cre-
122 ditorum, usum præstat. Pervulgata est hodie in foro, præsertim Saxonico, regula, quod, excitato concursu, contra creditores, instrumento guarentigionato nixos, exceptiones, quæ in altiori indagine consistunt, locum haud inveniant, sed rejici in reconventionem de-
123 beant. Quam regulam indoles processus executivi, quæ nullam, nisi in continenti liquidam, exceptionem admittit, satis defen-
124 dit. Sed istud tamen ex nostro principio dandum erit, quod, si curator litis creditorem præveniat, & actionem ordinariam adversus ipsum moveat, hic prætextu instrumenti guarentigionati judicium declinare non possit, salvo tamen & illiba-
125 to processus executivi fructu. Præterea exceptio nondum finitæ conventionis actori non prodest, si ipse a lite desistat. Quando enim semel conventio instituta est, jus reo quæsitum esse intelligitur; eo cum effectu, ut deinceps actorem, si forte liti renunciet, coram eodem Judice statim reconvenire possit; qui sibi imputare debet, quod non persecutus sit conventionem, sed eam deseruerit. Add. BERNARDVS VRSINVS *d. Reconvent. c. 25. n. 1.* ZIEGLER. *ad* LANCELLOT. *I. J. C. L. 3. t. 9. §. 1. verb. compellendus erit.* SWENDENDÖRF. *ad.* FIBIG. *Proc. p. 778. in*
126 *fin.* Neque vero ad hunc effectum opus esse puto, ut lis in conventione contestata sit; quod vult CARPZ. *P. 1. c. 7. d. 15.* sed sola citatio, reo insinuata, sufficit; quæ cum præventionis & litis pendentiæ effectum pariat, *L. 2. C. d. Amal. exc. L. 7. ff. d. Judic.* simul forum respectu reconventionis competens reddit. Add. DE BERGER. *El. Disc. For. t. 6. O. 1. N. 5. p. 196. seq.* Fieri etiam quando- 127
que solet, ut conventio coram Judice incompetente mota, eoque reus ab instantia absolutus sit; qui tali casu actorem statim reconvenire potest; idemque tunc exceptione nondum finitæ conventionis frustra se tuetur. Ea enim, quæ fiunt in Judicio, quod 128
competens non est, nullum Juris effectum post se relinquunt; sed propter vitium, quo laborant, nullitatis prorsus invalida & non facta censeri debent. Add. CARPZ. *P. 1. c. 7. d. 21.* Qui & *def. seq. 22.* recte ostendit, so- 129
lam supplicationem, non inserto libello, Principi oblatam, haud impedire, quo minus alter contra eum, qui supplex factus, judicio experiri valeat. Cum his, similibusque casibus, conventio proprie nondum cœpta intelligi debeat. Quod si causa, propter quam 130
vicissim reus adversus actorem experiri vult, nullam cum ea, quæ in conventione agitatur, causa, connexionem habeat, dubitandum non est, hac licet nondum finita, reciprocæ actioni locum esse. Sed tunc in sensu Juris Saxonici reconventio haud est, neque effectum prorogandæ jurisdictionis parit. Vid. *P. 1. Const. El. 7.* Quam- 131
vis non desint, qui contendant, Jure Digestorum & Codicis, etiam ante *Novell. 96.* reconventioni non nisi in causis connexis locum fuisse. Vid. PEREZ. *ad Cod. tit. d. Sententt. & interlocut. n. 22.* Quæ vero sint causæ 132
connexæ, non adeo expeditum & in proclivi est. Sane dubitari nequit, actiones directas & contrarias, imo in universum omnes, quæ ex eadem specie negotii descendunt, in hunc censum referendas esse. Non tamen putarim, illas omnes causas connexas adæquate complecti & exhaurire. Et *identitas negotii*, unde connexitatem æstimat SCHILTERVS *Diss. d. Reconv. §. 53.* majorem obscuritatem involvit, quam ut loco regulæ, quam planam esse oportet, censeri queat. Quocirca cum una, eademque generali, regula definiri haud queant, consequitur, arbitrio Judicis easdem relinquendas esse, ut recte censet CARPZ. *P. 1. c. 7. d. 12.* Add. ZANGER. *d. Exc. P. 2. c. 1. n. 374.* & BORN. *Disp. d. Act. Proc. Mixt. th. 5. lit. F.* Singularis est opinio, quam 133
tuendam suscepit TITIVS *Jur. Priv. L. 12. c. 5. §. 4.* quod quævis actio reciproca, contra extraneum, pro causa connexa haberi possit, ad eum effectum, ut illum reus ad suum Judicem trahere queat; non vero ad eum, ut reus, si malit, eam, coram Judice extranei actoris competente, per modum separatæ actionis, instituere nequeat. Cujus sententiæ suæ fundamentum TITIVS *in O. P. S. tit 6. §. 3. Verb.* Dann wir befinden, se invenisse putat. Enimvero Leges Saxonicæ reconven- 134
tionem ad causas, quæ cohærent, expresse restringunt, neque inter cives & exteros distinguunt. Sed & in textu Juris Saxonici, ad

quem TITIVS *c. l.* provocat, nihil quicquam pro illa opinione firmanda habetur; quippe qui tales causas, propter quas reconventio locum habet, i. e. quarum una ab altera dependet, haud obscure supponit, & ex illis, quæ antecedunt, & consequuntur, explicari
135 debet. Unde etiam intuitu compensationis nihil civis ab extraneo differt; sed utroque casu videndum, an illa cum causa, in conventionem deducta, cohæreat, nec ne. Priori casu, in reconventionem rejici, posteriori autem, non spectata conditione, cujus ille, peregrinus sit, nec ne, ad separatum processum, coram ordinario illius actoris Judice movendum, remitti debet. Quod enim TITIVS *c. l.* §. 5. addit, quod extranei conditio connexitatem operetur, id facilius dicitur, quam probatur; quippe cujus assertionis nullum in LL. Saxonicis vestigium reperire li-
136 cet. Quid vero, si reus, lite in conventionis judicio contestata, reconventionem proponat, atque actor ad eam respondeat, an tunc pœnitere, & nihilosecius exceptione non-
137 dum finitæ conventionis uti potest? Quod, puto, negandum esse. Leges Saxonicæ facultatem excipiendi actori concedunt, si intempestive, & lite nondum finita, reconventionis judicio pulsetur. Sed huic favori Legis renunciare potest; *L.* 29. *C. d. Pact.* Quod tacite ab ipso fieri intelligitur, si, præcipiti
138 consilio, reconventioni respondeat. Procuratorem autem sine speciali mandato tali casu domino præjudicare haud posse, manifestum est, cum hujus generis actus majoris momenti sit, & insigne præjudicium mandanti afferre possit. Quo faciunt Rationes decidendi, quas recitat RIVINVS *ad O. P. S.*
139 *Tit. 6. Enunc.* 1. Præterea, si reus in conventionis judicio actorem indiciis, quæ ad inquirendum, ex capite falsi, sufficiunt, onerare valeat, non tenetur illius finem expectare, & tunc demum reconvenire actorem, sed, ut confestim adversus actorem per modum inquisitionis, procedi debeat, urgere potest. Qua de re extat *Dec. Elect. Sax.* 88. Eademque dispositio Juris Civilis principiis maxi-
140 me consentanea est. Nam & illo Jure causa criminalis, ante civilem, explicari atque decidi debet: *L. ult. C. d. Ord. cognit. L.* 20. & *L.* 22. *pr. C. ad L. Corn. d. Falsi.* Cum publice, interest, delicta quamprimum vindicari. Vid. *L.* 33. *C. Ad L. Jul. d. adult.* Add. PHILIPPI
141 *ad cit. decis. n.* 23. *seqq.* Oritur hinc exceptio præjudicialis, seu præjudicii, *L.* 6. *L.* 18. *ff. d. Except.* Quæ, quomodo ab exceptione præposterationis distinguenda sit, docet GONZALEZ. FELLEZ. *ad C.* 8. *X. d. Ord. cognit. num.*
142 13. Sed tamen possessionis quæstio ante criminis causam excuti atque terminari debet. *C.* 1. *C. d. Appellat. L.* 7. *C. Ad L. Jul. d. vi publ.* Quod nec Jure Digestorum aliter obtinuit. Circa Leges enim, quæ obstare videntur, nempe *L.* 37. *ff. d. Judic.* & *L.* 5. §. 1. *ff. ad L. Jul. d. vi publ.* observandum est, vocabulum *Possessionis* ibi pro dominio seu proprietate accipi; in qua significatione etiam in *L.* 73. *ff. d. V. S.* occurrit. Conf. *L.* 4. *ff. d. Contrab. emt. L.* 38. *ff. d. Minor.* HERT. *Dissert. d. Ord. causar. in judic. tract.* §. 13. Aliter 143
antehac in Cod. Theodos. cautum fuerat, Vid. *L.* 2. *Cod. Theod. ad L. Cornel. d. falsi.* Cujus verba a GODOFREDO latius explicata huc retulisse juvat; *Cum in præterito is mos in judicio servaretur, ut, prolatis instrumentis, si ea quis falsa dixerit, Judex civilis controversiæ temperaret, eoque contingeret, ut imminens accusatio, nullis clausa temporibus, petitorem possessoremve deluderet; commodum duximus, ut, etsi alteruter litigantium falsi strepitum intulisset, petitori tamen possessorive momentum probatorum instrumentorum conferret autoritas; ut tunc, civili jurgio terminato, falsi actio subderetur.* 144
Si in possessorio conventio sit mota, reconventio quoad judicium petitorium aliquando locum habere potest, quamvis prior lis super possessione nondum finita sit; tunc nimirum, cum de justitia petitorii in continenti liquet. Hoc enim casu reus recte petit, ut Judex in petitorio statim sententiam ferat. Vid. *Dec. El. Sax.* 13. Add. MEV. *P.* 6. *dec.* 100. HAHN. *ad* WESENB. *Tit. Uti possidetis. num.* 1. Sed caute 145
hic agendum Judici, ne forte causam proprietatis statim liquidam esse existimet, quæ talis haud est. Plures enim, quas Judex prævidere nequit, exceptiones actori competere queunt, adversus illa probandi media, quibus pro causa in petitorio tuenda reus innititur. Et in proclivi semper est ratio, qua talem rei intentionem eludat actor, si ad ea, quæ petitorio inserviunt, repondere recusset, & soli possessionis causæ, quam in judicium deduxit, inhæreat. Illud etiam dili- 146
genter hoc loco observari meretur, quod effectus jurisdictionis prorogativus, quem reconventio habet, utroque Jure, Saxonico non minus, quam Civili, non necessitatis, sed liberæ voluntatis sit, secus atque alii volunt, qui in eo discrimen inter Jus Civile, atque Saxonicum, constituunt. Nam Jure Communi, ut supra demonstravimus, alius Judex non prius adiri potest, quam conventione finita. Atqui apud Saxones etiam, ut puto, 147
post judicium conventionis ad finem perductum, in rei arbitrio est, an actorem coram eodem Judice, an alio competente, reconvenire velit. Equidem primo intuitu contrariæ sententiæ favere, & necessitatem conveniendi actorem coram eodem Judice inferre videntur textus Juris Saxonici. Ita enim *Speculo Sax. L.* 1. *a.* 61. cautum legitur: Wo der Mann Recht fordert, da soll er Recht pflegen; ibique in Glossa: Wo ein Mann will klagen, da soll ein Mann auch antworten um die Wieder-Klage. Conf. *L.* 3. *a.* 79. *Weichbild. art* 28. §. Denn wo der Mann. Quæ iisdem pene verbis etiam in *Specul. Svev. c.* 127. habentur: Wir sprechen da der Mann Recht fodert, da soll er auch Recht nehmen. Add. *Const.* 7. *P.* 1. Eademque in *Ord. Recogn. tit.* 6. his verbis stabilita est; Inmassen auch Causa reconventionis so wohl vor, als nach der Litis Contestation, nach Sachsen-Recht, schlechterdings an das Judicium conventionis gebunden. Sed manifestum est,

est, Leges Saxonicas omnes de eo, quid possit reus, si velit, facere, loqui, nullam vero ipsi necessitatem imponi, ut præcise, coram eodem Judice, reconventionem instituat; Quocirca nullum hac in parte discrimen inter Jus Civile, atque Saxonicum, intercedere, existimo. Quicquid cum aliis dissentiat SWENDENDÖRFER. *ad* FIBIG. *c.* 2. *n.* 384. *p.* 770. ubi & formulam pronunciandi adje-
148 cit. Hactenus videmus, quid Leges Saxonum, circa reconventionis judicium, ante finitam conventionem movendum, disponant. Quibus pauca, quæ ad Jus constituendum per-
149 tinent, adjiciemus. In *Ord. Recogn. Prov. Sax. tit.* 6. cautum est, ut inposterum in foro Saxonico conventio & reconventio, juxta ductum Juris Civilis, effectu simultanei processus gaudere debeant; modo reconventio ante litem contestatam, vel statim post litis contestationem, fiat. Verb. *Ord. Recogn.* ita habent; Damit die Processe um so viel desto mehr verkürzet werden mögen, lassen wir geschehen, daß, Inhalts derer gemeinen Rechte, Conventio und Reconventio pari passu angestellet und ausgeübet werden mögen; Da aber in der Convention-Klage allbereit Lis contestiret worden wäre, soll mit der Reconvention, biß nach der Proceß-Ordnung angeregte Convention-Klage gänzlich geendet, und Beklagter sich vollständig entbrochen, in Ruhe gestanden werden.
150 Contra quidam, ex conjuncta causarum, etiam connexarum, tractatione confusionem metuunt; quod facit CARPZOVIVS, & alii complures. Imo BRVNNEMANNVS *Proc. Civ. cap.* 10. *n.* 16. Principibus suadendum censet, ut, Saxonum exemplo, reconventionem ad finem institutæ conventionis remittant, eidemque nonnisi effectum jurisdictionis prorogativum, & quidem in causis tan-
151 tum connexis, relinquant. Quod & in Gallia factum. Forte ut omnis elabendi, & destinata actoris eludendi, via reo præscindatur. *Naturalis enim est improbis hominibus dilationis cupiditas. Ut nihil artes valeant, multum fata possint. Multum citra scelus quoque impedimenti per se ipsa mortalitas affert;* ut prudentissime edisserit *Quintil. declam.* 319. Ita illi, qui in foro communi, atque Saxonico, vivunt, & de jure respondent, contrariis feruntur votis; de quibus meum qualecunque judicium nunc quidem expromere haud libet: nisi quod putem, ubi ex mutatione non aperte majus commodum sperare liceat, quam incommodum sit; quod inde metuendum, tutissimum esse, si res in eodem statu remaneat.

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 Reconventio, ante finitam conventionem, in foro etiam Saxonico quandoque recte in-
2 stituitur. Facit huc responsum, ab Ordine Nostro datum, Mens. Octobr. 1717. ad interrogationem Titii zu W. Verb. Hat der Durchl. Fürst, Erdmann zu H. dem Herrn einen Wechsel-Brief auf 3000. Thlr. bereits 1712. ausgestellet, und als er bißhero aus unterthänigstem Respect wegen der Zahlung von einer Zeit zur andern nachgesehen, endlich aber der Herr an einen Tertium den Wechsel cediret, welcher in foro competente aus sothanem Wechsel-Brief auf die Zahlung geklaget, wird an Seiten Hochgedachten Fürst Erdmanns Durchl. beyliegende Klage sub D. angestellet, und der Herr zur Einlassung vorgeladen; Dahero derselbe hierüber des Rechten berichtet seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl die Exceptio non numeratæ pecuniæ, welche sonsten, der bekanten Praxi nach, wider Wechsel-Briefe,

DE BERGER. *Oecon. Jur. pag.* 631.

ingleichen post biennium nicht statt hat,

DE BERGER. *in Resol. tit. de Rebus creditis, qu.* 3.

also auch per modum actionis post biennium nicht angestellet werden kan, demnach per modum specialis doli exceptionis, vel per actionem doli specialis, auch post biennium in judicium zu deduciren nachgelassen,

DE BERGER. *in Elect. Disc. Forens. p.* 375. *& in Oec. p.* 633.

die Klage sub B. aber sich eben hierinne, daß der Inhalt des Wechsels einen Dolum specialem begangen, sich gründet; Hiernechst bekannt, daß nach der Doctrina SCHILTERI

Exerit. XIII. th. 19.

derjenige, welcher einem andern ein Chirographum ausgestellet, und darwider eine in altiori indagine bestehende Exception auszuführen hat, derselben ordinaria actione præveniren, und damit den Executiv- oder Wechsel-Proceß evinciren könne, auch allerdings an dem, daß ein Chirographum, sine causa apud alium existens, condiciret werden möge;

Dennoch aber und dieweil in der Klage sub B. worinne der Dolus specialis bestehe, nicht angegeben, sondern nur dieses, daß Titius die Valutam nicht bezahlet, und doch die im Wechsel-Briefe enthaltene Summa fordere, angeführet wird, welches aber bloß auf einen General Dolum, so allezeit cum exceptione non numeratæ pecuniæ concurriret, hinaus kommet,

Conf. DE BERGER. *Resol.* LAVTERB. *d. qu.* 3. *& Oecon. p.* 632.

Hiernechst, so viel aus dem Bericht abzunehmen, daß Herr Cessionarius bereits aus dem Wechsel-Brief Klage angestellet, und dahero nach denen bekannten Sächs. Rechts-Regeln, der Gegentheil mit der Wieder-Klage, dergleichen dann die sub B. in effectu ist, nicht eher zu hören, als biß die Convention geendiget, und der Beklagte derselben sich gänzlich entbrochen,

DE BERGER. *Oecon. Jur. pag.* 1032. *& Elect. Disc. Forens. tit. VI. Obs.* 1.

Diesemnach die Doctrina SCHILTERI diesfalls keine statt haben kan,

DE BERGER. *d. l. tit. VI. pag.* 188. *& Resol.* LAVTERB. *tit. de Judiciis, p.* 120.

und da auch gleich der Wechsel- oder Executiv-Proceß noch nicht angestellet, dennoch die Erhebung und Fortsetzung der Ordinar-Klage die Anstellung der Wechsel- oder Executiv-Klage nicht hindern könnte,

DE WERNH. *de Reconventione ante finitam conventionem instituenda, §.* 26. *seqq.*

So mag der Herr ſich obangezogner Exception wider die Klage ſub B. wohl gebrauchen, V. R. W.

Observatio II.

Homagii præſtatio indicium ſubjectionis eſt.

1 Inter alia Juris argumenta, in quibus major vulgo Juri Canonico, quam Civili, auctoritas tribuitur, doctrina de jurejurando haberi
2 ſolet. Quod cum multiplicis generis ſit, tum in præſenti illa ſigillatim ſpecies occurrit,
3 quæ *homagium* appellatur. Quod indicium ſubjectionis eſſe, aliqui hodie circa graviſſimas cauſas, quæ in ipſo rerum actu ſeſe offerunt, negare audent; poſteaquam mos invaluit, ut nihil fere tam luculentum ſit, nihil tam firmis innixum fundamentis reperiatur, quod non ab illis, qui cauſæ, quam ſemel tuendam ſuſceperunt, inſerviunt, in dubium revocari,
4 & impugnari ſoleat. Initio id certum eſt, quod omnes, qui vel domicilium in territorio conſtituunt, vel ſaltem bona in illo poſſident, ad homagium teneantur; cujus neceſſitatem ipſa Superioritas territorialis infert; propter quam in arbitrio Domini utique eſt, quamvis Legem rerum poſſeſſoribus imponere, quam exteros vel ſubire, vel poſſeſſionem dimittere, oportet.
5 Ut hinc Dominus nulla alia probatione indigeat, neque vel ad ſpecialem conſuetudinem, vel aliud fundamentum, cur homagium præſtari debeat, pro-
6 vocare opus ſit. Ex hoc autem validiſſima præſumtio ſubjectionis oritur; quam ipſa indoles atque natura homagii producit; cum nemo ſubditum ſe profiteri, præſertim actu tam ſolenni atque religioſo, cenſeri debeat,
7 niſi qui revera talis ſit. Neque ſimpliciter verum eſt, quod aliqui contendunt, per homagium neminem ſubditum fieri, ſed ideo ſubditum jurare, quia talis jam ante ſit. Quamvis enim ordinatim ac regulariter ita fieri ſoleat, non tamen dubitandum eſt, quin aliquando homagium ſubjectionis etiam fundamenta ponat.
8 Sed demus, ſi ita libet, quod homagium non ſit modus conſtituendi obligationem, ſed tantum eam firmandi, id tamen largiendum ſaltem erit, quod ejus præſtatio ſubjectionis agnitionem contineat, quæ, velut inſigne & teſſera Superioritatis territoria-
9 lis, eandem a poſteriori arguat. Sed facile fortaſſis cum diſſentientibus tranſigam, ut concedant, eos, qui domicilium in territorio conſtituerunt, præſtando homagium ſubditos ſe profiteri. Enimvero negabunt hoc de illis, qui, habitantes alibi, bona tantum in aliquo territorio poſſident; hos enim, nolunt, præſtando homagium, in ſubditorum
10 conditionem redigi. Quo fine hoc jurisjurandi genus in perſonale & reale diſtinguunt; illud vocantes, quo quis intuitu perſonæ ſe alteri ſubjectum profiteatur; hoc vero non perſonem, ſed tantum bona reſpicere, con-
11 tendunt. Atenimvero non apparet, quomodo genus aliquod homagii exiſtere poſſit, quod tantum ad bona pertineat, nec ſimul perſonam obliget, atque afficiat; perinde ut contractus ſine perſonali obligatione concipi haud poteſt. Falſum itaque & incon- 12
gruum omnino eſt, quod non omne homagium ſubjectionem perſonæ arguat; aut quod ſubjectio intuitu bonorum detur, quæ a perſonali obligatione ſejuncta ſit; quod quidem præter cæteros *Cl.* VITRIARIVS putat; quam ejus doctrinam rerum moralium ignorantiam redolere, & abſurdam eſſe, TITIVS notavit. Cui quidem VITRIARII nomine reſponſum fuit, ſed is cauſam ſuam haud ſegniter defendit, verbis licet aſperioribus, quam res poſtularet, & inſignia adverſarii merita expoſcere viderentur, uſus. Sane, recte 13
ſubductis rationibus, liquet, omne homagium revera perſonale eſſe; hoc eſt, poſſeſſorem bonorum, quamvis non ſimul in territorio domicilium habeat, ad id omne, quod Dominus imperaverit, teneri, quamdiu bonorum hujusmodi poſſeſſionem haud dimittit. Hinc territorii dominus etiam in perſona il- 14
lius, quicquid ipſi viſum fuerit, perinde ſtatuere poteſt, ac ſi domicilii ſedem in eodem fixiſſet; cui, ſi imperata diſpliceant, bona derelinquere, aut alienare, integrum erit. Quo- 15
circa domino eadem omnino jura in omnes bonorum poſſeſſores competunt; nullo diſcrimine ſervato, an illa ſimul inhabitent, nec
ne. Ex quo fonte, mea ſententia, repeten- 16
dum eſt fundamentum regulæ, quæ in Statuum imperii vaſallis invaluit, quod nexui eorum feudali ſubjectio ſimul cohæreat. Sed 17
attingamus breviter rationes & argumenta, quibus aliqui hunc ſubjectionem probandi modum impugnant. Primo ad varias *homagii* ſignificationes confugiunt, nec ſemper ſubjectionem eo vocabulo indicari, magnopere urgent. Atenimvero conſtat, in dubio 18
verba in eo ſignificatu, qui proprius & popularis eſt, accipienda eſſe. Atqui proprie homagium nonniſi a ſubdito præſtari, & jusjurandum obſequii complecti, tralatitium eſt. Verbum *obſequii* autem regulariter ſubjectionem infert; nec facile, vel in literis inveſtiturarum, vel in præſtatione jurisjurandi, ad fidelitatem mere vaſalliticam ſignificandam, adhiberi ſolet. Et quamvis ex ſolis homagiorum formulis ad plenam ſubjectionem probandam nullum apodicticum argumentum fluat, præſumtio tamen hinc oritur, quæ aliter, quam evidenti contraria probatione, elidi nequit. Amplius quod jusjurandum re- 19
ſtringi debeat ad illa jura, quæ is habet, cui præſtatur, dubio caret: Habet vero is, cui hoc modo juratur, id juris, ad alterum, tanquam ſubditum, tractare; omniaque ipſi, perinde ut aliis ſibi ſubjectis, imperare queat, niſi is ipſemet limitationem aliquam per pacta, aliove modo, demonſtrare poſſit. Par 20
ratio vocis *ſubditi* eſt; qualem ſi quis ſe eſſe jurato profiteatur, omnia ſubjectionis jura in eundem tamdiu competere intelliguntur, quoad ſe tantum nomine, non vero actu, & re talem eſſe, probaverit. Catachreſis enim & abuſiva locutio non præſumitur, ſed liquido aliunde oſtendi debet. Qua ratione ſi conſtet, & ad liquidum perductum ſit, aliquem ſimplicem vaſallum, ſine vinculo ſubjectio-

jectionis, esse, nihil utique ad rem faciet, si vel maxime subditus in sensu improprio vocetur. Ubi vero res adhuc est dubia, & quæstio atque controversia de statu movetur, non exiguum momentum, ad evincendam subjectionem, inde depromi posse, dubitari nequit. Qui vero ex dissentientibus ad *Instrum. Pac. art.* 5. §. 28. provocant, indeque præsidium opiniones suæ repetunt, non attendere videntur, quod adversus se arma ipsi suppeditent. Id ipsum enim, quod vinculum intuitu rei veram subjectionem inferat, quod nos contendimus, in citato textu expressis verbis dicitur. Præterea honoris verba, quæ ex more seculi usurpantur, cum illis, quibus jurandi formula instruitur, non temere misceri debent; præsertim si illa haud nova sit, sed ab antiquissimis temporibus ad omnes successores, non interrupto ordine, continuata.

SUPPLEMENTUM.

1 Quod homagium vasalliticum in Saxonia subjectionem inferat, eoque forum competens reddat, respondit Ordo Noster Mens. April. 1719. ad requisitionem der zur Interims-Verwaltung des Stiffts Naumburg verordneten Vice-Cantzlars und Räthe, in causa Johann George von Arnimb, contra George Adam von Körsche. Verb. Daß Beklagter, des von ihm beschehenen Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage sub pœna confessi & convicti sich einzulassen, und zu antworten, schuldig.

RAT. DECIDENDI.

2 Ob wohl Beklagter der Einlassung gäntzlich sich verweigert, und daß er von der Naumburgischen Stiffts-Regierung, in Ansehung, daß derselbe, dem Anführen nach, weder darunter wohnhafft, noch der Ort, wo das streitige Jagen beschehen, darunter gehörig, in gegenwärtiger Sache nicht belanget werden könne, vorschützet;

Dieweil aber dennoch Beklagter, daß er ein Stiffts-Vasall sey, fol. 11. b. eingeräumet, und das von ihme geleistete Homagium Vasalliticum, wenn er auch nicht darunter wohnet, ihn allerdings daselbst dingpflichtig machet,

DE BERGER. *El. Disc. Tor. p.* 109. *ibique cit.*

Diss. d. Nex. Jurisj. fidel. & subj. §. 8. 26. & 35.

DE WERNHER. *in Programm. Dom. Cantate Anno* 1718. *edit.*

So ist ꝛc.

OBSERVATIO III.

Landsassiatus ex situ terrarum recte probatur.

1 Frequentes admodum, inprimis hodie, lites inter Dominos territoriorum, eorumque Landsassios, agitantur; dum illi superioritatem territorialem omnibus viribus defendunt, hi vero libertatem atque exemtio-
2 nem ab eorum imperio affectant. Nec vero opus, puto, erit, definitioni *Landsassiatus* multum immorari; utut eam *periculosam, multisque Imperii Conventibus solicite quæsitam, nondum tamen inventam esse*, WAREMVND. AB EHRENBERG. *Tr. de Fœder. L.* 2. *c.* 1. *n.* 40.
3 auctor sit. Nisi enim me omnia fallunt, WAREMVNDO non tam de conceptu *Landsassiatus* generali, quam de genuinis criteriis & characteribus, unde Landsassii in hoc vel illo territorio, speciatim cognosci, & ab eorum, qui tales non sunt, conditione liquido distingui possint, sermo est. Cum enim non una, 4
eademque sit ratio, qua Principes Imperii sibi subjectis imperant, sed alibi liberior, alibi adducta magis, inde una & generali regula omnium Landsassiorum conditio comprehendi atque exacte repræsentari nequit. Add. WILHELM. LEYSERVS *Diss. d. Landsassiis, th.* 16. Nec vero putem, alio sensu hujus *de* 5
Landsassiatu quæstiones inter illas, de quibus lis mota fuerit in *Rec. Imp. Spir. A.* 1600. *præf.* mentionem injectam esse; Valde simplices 6
enim oportet esse, qui, Proceres Imperii circa nomen anxie laborasse, & de Logica quadam definitione solicitos fuisse, sibi persuadere velint. Illud certum est, Landsassios in sub- 7
ditorum numero esse, ad fidem, obsequium, & reverentiam Domino territoriali obstrictos; utut forte jurisdictione in alios gaudeant, atque de plebe subditos dignitate & gradu antecellant. HERT. *Diss. d. Subject. territ.* §. 6. De his multa ex instituto tradiderunt LEYSERVS *cit. Dissert.* SHILTER. *Diss. d. Landsassiis, post. Exerc. ad Pand.* 13. *p.* 445. *seqq.* Sed nemo tamen occurrit, qui 8
modos probandi Landsassiatum distincte exposuerit, & characteres illius spurios a genuinis accurato judicio discernere annisus fuerit; in quo tamen caput & fundamentum controversiarum, quæ de hoc argumento subinde oriuntur magnoque animorum motu ventilari solent, consistit. Modi Landsassia- 9
tum probandi varii sunt. In quorum numero præstatio homagii, convocatio ad Comitia provincialia, secuta comparitio, provocatio ad Dominum territorialem, aliique plures, recenseri solent. De quibus agere, præsen- 10
tis instituti ratio haud permittit; ne tam varia rerum capita simul persequendo nullum exhauriendi locus relinquatur. Quo- 11
circa ex omnibus Landsassiatum probandi generibus in eo solo occupabor, quod a *situ terrarum* desumi, & ab illis, qui circa controversias Juris Publici occupantur, frequentissime adhiberi solet. Hic vero tanta se ob- 12
scuritas, atque caligo rerum, apud Doctores offert, tot tricæ, & argumentationes in circulum, ut hodie non desint, magni quoque nominis Viri, qui omnem hanc probationem per *situm*, tanquam inutilem, rejiciant, imo velut prorsus ineptam exagitare non dubitent. Multi *clausa* territoria dari negant; alii 13
in contrarium versi omnia territoria talia esse, contendunt. Rursus quidam distinctionem illam, velut imaginariam, & in cerebro Doctorum, sine ulla ratione natam, rident, atque traducunt. Nemo certe hactenus, quod 14
sciam, fuit, qui fundamentum, cur hæc vel illa territoria *clausa*, alia vero *non clausa* censeri debeant, ostenderit; sed, ut fieri solet, Doctorum alius alium exscribit, & sic has provincias *clausas*, illas *non clausas*, suo arbitrio, vocant; at, cum de ratione quæritur, aqua

fere ipſis hærere ſolet, &, ſi tandem aliquid regerant, ne nihil dixiſſe videantur, ad conſuetudinem & obſervantiam provocant, quam tamen, ubi a diſſentientibus negata fuerit, probare neſciunt. Tentabo igitur, ut, quantum fieri poteſt, originem & fontes rei obſcuræ ad liquidum perducam. Quibus perſpectis, non difficile erit, clarum atque diſtinctum conceptum ſibi de territoriis *clauſis & non clauſis* formare, atque ſimul probationem Landſaſſiatus per *ſitum* adverſus eorum, qui diſſentiunt, objectiones aſſerere & vindicare. Recte vero rem æſtimanti tria ſe momenta inprimis offerunt, ad quæ in hoc probandi Lanſaſſiatuum genere attendi, par erit. *Primum* eſt, ut reſpiciamus, an ex hiſtoria & publicis rerum documentis oſtendi poſſit, territorium, in quo terra, de cujus medietate vel immedietate (liceat barbare cum vulgo loqui,) ſita eſt, aliquando univerſum unius ſuperioritati atque Imperio ſubfuiſſe. Hoc enim probato, haud dubie ejusmodi terræ poſſeſſor, qui illam exemtam & immediatam jactat, onus probandi ſubire cogitur. Pro Domino territoriali tunc militat regula atque præſumtio, ex natura rei deſumta, quod res in eodem ſtatu durare, mutatio autem facti eſſe intelligatur. Neque hujusmodi poſſeſſori quicquam proderit, ſi forte alleget, in tali territorio, etiam alios, qui immediati ſint, reperiri; id enim nihil ipſum ab onere probandi relevabit; cum tralatitium ſit, quod exceptio, in reliquis caſibus, confirmet regulam. Illi immediati erunt, quia, ſe tales factos eſſe, oſtenſo legitimo exemtionis titulo, probare queunt. Quid vero hoc ad alterum? Imo hic ideo mediatus erit, quia, ſe immediatam conditionem nactum eſſe, liquido probare nequit. Quod fuſius non perſequor, ne, plura addendo, Lectorem ſtuporis arguere videar. Atqui de quibusdam territoriis, v. gr. Saxonia, Thuringia, quod univerſa unius ſuperioritati, priſtinis jam temporibus, ſubjecta fuerint, res tam clara eſt, ut nemo forte, rerum Germanicarum gnarus, in dubium vocare auſit. Quocirca in hujusmodi territoriis ad aſſerendum, contra negantes, Landſaſſiatum, non alio argumento opus erit, quam ut ad priſtinam territorii conditionem & ſtatum provocetur, & ab eo, qui ſe immediatum ibi fert, probatio exemtionis liquida petatur. *Alterum* fundamentum a *ſitu* terrarum repetitum, eſt, ut, ſi quæſtio occurrat, an bona mediata, an immediata, cenſeri debeant, attendatur, utrum major aliqua Poteſtas in territorio exiſtat, nec ne. Priori caſu Comites & Barones, imo & Epiſcopi, aliique Prælati, ei ſubjecti, poſteriori autem, liberi & immediati, habendi erunt. Eſt hæc doctrina TITII, *JCti, judicio, & Juris Publici ſcientia vehementer, dum viveret, excellentis, Diſſ. de Habitu Territor. German. Cap.* 1. §. 72. *in fin.* Equidem haud diffiteor, regulam hanc non omni dubio vacare; præſertim cum laudatus TITIVS nullam rationem adjiciat, unde intelligi poſſit, cui fundamento illam ſuperſtruxerit. Nondum enim liquidum eſſe videtur, quid alienæ Poteſtatis magnitudo ad rem faciat, niſi oſtendi ſimul queat, illam in hunc, vel illum etiam, qui ſubditum ſe eſſe negat, competere? Non enim ſequi videtur: Major quis dignitate & gradu eſt; Ergo habet jus alteri imperandi. Atenimvero, ſicuti lubens fateor, quod argumentum hoc non totum negotium ſtatim conficiat; ita negari nequit, aliquod ſaltem adminiculum probationi, quod terræ mediatæ ſint, ita accedere; ideoque non omnino negligendum illud eſſe; cum utique probabile ſit, minores Poteſtates in aliquo territorio, unius & ejusdem conditionis atque juris eſſe, idemque caput agnoſcere & revereri. Succedit *Tertium* fundamentum, a *ſitu* in parte vel *mediata*, vel *immediata* Germaniæ, deſumtum. Eſt hæc hypotheſis COCCEII *Jur. Publ. Prud. cap.* 15. §. 40. *ſeqq. & cap.* 9. §. 1. Diſtinguit nempe *Celeberrimus Vir*, univerſam Germaniam in partem mediatam, atque immediatam. Fundamentum deſumit a Lege, qua primum terræ Regno Franciæ Orientalis unitæ & acquiſitæ ſunt. Quocirca terras *mediatas* vocat, quæ ea lege memorato regno ſubjectæ ſunt, ut proprio jure, fiſco, magiſtratuque uterentur, hic regno pareret; quo refert Bavariam, Saxoniam, omnes terras Vandalicas & Moravicas, nec non Marchiam. Immediatæ vero provinciæ COCCEIO appellantur, quæ Regiæ Cameræ ſeu fiſco immediate adſcriptæ, & a Regis Officialibus ſeu Miſſis, Regioque jure, gubernatæ ſunt. Quales Eidem ſunt Francia, Terra Rhenenſis, Svevia & Weſtphalia, *ibid.* §. 2. *ſeqq.* Quamvis autem negari haud poſſit, in parte quoque mediata terras quasdam ſpecialiter exemtas & immediatas dari; uti contra in immediata urbes mediatæ &c. inveniuntur; *ibid.* §. 5. ex hac tamen hypotheſi ſitus terrarum in provincia vel mediata, vel immediata, præſumtionem parit, quæ nonniſi contraria probatione eliditur: ut, qui in parte mediata, v. gr. Saxonia, terras incolit, ſive Comes, ſive Baro, ſive Nobilis ſit, contra ſe præſumtionem habeat, eoque mediatus, & Domino territorii ſubjectus, cenſeri debeat, quamdiu exemtionem legitime probare nequit. Rationem COCCEIVS addit, *ib.* §. 6. cur veteres Franci latus Germaniæ occidentale ad Rhenum, quod inter Galliam & limitem Orientalem medium eſt, noluerint eſſe liberum, ſed immediate Regno ſubjectum, ne ſcil. intermedia quædam Poteſtas propria, ac ſuo modo libera, continentiam liberarum terrarum divideret; neque illa regni, ſed hæc liberarum Poteſtatum mutuam opem impediret & frangeret; cum plurimum ad regni pacem ſecuritatemque referat, vires liberarum poteſtatum unitas non eſſe, & quia vis regni maxime in media terra, quaſi in centro ſita eſt, hanc ſolius regni eſſe, non alterius Poteſtatis. Enimvero hanc doctrinam noviſſime impugnavit TITIVS, *Specim. Jur. Publ. L.* 1. *c.* 3. §. 25. *ſeqq.* qui negat, ex ſitu terrarum in parte vel mediata, vel immediata, Germaniæ, argumentum Landſaſſiatus, vel exemtionis, deſumi poſſe. Rationes, qui-

quibus nititur, huc redeunt. Primo *de duplici illa connectendi ratione omnino dubitari posse*, ait; *Nam quæ Franci rationibus suis propius adscripserint, illa non regni, sed Ducatus, similive titulo, ipsos tenuisse, terras vero eodem modo, quo cæteras, Imperio Francico unitas fuisse; utut ei, cum possessores earum simul essent Reges, addictius paruerint; id quod exemplo dilationum Austriacarum, quibus axioma Imperiale*
42 *diu hactenus cohæserit, hodie intelligi possit.* At vero hæc facilius dicuntur, quam probantur. Nam ut strictim per singulas provincias, quæ immediatæ dicuntur, eamus, Francia, atque, hujus accessio facta, terra Rhenensis, Regnum Francicum immediate primo constituerunt. CONRINGIVS *d. Fin. Imp. L. 1. c. 2. §. 1.* COCCEIVS *c. l. c. 3. Sect. 6. & 7. §. 83.* Quas proinde Regni, non Ducatus, similive, titulo Francos tenuisse oportet; quia Regnum constituere, & simul simplicem Ducatum, Regno contradistinctum, esse, contradictionem haud obscure involvit. Sveviam quod attinet, formula, qua Regno Francorum adjuncta fuit, hæc erat, ne proprio jure Magistratuque uteretur, sed fisco regio immediate adscripta esset. CRVSIVS *Svev. Ann. P. 1. L. 8. c. 9.* COCCEIVS *c. l. §. 21.* Nullum hic specialem titulum historiarum annales memorant, quo Svevia regno unita fuerit. Et demum post tempora Carolingorum factum, ut Conradus I. Burchardum Sveviæ Ducem constituere. Vid. COCCEI. *c. l.* & quem ibi citat, ECKARDVM *Jun. d. Casib. S. Gall. cap. 1.* Sed & Westphalia sensim libertate exuta, nullo speciali titulo, immediata regni provincia, facta fuit. Cujus rei historiam COCCEIVS *Cap. 9. §. 12. seq.* ex instituto tradit. Hactenus igitur nihil causæ TITIVS habuit, cur de duplici illa connectendi ratione, quam
43 COCCEIVS asseruit, dubitaret. Nunc ad alterum argumentum progredior, ab inconstantia terrarum mediatarum & immediatarum desumtum. Ita enim TITIVS *c. l. §. 26. Deinde si diversam illam connectendi rationem admittas, id tamen secundo certum, quod illa non inconcusse steterit.* Quod in sequentibus exemplo Bavariæ atque Sueviæ ostendit. Imo pro temporum diversitate aliquando omnes terras immediatas, aliquando autem mediatas fuisse, contendit, eoque fine varia loca
44 ex ipso COCCEIO adducit. Atenimvero hujusmodi vicissitudines, & mutationes, quæ diversis temporibus evenerunt, discrimen inter terras mediatas & immediatas nondum convellunt. Quando enim Francorum Reges terris mediatis quandoque præfectos dederunt, v. gr. Carolus M. Bavariæ, postea-quam Thassilonem cum filio damnaverat, non statim Ducatum everterunt, sed tanquam Duces, in quorum locum successerant, id feciisse intelliguntur, ut hinc civitates, item Comites, Barones, atque Nobiles, in hujusmodi provinciis constituti, nihilosecius mediati manserint; perinde ut hodie in ditionibus Austriacis, quibus a longissimo tempore axioma Imperiale cohæsit, contingere
45 videmus. Rursus, quando terræ immediatæ Duces, & propriam cum illis potestatem, acceperunt, Marchionis tamen, Comites, aliique in rebus officii sui, non Duci, sed Regi parebant: neque ab illis ad Ducem, ut in terris mediatis fiebat, sed immediate ad Regem provocabatur, utut in causis regni 46
& provinciæ publicis imperium Ducis suo modo agnoverint. Quocirca omnia regni officia Principum & Comitum, etiam post acceptos Duces, in terris immediatis regno immediate subfuisse, constat *Cap. 15. Sect. 3.* §. 41. Ut hinc memoratæ rerum vicissitu- 47
dines non obstent, quo minus hodienum in secernendis bonis immediatis atque mediatis ad hanc terrarum differentiam respiciatur; & bona in illis provinciis, quæ semper suo Duci paruerunt, v. gr. Saxonia, sita, mediata, in reliquis immediata in dubio censeri debeant. Pergit TITIVS *L. 1. c. 3. §. 30.* 48
& *memoratum discrimen non semper invariatum duraisse, ex eo liquere*, putat, *quod axioma regium per plures iverit familias; hinc si Francia fuerit provincia immediata, quando Franci rerum sint potiti, idem videri dici posse de Saxonia, postquam ad Saxones Regia potestas devenerit.* Atque Francia ipsum Franco- 49
rum Regnum, ut supra monui, constituit, & sic initio statim immediata fuit. Terræ mediatæ autem hoc ipso, quod earum Duces ad regale fastigium subvecti sunt, non statim immediatæ sunt factæ; quamvis & Regium & Ducale axioma in eadem persona concurreret. Ut res palpabilis fiat, exem- 51
plo eam illustro. Archi-Duces Austriæ longa serie Imperatores creati sunt; neque tamen propterea ditiones Austriacæ provinciis Imperii immediatis accenseri queunt; cum illas Austriaci non, qua Imperatores sunt, sed tanquam Archi-Duces, teneant, nec, quos inde percipiunt, reditus, ærario Imperii inferant, sed in fiscum Archiducalem redigant. Sic ergo & Saxonia, quo exemplo TITIVS 52
utitur, posteaquam Germaniæ Reges & Imperatores dedit, hoc ipso non immediata facta est, sed terra mediata mansit, & nemo, quod sciam, dubitat, eandem personam & Regno & Ducatui simul, at diverso respectu, præesse posse. Ad ultimum negat TITIVS 53
diversitatem illam provinciarum, quod aliæ mediatæ, aliæ immediatæ sint, adæquatam esse, omnesque Germaniæ partes complecti. *Cum enim* pergit, *septem illæ cardinales provinciæ varie distractæ, multisque partibus truncatæ sint, non liquet, qua formula novi status, inde orti, Germaniæ fuerint uniti.* Sed quid 54
tum? Saltem evidens utilitas laudati discriminis remanebit in illis terrarum portionibus, quæ, avulsis quibusdam licet, pristinam conditionem retinuerunt, ut, quæ in illis sitæ sunt, terræ in dubio hodienum vel mediatæ, vel immediatæ, censeri queant. Sed & illæ, quæ a provinciis mediatis avulsæ sunt, terræ mediatæ eo usque reputari debent, quatenus mutatio ea in parte liquido ostendi nequit. Qua ratione v. gr. Principatus 55
post separationem a Ducatu mediatus mansit; quia potestas, quam Dux in talem Principatum

patum antea habuerat, in Principem transibat.
56 Ex iis, quæ hactenus persecutus sum, facile, puto, liquet, quomodo genuinus conceptus de territoriis *clausis & non clausis* formari queat. Nempe *clausa* territoria sunt, de quibus constat, quod omnia, quæ illius finibus continentur, aliquando unius Potestati
57 territoriali subjecta fuerint. Ubi rationis est, ut, qui, etiam nunc exemtionem ibi prætendit, hanc legitime probare debeat; quia res in eodem semper statu mansisse præsumi debet.
58 Contra *non clausa* territoria appellantur, de quibus, quod aliquando unius superioritati
59 territoriali subfuerint, probari nequit; Ubi ratio postulat, ut, qui alterum sibi subjectum esse contendit, cum hic liber antehac fuerit,
60 onus probandi ipse subeat. Ex hypothesi *Coccejana* vero illa territoria, quæ in parte Germaniæ mediata sunt sita, *clausa* dicuntur, quæ vero in parte immediata constituta sunt,
61 *non clausa* appellantur. Sed & hic eadem ratio & præsumtio locum habet, ut, qui illo COCCEII sensu in terriorio clauso reperiuntur, etiam de territorio esse censeantur; cum ex adverso eos, qui in parte immediata Germaniæ, seu in territoriis non clausis, constituti sunt, talis præsumtio nequaquam urgeat.
62 Formato semel recto de hac divisione conceptu, nullo negotio dispelli poterunt nebulæ, quas eidem Doctores obducere solent, dum plerique in discernendis bonis mediatis atque immediatis ad hanc divisionem recurrunt, nec tamen ejus vim recte assequuntur, multoque minus eandem idoneis argumen-
63 tis tueri sciunt. Mirum est, quam hic Juris Publici Doctores, ut vocari amant, hallucinentur, & in diversas sententias circa ipsam
64 territorii definitionem abeant. Sunt, qui, omne territorium *clausum* esse, dicant, & *non clausum* dari, negent. Quæ sententia novissime Patronum nacta est in NEVMANNO DE PVCHHOLZ *Annotat. ad* SCHWEDERI, *Jus Publ. Part. Spec. C. 9. §. 5. p.* 244. his argu-
65 mentis uso. Primo ad generalem territorii definitionem provocat. *Si enim*, inquit, *territorium quodpiam fines jurisdictionis vel superioritatis non haberet, esset infinitum.* Deinde monet, *illud, quod Domino territorii subjectum non est, sive a territorio ejus circumsepiatur, sive ex uno tantum latere attingatur, fines suos habere, a territorio adjacente illud separantes, adeoque aliud distinctum constituere territorium. Implicare ergo, dari territorium non clausum, seu tale, quod intra fines suos aliud quidem contineat territorium, illi tamen subjectum non sit; cum eo ipso, quod territorium aliquod alteri subjectum non sit, fines suos habeat, quosque immunitas ab alieno territorio & propria superioritas vel jurisdictio se extendit.* Hactenus NEV-
66 MANNVS. Quis vero non videt, atque intelligit, terminis tantum & vocabulis a NEVMANNO ludi? Nam eo sensu, quo ipse describit, nemo sanæ mentis negabit, omne territorium clausum esse, h. e. superioritatem certis finibus includi; non vero in infi-
67 nitum extendi. In quo significatu & illud verum est, nihil in territorio esse, h. e. superioritati territoriali subjectum, nisi etiam de territorio sit; & quicquid non est de territorio, id ne quidem in territorio esse, sed separatum atque distinctum territorium constituere. Animadvertit ambiguum hunc signi- 68
ficatum HORNIVS *Jur. Publ. Prud. c.* 62. §. 2. *p.* 697. qui, cum exemplum Ratisbonæ adduxisset, quæ in medio Bavariæ agro sita est, atque intra sua pomœria quinque Status continet, subjicit, ejusmodi Status, si rem recte æstimes, nec esse in territorio alterius, sive in provincia, vel portione illa, quæ sit alterius Status; sed illum ipsum locum per se territorium esse, etsi ab alio territorio undiquaque circumdatum. Sed quis hanc territorii si- 69
gnificationem in mentem venisse credat illis, qui territoria in *clausa*, & *non clausa*, distinxerunt. Sane planum atque perspicuum est, eos, qui hac distinctione utuntur, id velle, quaedam territoria suis finibus ita contineri, ut intra eos nihil, quod non regulariter ejusdem Domini superioritati subjectum sit, reperire liceat, eademque vocari *clausa*; alia vero territoria suo ambitu seu finibus suis includere separatas terras, eidem Domino haud obnoxias, sed peculiaria territoria constituentes, vel certe alienæ Superioritati subjectas. Ast in hoc quoque significatu me- 70
moratam distinctionem nullius omnino usus esse, aliqui contendunt, & qui ad illam in quæstionibus Juris Publici provocant, id tantum videri agere, ut aliis, nescio quid mysterii sub illis vocabulis latere, persuadeant. Quodsi enim, inquiunt, nulla lis sit 71
inter Dominum, ejusdemque subditum, nec distinctione aliqua opus erit; Sin autem aliquis, finibus territorii circumdatus, neget, se illius dominio subesse, h. e. territorium esse clausum, utique affirmanti probatio incumbet: eoque distinctio hæc nullam omnino vim effectumque habebit. Ponunt præ- 72
terea casum, ubi v. gr. Cajus, territorii Dominus, adversus Sempronium, bona intra illius ambitum possidentem, contendit, eum sibi subjectum & Landsassium esse; Sempronius id negat; & probationem Landsassiatus urget: replicat Cajus, probationis loco sufficere, quod territorium suum clausum sit, negat hoc rursus Sempronius; quocirca Cajo probandum esse dicunt, territorium, quod possidet, clausum esse; quamobrem tali casu nihil hanc distinctionem Cajo prodesse, sed ipsi probandum, omnia bona, quæ a territorio ipsius circumsepta sunt, partem territorii constituere; eidemque, tanquam Domino territoriali, subesse; in qua probatione ad eandem distinctionem, sine manifesta petitione principii, ubi res in circulum redit, recurrere haud queat. Enimvero facile hæc 73
dubia diluuntur, si attendas, quod probationis loco, territorium *clausum* esse, satis sit, si constet, illud totum aliquando unius territoriali Potestati subjectum fuisse, aut ex hypothesi COCCEII, si in parte Germaniæ mediata constitutum sit. Quodsi igitur quis 74
has vel illas terras exemtas esse, asserat, ipse, quia præsumtionem contra se habet, onus

pro-

probandi ſuſcipere tenetur. Quod argumentum hoc majoris ponderis erit, ſi & perpetua conſuetudo, atque obſervantia Imperii, quæ hoc vel illud territorium ad clauſa refe[illegible] accedat. Cujus rei indubitata exempla
75 in [illegible]onia atque Thuringia occurrunt. Aliam deſcriptionem territorii clauſi & non clauſi tradit MENCKENIVS *Diſſ. d. Vi ſuper. territ. in territ. Imp. clauſ. A.* 1712. *Lipſiæ habita*, §. 8. 10. & 13. quæ tamen, ſi recte attendas, cum ea, quæ ante a nobis expoſita, omni-
76 no convenit. Nam territorium *clauſum* vocat, *quod propriis limitibus ita eſt concluſum, ut intra eos pleniſſimus Landſaſſiatus obtineat,*
77 *omnesque vaſalli ſint regulariter ſubditi.* Territorium vero *non clauſum* appellat, *quod propriis limitibus ita concluſum non eſt, ut intra eos pleniſſimus Landſaſſiatus vigeat, nec ibi vaſallagium cum ſubditi conditione regulariter cohæreat.*
78 Nihil in utraque definitione reperio, quod jure deſiderari queat, aut genuino conceptui
79 de territorio *clauſo* & *non clauſo* repugnet. Sed tamen utramque NEVMANNVS DE PVCHHOLZ
80 *c. l. §. 6.* rejicit. Fundamenta ejus ſunt: Quod Landſaſſiatus & homagium Landſaſſiacum ſit neceſſarium conſequens ſuperioritatis territorialis, adeoque territorii ſuperioritate hac veſtiti. Qui ergo Landſaſſiatum non habeat in ſubditos, illum eo loci nec ſuperioritatem territorialem habere, nec territorium ſuperioritatis, utut vaſallos habeat, ſolo fidelitatis juramento obſtrictos; quos, ſi nulli Landſaſſiace ſint ſubjecti, eo ipſo immediatos eſſe, & territoria ſua proprio jure poſſidere.
81 Ex his autem facile liquet, rurſus a NEVMANNO alium territorii ſignificatum ſupponi, quam illa vox a MENCKENIO accipitur; quatenus nimirum talem tractum notat, qui totus ejusdem Principis vel Domini Superioritati ſubeſt. Quo ſenſu omnia territoria eſſe
82 *clauſa*, facile MENCKENIVS concedet. At enimvero cum certæ provinciæ, ſpeciatimque Auſtria, Bavaria, Saxonia, Haſſia, Ducatus Brunſvicenſis, Marchia Brandenburgica, ad territoria *clauſa*; contra Franconia, Suevia, circulus Rhenanus, ad *non clauſa* referuntur, ejus rei fundamentum ſine dubio aliunde repeti debet; de quo tamen communiter inter Dd. alium ſilentium; quibus ſatis eſſe ſolet, memoratas terras ad alterutram claſſem retuliſſe; de ratione & fundamento, cur ita
83 ſentiant, parum ſoliciti videntur. Quocirca perſiſto in conjectura, quod occaſione divitionis Germanicarum Provinciarum in mediatas & immediatas nata ſit diſtinctio territoriorum in *clauſa*, & *non clauſa*, & terræ mediatæ vocari cœperint *clauſæ*, immediatæ
84 autem *non clauſæ*. Qua diſtinctione tamen ſi uti velimus, genuinus ejus uſus erit, ut non ſimpliciter, quod vulgo fieri ſolet, aſſeratur, hoc vel illud territorium eſſe clauſum, & deinde probationis loco provocetur ad Doctores, qui in hunc cenſum illud referunt, ſed ex fundamentis hiſtoriarum oſtendendum venit, omnes terras, in hoc vel illo territorio ſitas, unius Domini Superioritati ſubfuiſſe; Qua in re ſitus in parte mediata, ex hypotheſi COCCEII, magnum momentum affert. Atbinquis, dictionem illam ne ad hoc 85
quidem prodeſſe, ut intelligatur, quid in dubio præſumi debeat. Cum enim territorium clauſum ſit, in quo omnia unius Domini ſuperioritati territoriali ſubjecta ſunt, non jam præſumi debere, ut, quicquid in tali territorio exiſtit, ſit etiam de territorio, ſed id per rerum naturam, ſalva definitione territorii clauſi, aliter habere non poſſe, adeoque nullam hic contrarii probationem locum habere. Quamprimum enim oſtendatur, hunc 86
vel illum locum in hujusmodi territorio conſtitutum exemtum, & immediatum eſſe, non jam clauſum, ſed non clauſum, territorium fore. Quamobrem non regulariter, ſed nun- 87
quam fieri, aut fieri poſſe, ut in clauſis territoriis bona immediata reperiantur. At enim 88
vero ex iis, quæ ſupra diximus, conſtat, ad eſſentiam territorii clauſi non requiri, ut actu omnia, quæ illius ambitu continentur, unius Domini poteſtati territoriali ſubſint. Fieri 89
enim poteſt, ut in clauſis etiam territoriis vel univerſitates, vel perſonæ ſingulares, exemtionem legitimis modis acquirant, nec tamen hoc ipſo naturam clauſi territorii deſtruant. Sed & in territorio non clauſo Principes, alii- 90
que Status Imperii, certa ſubjectionis jura in alios, vel pactis, vel præſcriptione, ſibi quærere poſſunt, ſalva territorii non clauſi indole. MENCKE *cit. Diſſ.* §. 13. Nempe fundamen- 91
ta rei ex naturali ratione fluunt; ſecundum quam omnia in eo, in quo ſemel conſtituta ſunt, ſtatu durare præſumuntur; mutatio facti eſt, eaque ab allegante probari debet. Un- 92
de conſequitur, quia territoria quædam initio Regno Francorum mediate & ea lege unita ſunt, ut proprio Magiſtratu uterentur, cui omnia in illis conſtituta ſubjecta eſſent, quæ nobis clauſa territoria vocantur, hodienum ibi pro ſubjectione & mediata conditione omnium, qui in illis bona poſſident, præſumendum eſſe, donec quis ex parte ſui privilegium atque exemtionem probet. Hac pro- 93
bata, ipſe quidem immediatus erit; reliquos autem nihiloſecius eadem præſumtio, quod mediati ſint, ex natura & indole clauſi territorii, urgebit; eoque ipſis, ſi immediatos ſeferant, onus probandi incumbet. Ex dictis 94
nullo negotio reſponderi poteſt ad reliquas objectiones, quas PVCHHOLZIVS *l. c.* affert. Putat, *perperam aſſeri, quod in territoriis clauſis vaſallagium & Landſaſſiatus regulariter tantum cohæreant, id ipſum enim rectam definitionem territorii illius clauſi deſtruere; nam quæ regulariter adſint, abeſſe tamen poſſint, eſſentiam rei non intrare, ſed qualitatem accidentalem, quæ adeſſe, vel abeſſe, poſſit, ſalva rei ſubſtantia.* Atqui hoc ipſum, quod regulariter omnes 95
in territorio clauſo Landſaſſii ſint ac ſubditi, eoque nemo, niſi exemtionem legitime probet, immediatus ibi præſumatur, ad illius eſſentiam pertinet, atque, ſalva ejus natura, abeſſe nequit. Idque ſolum ſufficit ad con- 96
ſtituendam differentiam ſpecificam, quæ clauſum territorium a non clauſo, ubi talis præſumtio ceſſat, & onus probandi in eum, qui

ſubjectionem prætendit, devolvitur, diſtinguit. Hæc formam & eſſentiam territorii clauſi abſolvit, hæc, ut cum Logicis, quorum formulæ multis adeo ad palatum ſunt, loquar, territorio clauſo, uni, ſoli, & sem-
97 perineſt. Subjicit PVCHHOLZIVS, *illam Auctorum doctrinam, qua modo hoc, modo illud territorium, inter clauſa numerant, eſſe arbitra-*
98 *riam.* Quod tamen aperte falſum. Non enim a Doctorum arbitrio pendet, hoc, an illud, territorium inter clauſa aut non clauſa referre velint, ſed fundamentum a prima conditione, nec non a ſitu territorii, in parte, vel mediata, vel immediata, Germaniæ, longo item uſu, atque perpetua obſervantia, repeti
99 debet. Addit PVCHHOLZIVS probationis loco, *quod* PFEFFINGERVS ad Vitriarium L. 3 *t.* 19. §. 4. *ſolum Electoratum Saxoniæ, qui juxta* Oldenburgerum in Limn. Enucl. L. 2. c. 9. n. 3. *exiguam ditionem efficiat, nec Miſniam Voigtlandiamque comprehendat, territoriis clauſis accenſeat;* MENKENIVS vero cit. Diſſ. §. 8. *Saxoniam ſimpliciter, ſub qua alibi & Miſniam, Voigtlandiam, Thuringiamque comprehendat, territoriis clauſis annumerei; nullo fundamento, cur hæc potius, vel illa, ditio pro territorio*
100 *clauſo haberi debeat.* Sed enimvero evidenter, ut puto, oſtendi fundamentum, unde alia territoria clauſa, alia non clauſa, appellari mereantur; & quod hæc diſtinctio non cerebrina ſit, ſed priſtino territoriorum ſtatu, atque hiſtoriæ Germanicæ indubitata fide, nitatur. Diſſenſio Dd. autem ipſam rei ve-
101 ritatem infringere nequit. In eo vero rurſus ſola æquivocatione PVCHHOLZIVS ludit, quando ait, *rem æqualiter ſe habere, tam in circulo Rhenano, Franconico & Suevico, quam in Auſtria, Bavaria, & Saxonia; Utut enim Franconia & Suevia ſint unus Imperii circulus, & una nationalis quædam Provincia, tamen in ſenſu juridico non unum territorium jurisdictionale vel ſuperioritatis, ſed plura efficere territoria, in quibus reſpectu ſingulorum dominorum peræque vigeat Landſaſſiatus, reſpectu ſubditorum. Male igitur Franconiam & Sueviam unum territorium non clauſum, in ſenſu juridico & formali ſuperioritatis territorialis, vo-*
102 *cari.* Nam territorium eo ſignificatu accipit, quo nihil, niſi quod ſuperiori Poteſtati, quæ in illo reperitur, ſubjectum ſit, includit; quo ſenſu omne territorium clauſum dici poſſe, in ſuperioribus NEVMANNO conceſſimus; qui tamen ab eo, quem nos ſupponimus, & ab omnibus, qui hac diſtinctione utuntur, ſupponi ſolet, plane alienus eſt. Franconia & Suevia ob hanc ipſam cauſam, quod plura territoria contineant, immediate Imperatori atque Imperio ſubjecta, & utriusque conditio jam olim ſub regno Francorum talis fuerit, inter territoria non clauſa referri debent; ideoque non ſequitur: Hæc vel illa terra in Franconia aut Suevia ſita eſt; Ergo mediata cenſeri debet, donec exemtionem probet; ſed qui ſubjectionem adverſus alterum allegat,
103 probationem in ſe recipiat, oportet. Urget præterea PVCHHOLZIVS, *ſi verum eſſet, in Saxonia, prout Miſniam, & Voigtlandiam, comprehendit, Landſaſſiatum eſſe qualitati vaſallagii annexum, eventurum, quod, cum a Rege Bohemiæ Elector Saxoniæ in ipſa Miſnia & Voigtlandia plurima teneat feuda, alii Imperii Status, uti Domini Reiſſenſes Plauen, Comites de Schanburg, & alii, omnes hi eſſent Regis Bohemiæ Landſaſſii, quod nemo dixerit.* Imo vero non hoc, ſed illud, inde 104
conſequitur, quod, licet aliqui bona ſua, in territorio Saxonico ſita, a Rege Bohemiæ in feudum recognoſcant, nihilominus ex natura territorii clauſi maneant ſubditi atque Landſaſſii Electoris Saxoniæ. Quando enim in Sa- 105
xonia Landſaſſiatus vigere dicitur, non is ſenſus eſt, quod cujuscunque, etiam extra territorium ſorte conſtituti, vaſallus quis ſit, ejus etiam ſit ſubditus; ſed quod intra illius fines nemo feudum aliter, quam ut ſimul Superioritati Saxonicæ ſubſit, regulariter poſſidere queat; ſive Elector ſit ſimul Dominus directus feudi, ſive alius; & quod nemo feudum ibi ſitum ab Electore recognoſcere queat, niſi ut ſimul Landſaſſium ſe atque ſubditum profiteatur. Eandem hanc territorio- 106
rum in *clauſa & non clauſa* diviſionem impugnat THOMASIVS *Diſſert. d. Inutilitate Brocardici vulgaris: Quæ ſunt in territorio, præſumuntur etiam eſſe de territorio*, §. 36. qui, *veroſimile videri*, ait, *diſtinctionem illam purum putum inventum hominis Sophiſtæ eſſe, intendentis, eos, qui brocardicum vulgare* (quod ea, quæ ſunt in territorio, præſumantur etiam eſſe de territorio,) *oppugnarunt, inſenſibiliter & per circulum ſeducere a propoſito. Nam*, addit, *vide modo, quomodo res evadat in circulum. Primo docuit vulgus JCtorum, regulam eſſe, quicquid eſt in territorio, præſumi etiam eſſe de territorio. Oſtenſa falſitate hujus regulæ, cum aqua hæreret acutioribus defenſoribus brocardici hujus, exceperunt, valere ſaltem regulam in territoriis clauſis, etſi non valeat in non clauſis. Si quæras: quid vobis ſunt territoria clauſa, quid non clauſa? Reſpondent, illa territoria clauſa ſunt, in quibus locum habet regula, illa non clauſa, in quibus locum non habet.* Quodſi Do- 107
ctores, ut fieri ſolet, nihil aliud reſpondeant, circulus negari nequit. Sed oſtendi hactenus, ſine argumentatione per circulum allatam diſtinctionem retineri poſſe, demonſtrando qualitatem territorii clauſi, ex priſtino illius ſtatu atque conditione, ex ſitu in parte vel mediata, vel immediata Germaniæ, ex obſervantia Imperii, & conſuetudine a multis ſeculis, longiſſimoque uſu repetita. Multo minus vero audiendus eſt GERMA- 108
NVS PHILOPARCHVS quidam *c. l.* §. 38. citatus, qui in *Tractatu*, quem inſcripſit den klugen Beamten, P. 1. *t.* 13. §. 31. *n.* 9. de hac diſtinctione ita ſentit: Die Diſtinction unter ein geſchloſſen und ungeſchloſſen *Territorium* iſt weder in den Reichs-Conſtitutionibus, noch in ſana ratione fundiret, ſondern ein bloſſes Inventum eines Favoriten von dem unmittelbahren Reichs-Adel, der ſeine Güther vor exemt wiſſen will, denn wo die Exemtion eines oder des andern ſimplici-

pliciter vel ſecundum quid immediati ſo-
gleich ein ungeſchloſſenes Territorium macht,
wird kaum ein Stand im Heiligen Römiſchen
Reich zu finden ſeyn, der nach dieſem Lehr-
Satz nicht auch ein ungeſchloſſen Territo-
109 rium haben müſte. Manifeſtum eſt, PHILO-
PARCHVM ſibi erroneum conceptum de ter-
ritoriis clauſis & non clauſis formaſſe; quaſi
clauſum ſtatim deſineret tale eſſe, ſimulatque
unus alterve in eo a Superioritate territoria-
li legitime eximatur, atque immediatus fiat.
110 Quod aſſertum falſum eſſe, ſatis, puto, in ſu-
perioribus evici. Nec vero impedio, quo
minus quis territorium in tam anguſto, ſi ve-
lit, ſignificatu capiat. Non enim de vocabu-
111 lis, ſed de re ipſa, laboramus. Quod vero
PHILOPARCHVS addit, in favorem Nobilita-
tis Immediatæ diſtinctionem hanc receptam
eſſe, mera conjectura eſt, cujus nullum vel
probabile fundamentum adduci poteſt;
quamvis plerosque vulgo ita exiſtimare, non
ignorem. Vid. LEYSERVS *c. Diſſ. d. Land-*
112 *ſaſſiis*, §. 23. Alia eſt conjectura THOMA-
SII *cit. Diſſ.* §. 37. qui originem ejus ad non
recte vel intellectam, vel applicatam, men-
tem Doctorum, refert; qui territoria eccle-
ſiaſtica cum ſecularibus, vel potius Dioeceſes
Epiſcoporum cum territoriis ſecularium
compararint, illas territoria non clauſa,
113 hæc clauſa appellando. Sed & hujus opinio-
nis nullum idoneum argumentum afferri pot-
eſt. Quod enim tantum ſecularia territoria
inter ea, quæ *clauſa* audiunt, referantur, non eſt
ex oppoſitione ad Dioeceſes eccleſiaſticas,
ſed quod jam olim in illis omnia unius Supe-
rioritati ſubjecta fuerint, aut, juxta COCCEII
hypotheſin, ex eorum ſitu, quod in parte
mediata Germaniæ conſtituta ſint; quod in
Electoratibus Eccleſiaſticis ſecus eſt. Sed
circa originem diſtinctionis, quam incertam
& obſcuram eſſe, fateor, quisque per me,
114 quod libet, ſentiat. Luculenter, ut ſpero,
evici hactenus, ſitum terrarum in territoriis
clauſis præſumtionem ſubjectionis & Land-
ſaſſiatus inducere, quæ usque eo valet, donec
alter, qui ſe immediatum atque exemtum fert,
115 intentionem ſuam liquido probaverit. Quid
vero, ſi haud conſtet, territorium eſſe clau-
ſum, h. e. ejus generis, ubi, quicquid ambi-
tu illius continetur, unquam unius poteſtati
territoriali ſubfuit; annon ex eo ſolo, quod
terra ejus limitibus incluſa & velut circum-
ſepta eſt, indicium aliquod oritur, cujus in
probatione Landſaſſiatus ratio haberi de-
116 beat? Communiter illi, qui Jus Publicum in-
terpretantur, hanc regulam commendant:
Quicquid eſt in territorio, præſumitur etiam de
territorio eſſe; & generatim quidem, nullo-
que diſcrimine territoriorum ſervato, clau-
117 ſa illa, an non clauſa ſint, aut dicantur. Pro
qua opinione præter cæteros, quos ipſe ma-
gno numero allegat, propugnat REINKIN-
GIVS *d. Regim. Secul. & Eccleſ. L. 1. d. 5. c. 1.*
n. 24. ſeqq. quem fere exſcribere ſolent, qui
118 poſt illum in hoc argumento verſantur. Alii
in contrarias plane partes diſcedunt, &, re-
gulam citatam omnino falſam atque inutilem
eſſe, contendunt. Primus, qui eandem ex 119
inſtituto impugnaſſe videtur, occurrit ZA-
CHARIAS VIETOR *d. Cauſ. Exemt. Imp. Concl.*
27. cui reſpondit quidem REINKINGIVS *c. l.*
ſed reſponſionem illam imaginariam vocat
THOMASIVS, qui VIETORIS ſententiam
novis, & maxime ſpecioſis, rationibus atque
argumentis, peculiari Diſſertatione *Diſſ. ſu-*
perius citata: *de Inutilitate Brocardici vulga-*
ris: Quæ ſunt in territorio &c. confirmavit.
Tentabo tamen, an ad ea, quæ *Celeberrimus* 120
Vir in medium affert, aliqua non abſurde
reponi queant. Ubi initio ſupponendum,
per τὸ *in territorio eſſe*, nihil aliud intelligi,
quam intra illius ambitum conſiſtere, ſeu li-
nibus ac limitibus ejus circumſcribi. Unde 121
ultro fatemur, ex ſola vicinia, ſeu adjacentia
bonorum, nullam præſumtionem ſubjectio-
nis oriri, ſecus ac alii nullo probabili argu-
mento contendunt. ZIEGLER. *ad Aur. Prax.*
Calv. §. 26. REINKING. *c. l. n.* 33. *ſeqq.* Sed 122
ſi territorium bona undique ambiat, quod &
tali caſu nullum omnino indicium, nulla con-
jectura, ſubjectionis inde deſumi poſſit, non-
dum adduci poſſum, ut credam. Sed videa- 123
mus argumenta, quibus Vir *Illuſtris* pro con-
traria opinione militat. *Orbis*, inquit, *rotun-*
dus eſt, & quicunque partem continentem tenet,
a maris litoribus remotas, circumdatur ab alienis
territoriis, & tamen horum pars non eſt. Enim- 124
vero aliud, puto, eſt, a pluribus territoriis,
aliud, ab uno territorio cingi. Sic quoque
negandum haud eſt, memoratam præſumtio-
nem elidi, ſi conſtet, aut probari poſſit, ter-
ritorium ambiens ex pluribus partibus, quæ
olim diſtinctæ fuerunt, atque diverſis Domi-
nis ſubjectæ, conſtare. Sed hoc facti eſt, ad-
eoque ſine probatione non admittendum.
Exemplum urbis Ratisbonenſis, quod ſubji- 125
citur, id ſolum, quod lubentes concedimus,
infert, fallere quandoque præſumtionem al-
latam, neque neceſſario atque perpetuo ex ſi-
tu in territorio, ſubjectionem & quod illius
pars ſit, conſequi. Verum eſt, *quod non ſe-* 126
quatur, paterfamilias in ædibus meis habitat, er-
go habeo jurisdictionem & imperium in eum, aut
ejus familiam, vel ſaltem habere præſumor; Sed 127
conſecutionis infirmitas inde dependet, quia
nec in ædes meas jurisdictionem vel impe-
rium habeo. Quodſi enim ſupponamus, do-
minum ædium jurisdictione in illas gaudere,
quales v. gr. Beſchelianas Lipſiæ eſſe conſtat,
& vero quisquam in illis habitans ſe ab illius
jurisdictione exemtum eſſe contendat, onus
probandi utique in ſe devolvet. Par ratio 128
dominii eſt. Neque enim inepta argumen-
tatio videtur eſſe: Situm hoc eſt in media do-
mo mea, vel inter ejus partes, ergo & ipſum
ejus pars eſſe præſumitur, ſalva tamen ſem-
per probatione contraria, quæ exemtionem
alleganti incumbit. A dominio rerum ad 129
imperium vel jurisdictionem in perſonas non
ſemper argumentum duci poſſe, fateor; Sed
ſi quis imperium in reliquas terras obtineat,
conjectura valde probabili utique colligitur,
ad partes intermedias quoque, ſi præſertim
ejus dominio ſubjectas eſſe conſtet, idem il-

lud

130 lud pertinere. Progreditur deinceps *Illuſtris Autor*, & regulam ſuperius traditam, *quod ea, quæ ſint in territorio, præſumantur etiam eſſe de territorio*, ſi vel maxime eam concedat, veram eſſe, uſum in dirimendis controverſiis, quæ ſæpe occurrunt, de bonis mediatis, vel immediatis, habere negat.
131 Orta enim ſuper dominio vel ſuperioritate lite, videndum, uter poſſideat. Sive enim is in poſſeſſione vel quaſi ſit, qui bonum mediatum eſſe contendit, non opus eum habere, ut ad dictum brocardicum confugiat, ſive alter, qui illud immediatum eſſe aſſerit, & fortiorem longe præſumtionem ex poſſeſſione pro ipſo militare, quam quæ ex illo canone
132 oriatur. Atenimvero quot caſus eveniunt, ubi vel neuter litigantium in poſſeſſione eſt, vel hæc certe liquido probari nequit? Sed fac, in poſſeſſione certa atque indubia conſtitutum eſſe eum, qui ſe a ſuperioritate territoriali exemtum atque immediatum eſſe, ait, alterum vero petitorio judicio experiri; nondum ſane expeditum eſt, an poſſeſſio hoc
133 caſu ab onere probandi relevare debeat. Perinde, ut in actione negatoria nondum ad liquidum perductum, utri, actori, an reo, onus probandi incumbat, ſi hic in quaſi poſſeſſione ſervitutis conſtitutus ſit. Saltem uſus fori magis hic actori, quam reo, favet; de quo CARPZOVIVS *L.* 1. *Reſp.* 67. RIVIN. *ad O. P. S. t.* 10. *Enunc.* 26. *&* DE BERGER. *El. Diſc.*
134 *For. tit.* 20. *p.* 642. aliique plures teſtantur. Neque hæc in foro recepta ſententia ab æquitate abhorret. Cum enim ad quaſi poſſeſſionem ſervitutis acquirendam unicus actus ſufficiat, conſequeretur inde, propter ſimplicem ejusmodi actum admiſſum probandi onus ſtatim in actorem transferri oportere; quod nimis
135 durum foret. Nec ægre reus, qui in poſſeſſorio judicio victoriam obtinuit, ferret, quod denuo probandi onus ſubire teneatur. Utraque enim probatio diverſum plane objectum habet; altera quaſi poſſeſſionem, altera ipſum
136 jus ſervitutis conſtitutum. Quam ſententiam ipſa quoque procedendi ratio in actione negatoria commendare intelligitur. Actor enim fundamentum ſuum in libertate naturali collocat, reoque ſervitutem competere, negat. Quocirca reus in litis conteſtatione, actori contradicendo, non poteſt non ſibi ſervitutem aſſerere, quam affirmativam, ceu intentionis ejus fundamentum, ab ipſo probari, æquum fuerit. Add. STRYK. *Uſ. Mod. ff. Tit. Si ſerv. vindic.* §. 2. SWENDEND. *Summ. action.*
137 *expoſ. c.* 2. *m.* II. §. 6. Hæc vero nullo negotio ad præſens inſtitutum accommodari queunt. Quodſi enim ſupponere velit *Ill.* THOMASIVS, veram eſſe, quam impugnat, regulam, jam ſane non inutilis, ſed maximæ illa utilitatis foret. Actio enim, quam Dominus territorialis ſuper Landſaſſiatu adverſus alterum intentaret, eſſet hæc ipſa actio negatoria, quæ ad ſimilitudinem ſervitutum ad alia jura applicatur. Negaret itaque Dominus, poſſeſſorem prædii, in ſuo territorio ſiti, a Superioritate ſua exemtum & immediatum eſſe; hic reus poſſeſſionem exemtionis nequicquam prætenderet, ex conſuetudine fori, & doctrina Pragmaticorum, in antecedenti §. adducta; ſed in hoc petitorio judicio, ubi de ipſa exemtione, non ejus poſſeſſione, agitur, probandi onus eidem ſuſcipiendum eſſet. Qua ratione, niſi me omnia fallunt, ſat palpabilis memoratæ regulæ uſus emergit.
Succedit argumentum *a præſumtione libertatis* 138
deſumtum. Equidem verum eſt, quod bona quælibet ſecundum ſtatum ſuum naturalem libera præſumantur, donec contrarium probetur; Sed quæritur, an ad probationem con- 139
trarii nullum omnino momentum afferat ſitus in territorio? Quod nondum demonſtratum eſſe, ex hactenus allatis patet. Nem- 140
pe, quantacunque etiam dicatur vis eſſe præſumtionis pro libertate, non tamen ulterius ſe illa extendere poteſt, quam ut is, qui ſubjectionem allegat, eam probare teneatur; quod nemo in dubium, ut puto, vocat; In hac vero probanda cum alia argumenta valent, tum ſitus etiam haud negligendus. Ad quod 141
evincendum non opus eſt, ut cum REINKINGIO *c. l. n.* 16. *ſeq.* ad Jus Civile, vel Canonicum, confugiamus, ſed natura rei ſufficere nobis debet; quæ hoc argumentum ſuppeditat, quod idem illud imperium, eadem ſuperioritas, quæ terras undique circumjacentes complectitur, ad ea quoque, quæ in medio conſtituta ſunt, ſe porrigere præſumatur, ſaltem hactenus, ut in probanda Landſaſſii conditione hæc ratio non omnino nihil facienda ſit. Quod vero præſumtio pro libertate tanta ſit, ut, non obſtante ſitu, quælibet res ab alterius imperio libera cenſeri debeat, haud quaquam largior, atque id ipſum eſt, de quo in præſens quæritur. Sed convertamus 142
etiam cum *Illuſtri Viro* ad Jus Civile, & videamus, an illud argumentum, a ſitu deſumtum, omnino negligat. Primo affertur *l.* 1. §. 4. *ff. de Offic. Præf. urb.* ubi ex verbis Epiſtolæ Divi Severi ad Fabium Cilonem, Præfectum urbi: *Cum urbem noſtram fidei tuæ commiſerimus*, colligitur, quod, quicquid intra urbem admittitur, ejus cognitio ad Præfectum urbi pertineat. Argumenti vis manifeſta eſt, quod, 143
jurisdictione in totam urbem alicui commiſſa, nihil cenſeri debeat exceptum; niſi exemtio ſpeciatim oſtendi queat. Unde ul- 144
terius non abſurde argui poſſe quidam exiſtimant, quod Princeps, qui ſuperioritatem in aliquo territorio habet, eandem in omnes etiam terras, in illo ſitas, exercere poſſit, quoad exemtio doceatur. Objicitur 1) quod 145
hic non agatur de bonis in urbe ſitis, ad imperium Præfecti urbi pertinentibus, ſed de criminibus, intra urbem admiſſis. Atqui ab uno ad alterum argumentum haud inepte duci poſſe videtur. Obj. 2.) quod non agatur 146
in genere de quibusvis territoriorum Dominis, ſed in ſpecie de Præfecto urbi, qui non fuerit Dominus urbis Romæ. Quod quidem negari nequit, cum talis ſuperioritas territorialis, quali hodie Principes gaudent, Romanis incognita fuerit; ſed tamen a cognitione de criminibus, ad ſuperioritatem territorialem, haud abſurde argumentamur. Obj. 3.) 147
quod

quod JCtus nihil concludat, aut inferat, ex mero ſitu rei, ſed ex voluntate ſpeciali Imperatoris, per epiſtolam declarata. Atqui cognitio de criminibus ab Imperatore expreſſis verbis præfecto data non fuerat; ſed ex eo, quod urbs fidei ejus commiſſa erat, concludit JCtus, illam quoque conceſſam intelligi. Nec vero conſequi puto, quod Ulpianus, ſi ex mero ſitu rei iſtam obſervationem deduxiſſet, non adjecturus fuerit verba, ſtatim ſequentia: *ſed etſi quid intra centeſimum milliare &c.* Nam ſicut in urbe, ita etiam intra centeſimum milliare, eadem valet præſumtio, quod, in quocunque loco crimen admiſſum ſit, de eo Præfectus urbi cognoſcere va-
148 leat. Quod *L.* 239. §. 5. *ff. de V. S.* attinet, fatendum eſt, nullum ex ea idoneum argumentum, quod cauſam præſentem juvet, deſumi
149 poſſe. Idem judicium de textu in *L.* 28. §. 4. *C. d. Epiſc. & Cler.* ferendum, & optandum ſane, ut deſinerent tandem Dd. in diſceptandis cauſis, præſertim publicis, LL. civiles, nullo judicio & ſelectu habito, inaniter cu-
150 mulare. Fortius argumentum ex Jure Canonico repeti videtur poſſe, ſpeciatimque huc facit *can.* 10. *Cauſ.* 16. *q.* 7. cujus verba hæc ſunt: *Omnes baſilicæ, quæ per diverſa loca conſtructæ ſunt, vel quotidie conſtruuntur, placuit ſecundum priorum Canonum regulam, ut in ejus Epiſcopi poteſtate conſiſtant, in cujus territorio*
151 *poſitæ ſunt.* Hic utique argumentum a ſitu locorum ducitur, ut, quicquid in territorio Epiſcopi exiſtit, ejus poteſtati ſubeſſe intelligatur. Equidem objicit *Illuſtris Vir*, quod hic
152 agatur de poteſtate Epiſcopi, non de Imperio omnium Principum; & quod ſaltem de ſuperioritate territoriali intelligi haud poſſit; cum deſumtus ſit iſte Canon ex Conſilio Aurelianenſi primo, quod ſub Hormisda Papa, currente ſeculo ſexto, habitum, quo tempore Epiſcopi nondum territorialia jura habue-
153 rint. Unde porro colligit, eum, qui ex illo Canone deducere velit brocardicum vulgare,
154 a baculo ad angulum argumentari. Atenimvero quæ ratio diverſitatis, quæſo, inter poteſtatem Epiſcopi, & ſuperioritatem territorialem hoc in paſſu intercedit? Cur ab una ad alteram argumentari haud liceat? Si baſilicæ, quæ in alicujus Epiſcopi territorio poſitæ ſunt, in ejusdem poteſtate conſiſtere præſumuntur, cur non eadem ratione ea, quæ in Principis ſecularis territorio ſita ſunt, ejusdem territoriali poteſtati ſubeſſe cenſeri debent? Non ſane nullius momenti hoc argumentum erit, quamdiu ratio diverſitatis
155 oſtendi nequit. Pergit *Illuſtris Vir*, atque putat, ſi vel maxime concedatur, brocardicum vulgare in regula verum eſſe, nullius tamen uſus illud fore, ubi fermo ſit in ſpecie de bonis eccleſiaſticis; in his omnibus enim Canonem illum exceptionem pati; quo fine ad teſtimonia Doctorum, & ipſum jus Cano-
156 nicum, provocat; quamvis enim ZIEGLERVS ad LANCELLOTTVM *Inſt. Jur. Canon. L.* 2. *tit.* 20. §. 14. *p.* 548. eam doctrinam falſitatis arguat cum JCtis quibusdam Gallis aut Proteſtantibus, non tamen confundendas eſſe quæſtiones diverſas; Principiis Juris Canonici haud dubie convenientem eſſe doctrinam, quod bona eccleſiaſtica non ſint de territorio Principum ſecularium, etſi ſint in territorio; aliam vero quæſtionem eſſe, an illa doctrina conveniat genuinis principiis politicis, item an Juris Canonici diſpoſitio ſit conveniens Juri Juſtinianeo, an ſit recepta in Gallia, an apud Proteſtantes; quod recte ne-
gat ZIEGLERVS. Atenimvero largiamur 157
licet, ſecundum Juris Canonici principia regulam memoratam in bonis eccleſiaſticis fallere, ſufficit tamen, ad uſum ejus demonſtrandum, Jus Canonicum, quod *Ille* haud negat, in hoc argumento rectæ rationi & SS. Scripturæ adverſari; ac præterea in multis locis, ſpeciatim inter Proteſtantes, non eſſe receptum. Inter hos igitur brocardicum illud habebit uſum; neque adeo, ut *Idem* vult, inutile prorſus erit. Tum vero ad ſpeciales 158
controverſias deſcendit, & nec ibi aliquem regulæ uſum eſſe, condendit. Diſtinguit nempe Status, de quorum medietate aut immedietate quæri ſolet, in Seculares & Eccleſiaſticos. Illos, ait, eſſe vel Civitates, vel Nobiles, vel Comites, vel Principes. Eccleſiaſticos eſſe vel Abbates in Monaſteriis, vel Epiſcopos. Quod ad civitates, vel litem eſſe de alicujus civitatis immedietate, aut medietate inter civitatem & alium Statum, utrum illa ſit municipalis, vel litem eſſe inter duos Status, ad quem civitas, quæ municipalis eſt, pertineat. Primo caſu ſitum civitatis, ad definiendam controverſiam, nihil facere; partim quia obſcurum ſit, quid ſit, eſſe in territorio, partim quia exempla dentur civitatum haud dubie Imperialium, quæ in territorio Principis ſitæ ſint, & forte non deeſſe exempla civitatum municipalium, quas territorium ſui Principis non circumſcribat. At vero, quid ſit, *eſſe in territorio*, ſuperius 159
§. 37. explicui; nempe *intra fines territorii conſtitutum eſſe:* quæ & vulgaris ſignificatio eſt, & a Juris Publici Doctoribus communiter recepta. Nec vero ſequitur: Dantur civitates Imperiales in Principum territoriis, ergo præſumtio qualitatis municipalis ex ſitu ceſſat. Neque enim regula per hoc tollitur, quod admittat exceptiones; & præſumtionem contraria probatione elidi, conſtat; ut tamen in aliis caſibus illa vim ſuam retineat. Sed nec illud ad rem aliquid factum eſt, ſi reperiantur Civitates Municipales, quas territorium principis ſui haud ambiat. Non enim dicimus, nihil poteſtati 160
Principis territoriali ſubjectum eſſe poſſe, niſi quod territorii finibus incluſum ſit, ſed quod ſitus in territorio præſumtionem qualitatis Landſaſſiacæ, aut municipalis, inferat; quam exempla in utramque partem allata nequicquam deſtruunt. Nec opus eſt, ut hic 161
numerum civitatum ineamus, utrum plures Imperiales, an municipales, dentur. Quia regula hic non formatur ex numero, ſed ex natura rei, ſecundum quam in territorio, ubi major aliqua poteſtas eminet, omnia hujus Superioritati ſubjecta in dubio cenſentur.

Quamvis nemo forte dubitet, plerasque civitates municipales Principum ſuorum territoriis includi; pauciores vero & raras Imperiales eſſe, quæ intra illorum fines conſiſtant.
162 Admittuntur ergo etiam aliæ præſumtiones & probationes, modo illa, quæ a ſitu deſumitur, non prorſus inſuper habeatur, quam ſola libertatis præſumtione non excludi, poſſeſſionem vero in petitorio judicio parum, vel
163 nihil, prodeſſe, ſuperius oſtendi. In ſecundo etiam caſu, cum duo Status, cujus civitas municipalis ſit, inter ſe litigant; *nullum vel certe exigui momenti* præſumtionem ex ejus ſitu oriri, *Idem* contendit. Ipſa, quibus utitur, verba non obſcure indicant, eundem hoc caſu ſaltem aliqualem probandi vim communi brocardico tribuere. Cæterum, quod ad rem ipſam, hic caſus a priori non differt; ſed utroque non levis præſumtio ex urbis ſitu re-
164 ſultat. Circa Nobiles ſimiliter duos caſus diſtinguendos eſſe, *Ill. Autor* monet, & de ſecundo idem dicendum, quod de lite intuitu civitatum dictum. Ubi proinde & nos datam modo reſponſionem repetimus. In primo vero caſu, ſi nobilis prætendat immedietatem adverſus Comitem vel Principem, equidem largitur, in dubio præſumendum contra Nobilem, ſed non propter ſitum, verum propter regulam, ſecundum quam Nobiles præſumuntur Landſaſſii, niſi immedietatem, tanquam exceptionem a regula, proba-
165 verint. Enim vero nos utrumque probationis genus conjungimus; præſertim cum non deſint, qui exiſtiment, in quibusdam Germaniæ partibus, ſigillatim Franconia & Suevia, contrariam præſumtionem valere, & Nobiles in dubio potius immediatos, quam Landſaſſios &
166 mediatos, ibi cenſeri debere. De Comitibus, qui & ipſi vel mediati, vel immediati ſunt, nihil addendum; Horum enim cum civitatibus eandem hic rationem eſſe, conceditur. Ea igitur, quæ circa civitates monuimus, hoc lo-
167 co repetenda veniunt. Quoad Principes, antiquos nempe, nec demum recens ad hanc dignitatem evectos, largior, rariora eorum, qui mediati ſint, exempla reperiri; Quodſi tamen lis aliqua incidat, neque hic circumſtantiam ſitus omnino negligendam eſſe, cre-
168 diderim. Progreditur deinceps ad Status Eccleſiaſticos; ubi monet, circa Abbates & Monaſteria videri poſſe repetenda eſſe, quæ de Nobilibus dixerit, inprimis cum in *Inſtrumento Pacis* monaſteria diſerte accenſeantur bonis mediatis; ſed caute hic procedendum, cum ex Jure Canonico conſtet, quod omnia bona eccleſiaſtica dominio & imperio Principum ſecularium ſint exemta, ac nunquam, omnium vero minime a laicis, poſſint alienari; item, quod perſonæ omnes eccleſiaſticæ; etiam minoris exiſtimationis, a ſubjectione Magiſtratus politici exemtæ ſint, & ſolum ſub imperio Papæ & Prælatorum Eccleſiaſticorum eſſe debeant: ut adeo ex regula & principiis Juris Canonici nullus Status Eccleſiaſticus poſſit eſſe Landſaſſius Principum Laicorum; cum Landſaſſiatus ſit indicium ſubjectionis: Ergo brocardicum vulgare, etſi alias haberet uſum, plane non valere, quotiescunque controverſia ſit inter Principem ſecularem & Abbatem Monaſterii; Neque obſtare ea, quæ ex Inſtrumento Pacis Cæſareo-Suecici allata ſint; Etſi enim ibi Monaſteria referantur inter bona mediata, tamen paulo ante etiam in bonorum immediatorum claſſe referri Abbatias; præterea, quando Abbatiæ & monaſteria bonis eccleſiaſticis mediatis accenſeantur, id non fieri intuitu Principum ſecularium, ſed Epiſcoporum, ſub quorum inſpectione & jurisdictione regulariter ſint Abbates & Monaſteria, niſi exemtionem probent; Sed nec horum intuitu ad brocardicum vulgare provocandum eſſe, ſi quæſtio ſit inter Epiſcopum & Abbatem de ſubjectione Monaſterii, ſed potius Epiſcopum allegaturum originem & naturam monaſteriorum, eorumque primævam ſubjectionem Epiſcopali curæ & inſpectioni; ſi vero duo Epiſcopi inter ſe litigent, ad quem Monaſterium pertineat, per ſæpius demonſtrata fruſtra adduci brocardicum vulgare. Nec verbis opus eſſe, cum ipſum Inſtrumentum pacis locutiones illas, eſſe in territorio, & de territorio, tanquam obſcuras, & ad tales controverſias decidendas ineptas, diſerte rejiciat, in quæſtione de ſtatu & ſubjectione monaſteriorum. Ad hæc facile, puto, re- 169
ſponderi poſſe ex iis, quæ ſuperius dicta ſunt. Supponunt enim illa hypotheſin Juris Canonici de exemtione perſonarum eccleſiaſticarum a jurisdictione Principum ſecularium, quam non ubivis, certe inter Proteſtantes, receptam haud eſſe, *Illuſtris Vir* ipſe fatetur. Saltem igitur apud hos quæcunque terræ in Principum territoriis ſitæ ſunt, ſive ſeculares ſint, ſive eccleſiaſticæ, ſive rurſus Epiſcoporum, ſive Abbatiarum, aut alio titulo inſignes, territoriali poteſtati ſubeſſe intelliguntur; quamdiu diverſa conditio evidenter probari nequit. Sed nec illud perſpicere 170
poſſum, quod diſtinctio inter *eſſe in territorio*, & *de territorio*, ab *Inſtrumento Pacis* rejiciatur. Verborum enim, quæ ex *Art. V.* §. 25. excitantur, planus ſenſus eſt; Quod nempe poſſeſſio die 1. Jan. 1624. tantum ſpectari, nec attendi debeat, utrum bona *de, vel in* territorio Principis ſint. Quod vero nec extra eum, de quo Inſtrumentum agit, caſum diſtinctio illa uſurpari, ſed tanquam inepta proſcribi debeat, nequaquam *t. l.* dicitur. Satis, opinor, hac- 171
tenus demonſtratum eſt, regulam vulgarem: *Quod eu, quæ ſunt in territorio, præſumuntur etiam de territorio eſſe*, utilitate ſua non deſtitui, ſed in graviſſimis ſæpe cauſis habere uſum. Saltem id, puto, luculenter evictum eſſe, hoc probandi genus non prorſus inſuper haberi, & tanquam ineptum rejici debere; ſed poſſe inter alia probationum momenta & hoc ſuum tueri locum. Nullus enim dubito, in quovis caſu, ubi talis controverſia de Landſaſſiatu occurrit, plura argumenta ex Principum Archivis & hiſtoria, atque rerum geſtarum monumentis, ſuppeditari poſſe, quibus probatio ex ſitu validior reddi, & confirmari queat. Hæc vero Landſaſſiatus probatio *ex ſitu*, præ- 172
ſertim

sertim in clausis territoriis, per hoc non eliditur, quod possessor forte bona sua ab alio, extra territorium constituto, in feudum recognoscat. Nihil enim impedit, quo minus quis earundem terrarum intuitu unius subditus & alterius vasallus sit. Et jura domini directi tali casu in dubio ita semper intelligi atque restringi debent, ut superioritati territoriali nihil quicquam detrahant. Quo circa vel ex solo situ in territorio, inprimis clauso, regula adversus quemcunque possessorem, utut alterius vasallus sit, quod simpliciter & per omnia Domino territorii subjectus sit, militat. Limitationem, quoad hæc vel illa jura, necesse est, ipse ostendat; producendo pacta & conventiones a Domino territorii, vel cum ipso, vel cum ejus Domino directo, initas; Quatenus hæ non obstant, intentio Domini territorialis adversus alterum, ceu subditum, per omnia plene fundata esse intelligitur; ut ul-
173 teriori probatione opus haud sit. Sed & literæ investituræ, quas talis possessor ab alieno Domino directo accepit, nihil eidem ad jura, quæ superioritati territoriali detrahunt, asserenda prodesse queunt. Constat enim, quod tales investiturarum literæ nonnisi de contractu, inter dominum directum, atque vasallum, testentur; quale negotium tertio, qui non consensit, nullo modo præjudicare potest. Et tralatitium est, imo ipsius rectæ rationis & æquitatis naturalis dictatum: *Rem inter alios actam alteri haud nocere.* Nec vero absurdum est, si apertura feudi contingat, Dominum directum, ad quem illud devolvitur, dignitate licet domino territoriali parem, hujus, quoad bona feudalia, in ejus territorio sita, subditum fieri, cui, si talis esse dedignetur, liberum est, talium bonorum possessionem dimittere, eoque subjecti con-
174 ditionem, si ita videatur, effugere. Plura addere, ab instituto & proposito argumento alienum fuerit. Id enim solum mihi constitutum erat, rationem *probandi Landsassiatus ex Situ terrarum* asserere, ejusdemque genuinum usum contra aliorum objectiones & dubia vindicare. A specialibus controversiis consulto, ut par erat, abstinui, ad quas tamen ea, quæ allata sunt, facili negotio transferre licebit.

SVPPLEMENTVM.

Ad illustrandam materiam de Landsassiatu, atque Territoriis clausis, & non clausis, apprime facit Responsum, ab Ordine Nostro Mense Dec. 1719. ad interrogationem N.N. datum, Verb. Haben Ihro Fürstl. Durchl. zu C. Mense Octobris des 1718ten Jahres Ew. Gnaden, als einen in besondern Käyserlichen Schutz stehenden unmittelbahren freyen Reichs-Stand von Adel, durch einige Curassir-Reuter, nächtlicher Zeit, auf dem Schlosse zu N. überfallen, und deren, sowohl des Verwalthers Briefschaften, Acten, Obligationes, Rechnungen und Register hinweg nehmen, Ew. Gnaden auch nebst dem Verwalther auf die Vestung Hohenburg in gefängliche Haft bringen, wider selbige beyderseits mit der Special-Inquisition verfahren, und ungeachtet die Sache vor dem Käyserlichen Reichs-Hof-Rathe anhängig gemachet, auch von deme solches Verfahren untersaget, so wohl die Erlassung der gefänglichen Haft, und Zurückgebung derer weggenommenen Schriften anbefohlen worden, dennoch, solchem zuwider, mit sothanem Verfahren so lange continuiren lassen, biß Ew. Gnaden der Käyserlichen Jurisdiction und Reichs Immedietæt sich begeben, auch einen Uhrpheden ablegen, und verschiedene Güther abtreten müssen; Wannenhero Dieselben anfänglichen, und was die erste Frage anbelanget, darüber:

> Ob dieses wider Ew. Gnaden unternommene Verfahren vor beständig zu achten, oder nicht?

des Rechten belehret seyn wollen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und derer Beylagen.

Ob nun wohl ermeldtes Schloß N. allwo dieselben angetroffen, und weggenommen worden, in dem Fürstenthum C. gelegen, und nach einiger Rechts-Lehrer Meynung auch ein unmittelbarer Reichsstand, wenn er unter des andern Gerichtsbarkeit etwas verbrochen, und darüber angetroffen wird, dieserwegen allda zu stehen, verbunden,

> BRVNNEM. *ad L. 1. C. Ubi sen. vel clariss. num.* 12.
> VULTEI. *ad eand. L. 1. C. Ubi sen. vel clar. n.* 48. *&*
> STRYK. *in Us. mod. ff. ad tit. de Jurisd.* §. 29.

dieses auch auf gewisse Masse seine Richtigkeit hat, wann der delinquirende Reichsstand, in einem Territorio clauso, wo die Landsässerey herbracht, sich ansäßig gemacht, indem solchen Falles auf den Landsassiatum, so die subjectionem & competentiam fori nach sich ziehet, zu sehen,

> LVD. MENCKEN. *in Dissert. de Vi superior. territ. in territ. Imp. claus.* §. 22. *ibique cit.*
> SCHILT. *in Dissert. de Landsass. Cap.* 6. *num.* 31.
> *Add.* BESOLD. *Thesaur. pract. verb.* Landsaß.
> WEHN. *Obs. pract. verb.* Landsassen.

Immassen dieser Landsassiatus noch letzthin in der neusten Wahl-*Capitulation*, verbis: wie wir denn keinen Churfürsten, Fürsten und Stand, die unmittelbare Reichs-Ritterschaft mit begriffen, seine Landsassen, mit oder ohne Mittel unterworffene Unterthanen, und Landes-Fürstlichen, auch andern Pflichten zugethane eingesessene, und zum Lande gehörige, von deren Bothmäßigkeit und *Jurisdiction*, weder unter dem *Prætexte* der Lehnherrschaft, noch einigem andern Schein *eximiren*, und befreyen, noch solches andern verstatten wollen; sowol in dem Osnabrückischen Friedens-Schlusse, Verb. Daferne nicht etwa etlicher Orten, vermöge der Güther, oder *Respect* der Bothmäßigkeit, oder Wohnung, andern Ständen sie *subject* erfunden würden ꝛc. mit mehrerm befestiget worden;

Vid. *Cap. Car. VI. Art.* 15. *ibi:* Wir wollen ꝛc.
Oßnabr. Friedens-Schluß *de anno* 1648. §. 10. die freye ꝛc.
Add. *Cap. Leopold. Art.* 44. *&*
Rec. Imp. de ann. 1548. §. 66. *&* 71.
DE WERNH. *in Diss. de Probat. Landsass. ex situ terrar.* §. 18. *seqq. & in Progr. Dom. Cantate* 1718. *edit.*
REINKING. *de Regim. sec. & eccles. Lib.* 1. *d.* 5. *cap.* 1. *n.* 31. *seqq.*

Hiernechst nach Anleitung derer in Ew. Gnaden vorstehenden Berichte p. 33. seqq. erwehnten Puncten, Deroselben als ein Captur- und Inquisition-würdiges Verbrechen beygemessen wird, daß nicht nur Dero seligen Herrn Vaters Gnaden, als vormahliger Fürstl. C. Geheimder Rath, einige Acten aus dem Fürstlichen Archiv an sich behalten, auch aus denen Fürstlichen Lehn-Büchern verschiedene Blätter heraus geschnitten, sowohl daraus an Ihro Churfürstliche Gnaden ad Rhenum gewissen Extract-communiciret, und dadurch die Fürstlichen Arcana propaliret, ingleichen wider ihre auf sich gehabte Hof-Raths Pflicht, nach welcher sie verbunden gewesen, der Reichs-Ritterschaft allen möglichsten Abbruch zu thun, bey ermeldter Ritterschaft sich immatriculiren lassen, und Derselben das Schloß N. mit allen andern besessenen Güthern collectabel gemacht; Ferner die von Ihro Käyserl. Maj. ihm Allergnädigst mitgetheilte Reichs Hof-Raths-Würde angenommen, auch sonsten wider das Fürstliche Hauß C. in der G. Jagd-Sache einen Mandat-Process super constitutione pignoratitia erhoben, darinnen die Landes-Fürstliche Hoheit in Zweifel gezogen, nicht minder bey Erkaufung N. und anderer Cammer-Güther nur gedachtes Fürstl. Hauß enormissime lædiret, disfalls mit dem Cammer-Rathe N. colludiret, und sonsten verschiedene Steuern absque titulo erhoben, und an sich gezogen, sondern auch Ew. Gnaden soviel Dero eigene Person betrift, die aus dem Fürstlichen Archiv zurück behaltene Acta ausser Landes verschicket, kurtz vor der Arretirung, bey dem zu L. gewesenen Ritter-Convent, sich gleicher gestalt einschreiben lassen, den von ihren seligen Herrn Vaters Gnaden super constitutione pignoratitia erhobenen Proceß reassumiret, mithin dadurch der Violation Landes-Fürstlicher Hoheit sich ebenfalls theilhaftig gemachet, die absque titulo erhobene Fürstliche Steuern gleichergestalt an sich gezogen, auch in vielen überreichten Vorstellungen von der Eventual-Appellation an den höchsten Richter, Meldung gethan, sowohl bey ihrer Königl. Maj. in G. Dienste genommen, dadurch eine gefährliche Intention gegen das Fürstliche Hauß C. zu erkennen gegeben, und sonsten auf verschiedene Citationes zur Fürstl. Regierung sich nicht gestellen wollen; Im übrigen ratione modi procedendi nichts thun mag, daß kein besonderer Fiscalis constituiret, sondern die Hof-Räthe, denen die Inquisition committiret, selbige gantz alleine verrichtet, in Erwegung, daß der Fiscalis nur bey dem Processu accusatorio nöthig, hingegen allhier der blosse Processus inquisitorius erhoben, welcher von dem Judice selbsten ex officio anzustellen und fortzusetzen ist;

Vid. BRVNNEM. *in Proc. Crim. Cap.* 1. *n.* 91.
HEIG. *P.* 1. *Q.* 39. *n.* 8.
TEXTOR. *in Prax. Jud. P.* 2. *Cap.* 10. *n.* 57.
SCACC. *de Jud. Lib.* 1. *cap.* 85. *n.* 11. *in fin.*
CARPZ. *in Prax. Crim. P.* 3. *Qu.* 103. §. 17. *&* 21.

Endlichen denen wider die unternommene Captur und Inquisition ausgebrachten Käyserlichen Mandaten, besage der Beylage sub n. 8. Exceptio sub &-obreptionis entgegen gesetzet, auch als darwider vorgestellet, daß der selige Herr Vater einige Acten aus dem Fürstl. Archive zurücke behalten, und diese nachhero ausser Landes geschicket, an Käyserl. allerhöchstem Orte es dahingebracht daß nach der Beylage sub n. 9. in Ansehung, daß die vornehmste Hinderniß der Arrest-Relaxation von ermeldten Acten herrühre, resolviret worden, es solten entweder von Ew. Gnaden sothane Acten herbey geschaffet, oder daß sie von selbigen nichts wüsten, vermittelst Eydes erhalten, und sodann erst von denen Herren Conservatoribus, denen die Execution derer Käyserlichen Mandaten allergnädigst aufgetragen, dessen Relaxation, denen vorgehenden allerhöchsten Käyserl. Verordnungen gemäß, bewerckstelliget worden, folglichen, daß hierdurch das Verfahren allergnädigst approbiret, demnach darwider Ew. Gnaden mit ihrem Einwenden weiter nicht zu hören, es sich ansehen lässet;

Dieweil aber dennoch, Dero Anführen nach, Ew. Gnaden bey der N. freyen unmittelbahren Reichs-Ritterschaft des Orts C. würcklichen incorporiret, und diese samt ihren incorporirten adelichen Mit-Gliedern nicht nur mit der Reichs-Freyheit und Exemtion von anderer Stände Gerichtsbarkeit, sondern auch besonders mit dem Privilegio de non arrestando ausdrücklich versehen;

Vid. *Mandat.* in der Beylage *sub n.* 3.
Europ. Herold *Cap.* 5. *tit.* 2. *p.* 432.
OLDENBVRG. *in* LIMN. *Enuncl. L.* 3. *cap.* 29. *n.* 9. *p.* 498.
LIMN. *in Addit. ad L.* 6. *Cap.* 3. *n.* 57. *seqq. p.* 70.
CASP. A Lerch *de Ord. equest. fund.* 2. *sum.* 53. *seqq.*
COCCEII *in Jur. publ. prud. Cap.* 25. §. 12. *p.* 392.

Hierüber insonderheit Dero sämtliche R. Familie mit allen angehörigen Leuten, Hauß-Genossen und Bedienten, auch mit aller Haabe, und den in dem Fürstenthum C. liegenden und fahrenden Güthern, dergestalt in Käyserlichen und des Heiligen Reichs Special-Protection, Schutz, Schirm, Vorspruch und Sicherheit genommen, daß bey der Käyserlichen Ungnade, und 40. Marck Goldes Strafe männiglichen alle Vergewaltigung, Ueberfall und Beschwerung untersaget, und nicht nur zu mehrerer Sicherheit, Inhalts der Beylage sub. n. 3. dessen Conservatorium Ihro Churfürstl. Gnaden ad R. und Churfürstl. Durchl. zu M. allergnädigst aufgetragen, sondern auch der allerhöchste Käyserl. Schutz-Brief zu C. insinuiret, mithin dieselben von Sr. Fürstli-

Fürstlichen Durchlaucht zu C. ohne allen höchsten Vorbewust Ihro Käyserlichen Majestät, nicht arretiret, noch zur Inquisition gezogen werden können, gestalt denn weder das bloße Domicilium, und daß das Schloß N. in dem Fürstenthum C. gelegen, im Wege stehen mag, nachdem zwischen einem schlechten von Adel, welcher durch die wesentliche Niederlassung dem Domino territorii unterwürfig wird, und einem freyen Reichsstand von Adel, quippe in quem, velut exemtum, cuique jurisdictioni aliorum Cæsar sibi jurisdictionem reservavit, und welcher von anderer Gerichtsbarkeit dergestalt exemt, daß, ohngeachtet er sein Domicilium in eines andern Standes territorio genommen, dennoch derselbe von dessen Gerichtsbarkeit in personalibus befreyet bleibet, ein grosser Unterscheid vorhanden, noch die obige Meynung des BRVNNEMANNI, VULTEII, & STRYKII, bey dergleichen Personen gegründet, da diese aus angezogenen Ursachen einigem Foro ex contractu, aut delicto, an dem Orte, wo dergleichen vorgegangen, gar nicht unterworffen, weniger also, a Judice illius loci, licet in flagranti deprehensi fuerint, zu bestraffen,

DE LYNCKER. *Resp.* 47. *n.* 26. *seq.*
HEIG. *P.* 2. *Qu.* 9. *n.* 42. *seqq.*
HILLIG. *in* DONELL. *L.* 17. *Cap.* 20. *tit.* 9.

als welche widrige Meynung sowohl dem Usui Imperii, als dessen Gesetzen zuwider, so die unmittelbare freye Reichs-Ritterschaft, woferne sie nicht auf eine besondere Art einem andern Stande sich subject gemachet, gleich denen Churfürsten, Fürsten, und andern freyen Reichs-Ständen, von anderer Botmäßigkeit befreyen, und selbigen eine gleichmäßige Reichs-Freyheit und Immedietæt zugestehen, wie solches nicht nur aus denen Worten des angezogenen Oßnabrückischen Frieden-Schlußes, §. 10. die freye und unmittelbare Reichs-Ritterschaft, auch alle und jede derselben Glieder, samt Unterthanen und ihren Lehen und eigenthümlichen Güthern, sollen gleiches Recht haben, welches obgedachten Churfürsten und Ständen gebühret, sondern auch aus denen Wahl-Capitulationibus und andern Reichs-Gesetzen, sowohl insonderheit als denen beym Limnæo angezogenen Additionibus, befindlichen uralten Privilegiis zur Gnüge zu erkennen, hingegen die nach dem *Instrumento Pacis Osnabrugensis*, und angezogenen Wahl-*Capitulation*, auch *Recessibus Imperii*, auszunehmende besondere Landsäßigkeit anhero nicht zu applicíren, nachdem des Ortes, wo das N. Guth gelegen, dero Beschreibung nach, einiges Territorium clausum nicht vorhanden, dennoch in ejusmodi Regimine Principis veluti circuli Franconici, dergleichen Nobilis Imperii immediatus, und der noch darzu mit seiner Familie in besondern Käyserlichen Schutz genommen, vor bothmäßig nicht zu halten, bevorab, wie in facto angegeben worden, Ew. Gnaden niemahlen in Fürstl. Durchl. zu C. Diensten gestanden, sondern vielmehr auswerts in Königl. G. Diensten sich befunden, also der blossen Ausäßigkeit derer noch darzu in Käyserlicher Special-Protection und Gerichtsbarkeit stehenden Güther, bey diesen besondern Umständen, einige Landsäßigkeit gegenwärtig nicht zu behaupten,

LVD. MENCKEN. *in Diss. de Vi super. territ. Imp. clauf.* §. 11. *&* 13.
LIMN. *Jus publ. Lib.* 6. *cap.* 8. *n.* 4. *seq.*
MYLER. *de Statu Imperii, Cap.* 89. §. 4. *seqq.*
BIDENB. *Quæst. nob.* 1. *n.* 7. *seqq.*
RODING. *in Pand. Cam. tit.* 10. §. 9.
DECKH. *in Lib. sing. Rel. cam. Rel.* 10. *Qu.* 3. *p. m.* 435.
MEICHSN. *in Dec. Cam. Tom. II. Lib.* 1. *Dec.* 6.

Ferner alles dasjenige, was Deroselben Ihres seel. Herrn Vaters Gn. sowohl dero eigenen Person halber, dem Anführen nach, bey der Inquisition vorgehalten, nicht von der Beschaffenheit ist, daß deswegen zu einiger Special-Inquisition, geschweige gar zur gefänglichen Haft geschritten werden möge, in Ansehung, daß Dieselben, wie bey denen Punkten, in der vorstehenden Facti specie pag. 31. seqq. erinnert, solcher Beschuldigungen nicht geständig, weniger deren überführet, oder auch nur hinlänglich graviret gewesen, und was etwan bloß bey der Fortsetzung des super constitutione pignoratitia erhobenen Mandat-Processes, auch der in dessen Schreiben an den allerhöchsten Richter erwehnten Eventual-Appellation, und derer bey Königl. Maj. in G. angenommenen Dienste halber, von ihnen eingeräumet wird, so wenig, als die bey der freyen Reichs-Ritterschaft beygemessene Inscription, vor ein Verbrechen anzusehen, zumahl dergleichen Incorporation schon bey Dero seel. Herrn Vaters Lebzeiten erfolget, auch der Mandat-Proceß zu solcher Zeit bereits anhängig gewesen, und bey obigen Umständen, nachdem das Fürstl. Hauß C. der allerhöchsten Käyserlichen Jurisdiction ohnstreitig unterworffen, dieser Proceß sowohl, als die Eventual-Appellation, dahin ergriffen werden können, und aus denen bey einem andern hohen Reichs-Stande angenommenen indifferenten Diensten einiges Verbrechen, ohne andere besondere Umständen, davon in Dero Berichte nichts zu finden, nicht zu erzwingen, vielweniger aus Dero Herrn Vaters theils unerwiesenen, theils ebenfalls indifferenten, Dingen, wider Ew. Gnaden, als Dero Kind, in sowelt sie dergleichen vermeinte Delicta selbst nicht begangen, noch deren sich theilhaftig gemachet, einige inquisition mit Bestande vorzunehmen,

L. 26. *ff. de Pœn.*
L. 7. *ff. de Senat.*
L. 8. *in f. ff. de in jus voc.*
CARPZ. *in Resp. Lib.* 3. *Resp.* 38. *n.* 4. *seqq.*
COCCEI. *in Dissert. de Oblig. hered. ex delict. defuncti, Sect.* 4. §. 25. *seqq.*

gleichwohln so schlechterdinges ohne Ursache zur Inquisition und Captur nicht zu verschreiten, sondern hierzu ein Delictum, quod probabiliter capitali, aut corporis afflictiva, pœna, vel minimum relegatione, aut simili, coërcendum est, ja ad capturam noch ein wichtigers, dann Relegations-würdiges Verbrechen erfordert wird, zumahln wann, wie hier, die Beschuldigte genugsam angesessen, auch über dieses noch darzu eine hohe Standes-Person ist, als wider welche,

che, geschweige seinen unmittelbaren Reichs-Stand, nicht leichtlichen, sondern nur in schweren, und dem gemeinen Wesen höchstschädlichen Delictis zur Inquisition, weniger gar zur Captur zu gelangen,

Ord. Crim. art. 6.
L. 3. ff. de Custod. & exhib. reor.
DE BERG. *in Jurispr. Crim. P. 2. p. 121.*
D. HORN. *in Resp. Cl. 15. Resp. 83. n. 3.*
HEIL. *in Proc. Inquis. Cap. 2. §. 5. & cap. 3. §. 6.*

Ueberdies sonsten bey der unternommenen Captur und Inquisition mercklichen excediret, da nicht nur Ew. Gnaden, besage des in der Beylage sub. n. 3. angezogenen Kauf-Briefs sub L. mit dem Ritter-Guthe N. sowohl verschiedenen andern ansehnlichen Lehn-Güthern, in dem Fürstenthum C. gäntzlich angesessen gewesen, sondern auch bey der Arretirung nach dem Anführen pag. 9. auf Dero Reichs Immedietæt, und darbey zugleich originaliter vorgezeigtes Käyserliches Special-Protectorium & Conservatorium sich gnädig berufen, sowohl an Ihro Käyserl. Majestät eventualiter darwider appelliret gehabt, und insonderheit der Reichs-Constitution von Arresten, auch andern Rechten schnurstracks zuwider, einen dergleichen unmittelbaren Reichs-Stand bey diesen Umständen zu arretiren,

Rec. Imp. de Ann. 1570. §. 85. Wenn auch die *Arresta &c.*
Rec. Imp. de Ann. 1594. §. 88. Bey den *Arresten* seynd ꝛc.
GAIL. *de Arrest. Imp. cap. 2. n. 7. seqq.*
TAB. *in Relat. Argentor. Rel. 117. n. 10.*
MEICHSN. *in Noviss. Dec. Cam. Lib. 2. Dec. 2. n. 6. seq.*
RODING. *in Pandect. Jur. Cam. Lib. 1. Tit. 11. §. 6.*

sowohl währenden Arrest und Inquisition von dero Fr. Mutter Gn. besage derer Beylagen sub. n. 3. 6. 7. 8. verschiedene allerhöchste Käyserliche Mandata ausgewürcket, darinnen diese Inquisition ausdrücklichen inhibiret, und alle von Ew. Gnaden als Arrestanten erzwungene Antwort, vor null und nichtig erkläret, auch die Relaxation, ohne vorgehenden Eyd, und Caution, samt der Restitution derer weggenommenen Acten, wie auch die Abstellung aller Attentaten zugleich mit anbefohlen, ja von Ew. Gnaden, test. pag. 25. zum Ueberfluß so gar ad Cæsaream Majestatem darwider appelliret, und nichts destoweniger, solchen zuwider, mit der Incarceration, und Inquisition, beständig fortgefahren, auch, Dero Anführen nach, nicht einmahl Ihre, und des Verwalthers, in der Antwort gebrauchte Reden, gehörig niedergeschrieben, sondern an deren statt andere zweydeutige und verfängliche Worte untergeschoben; Zu geschweigen derer hin und wieder sonsten mit untergelauffenen vielen andern, und theils harten Excessen, da mit Dero Arretirung so übel und ungewöhnlich verfahren, daß Dero Gemahlin Gnaden bey ihrer Schwangerschaft darüber in Lebensgefährliche Schwachheit verfallen, und darbey solche Grausamkeit ausgeübet, daß man auch in der äussersten Noth, wo, dem Anführen nach, Mutter und Kind zugleich des Todes seyn können, derselben nicht einmahl eines Medici sich zu gebrauchen gestatten wollen, desgleichen Sie selbsten so ungewöhnlich harte gehalten, daß man theils nach Anleitung derer in der Beylage sub. n. 3. angezogenen Mühldorfischen und Nævischen Zeugnüße, Ihnen alle Communication mit den Ihrigen, ja so gar die rechtliche Assistence, abgeschnitten, und Ew. Gnaden in solchen Zustand gesetzet, daß sie auch nicht der, in dem Rechte der Natur gegründeten Defension sich gebrauchen können, theils sonsten das Behältnüß, sowohl Speise und Tranck so übel eingerichtet, daß jenes, Dero Hohen Stande nach, zumahlen man endlichen ihnen gar das Bette entzogen, und an dessen statt zwey Bund Stroh, zum Lager auf die Erde hingeleget, fast unerträglich, und dieses nicht zu geniessen gewesen, hingegen was Ew. Gnaden von Dero Güthern an Weine wöchentlich zugeschicket, untergeschlagen, und denen Soldaten auszutrincken gegeben worden; Schlüßlichen aus dem Concluso, in der Beylage sub. n. 9. einige Approbation dieses Verfahrens, in widrigen zur Zeit nicht zu behaupten, da solches, dem Anziehen nach, auf ungleiche Vorstellung erfolget, Ew. Gnaden darwider, nachdem sie in carcere nichts thun können, mit ihrer Nothdurft nicht gnüglichen gehöret, und in Ansehung, daß dieselben an der beygemessenen Verschickung ausser Landes einiger aus dem Fürstlichen Archiv entzogenen Acten nichts einräumen, weniger deren überführet, oder hinlänglichen graviret, auf Dero dawider beschehene Vorstellung, eine andere allergnädigste Resolution, im Fall solche nicht durch Dero inzwischen erfolgte Loßlassung unterblieben, nicht unbillig zu hoffen gewesen;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß das in der Sache wider Ew. Gn. unternommene Verfahren vor beständig nicht zu achten.

OBSERVATIO IV.

Inpœnis, præsertim capitalibus, infligendis corporis delicti ratio inprimis haberi debet.

1 Pervulgata est eorum, qui ad res criminales commentati sunt, doctrina: *Capitis pœna propter solam rei confessionem locum haud esse, nisi aliunde simul de corpore delicti, ut vocant, constet.* 2 Contra ea aliam quamvis pœnam etsi fortassis corpus affligat, reo, qui delictum fatetur, dictari posse, volunt, utut nulla de corpore delicti certitudo habeatur. Vid. CARPZ. *P. 4. c. 3. d. 16.* ibique *cit. Dd. & in Pr. Crim. P. 1. Q. 17. n. 42.* 3 Videamus, quibus illi, in re tam gravi, fundamentis nitantur Primariam argumenti sedem constituunt in *L. 1. §. 24. ff. d. SCti. Silan.* ubi hæc verba habentur: *Item illud sciendum est, nisi constet, aliquem esse occisum, non haberi de familia quæstionem; liquere igitur debet, scelere interemtum, ut SCto locus sit.* 4 Atqui manifestum est, in hac *Lege* inter pœnas capitis, & alias mitiores, haud distingui, sed promiscue, ut de cæde Domini certus sit Judex, requiri. 5 Eandemque mentem suam esse, Autor *Legis*, VLPIANVS, disertis verbis ostendit in §. immediate sequenti, quod nempe per quæstionem non tormenta tantum, sed *omnem inquisitionem* intelligat. 6 Ut hinc nullum memoratæ distinctionis vestigium in illo Juris textu reperire

lice-

liceat; sed potius dicendum sit, ne quidem inquirendum, nedum pœnam, utut levissimam, imponi debere prius, quam crimen, de quo agitur, revera commissum esse, liquido
7 appareat. Nec vero majus præsidium vulgatæ doctrinæ accedit ex *L.* 13. *§. ult. ff. ad L. Aquil.* ubi idem VLPIANVS ait: *Si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse, postea paratus sit ostendere, hominem vivum esse, Julianus scribit, cessare Aquiliam; quamvis confessus sit, se occidisse; hoc enim solum actori remittere confessoriam actionem, ne necesse habeat docere, eum occidisse, cæterum, occisum esse hominem a*
8 *quocunque, oportet.* Parum abest, quin dicam, in universum in hac de corpore delicti materia incongrue ad illam *Legem* provocari. Neque enim id ibi habetur; quod reus confessus aliter puniri nequeat, quam si, crimen perpetratum esse, aliunde constet. Quin potius ex adverso haud obscure inde probari potest, solam confessionem rei, quod hominem occiderit, sufficere, quamdiu contrarium, quod homo adhuc vivat; probari haud possit. Deinde manifestum est, hic non de pœna capitali infligenda, sed tantum de L. Aquilia agi, quæ non publicum, sed tantum interesse privatum persequitur. Ut hinc pro communi opinione firmanda nullum omnino fundamentum ex *c. l.* desumi queat. Præterea
9 provocari solet ad *L.* 5. §. 2. *ff. Ne quis eum, qui in jus voc.* cujus verba hæc vero sunt: *Docere autem debet quis, per hanc exemtionem factum, quo minus in Jus produceretur; cæterum si nihilominus productus est, cessat pœna; quoniam verba*
10 *cum effectu sunt accipienda.* Sed quis non videt, male hæc omnia ad casum præsentem applicari. Nam & in hac *Lege* de pœna criminali plane sermo haud est, sed de actione in factum civili, quæ sua natura exigit, ut damnum actu illatum sit, quod eo casu cessat, ubi violenta exemtio haud nocuit, sed nihilosecius reus in Judici productus est. Inde vero vulgatam distinctionem, quoad corpus delicti, inter pœnas capitales & non capitales asserere, est a baculo ad angulum argu-
11 mentari velle. Majorem speciem habet argumentum, quod arcessunt ex *L.* 1. §. 27. *ff. de Quæst.* ubi VLPIANVS ait: *Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de*
12 *causa, in se confitentur.* Equidem aperte satis hic traditur regula, quod sola rei confessio non semper fidem mereatur; sed quod tantum in pœna capitis imponenda ea valere debeat, de eo nullum in cit. textu vestigium extat.
13 Illud vero plane miserum, & elumbe argumentum est, quod petitur ex *L.* 24. *ff. d. Testam. milit.* ubi habetur: *quod privilegium, militibus datum, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debeat, ut utique pri-*
14 *us constare debeat, testamentum factum esse.* Quid enim, quæso, hoc ad corpus delicti, in causa criminali investigandum, speciatimque ad distinctionem inter pœnas capitales, aliasque extraordinarias, evincendam facit? Ut testamentum valeat, requiri, ut testamentum adsit, adeo sanæ rationi consentaneum est, ut contrarium apertam contradictionem involvat. Quod in ea, in qua versamur, quæstione secus esse, ita liquidum est, ut, hoc prolixius persequi, nefas ducam, ne pluribus id ingerendo stuporis Lectorem arguere videar. Neque etiam ad evincendum id, quod in 15
quæstione est, majus pondus affert *L.* 66. §. 4. *ff. d. Furt.* ubi PAVLVS ait: *Si tu Titium commendaveris, quasi idoneum, cui crederem, & ego in Titium inquisivi, deinde tu alium adducas, quasi Titium, furtum facies, quia Titium esse hunc credo.* Plus quam Lynceus sit oportet, 16
cui in hoc textu vel unicum verbulum de corpore delicti videre liceat. Tantum abest, ut ad fulciendam distinctionem vulgatam, ullum momentum ex eo depromi queat. Par 17
ratio est *L.* 6. *ff. de L. Corn. de falsis.* unde verba: *prius oportet esse aliquod testamentum, vel non jure factum, ut Senatus consulto locus sit;* ab instituto prorsus aliena, non nisi incongrue & inepte ad præsentem materiam trahuntur. Rationes vero, quas addit CARPZOVIUS *in* 18
Pr. Crim. P. 1. *q.* 16. *n.* 2. *seq.* quod in potestate alicujus non sit, sua confessione facere delictum, ubi tale non est, quod nemo membrorum suorum dominus sit, quod, ubi Lex disponit aliquid respectu certæ rei, de illa re prius constare debeat, & quod is, qui vult probare qualitatem, prius probare debeat substantiam, in qua illa qualitas fundetur, perinde ad quaslibet alias pœnas applicari queunt, atque ad illas, quæ caput auferunt, & ultimum supplicium involvunt. Utut vero 19
doctrina hæc nullum, ut vidimus, in jure Civili, fundamentum habeat, illud tamen rationis est, ut, quo gravior est pœna, eo diligentior judex in corpore delicti investigando esse debeat. Quocirca communem doctrinam ita temperandam esse arbitror, ut in pœnis non capitalibus, præsertim iis, quæ corpus affligunt, itidem aliqua corporis delicti certitudo, licet non tanta, quanta in pœnis, ultimum supplicium inferentibus, adesse debeat. Neque aliud ex *P.* 4. *Const. Elect.* 33. 20
evinci potest. Namque ibi præstruitur, furem cum re furtiva, quæ utique corpus delicti quodammodo repræsentat, deprehensum esse. Sed jam videamus, quomodo in crimi- 21
nibus capitalibus circa eruendum delicti corpus occupentur Doctores. Distinguunt inter delicta facti transeuntis, & permanentis. In illis solam confessionem, concurrentibus aliis conjecturis, validis ad condemnandum sufficere, putant; in his vero inspectione opus esse contendunt, antequam ultimi supplicii pœna dictetur. Quæ regula uti in se fundamento ac ratione haud destituitur, ita in ea ad casus obvenientes, & specialia, quæ occurrunt, delicta applicanda Doctores sibi non satis constat: quod rursus exemplo CARPZOVII, Practicorum, quos vocant, facile Principis, demonstrare licet. Nempe is in 22
Pr. Crim. P. 1. *qu.* 16. *n.* 5. inter delicta facti permanentis, recte refert *Parricidium*, in cujus pœna ordinaria dictanda de corpore delicti plane & liquido constare debere, ait; id vero per solum cadaveris aspectum fieri, quam-

vis

vis in eo nulla violentia aut vulnus lethale appareat. Ad textum in *Conſt. Crim. Carol. Art.*
23 149. ubi accurata cadaveris inſpectio exigitur, atque, ut omnia vulnera cum omnibus qualitatibus, an punctim, an vero cæſim, illata, exacte deſcribi debeant, reſpondet, eum de homicidio, non vero de parricidio, loqui. Ra-
24 tionem vero differentiæ in eo conſiſtere, quod pœnam homicidii is quoque incurrat, qui animum occidendi non habuit, ſed vulnus tamen lethale doloſe inflixit; priusquam igitur gladii pœna in homicidio reus afficiatur, de vulnere lethali, & quod exinde occiſus revera mortuus fuerit, conſtare debere; quam rationem deficere, putat, in crimine parricidii, quippe quod pœna ordinaria non vindicetur, niſi delinquens parricidium ex propoſito & animo occidendi commiſerit; ſufficere ergo hic, ſi reus confiteatur, ſe ex propoſito & animo deliberato parricidium perpetraſſe, occiſumque corpus oculis Judicis ſubjiciatur.
25 Igitur ex mente & ſententia CARPZOVII ſimplex homicida, qui ſe animo occidendi aliquem obtruncaſſe fatetur, non aliter, quam ſi de vulneris lethalitate conſtet, capitis pœna affici poteſt. Sed parricidii reus culei pœnam ex ſola confeſſione ſua ſubire tenebitur, quamvis nullum accepti vulneris veſtigium
26 in cadavere appareat. Ego vero putarim, magis cautum & circumſpectum Judicem eſſe debere in graviori pœna, qualis culei eſt, irroganda, quam ubi de mitiori pœna agitur. Quod ſi igitur confeſſio rei, quod occidendi animo hominem aggreſſus eum trucidaverit, cum occiſi cadavere ad pœnam capitis in ſimplici homicidio haud ſufficit, uti vult CARPZOVIUS, qua ſpecie quæſo, aut ratione ſufficere judicatur ad culei pœnam in parricidio
27 imponendam? Nec vero idoneo fundamento CARPZOVIUS nititur. Primo enim nulla Lege conſtitutum eſt, quod ad parricidii ordinariam pœnam requiratur, ut occidendi animum parricida habuerit, nec vulnerandi animus doloſus ſufficiat, ſi cædes inde ſecuta
28 ſit. Neque contrarium ex *Conſt. Elect.* 3. *P.* 4. ad quam CARPZOVIUS provocat, evinci poteſt. Non enim de occidendi animo quicquam ibi habetur, ſed tantum parricidii doloſi fit mentio, quale etiam ſine interficiendi animo, ſola lædendi voluntate, committi poteſt. Deinde ſi vel maxime dicatur, occidendi intentionem in parricidio requiri, inde tamen haud conſequitur, nullam in cadavere vulneris, aut cicatricis, ſimiliumque violentæ mor-
29 tis ſignorum, rationem habendam eſſe. Inſequitur CARPZOVIUS: *Et certe, ſi aliud diceretur, infinita infanticidia impunita remanerent. cum ſæpiſſime meretrices infantes necantes digitum vel linteum in os infantis immittendo, eum ſuffocant; quo caſu in corpore occiſi infantis neque vulnus, nec cicatrix, neque concuſſio aliqua,*
30 *aliudque ſignum apparet.* Atqui idem in ſimplici homicidio metuendum eſt, in quo tamen inſpectionem cadaveris, & lethalitatem vulneris neceſſario regulariter requiri, CARPZOVIUS concedit. Unde id, quod ibidem ſubjicit, *Judicem in parricidii crimine pœnam ordinariam tuto dictare poſſe, ſiquidem totum corpus occiſi infantis oculis non ſubjiciatur, oſſa tamen vel grania infantis eo in loco, quem reus ſignificavit, reperta fuerint,* peride de omni alio homicidio affirmari poteſt. Progredimur ad 31
corpus delicti in crimine *hæreſeos*, in quo inveſtigando inprimis cautum eſſe debere Judicem, res ipſa docet. Quocirca mirari licet, qui factum, quod CARPZOVIUS, quum in *Praxi* ſua *Criminali P.* 1. *Q.* 44. de crimine hæreſeos, ejusque pœna late tractaret, hoc de corpore delicti eruendo tam neceſſarium argumentum ne attigerit quidem. Imo, ſi quid video, tota CARPZOVII doctrina hac in parte male co-
hæret. Quod ut palpabile fiat, age, recenſea- 32
mus fundamenta & rationes, quibus contra pœnas in hæreticos ſtatuendas militat. Provocat 1. ad verba LVTHERI *Tom.* 2. *Jenenſ. Germ. fol.* 108. *verb.* Weltliche Obrigkeit ſoll zufrieden ſeyn, und ihres Dinges warten, und laſſen glauben ſo und ſo wie man kan und will, und Niemand mit Gewalt dringen, denn es iſt ein frey Werck um den Glauben &c. & *Tom.* 4. *Jenenſ. Germ. fol.* 804. *verb.* Man ſoll ja einem jeden glauben laſſen, was er wolle. Glaubet er unrecht, ſo hat er genung Straffe am ewigen Feuer in der Hölle, warum will man ſie denn martern, ſofern ſie im Glauben irren, und nicht darneben aufrühriſch widerſtreben ꝛc. Addit 2. quod ni- 33
hil abſurdius, quam fidem in anima, quæ Spiritus eſt, cogere velle, cum aſſenſus, qui fidei pars eſt, ſit actus a voluntate elicitus. Allegat. 3. verb. LACTANTII: *Quis mihi im-* 34
ponat neceſſitatem, vel credendi, quod nolim, vel quod velim, non credendi, nihil tam voluntarium, quam religio, in qua ſi animus averſus, jam ſublata, jam nulla eſt. Citat poſtea teſtimonium *Henrici III. Galliæ Regis*, & *Maxim. II. Imp.* Adjicit 4. novam rationem, quod vio- 35
lentis mediis animi ſubditorum ab illa religione, ad quam coguntur, magis abalienentur, irritentur, occaſio detur cædibus, & tranquillitas Reipublicæ turbetur. Denique 5. 36
varia S. Scripturæ dicta, ſpeciatim *Matth. c. XIII. v.* 28. de zizaniis in agro non evellendis, excitat. Quis jam non exiſtimet, ubi hæc 37
legerit, juxta CARPZOVII ſententiam hæreticos, ſi modo ſeditio & blaſphemia abſit, ab omni pœna immunes eſſe debere, & tolerandos eſſe. Et tamen idem CARPZOVIUS *c. l.* omnes in hæreticos pœnas, ſola capitali excepta, admitti & probat, & Magiſtratum Politicum, ſi hac in parte indulgeat, neque in hæreticos animadvertat, officio ſuo non 38
ſatis fungi, contendit. Ego ita ſentio. Ut in omni inquiſitione, & pœna graviori imponenda, de corpore delicti conſtare debet, quod omnes concedunt, ita, ubi cum rei hæreticæ pravitatis res eſt, iidemque puniendi ſunt, præcipuam hanc Judicis curam eſſe debere. Nec vero eſt, cur quispiam putet, in 39
hæreſi ipſum errorem circa fundamentum fidei Chriſtianæ ad corpus delicti ſufficere, de quo proinde ulterius laborandum haud ſit. Namque error eſt in intellectu, non in voluntate. Atqui actus intellectus mere tales,

ubi

ubi voluntas haud concurrit, objectum Legum, inprimis pœnalium, haud constituunt, neque adeo delictum continent. Neque enim præcipi cum effectu potest, ut intellectus aliter rem apprehendat, quam ea se ipsi exhibet, non magis sane, quam injungi potest, ut objectum sub alia imagine recipiant, quam illud se iisdem offert. Assensus voluntatis formatur ex apprehensione intellectus, quæ, ut dixi, ab hominis arbitrio non dependet, sed ad eas facultates pertinet, quas philosophi *naturales* appellant, *liberis* contradistinctas. Apparet igitur, nondum corpus aliquod delicti, propter quod pœnæ locus sit, adesse, etsi vel maxime de errore alicujus circa fundamentalem fidei articulum, vel ex scriptis, vel ex propria ejus confessione, liquido constet. Cum igitur corpus delicti, in crimine hæreseos, in actibus intellectus frustra quæratur, solicite indagandum est Judici, adversus hæreticum procedere volenti, an malitia aliqua ex parte voluntatis, sine qua nullum verum delictum concipi aut intelligi potest, appareat. Hæc enim in pœna irroganda proprie corpus delicti erit. Sic ergo ubi hæreticus seditiose agit, aut hæresin cum maledictis & blasphemiis conjungit, pœnis, etiam capitalibus, recte subjicietur, quas tamen non ut hæreticus, quatenus in intellectu errat, sed, ut quivis alius civis seditiosus, sustinebit. Neque hic aliqua in reo pertinacia requiritur, sed & actus præteriti, si de illis constet, puniri queunt. Præterea si hæretico a Magistratu interdictum sit, doctrinam falsam disseminare & spargere, is vero, inhibitione non attenta, alios seducere & corrumpere pergat, is propter obsequium, Magistratui denegatum, ut quisque alius civis inobediens, punietur, ubi corpus delicti facile per testes investigari potest. Sic etiam non dubito, injungi hæretico posse, ut Sacris orthodoxis intersit, quo sic occasionem nanciscatur, errorem suum exuendi, & tenebras intellectui offusas dissipandi. Quod si non fecerit, propter jussum Magistratus insuper habitum, pœnæ rursus sine dubio reus erit. Sicuti vero in memoratis hactenus casibus, in corpore delicti eruendo, nulla difficultas occurit, cum de illo ex testium, qui fide digni sint, depositione facile constare possit, ita haud paulo difficilius est, corpus delicti in tali hæretico reperire, qui extra ea, quæ credenda sunt, nec nisi divina virtute credi possunt, Magistratui debitam obedientiam præstat, tranquille vivit, neque hæresin suam disseminat, sed tantum rogatus sententiam suam dicit, an is ullo modo, sive exilio, sive alia quavis pœna, affici queat. Multi sunt, qui hoc simpliciter negant, quorum scripta, cum in omnium manibus sint, citare nihil attinet. Fundamentum, ad quod omnes eorum rationes reduci queunt, huc redit, quod tali casu corpus delicti omnino deficiat. Quod admitto, adeoque nulli coërcitioni locum esse largior, quamdiu nulla omnino malitia ex parte voluntatis se exerit. Utrum vero hæc ex sola pertinaci erroris defensione colligi possit, quæritur? Quod ita generaliter nec affirmari, nec negari posse, palam est; sæpissime enim, imo quotidie, fieri solet, ut is, qui in capitali errore versatur, omnes tamen a se dissentientes errare, se solum sapere, constanter putet, firmiterque sibi persuadeat, stupidum esse, quicunque sententiam ipsius admittere, atque amplecti nolit. Quid vero, si talis hæreticus ex S. Scriptura solide refutatus, atque error, in quo hæret, ad oculum ipsi, etiam luce meridiana, quod ajunt, clarius demonstratus sit, neque tamen is errorem agnoscere, & ad veritatem redire velit, annon tunc malita voluntatis, quæ pœnam mereatur, in apricum satis producta censeri debet? Ne tunc quidem de corpore delicti sufficienter constare, puto. Fieri enim potest, ut argumentorum, etsi evidentissima illa sint, vim nondum assequatur, & capiat; sive quod stupor in intellectu impedimentum injiciat, sive quod falsa persuasio, quæ altissimas jam radices egit, difficulter expugnari, atque evelli possit. Cum ejusmodi hæreticis atque fanaticis omnibus, moderate agendum, summoque studio cavendum, ne in nobis odium, minas, & persequendi studium deprehendant, omnisque vis coactiva absit, quippe quæ neminem emendat, & bonum quidem civem, sed nunquam verum Christianum efficere apta est. Igitur sæpius erudiendi, &, quanta fieri potest, animi moderatione monendi sunt, ut, invocato diligenter Numinis Divini auxilio, S. Scripturam assidue legere, & inprimis loca ostensa, quæ hæresin, quam fovent, damnant, meditari & ponderare, adeoque errorem suum tandem agnoscere discant. Coërcitio & pœna, qua nihil hic proficitur, procul habenda erit. Quæ omnia & Sacræ Scripturæ consentanea sunt, & consensu Theologorum Orthodoxorum unanimi, quod sciam, confirmantur. Restat igitur, ut illos hæreticos videamus, qui utut intus, & in corde, se erroris sui convictos esse sentiant, hoc tamen ore profiteri, & hæresin dimittere, pertinaciter detrectant, cæteroquin autem a seditione, & propagandi erroris studio, alieni sunt. Hos utique, utut fortassis non adeo frequentes sint, pœnis affici posse, non dubito. Talis enim, prout hic descripta est, pertinacia, non in intellectu, sed voluntate, est, & manifestam animi malitiam continet. Atenimvero hic maxima circumspectio in Judice requiritur, ne quamvis constantem erroris defensionem statim pro tali malitiosa pertinacia habeat. Itaque corpus delicti solicite investigari oportet, quod neque in sola obstinatione, neque in simplici silentio, aut quando ad argumenta veritatis respondere aut non vult, aut non potest, sed in liquidis actibus, malitiam voluntatis detegentibus, quæri debet. Cujus exempla esse possunt, si v. g. imprudens hæreticus erga alios fateatur, se de errore suo convictum, tamen veritatem, vel propter constantiæ gloriam, vel ex odio fortassis erga Clerum orthodoxum, aut alia quavis ex causa, profiteri nolle. Sed, ut monui, tales circumstantiæ

non ſupponi, aut incerta conjectura præſumi, ſed, ad inveniendum corpus delicti, ſufficienter probari debent. Quodſi hujusmodi caſus rariores & vix dabiles ſunt, raræ etiam & vix dabiles debebant eſſe pœnæ, in hujus
56 generis hæreticos ſtatuendæ. Tranſeamus nunc ad crimen *magiæ*. Quale dari, nec ſolum pactum expreſſum cum Diabolo iniri, ſed & concubitum nefandum cum eo exerceri poſſe, vel ob ſolam *P. 4. Conſt. Elect. 2.* quæ certam in utrumque caſum pœnam definit,
57 dubitare, nefas videtur. Illud tantum hoc loco moneri ſufficiat, quod & in crimine magiæ, ad pœnam, inprimis capitalem, infligendam Judex de Corpore delicti certus eſſe de-
58 beat. Equidem non reprehendo CARPZOVIVM, quando *Pr. Crim. P. 1. Q. 49.* ſtatuit, in delictis occultis & difficilis probationis ſatis eſſe, ſi de illorum corpore per conjecturas conſtet, & quod præſumtiva, & conjecturata, ut loquitur, probatio pro plena & concludenti habeatur. Sed enimvero conjecturæ illæ ita comparatæ eſſe debent, ut veritatem
59 facti, gravi, & ratione ſua utenti, Judici perſuadere queant; quum tali caſu non de ſtillicidiis, aut glande legenda, ſed vita hominis, agatur. Igitur nunc videamus indicia, quæ
60 CARPZOVIVS *c. l.* ad probandum delicti corpus in crimine magiæ affert. Primum indicium eidem eſt, ſi lamiæ hoc crimen confeſſæ cum aliis certis & convictis magis ſæpius conſuetudinem & familiaritatem habuerint. Pro qua ſententia excitat *Ord. Crim. Art.* 44. *verb.* Auch ſonderliche Gemeinſchaft, additque, multis citatis textibus Juribus, quibus opus non fuerat, quod ſimilis ſimili plerumque adhæreſcat. Sed hic magna circum-
61 ſpectione opus eſt. Namque diligenter examinandum erit, qualis fuerit converſatio, & unde orta; Præterea non apparet, quomodo magna alicui familiaritas, cum certis & convictis magis, intercedere queat; cum utique tales carceri includi, & ad ignis ſupplicium deſtinari ſoleant, ut ſine permiſſu Magiſtratus adiri, & compellari facile haud queant. Aliud
62 magiæ indicium CARPZOVIO eſt, *ſi cubili, domoque ſaga momento abfuerit, foribus occluſis, quæ veſperi incubuerit lecto ſuo, ac poſtea in idem cubile revertatur.* Hic vero neceſſe eſt, ut teſtes præſentes fuerint, cum fœmina lectum peteret, in eoque recumberet, & vigilantes accurate obſervaverint, eandem per januam clauſam exiviſſe, lecto vacuo relicto, ac poſtea rurſus, clauſis foribus in cubile ſe recepiſſe. Teſtes etiam graves eſſe debent, ejusque ætatis & conditionis, vt fidem mereantur. Neque enim, ubi de cauſa ſanguinis agitur, quævis aniles fabulæ audiri de-
63 bent. Quod judicium etiam de illo indicio, *ſi lamia oculos faſcinet, incantetque carmina,* ferri oportet. Quod enim hoc factum ſit, difficillimæ probationis eſt, neque, ad id probandum, quævis præſtigia & oculorum ludi-
64 bria ſufficiunt. Illud vero ſimplex valde, nec Judicis perſona ſatis dignum magiæ indicium eſt, quod CARPZOVIVS *c. l.* addit: *Si flere & lacrymari non poſſit.* Idemque viris magis, quam mulieribus, quæ, ut flerent, oculos erudiere ſuos, metuendum eſt. Quaſi hominum quisque in poteſtate lacrymas, ut riſum, habeat, neque id a cujusvis, vel temperamento, vel conſuetudine, aliisque circumſtantiis, penderet. Miror, non addi in- 65
dicium, ſi fœmina in flumen delata, non ſubmergatur, ſed aquæ innatet; quam egregiam criminis magiæ purgationem olim inter Germanos uſurpatam fuiſſe, conſtat. Addit 66
CARPZOVIVS, ex damno etiam, artibus magicis illato hominibus, vel jumentis, probabiliter colligendum, fœdus, aut pactionem cum Satana fuiſſe contractum, ut quæ potiſſimum eo tendat, quo dæmonis auxilio freti, aliis etiam quaſi beneficia præſtando, noceant. Atenimvero ad certitudinem corpo- 67
ris delicti haud ſufficit, damnum revera datum eſſe, ſed præterea demonſtrari debet, ex cauſis magicis eventum probabiliter ſecutum eſſe; cujus aliæ, & fortaſſis plane naturales, cauſæ exiſtere queunt. Pergit CARPZOVIVS 68
c. l. atque contendit, evidens & permanens factum præſumi, imo potius probari, ſi inſtrumentum obligationis, mutuique, inter magum & Diabolum pacti, ab eo ſubſignatum, reperiatur in ſcrinio ejus. Sed enim ſi 69
ſubſcriptio & ſubſignatio ab eo ſolo facta, qui magiæ accuſatur, tantum indicium conatus, non crimini ipſius, quod ab hoc plurimum differt, erit. Neque vero memini caſus, ubi vera ipſius diaboli manus, & ſigillum oſtenſum fuerit. Sicuti etiam ſermones, a ſaga cum dæmone habiti, diligenter examinandi ſunt. *Invocatio* etiam diaboli per ſe quidem atrox idololatria eſt, graviſſimamque pœnam meretur, ſed nondum pacti, cum dæmone expreſſe initi, legitimum indicium habendum erit. Subjicit CARPZOVIVS, *con-* 70
feſſionem rei cum aliorum magorum ac lamiarum confeſſionibus, conferendam eſſe, ac probe advertendum, an cum iisdem concordet, & conveniat; quæ concordantia veritatem ac certitudinem delicti probabiliter importet. Provocat deinde ad IO. BOD. qui ſcripſerit, omnium, quotquot ſint, vel in remotiſſimis & longiſſime diſſitis terris, magorum confeſſiones ſimiles eſſe, & concordantes; Propriam quoque experientiam ex Actis, ad Scab. Lipſienſem delatis, hauſtam allegat; unde didicerit, quod omnes fere unanimiter deponant, dæmonem in forma viri aut juvenis veſtimentis induti, ſed ungulam aut pedem bovis, vaccæ, aut equi habentis ſibi comparuiſſe; illas etiam, quæ concubitum cum diabolo exercuerint, in hoc convenire, quod ſemen & membrum virile fuerit frigidum, item quod dæmon nomine peculiari, & ſæpiſſime Johannis ab illis vocari voluerit. At enim vero 71
quam fallax & frigidum hoc argumentum ſit, quivis ſanæ mentis, nec præjudiciis occœcatus, facile intelligit; ut hinc prudens Judex tali indicio fidere haud debeat. Nam & fabularum in diverſis provinciis conſenſio dari, eædemque a uno loco in alium, perpetua velut traditione, bona fide tranſire queunt. In univerſum circa hoc negotium 72
recte

recte monet BEYERVS *Delin. Jur. Crim. ad art.* 44. *poſ.* 19. *ſeqq.* diſcernendam eſſe magiam naturalem a ſupernaturali; illam, ſi aliis noceat, etiam illicitam eſſe, ſed non ultimo ſupplicio expiandam; neque per ſævos cruciatus atque tormenta indagandam; porro examinandum, an ſuſpectus, vel jam confeſſus, ſi temperamenti viſcidi, & valde melancholici, quales homines ſæpe videant, quod non eſt, aut a ſe fieri putent, quod longe aliam originem habeat; denique in re incerta, qualis vel maxime hæc ſit, magis pro reo, quam contra eum, laborandum eſſe.
73 Addo, corpus delicti in crimine tam obſcuro non ex anilibus fabulis colligi, ſed, maxima cura, atque induſtria adhibita, ex certis & indubitatis rerum argumentis arceſſi debere.
74 Ut hinc, mea ſententia, duo extrema hic vitanda ſint, unum, ne temere crimen magiæ, tot ſeculorum experientia firmatum, in dubium vocetur, aut prorſus negetur; alterum, ne quævis ſimplicium, aut inſanientium, muliercularum, deliramenta, vel inquiſitione,
75 vel rogo, digna exiſtimemus. Succedit crimen *adulterii;* in quo, ad infligendam capitalem pœnam, corpus delicti ſufficiens adeſſe cenſetur, ſi vel utriusque partis confeſſio haberi poſſit, vel unius etiam confeſſio, tormentis extorta, aut aliis certis atque indu-
76 bitatis indiciis ſtipata fuerit. Ubi primo nullum fundamentum video, cur propter ſolam unius partis confeſſionem quævis pœna, capitali mitior, uti CARPZOVIVS *c. l. n.* 34. *ſeqq.* ſtatuit, etiam fuſtigationis, dictari queat, etſi nullum criminis commiſſi indicium pro-
77 babile concurrat. Equidem citatur *P.* 4. *Conſt. Elect.* 33. ubi fur confeſſus fuſtigatione ac perpetua relegatione puniri jubetur, quamvis de ipſo facto nihil certi cognoſci poſſit. At enim vero primum hujusmodi jus ſingulare in facto peculiariter conſtitutum ad alia delicta non ſtatim extendi debet: Præſertim cum in materia pœnali, qualis hæc eſt, reſtrictivam interpretationem adhiberi oporteat. Deinde, ut ſuperius monui, in caſu, quem laudata *Conſtitutio* ſupponit, non omne
78 corpus delicti deficit. Alterum, quo CARPZOVIVS nititur, fundamentum eſt, quod reus, etiamſi crimen confeſſus non ſit, ex ſolis indiciis & præſumtionibus in pœnam extra-
79 ordinariam condemnari poſſit. Quod, puto, aperte falſum eſſe, ſi Judicis perſonam ſpectes. Nulli enim pœnæ regulariter, & ubi aliud lege ſpeciatim conſtitutum haud eſt, locus eſſe poteſt, niſi reus vel crimen confeſſus, vel plene convictus fuerit. Solæ conjecturæ, & probabilia indicia, ad remedium eruendæ veritatis dictandum ſufficere quidem poſſunt, minus autem ad condemnandum. Neque aliud in *Lege,* quam CARPZOVIVS ad partes vocat, 3. *ff. de Offic. Præf. vi-*
80 *gil.* habetur. Sicuti vero unius partis confeſſionem, certis atque indubitatis indiciis concurrentibus, ad capitis pœnam ſufficere, nemo ſanæ mentis facile dubitabit; ita nulla idonea ratio reddi poteſt, cur utriusque partis nuda confeſſio unius confeſſioni, probabilibus indiciis & conjecturis firmatæ, anteferri, atque ad repræſentandum corpus delicti ita ſimpliciter ſufficiens cenſeri debeat. Quidni enim eadem facilitate, qua una pars adulterium fatetur, altera pars quoque idem fateri poſſit? Ut non appareat, quale pondus magnopere correi confeſſio addere debeat, cum eadem alias nullum omnino indicium producere, aut complicem ullo modo gravare poſſit. Et cur, quæſo, correi confeſſioni non æquiparetur unius idonei teſtis depoſitio, qui fortaſſis ipſum actum, & concubitum, ſuis oculis vidit, idemque jurejurando aſſeverare paratus eſt? Eandem ſententiam, 81
quod ad ordinariam adulterii pœnam dictandam utriusque partis confeſſio neceſſaria haud ſit, non obſcure confirmat *L.* 17. §. 6. *ff. Ad L. Jul. d. adult.* ad quam ſat frigide CARPZOVIVS reſpondet; quum fateri teneatur, Jure digeſtorum etiam delictum hoc capitale fuiſſe. Neque etiam in Jure Canonico textus occurrit, qui utriusque confeſſionem in crimine adulterii ſimpliciter requirat. Graviter idem hoc monuit DE BER- 82
GER *El. Jurispr. Crim. pag.* 135. eamque ſententiam ſtabilivit exemplo criminis ſodomiæ, ut & concubitus cum dæmone, ubi ultimi ſupplicii pœna dictari ſolet, quamvis confeſſio, ex utraque parte, fruſtra expectetur. Putat quidem CARPZOVIVS *Prax. Crim. quæſt.* 83
60. *n.* 32. ſingularem dictorum criminum rationem eſſe. Sed ejus opinionis nullum idoneum argumentum affert. Nam quod ait, *hoc in crimine maleficii ceu omnium horribiliſſimo ſpecialiter receptum eſſe, ac propterea in conſequentiam non trahendum; nec ad delictum adulterii extendendum,* ad id, quod in quæſtione eſt, probandum haud ſufficit, ſed differentiæ ratio, quoad corpus delicti, evidenter oſtendi debebat. Equidem provocat ad 10. BO- 84
DINVM in *Dæmonom. L.* 4. *c.* 3. qui contendit, *in hoc ſuper alia omnia tam turpi, tam horrendo, omnique parricidio deteſtabiliori crimine, in quo tam difficiles ſint probationes, tamque abdita ſcelera, ut e millenis vix unus merito ſupplicio affici poſſit, nihil neceſſe eſſe, religioſe hærere quenquam regulis procedendi, ſed extra ordinem oportere fieri illius judicium, diverſa a cæteris criminibus ratione.* Sed enim vero tantum 85
abeſt, ut propter atrocitatem criminis qualiscunque corporis delicti certitudo ſufficere debeat, ut potius illius intuitu multo accuratius hoc erui, omniaque ad vivum reſecari debeant. Addit CARPZOVIVS: *Præterea,* 86
ſi in delicto maleficii præſumtiones ad condemnationem non ſufficerent, rariſſime aut nunquam reus merito ſupplicio affici poſſet, quia iſtud crimen adeo eſt occultum, ut ne minima ejus veſtigia aut corpus delicti unquam appareat. Hoc vero minus ad mortis ſupplicium properare debet Judex, quo major in corpore delicti reperiendo difficultas occurrit. Subjicit laudatus CARPZOVIVS, *diverſam rationem eſſe adulterii, quod licet quoque crimen ſit obſcurum, in eo tamen confeſſionem utriusque rei conformem corpus delicti repræſentare.* Sed vero 87
quis non videt, probationis loco peti hic id,

quod est in principio. Ratio enim reddi debebat, cur in adulterii crimine utriusque partis confessio ad ultimi supplicii pœnam necessaria sit, nec sola unius partis confessio cum indiciis probabilibus satis esse, & nihilo secius tamen in maleficio ad ignis supplicium
88 sufficere debeat. Sed & illa, quæ apud CARPZOVIVM *c. l.* sequuntur, *quod crimini adulterii socius absens & fugitivus, si banni processu instituto non compareat, pro confesso haberi, atque hoc ipso veritas delicti demonstrari queat,* hoc tantum probant, quod correi in fuga constituti, confessio, etsi ficta, haberi possit, non vero id, quod eadem præcise requiratur, de
89 quo in præsenti quæstio est, inferunt. Quamvis igitur, teste GANDIN. in *Tr. Malef. Rubr. d. Præsumt. & indic.* quem citat. CARPZOVIVS, omnes Sapientes Bononiæ ita senserint, sicque etiam viderit, de consuetudine observari, causam tamen gravem sibi habere visus est Ordo JCtorum hujus Academiæ, cur de illa opinione, vulgo recepta, dubitaret, eandemque inter casus dubios Potentissimi Legislatoris Saxonis decisioni submitteret.
90 *Quæsitum* ipsum, quod extat apud DE BERGER. *El. Jurispr. Crim. p.* 195. quia doctrinam hanc egregie illustrat, hoc loco recitari, non abs re fuerit. Verb. Nachdem auch ferner sich in facto ereignet, daß eine verehlichte Weibes-Person in diesem Chur-Fürstenthum den mit einem ledigen Menschen begangenen Ehebruch Gerichtlich gestanden, und sowohl aus der verdächtlichen Conversation, als auch anderen Umständen zur Gnüge abzunehmen gewesen, daß solch Geständniß an ihm selbst wahr, und nicht etwan aus Furcht vor der Marter oder tædio vitæ herrührete; So ist demnach Zweifel vorgefallen, weil derjenige, mit welchem sie zum öftern Ehebruch begangen zu haben gestanden, in der letzten Conversation mit der Inquisitin von derselben Ehemann entleibet worden, und man also seine Confession nicht haben können, ob ihr einseitiges Bekänntniß sie mit der ordentlichen Strafe des Ehebruchs zu belegen, zulänglich sey? Davon einige unter Uns die Doctrinam CARPZOVII *in Pr. Crim. qu.* 60. urgiret, welcher auch vormahls unsere Vorfahren, wie *num.* 7. referiret wird, beygefallen; Andere aber haben dessen vornehmste Ration *n.* 8. defectum scilicet corporis delicti, dahero nicht vor sufficient gehalten, weil auch, wenn gleich utriusque correi confessio vorhanden, dennoch in delictis facti non permanentis, worunter der Ehebruch gehöret, kein corpus delicti in rei veritate, sondern nur ex interpretatione & æstimatione Juris zu befinden; Welches gedachter Herr CARPZOVIVS selbst nicht in Abrede seyn könte, indem er *d. n.* 8. also schriebe: utriusque partis confessionem sufficientem visam fuisse ad repræsentationem corporis delicti; Woraus sie ferner schliessen wollen, daß in dergleichen Fällen, wo unius partis confessio categorica & clara vorhanden, und hierüber aus allen Umständen soviel abzunehmen, daß das beschehene Bekäntniß der Wahrheit gantz ähnlich, also auch non sola confessio unius rei, sondern auch die Umstände und andere indicia religionem Judicis instruiren, so wohl die Repræsentatio corporis delicti, als in utriusque confessione, statt habe, in noch mehrern Erwegung, daß zuweilen auch unius confessio den Richter ad dictandam pœnam ultimi supplicii zu bewegen pflegete, wie dergleichen Fall sich bey denen Hexen ereignet, so die Vermischung mit dem Teufel gestehen, welche, obgleich des Teufels Geständniß ermangelt, dennoch mit dem Feuer gestrafet werden können. Stellen derowegen zu Eur. Chur-Fürstl. Durchl. Gnädigsten Gefallen, ob Sie es bey der Doctrina CARPZOVII bewenden lassen, oder in Betrachtung derer von einigen unsers Collegii angeführten Rationen, hierinnen etwas anders und gewisses zu constituiren, Gnädigst geruhen wollen. Videamus nunc, 91
quid in recessu habeat illa limitatio, quod confessio adulteri, tormentis extorta, ad repræsentandum delicti corpus sufficiat, adeoque capitalis pœna tali casu tuto infligi queat. Un- 92
de Doctores, qui ad res criminales commentati sunt, cautelæ loco commendare solent, ut correus potius confiteatur ante, quam in tortura; quod priore casu extra ordinem, posteriori autem capite plectatur. Autor hu- 93
jus opinionis, in foro receptæ, est CARPZOVIVS in *Pr. Crim. P. 2. Q. 60. n. 69. seqq.* Ad quam firmandam primo recitat specialem Constitutionem D. Augusti Elect. Saxon. quam hic commemorari, operæ pretium fuerit. Ita vero illius verba habent: Und dieweil son- 94
derlich neulicher Zeit in vorigem Schöppen-Stuhl aus der 45. Constit. des Vierdten Theils, und was darbey angezogen, und in der Berathschlagung vorgelauffen seyn mag, durch eine Singularität eingeführet, daß der Ehebruch und dergleichen heimlich begangene Laster nicht mit geordneter Poen des Leibes oder Lebens, sondern etwas linder zu strafen seyn solte, wann beyde verbrechende Theile nicht zugleich bekommen, oder gerechtfertiget werden möchten, ungeachtet, daß wider den einen Verbrecher genugsame Indicia ad torturam vorhanden, dasselbige Theil auch den Ehebruch selbst gestanden und bekant; So ist unser ernster Wille und Meynung, daß unsere Schöppen dieser Singular-Opinion nicht nachsetzen, sondern dieselbe gäntzlich abthun, und in solchen Lastern die von Uns gesetzte und constituirte Strafen, stracks auf die Confession, so aus der Tortur erfolget, wie in andern Fällen, sprechen und erkennen; Immassen diese und unserer Räthe Meynung nicht gewesen, durch die bemeldte Constitution eine Aenderung oder Linderung der Strafen in solchen Lastern ausserhalb derer, so nicht auf der That, sondern auf blossen Rühmen und Injurien stehen, zu setzen, oder eine solche Singular-Opinion aus etlichen Notaten einführen zu lassen &c. Equidem in hac Constitutione 95
habetur, quod confessio, in tortura edita, ad condemnandum sufficiat, sed quod illa, quæ libere & sponte, sine cruciatu torturæ, facta est, minus sufficere debeat, de eo, si quid video, nihil quicquam in illa habetur. Satis esse dicitur, si indicia, quæ ad torturam sufficiant, adsint; sive confessio deinceps sponte fiat, sive tormentis extorqueatur, nihil interest, nec ibi distinguitur. Addit 96
CARPZOVIVS, hujus dispositionis vix ullam

aliam

aliam dari posse rationem, quam quod confessio in tortura facta, indiciis violentissimis ac certis vestita sit, cum reus absque indiciis ejusmodi præcedentibus, præsertim in crimine adulterii occulto, torturæ subjici nequeat; proinde, licet hoc casu adulterium testibus & ipso facto probatum non fuerit, ex violentissima tamen præsumtione, quæ ex indiciis præcedentibus, confessione delicti, ejusque perseverantia, oriatur, id perpetratum esse, tuto colligi posse. Atque idem de confessione, ante torturam facta, affirmari
97 posse, palam est. Quid enim, si reus, prægnantibus indiciis gravatus, tormentisque subjiciendus, sponte crimen fateatur, ut, eum torqueri, necesse haud sit, quæ ratio, quæso, reddi potest, cur talis confessio libera ad ultimum supplicium sufficere non æque debeat, quam confessio tormentis expressa; cum utique indicia, quæ ad torturam sufficiant, concurrant? Oedipi loco mihi sit, qui hic idoneam diversitatis rationem allegare
98 sciat. Sensit hoc DE BERGER. Hinc *in Elect. Jurispr. Crim. membr. IV.* §. 1. *in fin. p.* 135. hanc limitationem addit: Modo reus initio statim inquisitionis delictum fateatur, antequam Judex indicia, quæ contra ipsum militant, exactius perquirat; alioquin, excitatis deinceps indiciis indubitatis, ad quæstionem sufficientibus, ipsi hæc cautio parum pro-
99 ficiet. Aliter vero existimat CARPZOVIVS *c. l. n.* 45. ubi quæstionem format: *Utrum, si de adulterio suspectus, indiciis gravatus, & prævia sententia quæstioni subjiciendus, in præsentia carnificis, & loco torturæ, antequam tamen ea adhibeatur, delictum confessus fuerit, mortis pœna affici possit, etiamsi coadulterans persona in fuga sit?* Ubi recte CARPZOVIVS philosophatur, quando ait, parum interesse videri, an tortura fieri debeat, an facta sit, & an reus quæstioni jam subjiciendus, aut subjectus, crimen confiteatur. Sed nullum idoneum fundamentum allegat, cur ipsi, & Scabinis Lipsiensibus, contraria sententia pla-
100 cuerit. Cui sane Electoralis Sanctio, superius citata, nullum robur addit. Neque enim, ut in ante dictis ostensum est, illa torturam prærequirit, sed tantum confessionem, tormentis extortam, ad condemnandum sufficere, statuit, non vero idem de libera confessione, si prægnantes conjecturæ de crimi-
101 ne admisso concurrant, negat. Argumentum vero, a contrario sensu desumtum, hic nullo modo applicari potest. Quum observantiam Scabinatus, de utriusque rei confessione ad pœnam capitalem necessaria, tanquam singularem opinionem, expresse reji-
102 ciat. Ad cerebrinam certitudinem corporis delicti, in crimine homicidii, inprimis etiam judicium Medicorum de lethalitate vulneris, si hoc necessarium esse credatur, referri de-
103 bet. Equidem hoc regulariter juxta præscriptum *Ord. Carol.* adhibendum esse, haud nego; eidemque sine dubio maximum pondus inest. Sed quod citra talem inspectionem capitis pœna nunquam homicidæ dictari queat, ad somnia Doctorum pertinet, quibus umbra interdum pro Junone est. Et- 104
enim, quod nec inter ipsos Medicos circa definitionem vulnerum lethalium conveniat, apertissime ostendit STAHL. *in Diss. de Vuln. lethal.* Mirum est, quantopere illorum judicia, circa hoc negotium, sæpenumero differant. De quo legi merentur exempla, relata
2 BARTHIO *in Hodeg. forens. c.* 6. *p.* 990. *seqq.* ubi & distinctio inter vulnera, quæ absolute, & quæ tantum per se lethalia sunt, occurrit. Ita vero planissima elabendi via homicidis 105
dabitur, atque divina Sanctio facili opera eludi poterit, ut recte judicat BEYERVS *Pos. ad Pandect. tit. Ad L. Cornel. d. Sicar. pos.* 6. Nec vere crediderim, antiquissimis tempo- 106
ribus olim, cum Deus legem, de domicida morte plectendo, ferret, solennem cadaveris sectionem in usu fuisse. Saltem sacer Codex de illa silet. Cujus, si necessaria esset, mentio in re tam gravis momenti, non facile prætermissa fuisset. Neque vero id, quod vul- 107
go contendunt, laudata *Const. Crim.* præcipit. Nempe juxta *Art.* 147. si quis, accepto vulnere, post aliquod temporis intervallum obiisset, dubiumque relinqueretur, an mors ex vulnere secuta esset, nec ne, temporis ratio haberi, idque attendi solebat, an brevi tempore post vulnus inflictum decessisset, nec ne. Medici etiam & Chirurgi, & quicunque demum ægroti curam gesserat, de ejus regimine testes vocabantur; medicamentis etiam, quæ adhibita essent, solicite examinatis, ut conjectura inde capi posset. Sed in 108
hujusmodi argumentorum locum succesit inspectio & sectio cadaveris juxta *Art.* 149. in quo tamen de absoluta, hanc adhibendi, necessitate, & quod citra eam pœna capitalis imponi nequeat, ne verbulum quidem habetur. Add. BODINI *Diss. de non requirenda lethalitate vulneris, th.* 10. *seqq.* BEYERVS *Del. Jur. Crim. ad Art.* 146. *seqq.* Meretur hic 109
inter casus dubios, Potentissimi Reg. Polon. Decisioni a Collegiis Juridicis Saxoniæ oblatos, legi *Quæsitum X. & XI.* quod utrumque recitat DE BERGER. *Elect. Jurispr. Crim. p.* 168. *seqq.* Speciatim in crimine infanticidii, quan- 110
do de partu, an vixerit, nec ne, quæritur, certitudo corporis delicti sæpe ex incertis & fallacissimis indiciis colligi & æstimari solet. Ubi primo occurrit notissimum experimen- 111
tum, quod, pulmonis in aquam injectione, fieri solet. Cujus falsitatem cum plures jam, JCti æque, ac Medici, demonstraverint, dicta ab illis repetere, & actum agere nolumus. Vid. SCHOEPFER. *Dissert. de Pulm. infant. nat. vel submerg.* BOHN. *d. Off. Med. P.* 2. *c.* 6. *p.* 663. *seq.* D. HEIL. *d. Proc. Inquis. c.* 1. §. 7. Magis perplexa, & altioris indaginis quæstio 112
est, quid faciendum Judici, si infanticidii rea, partum vixisse, confiteatur quidem, sed rationem scientiæ talem alleget, quæ nihil certi omnino inferat. Sic in ipsis rerum argumentis non semel evenit casus, ut mater, tam atrocis criminis rea, contenderet, se de vita infantis propterea certam esse, quod, illum se movere, senserit; sed, vagitum & ploratum se audivisse, negaret. Qualis confes- 113

sio, quum fallaci conjectura nitatur, non statim certum reddit delicti corpus; cum fieri possit, ut tali casu mater in errore versetur,
114 neque motus ab intrinseco principio venerit; sed aliunde ortus sit. Et quamvis, ad corpus delicti certius eruendum, tormenta aliquando adhiberi posse, haud negem, non tamen apparet, quomodo tali casu torturæ locus esse queat; quum rea utique haud
115 neget, sed fateatur, partum vixisse. Quid vero consilii tandem capiendum erit? Puto, ante omnia reliquas etiam circumstantias omnes diligentissime ponderandas, & speciatim Medicorum testimonia atque Judicia examinari debere, utrum circa quæstionem, de vita partus, conspirent, an dissideant; ita, ut, hoc posteriori casu, aliquando tutius sit, ab ultimi supplicii pœna recedere, & extra ordinem ream punire, quam conscientiam suam ancipiti periculo exponere, si forte partus nunquam vixerit, aut saltem mortuus jam fuerit, antequam eum enixa esset mater.
116 Notabile exemplum, quod ante plures annos Collegio JCtorum Vitembergensium oblatum fuit, late recensuit, sententiasque & defensionum momenta, cum reliquis eo pertinentibus Actis, excerpsit, qui tum reæ Patronus atque defensor fuit, *D.* HEIL. *d. Proc.*
117 *Inquis. pag.* 503. *seqq.* Id vero, cum a regula abeat, non nisi propter graves causas, & singulares circumstantias, quales in memorato casu concurrebant, locum habere de-
118 bet. Ordinatim enim & regulariter, ubi firmum & consentiens Medicorum judicium de vita partus adest, eumque vixisse, & a se occisum esse, rea fateatur, utut non adeo certum & infallibile indicium, ex quo vitam ejus collegerit, alleget, a pœna tamen ordinaria, per intempestivam misericordiam, deflecti haud debet; Quod alias facilis hæc esset via, meritissimis pœnis se subducendi, atque infinita infanticidia impunita relinque-
119 rentur. Sed & hoc ad corpus delicti in pœnis capitalibus interdum perperam requiri videas, ut rei confessio per tormenta extor-
120 queatur. Graviter hoc monet Potentissimus Rex Polon. Dominus noster longe Clementissimus, in recentissimo *Mandato*, wegen geschwinder Exequirung derer Räuber und Diebe, quod Anno 1719. publicatum est. Verb. Nachdem auch ebener massen in angezogenem Mandat vom 16. Septembr. 1710. ausdrücklich schon sanciret, weilen durch dergleichen Einbrüche, gewaltsame Thaten und Raubereyen, nicht nur der öffentliche Land- und Haus-Frieden gebrochen wird, sondern auch solche gemeiniglich des Nachts geschehen, und die Erfahrung zugleich bezeuget, welchergestalt unterschiedene, so dieses Unglück betroffen, sowohl ihres Vermögens beraubet, als auch um solches anzugeben, und kein Geschrey zu machen, bis auf den Tod gepeiniget, geschlagen und verwundet worden, solchemnach aber, was massen dieses böß zusammen rottirte Volck darbey zugleich animum occidendi habe, offenbahr, daß sodann diejenige, welche bey dergleichen That angetroffen und verfolget würden, ohne Unterscheid, ob sie solchen selbst verübet, oder nur auf der Wache gestanden, ingleichen, ob sie was von dem Raube genossen, oder nicht, an dem Leben, nach Beschaffenheit der vorfallenden Umstände, durch den Strang oder Rad gestrafet, diese Straffe auch an der Land-Strassen der Stadt oder Dorfes, wo die That geschehen, exequirt werden und es hierbey auf ihr eigen Bekänntnüß, und daß solches præcise extorquiret werden müsse, gleichfalls eben nicht ankommen, sondern gnug seyn solle, daß sie bey dergleichen Gelegenheit ertappet worden. Qua occasione reliqua etiam 121
capita, quæ in citato *Mandato*, publicæ securitatis, & tranquillitatis causa, constituta sunt, breviter annotasse, operæ pretium, neque Lectori ingratum fore, puto. Nempe eodem *Mandato* cautum est, quod in crimine furti violenti, & cum effractione commissi, sola etiam gravis suspicio ad fustigationis pœnam & condemnationem ad opus publicum sufficiat. verb. Gestalt denn auch nicht minder bey solchen Personen, wider welche ein zulänglicher Verdacht, daß sie von einer solchen Bande seyn mögten, füglich zu fassen, der starcke Staupen-Schlag, und noch darauf der Vestungs-Bau statt haben soll, wenn bey ihnen die zu gewaltsamen Einbrüchen brauchende Instrumenta von Brech-Strangen und dergleichen, oder auch einige von denen geraubeten Sachen, welche der Eigenthums-Herr, deme sie geraubet worden, eydlich bestärcket, oder dessen er sonst durch zwey tüchtige Zeugen zu überführen, befunden worden, und der Beschuldigte nicht sofort in continenti beybringen kan, wie und auf was Arter zu denenselben rechtmäßiger weise gekommen, da denn dessen eigenes Geständnüß ebener massen nicht nöthig ꝛc.
Præterea ideni *Mandatum* omnes, quæ super 122
valore quinque aureorum, quomodo illi computari debeant, ortæ & in foro agitatæ sunt, lites saluberrime recidit. verb. Wir wollen auch nicht weniger die gemeine und Haus-Diebe, wenn sie so viel, als das in unserer 32. Constitution Part. IV. gesetzte Quantum beträget, welches wir hiermit, um gleichfalls, allen Scrupel mit Ausrechnung des Werthes derer besten Ungarischen Gulden zu vermeiden, auf zwölf Thaler, 12.
Groschen courr. determiniret ꝛc. Sed & 123
res furtiva inposterum in Saxonia restituenda est, & condictio furtiva locum habet, quamvis fur ultimo supplicio affectus sit, verb. Gleichwie nicht minder die bisher erzehlte Verbrecher, so mit Leibes-Strafe oder Vestungs-Bau beleget werden, sowohl, als derer hingerichteten Missethätere Erben, ob schon das gestohlene Guth in natura nicht mehr zugegen, und bey ihnen verhanden, dennoch aus sothaner Delinquenten Vermögen, denenjenigen, welchen das ihrige entwendet worden, solches hinwieder gehörig, nach dem Werth, den allenfalls der Beraubte und Bestohlene eydlich anzeigen wird, zu

er-

124 ersetzen. Quod & æquitati naturali, & Juri Civili, maxime consentaneum est. Namque pœna suspendii ad interesse publicum, restitutio autem rei ablatæ ad satisfactionem pri-
125 vatam pertinet. Denique in casu violentæ & seditiosæ hujusmodi effractionis ne formali quidem inquisitione est opus; sed sola responsio summaria sufficit. verb. Gleichwie nicht minder bey ereignendem Casu und darauf erfolgender Untersuchung, auch der Zeit nach, keine Weitläuftigkeit gestattet, sondern sofort ohne vorgängigen sonst gewöhnlichen Inquisition-Proceß, bloß auf geschehene summarische Verhör, und Versendung derer hierüber gehaltenen Registraturen und Acten ꝛc.

SUPPLEMENTUM.

1 De judiciis Medicorum, circa investigandum corpus delicti, peculiari Programmate egi; quod proinde hoc loco inseri, operæ pretium fuerit.

Non sola Juris Disciplina est, de cujus incertitudine multorum querelæ audiuntur. Longius illa opinio se diffudit, & plerasque artes atque scientias, iniquissimo judicio, invasit; & ne salutari quidem Medicorum arti, quæ in multis auxiliatrices manus Jure-Consultis
2 præbet, pepercit. Fons & origo criminationis inde videtur manasse, quod hominum, qui artem profitentur, errores & lapsus, atque inter se dissensiones, ipsi Disciplinæ imputentur, quæ ad ignorantiam, aut pravos affectus hominum, naturaliter inter se discrepantium, vel certe ad incommoda, quibus
3 hæc vita nunquam caritura est, referri debebant. Sed tamen fatendum, non parum ea re sæpius turbari Judices, quando in gravissimis causis, ubi res poscit, Medicorum sententiam requirunt, iidemque varia, & sibi quandoque e diametro adversa, judicia ferunt. Quibus etiam Advocati, quando Clientes, in capitis, aut aliud grave, periculum adductos,
4 defendunt, haud raro abuti solent. Non unius, sed complurium exemplorum, mihi in mentem venit, ubi causarum Patroni, omni alio defensionis argumento destituti, *stultitiam* reorum, nullum licet alienatæ mentis indicium apparuisset, audacter allegarunt, ejusque consilii, improbi licet, meritoque damnandi, felicissimum eventum experti sunt.
5 Cum enim fieri non possit, quin, tali casu eveniente, judicantes, veritatem per Medicos explorandam, eorumque judicio rem permittendam esse, censeant, facillime contingit, ut reus callidus, aut furtim ab Advocato admonitus, stultum se, per horæ quadrantem, præsente Medico, simulare sciat, & vel peritissimi, atque sagacissimi, indagatoris diligentiam fallat, eoque, non dico capitis, sed omnem pœnam effugiat, quippe quæ in dementem statui
6 non potest. Sed &, evenisse, memini, ut Medicorum unus dementiam pro vera, alter pro simulata, haberet, & neuter alteri argumentorum pondere atque numero quicquam concederet.
7 Quo casu benigniorem sententiam, quæ reo favet, præferri, in vulgus notum est, & æquitas omnino suadet. Sic igitur Medicorum 8 vel error, vel intempestiva misericordia, multis saluti fuit, gravissimorumque criminum reos, stultitiæ obtentu, meritissimis pœnis quandoque subduxit. Sed e converso tales 9 etiam casus nobis obvenisse, recordor, ubi reus, Medicorum licet judicio sanæ mentis habitus, supplicium propterea effugit, quod ipsum factum, cum suis circumstantiis, ejus generis esset, ut nonnisi a demente perpetrari potuisse, videretur. Ea nempe cerebri 10 humani intemperies est, ut quandoque veluti summam mentis intactam relinquat, partemque duntaxat amentia compleat. Vis autem 11 hæc vehemens vel ex crescenti habitu est, & in dies gravius premente, vel ex subito impetu, qui ingens & improvisus occurrat, impleatque, tanquam turbine, lacessita ingenia. Atque ut membra jam sponte imbecillia, haud 12 raro profluentium humorum vim in se derivant, ut ex morbo nihil supersit, quod tinceras partes afflet; sic tales homines, consumto in cupiditatum una ingenii vitio, pacatius & propemodum sine præjudicio, res alias intuentur & intelligunt, denique humano more vivunt, ut plerisque mirum sit, quod aut insaniam reliqua prudentia, aut hanc illa non perdat; ut graviter edisserit Medicus apud BARCLAIVM in *Argenide L. 1. c. 14.* Non mi- 13 nus sæpe in causa infanticidii, an partus vixerit, ne ne, anceps quæstio occurrit, circa quam Medicorum judicia longe diversissima reperiuntur. Neque enim circa signa & cri- 14 teria vitæ inter eosdem convenit; speciatimque pervulgatum illud experimentum de pulmonibus aquæ innatantibus, quod plerique magnopere prædicant, atque extollunt, a præstantissimis Medicis rejici, & tanquam incertum & fallax eliminari solet; ut vel ex hoc casu sæpenumero haud levis dubitatio de corpore delicti, ut vocant, sine quo pœna capitalis dictari nequit, oriatur, quæ reis, in ultimo vitæ discrimine constitutis, non semel profuit. Nulla vero in re Medicorum ope- 15 ra minus carere judicantes queunt, quam ubi de homicidio puniendo agitur. Cum enim 16 Lege Divina, adversus quam nulli humanæ dispensationi locus est, ultimo supplicio in homicidas animadverti oporteat, magna circumspectione opus est, ut lethalitas vulneris accurate exploretur, de qua ubi non satis constat, cessante pœna capitali, nonnisi extra ordinem homicida punitur. Sed unde illa 17 repeti, & æstimari debeat, anceps quæstio, nec una omnium sententia est. Falluntur 18 certe, qui ad solam temporis, quo quis, vulnere accepto, obiit, brevitatem, omni alia consideratione insuper habita, attendunt. Multa enim intervenire atque efficere que- 19 unt, ut, vulnus licet mortiferum haud fuerit, mors tamen brevi consequatur. Optima 20 sane cautio est, quam commendat & injungit *Sanctio Carolina art. 149.* ut Judex & Scabini, cum actuario & medicis, sive chirurgis, jurisjurandi religione adstrictis, cadaver sedulo inspiciant, factaque diligenti sectione, accuratissime in vulnus inquirant, & judicium annexis

annexis rationum momentis, de illius qualitate ferant. Quàm incongruum vero, atque intentioni, Divinæ pariter & memoratæ Sanctionis, parum consentaneum sit, opinari, huic formæ, a CAROLO præscriptæ, tanto rigore inhærendum esse, ut, ea neglecta, ad ultimi supplicii pœnam deveniri haud queat, adversus CARPZOVIVM *Illustris* DE BERGER cum Scabinis Lipsiensibus & Vitembergensibus, dudum solidis argumentis evicit, & demonstravit. Vid. *Elect. Jurispr. Crim. Membr. III.* §. 5. Sed enimvero rarissime contingit, ut, sine Medicorum judicio, de vulneris lethalitate Judex certus reddatur; quos ubi inter se dissidere contingit, rationum momenta probe expendi, in dubio autem pro reo sententiam ferri, par est. In hoc vero optime cum Medicis agitur, quod propter hujusmodi judicia, utcunque illa ceciderint, nulla ipsis actio facile metuenda sit; si modo juxta regulas artis, ad quas omnia referri debent, data sint.

zu lassen, und ist sie mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen, V. R. W.

Tum vero, cum rea de novo se defenderet, priorem sententiam, a se latam, prolixis verbis correxerunt Scabb. Lipsienses Mens. Dec. 1720. Verb. Dieweil Inquisitin in ihrer auf die Inquisitional-Articul erstatteten Antwort, daß sie das lebendig zur Welt gebohrne Kind, in der Angst, da alles schwartz vor ihren Augen gewesen, zusammen gerappet, und in eine Windel gewickelt, vor Angst ins Bette gestecket, und es darum, daß es ersticken sollen, und müssen, gethan, sowohl, daß, als sie in einer halben Stunde darnach gesehen, selbiges todt gewesen wäre, zwar bekennet, ob es aber daran, daß es unterm Bette erstücket, gestorben, keine weitere Untersuchung in Actis vorhanden, vielmehr der Medicus und Wund-Artzt, als sie bey der Inspectione Cadaveris, daß der Funiculus umbilicalis drey Zoll abgerissen, und unverbunden, der Partus aber omnibus modis absolutus & perfectus, auch sonst kein Signum violentiæ zu spüren gewesen, wahrgenommen, es ohne Section bloß darbey, daß die Verwahrlosung der Nabelschnure tristig gnug, den Tod zu causiren, und bey der Inquisitin Geständnüß, wegen der Erstickung bewenden lassen, wie denn auch das weitere Judicium medicum fol. 84. b. seq. fol. 86. seq. die Causam lethalitatis auf die Verbluthung, so durch die unverbundene Nabelschnur geschehen, gesetzet, und der Fiscal. fol. 112. ebenfalls darauf sich beziehet, gleichwohl kein Inquisitional-Articul auf selbige gerichtet, also Inquisitin Geständnüß darven gar nicht vorhanden, und der 42te Inquisitional-Articul, so causam mortis insgemein Inquisitin beymisset, und von ihr nicht verneinet worden, darauf, daß sie an des Kindes Tode schuldig sey, abgefasset ist, welches doch nicht eben Dolum, sondern auch Culpam andeuten kan; So will vonnöthen seyn, daß vor allen Dingen Inquisitin darüber, ob sie nicht, als sie am 2. Junii des 1720sten Jahres ein unehliches lebendiges Kind zur Welt gebohren, und unter ihr Bette gestecket, an demselben die Nabelschnur abgerissen gewesen? Ob sie nicht selbst die Nabelschnur von der Afterbürde abgerissen? Wo diese hinkommen? Ob sie nicht die Nabelschnur unverbunden gelassen? Ob sie nicht solches in dem Vorsatz, daß das Kind sich verbluthen, also auch darvon sterben und umkommen mögte, gethan? Ob sie, als sie das Kind aus dem Bette genommen, in demselben Blut gemercket? Ob dessen viel gewesen? Hierüber: Wie es mit der Geburth zugegangen? Wie lange solche gewähret? Und ob das Kind geschwind von ihr geschossen, oder wie sie es gemachet, daß sie dasselbe von sich gebracht? Dann, weil sie sowohl in der summarischen Verhör fol. 9. als Art. Inquis. 33. daß das Kind davon, daß sie es unters Bette gestecket, sterben sollen, und müssen, bekennet, noch ferner: Wie sie damit umgegangen, als sie das Kind ins Bette gestecket? Ob sie das Bette feste, oder dichte aufs Kind gedrucket, oder geleget? Und woher sie wisse, daß dasselbe ersticket sey, oder ersticken müssen? umständlich vernommen, und ihre Aussage, sowohl im übrigen nach eingezogener Erkundigung von denen, welche öfters um sie sind, ob an ihr eine Blödigkeit des Verstandes bishero verspüret worden, beglaubte Nachricht zu denen

SVPPLEMENTVM NOVUM.

1 Quam ancipites sæpenumero circa corpus delicti Judices hæreant, quamve diversa judicia sententiasque propterea ferant, docet casus, Collegio Nostro Mens. Jun. 1721. oblatus; ubi primo culei, deinde gladii, demum ab Ordine Nostro fustigationis pœna dictata fuit, ad requisitionem Johann Christoph Ferbers, Adel. Streitwitzischen Gerichtshalters zu Groß-Jehna. Scabini Lipsienses Mens. Jun. 1720. ita responderant: Hat Inquisitin, als sie Articuls-Weise vernommen worden, in Güte gestanden, und bekannt, daß, als sie sich von einem Ehemanne schwängern lassen, sie das Kind heimlich umzubringen sich vorgesetzet, auch als sie hierauf am 2. Jun. dieses Jahres ein lebendig Kind zur Welt gebracht, dasselbe zu dem Ende, damit es ersticken sollen, und müssen, in eine Windel gewickelt, und ins Bette gestecket, da denn, da sie in einer halben Stunde darnach gesehen, solches todt gewesen, hernach Abends um 9. Uhr in die Unstruth getragen, und an einer Weide ins Wasser gelassen, und es ist das Kind in dem Saal-Strohme, dahin es das Wasser geführet, angetroffen, daraus aber in Beyseyn derer Gerichte gezogen, besichtiget, und Inhalts des Medici und Wund-Artzts Berichts vollkommen, sowohl die Nabelschnur drey Zoll lang abgerissen, und unverbunden gefunden worden, nach mehrerm Inhalt der zugeschickten Inquisition-Acten.

2 Da nun N. N. auf obangezogenem ihrem Bekäntnüß vor öffentlich gehegtem Peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder des sonst, wie recht, überwiesen würde; so möchte sie, dieser, an ihrem leiblichen Kinde, verübten Mordthat halber, zusamt einem Hunde, Hahn, Schlangen und Katze, anstatt eines Affens, in einen Sack gestecket, ins Wasser geworfen, und ertränket werden, V. R. W.

3 Pœna culei postea in gladium Rescripto commutata, eademque pœna, non attenta defensione, confirmata fuit a Fac. Jur. Lipsienses Mens. Septembr. 1720. Verb. Daraus so viel zu befinden, daß N. N. etwas, so ihr zu statten kommen mögte, nicht ausgeführet, derowegen es bey dem Gnädigsten Rescripto schlechterdings

Acten

Acten gebracht, ingleichen der Medicus über die fol. 84. b. befindliche Worte: Dergleichen auch ꝛc. usque zu erkennen seyn müste, worauf es damit abgesehen sey, und ob eine Depressio calvariæ &c. an dem Kinde sich befunden, befraget werden, ergehet darauf, der geführeten fernern Defension halber, und wie weiter zu verfahren, was recht ist, V. R. W.

5 Ad ultimum, Actis ad Nostrum Collegium transmissis, pœna extraordinaria, fustigationis, imposita fuit, Mens. Jun. 1721. Verb. Hat bemeldte N. N. als sie letzterm Urthel zu Folge über gewisse darinnen vorgeschriebene Puncta vernommen worden, bey dem ersten Puncte vorgegeben, daß, als sie am 2 Junii des abgewichenen 1720ten Jahres ein uneheliches lebendiges Kind zur Welt gebohren, die Nabelschnur bereits abgerissen gewesen, und bey dem 2dern Puncte, daß sie die Nabelschnure von der Affter-Bürde selbst abgerissen, ingleichen bey dem 4ten und 5ten Puncte, daß sie die Nabelschnur in dem Vorsatze, daß das Kind sich verbluten, also davon sterben und umkommen möchte, unverbunden gelassen, beständig verneinet;

Ob nun wohl es das Ansehen gewinnen möchte, als ob ihrem Vorgeben und Verneinen nicht sogleich Glauben beyzumessen, sondern sie durch ein gnugsames Medium eruendæ veritatis zu einem richtigen Bekänntniß der Wahrheit anzuhalten, angesehen hierunter sehr wichtige Indicia sich wider dieselbe in denen Actis hervor thun, da sie nicht nur ihre Schwangerschaft verheimlichet, und das uneheliche Kind ohne Jemandes Beyseyn zur Welt gebohren, sondern auch ad art. Inquisit. 21. daß sie ihre Schwangerschaft darum verhehlet, und verläugnet, weil sie sich vorgesetzet, das Kind heimlich umzubringen; Ferner ad art. 27. und 28. daß das Kind lebendig zur Welt gekommen, und sie es weinen hören, dann ad Artic. 32. und 33. daß sie es nach der Geburth unter das Bette gestecket, daß es verstricken sollen, und müssen, eingeräumet, allermassen denn auch juxta depos. ad art. 34. als sie es eine halbe Stunde unter dem Bette stecken lassen, und darauf darnach gesehen, das Kind todt gewesen, welches Kind sie sodann juxta depos. ad art. 37. biß Abends um 9. Uhr in dem Bette liegen lassen, und hernach in die Unstruth getragen; Im übrigen, daß Inquisitin blöden Verstandes sey, von verschiedenen fol. 131. b. vermittelst Eydes abgehörten Zeugen widerleget wird;

Dennoch aber und dieweil ratione corporis delicti eine grosse Ungewißheit vorhanden, angesehen nach Anleitung der Registratur fol. 14. das gefundene Kind nicht in der Unstruth, und an dem Orte, wo Inquisitin es hinein geworfen haben will, sondern in der Saale gefunden worden, mithin sehr ungewiß ist, ob solches gefundene Kind dasjenige sey, welches die Inquisitin zur Welt gebohren, dazumahl aus denen Acten nicht erscheinet, daß das gefundene Kind der Inquisitin vorgeleget worden, und sie solches vor das ihrige, so sie in die Unstruth getragen, agnosciret: Hiernechst auch nach Anleitung der Registratur in Act. fol. 18. b. keine hinlängliche Section bey dem gefundenen Kind vorgenommen, noch die Causa mortis untersuchet, sondern, weil bereits das Cadaver ziemlich dicke und geschwollen, auch verfaulet und übelriechend befunden, die sonst gewöhnliche Section unterlassen worden, keine Lebens-Strafe aber in Delictis, facti permanentis, auf die blosse Confession eines Delinquentis, denen Rechten nach, zuerkannt werden kan, und aber das übrige, so von der Inquisitin ad Articulos eingeräumet worden, ad pœnam corporis afflictivam hinlänglich ist;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß zwar Inquisitin, N. N. mit der bereits zuerkannten Todes-Strafe zu verschonen, sie ist aber nichts destoweniger, ihrer Verbrechungen halber, mit Staupen-Schlägen des Landes auf ewig zu verweisen, V. R. W.

Ad investigandum scil. corpus delicti in crimine Homicidii inprimis facit sectio cadaveris, & judicium Medici, ejusdemque vel speciatim ad eum actum, vel in genere, initio susceptι muneris, obstricti. 6 Unde si Medicus non juraverit, etsi forte Doctor Medicinæ sit, non tanta ipsi, in hujusmodi gravissimo negotio, fides tribuitur, quanta est Medici jurati. 7 Ita Ordo Noster respondit Mens. Jan. 1719. ad requisitionem Joh. Christoph Kremsien, Gerichtshalters zu Oveiß, in causa inquisitionis N. N. Verb. daß N. N. daferne sie ihr Geständniß in Güte richtig nicht thun will, gestalten Sachen nach, mit der Schärfe ziemlicher Weise nicht anzugreifen, V. R. W. 8

RAT. DECID. Wann gleich Inquisitin, wie von denen Herren JCtis Lipsiensibus fol. 39. b. seqq. wohl an- und ausgeführet worden, daß sie ihr in Unehren erzeugtes Kind ermorden, oder doch wenigstens dasselbe mit allem Fleiß verbluten und umkommen lassen, sehr starck graviret, und dannenhero, daß Inquisitin erkannter massen mit der Schärfe ziemlicher massen anzugreifen, es das Ansehen gewinnen möchte; 9

Alldieweil aber dennoch in gegenwärtigem Fall es auf die von D. J. C. W. verrichtete Section fol. 14. und dessen erstatteten Bericht fol. 18. worauf sich der Medicinischen Facultät zu Leipzig erstattetes Gutachten fol. 37. fundiret, hauptsächlich ankömmt, und aber bemeldter D. W. besage der Gerichtlichen Registratur fol. 56. b. kein geschworner Stadt- und Land-Physicus, sowohl aus denen Acten nicht erscheinet, daß derselbe zu sothaner Section vereydet worden, so jedoch billig geschehen sollen, also dieser Umstand der Inquisitin wenigstens einiger massen zu statten kommen muß;

So sind wir, voriges Urthel zu confirmiren, darneben aber den Gradum torturæ zu modificiren, bewogen worden.

Præterea notatu dignum est, quod aliquando furi, etsi torturam sustinuisset, ac intuitu eorum, quæ fassus erat, furtorum corpus delicti incertum esset, tamen suspendii pœnam dictaverit Fac. Jur. Lipс. Mens. Aug. 1720. ad requisitionem der Beamten zu Liebenwerda, Verb. Ob wohl Inquisit N. N. als er dem fol. 168. befindlichen Urthel zu Folge dem Scharfrichter auf gewisse Masse untergeben worden, vor demselben, daß er weder am 9. Octobr. 1717. N. N. zu N. eine gelbe Studte, noch am 31. Jul. 1719. N. N. zu N. eine lichtbraune 4. jährige Studte, mit einem schwartzen Schweife, des Nachts von der Weyde gestohlen, er auch zu seinem Antheil da-

von nichts genossen, oder zu gewarten gehabt, erhalten, und also, daß er von der Inquisition zu entbinden und loßzuzehlen wäre, es scheinen möchte;

Dennoch aber und dieweil derselbe, als er Articuls-weise vernommen worden, ad Art. inquis. 313. seqq. fol. 187. daß er dasjenige Pferd, darüber er itzo in gefängliche Haft gerathen, und welches die Gerichten zu N. fol. 18. vor 12. Thlr. taxiret, am 6. Sept. des abgewichenen 1719. Jahres, zu Nacht, von der Weyde bey N. ins Amt Dahme gehörig, mit Vorsatze dieblich entwendet ꝛc.

So mag Inquisit N. N. woferne er auf seinem gethanen Bekäntniß vor öffentlichem peinlichem Halß-Gerichte freywillig verharret, oder dessen sonsten, wie recht, überwiesen wird, solcher begangenen und gestandenen Pferde-Deuben halber, nach Schärfe der Rechte, mit dem Strange vom Leben zum Tode wohl gestrafet werden, V. R. W.

11 Quam sententiam deinceps Ordo Noster, quum se adversus illam reus defenderet, correxit, & ultimo supplicio locum esse negavit, Mens. Oct. 1720.

Observatio V.

Præscriptio immemorialis est modus, non acquirendi, sed probandi legitimum titulum.

1 Inter Juris capita, quæ confuse admodum & intricate vulgo a Doctoribus proponi solent, nullum fortassis verius retuleris, quam illud, quod *præscriptionis immemorialis* argu-
2 mentum nobis sistit. Plerique in eo explicando ita obscure versantur, & passim propositiones tam male cohærentes proferunt, ut ipsi nullum certum, atque firmum de hoc præscriptionis genere conceptum sibi formasse facile videantur. Tantum abest, ut aliquid ab illis solidi circa ejus fundamenta &
3 vim expectare liceat. Quo factum esse, existimo, ut hodie multi, inter quos & Magni Nominis Viri, omnem hanc præscriptionem, vel prorsus rejicere, vel saltem ad classem rerum nauci & nihili relegare non dubitent.
4 Quocirca, plerosque saltem fore, confido, qui hoc Juris argumentum mereri censeant, ut in eo diligentius elaborarem, &, num forte clarius atque distinctius explicari posset, pe-
5 riculum facerem. Et vero legentium favorem hoc magis mihi promittere audeo, quo pauciores hic conclusiones deprehendent, quæ a principiis, in foro receptis, abeant; quas tamen pauci, propter non perspectam, satis indolem *præscriptionis immemorialis*, ad-
6 versus dissentientes, satis tueri norunt. Ordo, quo ingrediar, maxime naturalis hic erit, ut primo naturam & fundamenta præscriptionis immemorialis, quanta possum, perspicuitate tradam, tum vim & efficaciam ejus evidenter monstrem, simulque ad eorum, qui dissentiunt, objectiones & argumenta re-
7 spondeam. Origo & causa confusionis in hac materia ea inprimis videtur esse, quod pene omnes de *præscriptione immemoriali* ita sentiant, ut putent, solo temporis, memoriam hominum excedentis, tractu rem vel jus acquiri; quod tamen & naturæ, & communi principio, repugnat, secundum quod, solum tempus modum acquirendi esse, & vim efficiendi habere, negatur. Et, præstructo tali conceptu, fieri non potest, quin infinitas in difficultates incidant, quas explicare nullo modo queant. Nos operam dabimus, ut ge-8 nuinam præscriptionis indolem ex ipsa rei natura eruamus & indagemus, eandemque Juri Civili etiam, atque Canonico, congruere, ostendamus. Cum solus temporis lapsus ad 9 acquirendum haud sufficiat, debet, qui præscriptione nititur, in bona fide esse, speciatimque justum titulum probare. Unde con- 10 sequitur, hujusmodi præscriptionem, ubi tantum ratio temporis habetur, non spectata, vel qualitate, vel causa, seu titulo possessionis, proprie non dari, nec tanquam peculiarem acquirendi modum allegari posse. Quia 11 autem per longissimum, & ultra hominum memoriam excurrens, spatium facile medii probandi titulum, & legitimam rei, vel juris, quod quis habet, acquisitionem, perire queunt, rationis est, ut immemorialis possessio sufficere debeat, ad probandum, vel certe ad inducendam præsumtionem validam, quod quis olim jus vel rem modis legitimis adeptus fuerit, ut ulteriori probatione tituli adstringi haud debeat. Plus enim utique ad probandum valere debet longa, quam brevis, possessio. Ex hac igitur, licet forte tri- 12 ginta, quadraginta, aut plurium annorum sit, nondum præsumtio justæ acquisitionis oritur, quamdiu de initio possessionis constat. Sed ubi initii memoria non extat, præsumendum utique, possessionem a justa causa cœpisse, neque ulteriorem tituli probationem aliam, quam quæ ex hac præsumtione resultat, exigi, par est. Non ergo solum tempus, 13 quantumvis memoriam hominum excedens, proprie præscriptionem, hoc est, modum acquirendi, inducit, cum tempus in se nullam vim effectricem habeat, nihilque fiat a tempore, etsi nihil non fiat in tempore; sed ejus vis tantum ad conjecturam, & præsumtionem justæ possessionis eliciendam valet, quæ ab onere titulum probandi relevat. Quia non credibile est, quenquam rem vel jus, ab altero possessum, nisi legitime in eum transtulisset, tanto temporis decursu non repetiturum & persecuturum fuisse. Hinc & possessio 14 non interrupta esse debet, aut desultoria, sed perpetua, *uno & perpetuo tenore juris semper usurpato, nunquam intermisso, continuata*; quæ verba sunt LIVII, *citata ab* HUG. GROTIO *d. J.B. & P. l. 2. c. 4. §. 9.* Igitur *immemorialis præscriptio*, ut dixi, proprie præscriptio haud est, nec acquirendi, sed titulum, legitimumque possessionis initium, præsumtive probandi modus. Unde liquet, fundamen- 16 tum hujus præscriptionis non constituendum esse in alterius negligentia, ejusdemque pœna. Imo in universum usucapionis & præscriptionis ratio & æquitas non ab hoc solo fonte dependet. Neque enim Legis de usu- 17 capionibus primarius scopus est, negligentes mulctare, sed ne propter incerta, & in

suspen-

ſuſpenſo hærentia, dominia civitates perturbentur; etſi ex conſequenti ſit, ut, cui ob vindicationem, diu neglectam, actio deinceps denegatur, damnum aliquod incurrat, ut contra HVGONEM DE ROY *Tr. de Eo, quod juſtum eſt, L. 3. tit. 3.* recte diſputat PVFENDORFIVS
18 *de J. N. & G. L. 4. c. 12. §. 6.* Quod obſervaſſe, ad id conducit, ut intelligamus, non ſequi, negligentiæ pœnam in hoc, vel illo, caſu locum non habere, ergo nec poſſeſſionis per immemoriale tempus rationem habendam
19 eſſe. Ex quo capite plerique in illis materiis, quæ principum jura attingunt, hanc præſcri-
20 ptionem impugnant. Sed nec *tacita derelictio* prioris domini attendenda erit; quaſi, ubi animus derelinquendi deficit, diuturna & immemorialis poſſeſſio perinde inſuper ha-
21 beri debeat. Eſt hæc opinio HVG. GROTII *d. Jur. B. & P. L. II. c. 4.* qui cujusvis, adeoque etiam immemorialis, præſcriptionis originem & æquitatem a tacita derelictione re-
22 petit. Equidem verum eſt, quod is *c. l. §. 7.* ait, tempus memoriam excedens quaſi infinitum eſſe moraliter, ideoque ejus temporis ſilentium ad rei derelictæ conjecturam ſemper ſufficere; quia vero ipſe caſum, *ubi validiſſimæ in contrarium rationes* ſint, excipit, liquidum eſt, nunquam fere defuturum eſſe colorem, ſi quis, potentior, inprimis, vim præſcriptionis immemorialis elidere vo-
23 luerit. Neque enim ſemper diuturnum, & per immemoriale tempus continuatum, ſilentium ad conjecturam tacitæ derelictionis valet; cum utique contingere queat, ut quis hactenus jus ſuum ignoraverit. Et, cum quis etiam longo poſt tempore, rem ſuam repetit, ſatis declarat, quod pro derelicta eandem habere nolit. PVFENDORF.
24 *c. l. §. 8.* Non itaque derelictio, ſed juſti tituli præſumtio, id efficit, ut, qui per immemoriale tempus poſſedit, in titulo collocari, atque adverſus ſerum petitorem defendi de-
25 beat. Eundem de præſcriptione immemoriali conceptum habuiſſe ZIEGLERVM, adducor, ut credam, per rationem, qua illam firmat. Ita enim ille *d. Jur. Maj. L. 1. c. 5. §. 91. Quod*, ait, *immemoriali tempore poſſeſſum eſt, præſumitur ab autoribus ejus juſte & legitime poſſeſſum eſſe.* Longe clarius autem in eundem ſenſum BOEHMERVS *Jur. Eccleſ. Prot. L. II. t. 26. § 35. ſeqq.* ediſſerit; qui hoc
26 loco omnino conferri meretur. Formato ſic, ex ductu rationis, conceptu de *præſcriptione immemoriali*, quod nempe non modus acquirendi, ſed modus probandi legitimam acquiſitionem per validiſſimam conjecturam, haberi debeat, quæritur, qualis ſit præſumtio, quæ ex poſſeſſione temporis immemorialis oritur, & an probationem contrariam admittat? Præſumtionem juris & de jure vult eſſe
27 ZIEGLERVS *c. l.* quam, conſtat, eam vim habere, ut omnem contrariam probationem
28 excludat. Sed enimvero hujus generis præſumtio non temere ſtatuenda eſt, niſi ubi vel rei natura, vel expreſſa Legis diſpoſitio, eandem inducit. Alias nulla conjectura tam valida & efficax haberi debet, quin, ſi contrarium liquido probari poſſit, elidi & vim ſuam amittere debeat. Nec vero ratio ſolida 29
reddi poteſt, cur contrariæ probationis locus ſit denegandus. Quid enim, ſi alter poſſit oſtendere per documenta, alioque evidenti modo, vitioſum fuiſſe poſſeſſionis initium, nullo illam titulo ſuffultam, ſed de facto apprehenſam fuiſſe, & ſic omni tempore vitio laboraſſe? Hoc utique vel admittendum, vel, quod omnes negant, ſtatuendum erit, ex ſolo temporis lapſu jus aliquod naſci poſſe. In 30
quam eandem ſententiam recte diſſerit BOEHMERVS *c. l. §. 40. in fin.* quando ait: *Quamvis ex vetuſtate violenta præſumtio pro titulo olim legitime conſtituto naſcatur, hæc tamen expirat, ſi probatio liquidiſſima, quæ contra hanc præſumtionem violentam deſideratur, in contrarium ab actore producta fuerit. Sic enim evincitur, non adeſſe talem vetuſtatem, cujus initii memoria non extat; ſed, probata origine poſſeſſionis & modo acquirendi, probata illegitima acquiſitione, tempus immemoriale ſimul deſtruitur.* Tempus vero immemoriale non plane idem 31
eſt cum centenario, quanquam ſæpe hæc non longe abeant; quia communis humanæ vitæ terminus ſunt anni centum, quod ſpatium ferme ſolet ætates hominum aut γενὰς tres efficere, ut GROTIVS *c. l. §. 6.* loquitur. Ita- 32
que tempus, ubi nemo ſupereſt, qui meminerit, pro immemoriali habendum erit; quamvis certos terminos habeat. Non ergo 33
contraria probatione defunctus intelligi debet, qui per documenta forte oſtendat initium facti, ſeu tempus, quo aliter res habuit, cum alias nunquam forte, vel certe rariſſime, immemorialis præſcriptio allegari poſſet. Sed 34
ſi is, qui in enervanda præſcriptione immemoriali, per teſtes probata, occupatur, neminem reperire queat, qui contrarium vel ipſe viderit aut obſervaverit, vel a majoribus ſuo, aut majorum, tempore ita obſervatum fuiſſe, audiverit, nihil aget, quamvis tempus aliquando extitiſſe, quo res in alio ſtatu fuerit, ex documentis liquidiſſime evincat. Quo 35
pertinet diſtinctio STRYKII *Tr. d. Jur. Senſ. Diſſ. 8. c. 3. n. 15.* inter *probandum facti initium, & probandam facti memoriam.* Illud per documenta fieri poteſt, hoc nunquam, ſi teſtis nullus adſit, qui rem cognitam habuerit, vel, eam majoribus ſuis cognitam fuiſſe, audiverit. Cum enim memoria ſit rei 36
cognitæ iterata apprehenſio, *Idem c. l. num. 15.* contradictio utique in adjecto foret, memoriam temporis extare, & tamen neminem illius, vel ex ſenſu proprio, vel ex auditu, meminiſſe. Non igitur documentorum, quæ, 37
rem in alio ſtatu aliquando fuiſſe, oſtendunt, aliter ratio habenda erit, quam ſi ex illis ſimul initium temporis appareat, quando nempe, & quomodo poſſeſſio primum ab illius, qui ſe immemoriali præſcriptione tuetur, majoribus apprehenſa fuerit, ut conſtet, initium vitioſum, & ſine titulo, fuiſſe. Et hactenus contraria probatio per documenta recte admittitur, quam alias doctorum multi ſimpli-

citer excluſam volunt. Vid. *Dd. cit. a* BOEH-
38 MERO *c. l.* §. 41. Convertamur jam ab eo, quod Naturali & Gentium Jure congruens eſſe, oſtendi, ad Jus Poſitivum, &, quid vel Jure Civili, vel Canonico, de Præſcriptione
39 immemoriali cautum ſit, indagemus. Refertur huc primo *L.* 1. *in fin. ff. d. Aq. & aq. pluv. arc.* ubi JCtus ait: *conditionibus agrorum quasdam leges eſſe dictas*; & paulo poſt: *Si tamen lex agri non inveniatur, vetuſtatem vicem*
40 *legis tenere*; Ubi recte illi ſentiunt, qui *legem* per *titulum* interpretantur. Idem *c. l.* §. 36. Ut ſenſus Legis planiſſimus hic ſit, ſi non poſſit juſtus ſervitutis titulus probari, loco probationis *vetuſtatem*, ſeu poſſeſſionem per tempus, memoriam excedens, eſſe; non, quod longo tempore, ſi titulus adſit, aut, quæ vicem tituli ſuſtinet, ſcientia domini, præſcribi haud poſſit, ſed, quod eo caſu, ubi lex, ſeu titulus, probari nequit, ſufficere debeat vetuſtas, ex qua conjectura validiſſima oriatur, legitime & juſte olim acquiſitam ſervitutem
41 fuiſſe. Quem ſenſum aperte confirmant verba ſequentia: *Sane enim & in ſervitutibus hoc idem ſequimur, ut, ubi ſervitus non invenitur impoſita, qui diu uſus eſt ſervitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuiſſe longa conſuetudine vel ex jure impoſitam ſervitutem videa-*
42 *tur.* In eundem ſenſum PAVLVS *in L.* 2. *eod.* loquitur, quando *vetuſtatem ſemper pro lege haberi*, ait, *minuendarum ſcilicet litium cauſa.* Quod perinde explico, atque ſi dixiſſet, ex *vetuſtate* legem ſeu titulum præſumi, ut deinceps ulteriori probatione opus haud ſit. Add. BRVNNEM. *ad c. L.* 2. GAIL. *L.* 2. *O.* 68. *n.* 2.
43 Maxime huc facit *L.* 3. §. 4. *ff. d. Aq. quotid.* ubi POMPONIVS ait: *Ductus aquæ, cujus origo memoriam exceſſit, jure conſtituti loco habetur.*
44 Quæ verba ſatis indicant, eam JCti ſententiam eſſe, quod, ubi ſervitus per immemoriale tempus exercita eſt, præſumi debeat, eam legitime conſtitutam eſſe, quoad contra-
45 rium probetur. Unde colligunt Dd. præſcriptionem vim privilegii habere. BRVNNEM. *ad c. L.* 3. §. 4. COVARR. *L.* 1. *Reſol.* 19. *n.* 11. CARPZOV. *L.* 1. *Reſp.* 38. Quod utique hoc ſenſu recipiendum eſt, quod exercitium ſervitutis, per immemoriale tempus continuatum, præſumtionem privilegii inferat, quamvis ſpeciatim illud probari haud queat.
46 Eodem pertinet *L.* 2. §. 5. & 7. ubi itidem *jure*
47 *factum* dicitur, *cujus memoria non extet.* Quid vero ſit, *extare memoriam*, evidenter exponitur in *ſeq.* §. 8. ubi LABEO ait: *Cum quæritur, an memoria extet, facto opere, non diem & conſulem ad liquidum exquirendum, ſed ſufficere, ſi quis ſciat, factum, hoc eſt, ſi factum eſſe, non ambigatur; nec utique neceſſe eſſe, ſupereſſe, qui meminerit; verum etiam, ſi qui audierint*
48 *eos, qui memoria tenuerint.* Quod vero *vetuſtas* loco tituli ejusdemque probationis ſit, luculenter confirmat SCAEVOLA *in L.* 26. *ff. de Aq. & aq. pluv.* cum ait, *ſolere eos, qui juri dicundo præſunt, tueri ductus aquæ, quibus auctoritatem vetuſtas daret, tametſi jus non probaretur. Add. L.* 10. *pr. ff. Si ſerv. vind.* &
49 *L.* 23. *ff. de Aq. & aq. pluv. arc.* Quæ leges omnes idem inculcant, quod Juri Naturali convenire, ſupra oſtendimus, nempe ex lapſu temporis diuturni, cujus memoria non ſuperſit, præſumendum, jure conſtitutam ſervitutem, adeoque tituli probationem tali caſu neceſſariam haud eſſe. Jus Canonicum quod 50
attinet, illud vim poſſeſſionis immemorialis uberius declarat, eandemque ad decimas etiam, & regalia, pertinere conſtituit. De de- 51
cimis diſponit Pontifex in *c.* 1. *d. Præſcript in* 6. quod in aliena diœceſi per præſcriptionem acquiri nequeant, niſi titulus doceatur, qui poſſeſſori cauſam præſcribendi tribuat. Ad- 52
jicitur limitatio, *niſi tanti temporis allegetur præſcriptio, cujus contrarii memoria non exiſtat.* Quo loco manifeſte neceſſitas probandi titulum remittitur ei, qui poſſeſſione immemoriali nititur. Pertinet huc etiam decan- 53
tatiſſimum *Cap.* 26. *X. d. V. S.* ubi illa *pedagia ſalinaria, quidagia, interdicta eſſe dicuntur, quæ non apparent Imperatorum vel Regum, vel Lateranenſis Concilii, largitione conceſſa, vel ex antiqua conſuetudine a tempore, cujus non extat memoria, introducta.* Quæ ultima verba indi- 54
cant, poſſeſſionem, quæ memoriam excedat, loco privilegii atque tituli eſſe, h. e. ad inducendam legitimæ acquiſitionis præſumtionem valere, ut, niſi contrarium probatum fuerit, poſſeſſor defendi debeat. Ubi rurſus privilegio atque titulo æquiparatur diuturna, & per immemoriale tempus continuata poſſeſſio. Sic itaque patet, per præſcriptionem 55
immemorialem nullum jus, quod quis ante non habuit, acquiri, ſed, jus legitime acquiſitum fuiſſe, probari; idque ex naturali ratione, Jure Civili atque Canonico firmata. Quo principio recte conſtituto, facile intelli- 56
gitur, quænam res vel jura præſcriptionem immemorialem admittant. Nempe generalis regula formari poteſt; Quod in omnibus illis, quæ a poſſeſſore ullo modo acquiri poſſunt, præſcriptio immemorialis locum habeat. BOEHM. *c. l.* §. 43. Quia nempe per hanc oſtenditur, acquiſitum id a ſe juſte & legitime fuiſſe, quamvis interierit ſpecialis tituli probatio. Sed videamus jam, quid contra im- 57
memorialis poſſeſſionis effectum alii Doctores moveant. Et, ne cum turba nobis res ſit, dabimus ipſis advocatum, *Virum Celeberrimum, multisque & magnis meritis Illuſtrem, autorem Diſſ. d. Diſpari nexu Civ. Imp. cum S. R. Imp.* qui *Cap. VI.* §. 39. *ſeqq.* adverſus præſcriptionem immemorialem vehementer inſurgit. Initio illam *anile terriculamentum* vocat. 58
Ubi vellem, *Vir Cl.* cum hypotheſi, vulgo a maximis etiam JCtis receptæ, ſe opponeret, ab aculeatis, atque aliorum contemtum inferentibus, verbis abſtinuiſſet. Et hoc generatim omnibus, qui controverſias tractant, cavendum puto, ne *præjudicio infallibilitatis*, quod animos hominum occæcat, eosdemque ad inveniendam veritatem non ſatis idoneos reddit, laborent. Nihil magis homini, inprimis Chriſtiano, fugiendum, quam eorum, qui a nobis diſſentiunt, acerba contemtio, quæ a recto tramite abducit, ne rationum pondera ultro citroque ex æquo æſtimare per-

59 permittit. Pergit *Cl. Vir*: *Ubi non obtinet longissimi temporis præscriptio, ibi multo magis*
60 *exulat præscriptio immemorialis.* Nova quidem hæc regula, sed illius veritatem probare,
61 hoc opus, hic labor fuerit. Rationem sententiæ hanc ille addit: *Quod Romani in rebus tantummodo nauci eam adhibuerint, ubi operæ pretium non fuerit, tempus probare præscriptionibus longis & longissimis definitum, verum, ubi satis esse visum, contrarii memoriam non extare, quamvis obscuræ rei ætas non esset*
62 *unius vel alterius anni.* Sed ubi hoc habetur, aut quo fundamento ostendi potest, immemorialis præscriptionis usum non alibi, quam in rebus levioris momenti, apud Romanos fuisse? Equidem illius, nonnisi in materia servitutum, fit mentio: inde vero non sequitur, quod propterea a gravioribus negotiis, & rebus majoris pretii, excluſa sit.
63 Non enim ejus fundamenta, ut vidimus, ex Jure Civili repetenda sunt, sed ex ipsa rei natura, atque dictamine rationis, & gentium pene omnium usu, quod ex constanti & non interrupta rei possessione, atque perpetuo juris exercitio, cujus initii nulla memoria superest, justus titulus, & legitima acquisitio tamdiu præsumi debeat, quod contrarium pro-
64 betur. Hinc igitur tam validæ conjecturæ locus erit, sive de re corporali, sive incorporali, sive de nauci servitute, sive de tali, quæ
65 majoris momenti sit, agatur, Quocirca casus Jure Civili adducti tantum exempla continent, quæ alias res & jura, cujuscunque sint generis, non excludunt. Quod vero unius alteriusve anni tempus sufficere debe-
66 at, id nullibi jure Civili cautum est. Nec est, quod obvertas, contingere posse, ut peste, alioque contagio serpente, tanta hominum in aliqua Provincia multitudo consumatur, ut eorum, quæ ante paucos annos gesta sunt,
67 memoria pereat, & extinguatur. Tali enim, qui hic præstruitur, casu, non difficile erit, vitiosum acquisitionis initium ostendere, quo evicto, vis possessionis immemorialis
68 utique perit. Deinde non prohibetur Judex, sed debet potius in æstimanda immemoriali possessione testium etiam, eorumque ætatis, quamdiu possessionis meminerint, & an forte illius notitiam a majoribus acceperint, rationem habere, ac tandem, circumstantiis omnibus rècte excussis, colligere, an possessio, de qua testes deponunt,
69 immemorialis censeri debeat. Quo refero verba *Responsi* a Collegio Vitembergensi An. 1707. dati, quod *Sel. Obs. For. P. 1. Q. 165.* memoravimus; Immassen zur Præscriptione immemoriali erfordert wird, daß alte Zeugen aussagen, wie sie selbsten wüsten, und von ihren Vorfahren gehöret, daß es jederzeit unverrückt also und nicht anders gehalten worden, auch jedermann dergleichen bezeuget, und es eine gemeine Aussage gewesen &c. Add. BRVNNEM. *ad*
70 *L. 24. ff. de Probat.* Progreditur deinceps *Celeberrimus Vir*, & recitat Leges, quæ ex Jure Civili ad confirmandam præscriptionem immemorialem excitari solent. Ex illis igitur legibus, putat, præscriptionem effictam esse. Atqui & ratio, & gentium usus, pro illa militat. Non ergo inventum Juris Civilis est, 71
Addit, *multo graviori errationi eandem præclu-* 72
sam esse longissimi temporis præscriptioni, ut, quæ triginta, imo centum annis præscribi non possint, illa jura præscriptionis immemorialis idolo, ex-
tinguerentur. Enimvero, in quo error con- 73
sistat, nondum ad liquidum perductum est. Et in reliquis præscriptionum generibus, ubi de initio possessionis constat, præsumi non potest titulus, sed speciatim probari debet; quod contra in immemoriali præscriptione secus est; ex qua valida conjectura legitimæ acquisitionis oritur, quæ tamen evidenti contraria probatione, si talis in promtu sit, elidi possit. Non itaque *errationem* reperire licet, ubi recta argumentatio, ex
ipsa rei natura petita, subest. Tum vero 74
Cl. Vir, immemorialem præscriptionem & *iniquissimam, & a rationibus Juris Romani alienissimam* esse, eaque jura, quæ præscribi nequeant longissimi temporis præscriptione, multo minus præscribi posse præscriptione
immemoriali, ostendere aggreditur. Pri- 75
mum, quo utitur, argumentum est, *quod Leges Romanæ immemoriali præscriptione notent res longe minoris momenti, utpote aquæ pluviæ cursum, quam illæ sint, quas afficit longissimi temporis præscriptione, & adeo fieri non possit, ultimam prima esse minorem.* Sed ad hoc jam satis 76
responsum est. Aliud sunt exempla, aliud dispositio Legis restrictiva. Ab illis ad hanc non recte colligitur. Imo vero præscriptionem immemorialem non ad servitutes tantum, sed & ad res majoris momenti, qualis est immunitas ab oneribus publicis, pertinere, satis ostendit *L. 7. C. d. Fund. rei priv.*
Quod ipso etiam diluuntur & corruunt ra- 77
tiones sequentes, *quod absurdissimum esset, res ipsas pro diversis earum rationibus præscribi, decem, viginti, triginta, quadraginta annis; rerum autem servitutes majus quid velle, id est, his præscriptionibus majorem & magis momentosam immemorialem; quasi facilius esset, rem omnem amittere, quam rei aliquam partem modumque contra potius arguendum: ei, cui vitam eripere possum, quidni eripere possim libertatem?* Atqui 78
nemo negat, longo etiam tempore servitutes præscribi posse; si nempe præscribens justo titulo nitatur, eandemque probare possit. Sed si eam probare nequeat, vetustas temporis, loco probationis, erit, quod juste, quod legitime olim servitus acquisita fuerit.
Unde rectissime habent, quæ insequuntur, 79
servitutes vel longo, vel longissimo tempore præscribi, vel, si doceri hi termini nequeant, demum immemoriali. Quia nempe titulus, qui in longi temporis præscriptione ostendi debet, in immemoriali præsumitur. Progreditur 80
Cl. Vir, atque ita collegit: *Cum rei notitia, quæ forte in obscuro loco, aut pestis tempore, facta est, uno vel altro mense ex hominum memoria possit excidere, longe absurdissimum fore, præscriptione immemoriali, vel jura Reip. delere, vel res illas, quæ nonnisi longissimi temporis præscriptione possint amitti.* Atenimvero jam in su- 81
perioribus monui, in æstimanda possessione imme-

immemoriali, circumstantiarum omnium rationem diligenter habendam esse, neque excludi omnem probationem, quæ per documenta fiat, si modo ex illis de vitioso possessionis initio liquido constet. De STRYKII, 82
ad quem deinceps provocatur, auctoritate nihil addo; quæ veritati eo minus præjudicare debet, quo magis illa, quam tuendam suscepimus, sententia communis, & ab omnibus 83
pene JCtis recepta est. Quod vero attinet *C. 26. X. d. V. S.* non est, cur ibi sedem constituamus doctrinæ, cujus fundamenta ex ipsa rei natura, & ratione, gentiumque usu, 84
repeti debere, ostendimus. Quod vero *Cl. Vir* putat, omnes JCtos ignorare causam, propter quam illud *Capitulum* scriptum sit, nescio, quo pertineat, aut cur, ad indagandam illam causam, ad GVILIELMI CATELII Historiam confugere opus sit, cum ipsa Capituli verba, totusque illius contextus, illam sat luculenter aperiant. Quod nempe Comes Tolosanus dubitaverit, quænam ipsi vectigalia a legato interdicta essent; Quocirca ad hoc dubium tollendum ita declaravit Pontifex, ut illa admitteret, quæ privilegio, aut præscriptione immemoriali, munita essent, reliqua vero omnia prohibita esse, ostende- 85
ret. Nec vero ad rem facit distinctio, qua utitur, inter amissionem, & acquisitionem regalium; quasi non de illa, sed de hac in *cit. Cap.* agatur. Hoc ipso enim concedit, in illis juribus, in quibus nec longi, nec longissimi, temporis, præscriptio locum habet, immemorialem præscriptionem ex mente Pontificis locum habere. Quod solum fuit demonstrandum. Quamvis facile quisque videat, ab acquisitione ad amissionem etiam valide argumentum duci, eodemque tempore, quo jus obtinetur, idem extingui posse. Nostra 86
vero sententia, quam fuisse hactenus demonstravimus, præscriptio immemorialis, nec acquirendi, nec amittendi juris, sed tantum justi tituli probandi, modus est, quem utique in citato textu Pontifex confirmat. Sed 87
jam sigillatim indagandum erit, quousque vis immemorialis præscriptionis valeat adversus Leges, atque regalia Principum. Primo de Lege, eademque prohibitiva, quæritur, an adversus illam memorata præscriptio locum 88
habeat? Alii affirmant, alii negant. Utrique non contemnendis rationibus & argumentis pugnant. Quæ nos summatim colligemus, iisdemque decisionem ex nostra hy- 89
pothesi subjiciemus. Illi igitur, qui negant, præscriptionem ullo modo pertinere ad leges, quibus Princeps aliquid fieri prohibet, magno apparatu urgent, subditos, quando contra legis prohibitionem agunt, in mala fide, quæ præscriptionem impediat, versari; Leges obligare eosdem non tantum ad sciendum, sed & ad obsequendum, idemque ipsum naturæ jus subditis dictare, ut secundum, non contra legem, actiones suas instituere debeant; non usu vim legis non extingui, sed illam eo usque durare, quoad ipse legislator eandem mutet; quod ni ita esset, voluntatem Principis facile eludi, ejusdemque auctoritatem impune contemni posse; actiones contra legem in se illicitas & malas esse, adeoque non juris alicujus acquisitionem, sed pœnam in transgressores producere debere; Legem ipsam præscriptioni resistere, nec quod initium vitiosum habet, tractu temporis robur accipere, & in aliquod jus evalescere posse; continuationem possessionis multiplicare delictum, quod insuper habendo legem, admittatur; nec ignorantiam legis a mala fide liberare, quippe quæ semper supina & vincibilis haberi debeat, adeoque præscribere volenti prodesse haud possit; subditos injuriam in ipsum Principem committere, & velut jura ejus Majestatis involare, si juri, ab ipso constituto, aliquid detrahere, aut suos mores pro lege ei obtrudere velint. Add. COCCEI. *Jur. Contr. L.* 1. *t.* 3. *q.* 14. Qui vero contendunt, præscri- 90
ptioni immemoriali etiam contra legem & ordinationem locum esse, hunc in modum militant. In hoc, ajunt, præscriptionis genere præsumi bonam fidem; habere illam vim privilegii expressi, & illa omnia, quæ ab aliis præscriptionibus exemta sunt, immemoriali possessione acquiri; hoc principium constanti usu fori, scientibus, nec contradicentibus Principibus, receptum esse; legem non tantum contraria legislatoris voluntate expressa, sed & tacita, abrogari & tolli, consuetudinem imitari legem, ejusque vim habere; hanc vero per diuturnos mores introduci, adeoque revera præscriptionem complecti; in eamque sententiam sæpissime responsum fuisse. Vid. ZIEGLERVS *d. Jur. Maj. L.* 1. *c.* 5. §. 92. *seqq.* Sed hoc tanto rationum ar- 91
gumentorumque apparatu opus haud est, ut ex hypothesi hactenus explicata nodum solvamus. Nempe constat, & a nemine negatur, posse Principem a lege prohibente, quæ mere humana est, hunc vel illum eximere, eidemque contra illam privilegium largiri. Ubi igitur quis probat, per immemoriale tempus se actum lege interdictum exercuisse, præsumendum est, hanc facultatem olim a Principe concessam, & legitime acquisitam fuisse, ut ulterior privilegii probatio exigi haud debeat. Ejus rei exemplum adducit 92
ZIEGLERVS *c.* §. 92. de Jure hospitandi, & diversoriis instituendis contra *Ordin. Prov. Saxonicam*; ubi itidem præscriptioni immemoriali locus est. Transimus ad *Regalia*, de 93
quibus infinitæ lites sunt, an præscriptionem immemorialem admittant. Ex nostra hypothesi in promtu est responsio. Quatenus Princeps eorum exercitium vult & potest subditis expresse concedere, eatenus possessionis immemorialis ratio habenda erit; ut per hanc expressa concessio olim facta sufficienter probari debeat. Sic v. gr. notissi- 94
mum est, jus venandi hodie inter regalia referri. Solent autem Principes quotidie per modum privilegii titulo, nunc gratioso, nunc oneroso, illud subditis relinquere. Quodsi igitur quis tale privilegium producere non possit, & tamen ostendat, per immemoriale tempus se cum majoribus illud exercuisse, conjectu-

jectura utique validissima hinc oritur, hujusmodi privilegium olim fuisse datum, sed temporis injuria, aliove casu fortuito, interci-
59 disse. Sic vero difficile haud erit, ad eorum, qui dissentiunt, & immemorialem præscriptionem in regalibus locum habere negant,
96 argumenta respondere. Inter hos præ cæteris occurrit, qui novissime ad partes negantium transiit, BEIERVS *in Specim. Jur. German. L. 2. c. 2. §. 40. seqq.* ubi præscriptionem immemorialem, quantum ad Regalia Principis attinet, sequentibus argumentis, quæ ante ipsum latius persecutus est THOMASIVS *Dissert. d. Præscr. Regal. ad Jura subd.*
97 *non pertin.* impugnat. Primo monet, quod Dd. rem non ex genuinis principiis Juris Naturæ, Politices, & Juris publici, sed ex Juris Canonici lacunis & Legibus quibusdam Romanis, male applicatis, repetant. Deinde pergit, Jus Naturæ ostendere, nullum jus subditorum adversus imperantem, qua talem, ad classem juris perfecti referri posse; Principia politica & Juris publici prohibere, ne quicquam a privato contra publicam utilitatem suscipiatur, vel allegetur; utrum vero quid ad publicam utilitatem pertineat, judicium penes Principem, non penes subditos, esse. Porro Principem & posse, & debere facere, quod Reip. expedit, licet vel per mille annos contrarium fuerit observatum; & saluti publicæ, tanquam legi supremæ, omnia emolumenta privata, adeoque & omnem præscriptionem subditorum, cedere; denique omnes rationes, quibus præscriptionis jus nititur, hic corruere. Nam Juris Gentium rationes ad rem non quadrare, quia hic non inter gentes, i. e. invicem æquales, sed inter Imperatorem & subditos, disceptetur; rationem Juris Civilis vero, pœnam negligentiæ, Principem minime stringere, nec sequi: princeps per tempus immemoriale negligens fuit, ergo negligentiam continuare tenetur, quia potius defectus compertos quotidie emendare possit, ac debeat. Addit, dissentientes huic præscriptioni non majorem vim audere tribuere, quam privilegio, aut legi publicæ; privilegia autem quæcunque revocari, & leges a Principe mutari posse. Præterea Principes sibi ab initio jus venandi recte asserere potuisse, utut tum temporis procul dubio subditi ultra tempus memoriam excurrens id exercuerint; quod ergo tum licuit Principibus, cur idem hodie non licere de-
98 beat? Hæc omnia facile diluuntur & corruunt, si quis consideret, posse Principem, quod omnes largiuntur, atque BEIERVS concedit, *c. l. §. 50.* usum regalium jure investituræ, atque privilegii expressi, in subditos transferre. Idem ergo illud factum esse præsumitur, ubi exercitium per immemoriale tempus continuatum ostendi potest. Omnes enim rationes & argumenta, a laudato BEIERO adducta, id solum inferunt, præscriptionem immemorialem non esse peculiarem acquirendi regalia modum, in quo nos consentientes habet. Quod vero nec probari legitima eorum acquisitio per possessionem immemorialem queat, neutiquam evincunt. Eadem opera responderi potest ad rationes, 99
quas celebratissimæ memoriæ JCtus, STRYKIVS contra præscriptionem immemorialem affert in *Epistola*, quam *D.* OCKELII *Tractatui d. Præscriptione Immemoriali*, præmisit. Add. *ejusdem Notæ ad* LAVTERBACH. *tit. d. Usurpat. & Usucap. in fin. verb. non possunt.* Summa illarum huc redit. Si penitius inquiratur, unde descendat hoc Juris Legumque vinculum, (Præscriptio immemorialis,) cui quandoque Principatum suum submittere soleant Imperantes, non illico patere responsionem. Non quidem ignotum esse, jamdum Jure Romano vetustati hanc tributam esse autoritatem, ut vicem legis obtineret; sed hoc ad jura privatorum inter se spectare, nec quicquam inde præsidii accedere posse jurium, rerumque ad Principem quondam pertinentium, possessionibus. Disparem horum rationem esse, quos subjectionis nexus & obsequii gloria ad Principum suorum conservationem, non ad eorum imminutionem, arctissime constringat, quam qui pari inter se utantur jure, ubi alter alterius negligentiam in non prosequendo, quod suum est, merito accuset. Hanc si subditus Principi opponere velit, eum violati obsequii & reverentiæ reatum incurrere. Ad sanctionem Papalem in *Cap. 26. X. d. V. S.* frustra recurri. Non enim ibi constitutionem generalem promulgari: &, si vel maxime ea Pontificis mens fuisset non tamen ab illius arbitrio pendere, terminum præfigere peremtorium, intra quem Princeps jura sua a subditorum usurpatione vindicare, aut, si non fecerit, eorum dispendium pati teneatur. Quod si tandem *Capituli illius* autoritas a Pontificis agnoscatur, Principes Evangelicos tamen ad ejus observantiam haud obligari, quippe qui Juri Canonico dudum repudium miserint. Addit, præscriptionem illam contra Principem exinde etiam valde dubiam reddi, quod possessor per negligentiam Officialium Principis jus exercuerit, negligentiam autem Ministri, vel Officialis, Principi nocere haud posse, cum Princeps Officiales suos adstringat, ut omne damnum ab ipso avertant; quod si non faciant, non posse illos suo delicto alteri occasionem contra Principem acquirendi præbere. Quo 100
postremo argumento SCHILTERVS *Inst. Jur. Publ. Lib. 3. tit. 6. §. 1.* etiam adversus præscriptionem utitur. Liquet vero, hæc 101
omnia sententiæ nostræ nequicquam opponi, sed tamen contra vulgarem hypothesin, quod immemorialis præscriptio modus acquirendi sit urgeri posse. Nec vero alio sen- 102
su accipio Leges Imperii, quæ præscriptionem, in tuenda possessione libertatis & superioritatis territorialis, admittunt. Nempe posse territorium, quod hactenus mediatum fuit, in immediatum erigi, si id consensu expresso eorum, quorum interest, fiat, nemo dubitat. Talem vero aliquando interveniisse, satis probasse intelligitur, qui possessionem libertatis ac superioritatis territorialis, per immemoriale tempus continua-

tam

103 tam, oſtendit. Pertinet huc *Rec. Imp. d. An.* 1548. §. 56. & 59. cujus verba: *in* Menſchen-Gedächtniß, item: *innerhalb* Menſchen-Gedencken, minus recte ex *L.* 23. §. *ult. C. d. SS. Eccleſ.* ad centum annorum tempus reſtringi, contra VITRIARIVM *Inſt. Jur. Publ. L.* 3. *t.* 10. recte notavit TITIVS *Spec. Jur. Publ. L.* 4. *c.* 3. §. 17. Add. *Vind. Vitr. caſtig.*
104 §. 15. Nec vero intereſt, an dicas, inter Imperatorem atque Status Imperii reſpectum Imperantium & parentium adeſſe, an vero, illos, tanquam ſummos Imperantes, inæquali fœderi junctos conſiderari debere, uti poſt MONZAMBANVM *d. Stat. Imp. Germ. c.* 6. vult THOMASIVS *Diſſ. d. Præſcr. Reg. ad Jur. Subd. non pert. c.* 3. §. 10. Utroque caſu vis præſcriptionis immemorialis in probatione
105 legitimæ acquiſitionis conſiſtit. Ex eodem hoc, quem demonſtravimus, genuino conceptu præſcriptionis immemorialis, facili negotio, reſolvi poterunt quæſtiones, circa quas ſæpe illis ipſis, qui cauſis in foro definiendis
106 præſunt, aqua hærere ſolet. Sic enim v. gr. fieri quandoque ſolet, ut Lex prohibitiva caſum privilegii, aut præſcriptionis immemorialis, excipiat; ubi non ſemel dubitatum fuiſſe, memini, quo tempore præſcriptio immemorialis adeſſe debeat? An tempore Legis la-
107 tæ, an vero tempore motæ litis? Ab utraque parte haud levia dubia occurrunt. Qui poſterius ſentiunt, hos ea difficultas premit, quod præſcriptio per Legem impedita eſſe videatur, quæ, hoc vel illud fieri, pœnali ſanctione
108 prohibuit. Quod ſi vero ad tempus, quo Lex promulgata eſt, reſpiciendum eſſe dicas, ut jam tum præſcriptionem immemorialem adfuiſſe oporteat, fieri poteſt, ut, quando Lex vetuſta eſt, & ante tempus hominis memoriam excedens, lata, præſcriptio immemorialis omnino pereat, & amplius opponi nequeat, quod, eam per teſtes probari, poſſi-
109 bile haud ſit. Quod ut magis palpabile reddatur, ſuppeditabo exemplum. In *Ordinat. Provinc. Sax. d. Anno* 1482. §. des Maltzens und Brauens. verſ. Darum ordnen, ꝛc. *item d. Anno* 1555. *tit.* Brauen, Schencken ꝛc. conſtitutum eſt, quod jus coquendi cereviſiam, non ad proprium, & familiæ, uſum, ſed ad vendendum, ſolis civitatibus competere debeat. Adjicitur limitatio, niſi quis vel expreſſo privilegio munitus ſit, vel per immemoriale tempus illud exercuerit. Quod & in jure cogendi, & prohibendi, civitatibus conceſſo, obtinet. Vid. DE BERGER. *Elect. Proc. poſſ. th.* 12. Quis, quæſo, fructu hujus diſpoſitionis, quoad præſcriptionem immemorialem, hodie gaudere poſſit, ſi, hanc illo jam tempore, quo memoratæ Leges latæ ſunt, hoc eſt, ante aliquot ſecula completam fuiſſe, probari debeat? Quodſi vero juxta noſtram hypotheſin hoc genus præſcriptionis explicetur, res dubio caret, omnisque difficultas
110 tollitur. Quia enim præſcriptio immemorialis tantum eſt modus probandi titulum, ſeu legitimam acquiſitionem, quocunque illa tempore allegetur, & probetur, eadem ſemper præſumtio oritur, quod nempe hoc jus recte & legitime acquiſitum fuerit. Nec intereſt, ſive ante, ſive poſt Legis promulgationem id factum. Quia enim Princeps æque poſt, ac ante, Legem latam privatis contra hujus tenorem privilegio proſpicere potuit, id feciſſe cenſendus eſt, quando quis poſſeſſionem per tempus, ultra hominum memoriam excurrens, liquido probavit. In eadem *Or-* 111
din. Prov. Tit. Daß keiner auf des andern Grund und Boden. *verſ.* So wollen wir. venatio in alieno fundo ſub pœna centum florenorum ita prohibetur, ut licita eſſe non debeat, ungeacht einiges Fürwendens, daß es anders hergebracht, und in Brauch gehalten. Dubitatum ſæpe in ipſis rerum argumen- 112
tis fuiſſe, recordor, an memorata verba immemorialem etiam præſcriptionem excludant? Quod ſemper negatum fuit, in eumque ſen- 113
ſum Lipſienſes etiam JCti reſponderunt. MENCKEN. *ad Pand. tit. d. Uſurp. & Uſuc.* §. 25. Non 114
tamen ex alia ratione, quam quæ ex vulgari brocardico deſumitur, quod, ubi nulla præſcriptio locum habet, immemoriali tamen locus eſſe debeat. In quo demonſtrando, ut 115
vulgo fieri ſolet, ſemper res in circulum redit, atque id, quod in principio eſt, petitur. Ex noſtra vero hypotheſi res plana eſt. Nempe in *Ord. Prov. c. l.* negatur, per poſſeſſionem & uſum temporis, quantumvis longi, jus venandi in alieno ſolo acquiri poſſe; non vero negat *illa*, ſed potius expreſſis verbis confirmat, excipiendum eſſe caſum, ubi pacta in contrarium adſint. Atqui talia adfuiſſe olim, ſed longinquitate temporis periiſſe, ex immemoriali poſſeſſione, ut oſtendi, præſumitur. Sed & illa quæſtio multum ſæpe ne- 116
gotii judicantibus faceſſere ſolet, an & quatenus per Legem publicam latam præſcriptio immemorialis *interrumpi* queat? Sic enim, ut 117
exemplum, ſuperius allatum, de jure coquendi cereviſiam, contra *Ord. Prov.* acquirendo, retineamus, admiſſa præſcriptione immemoriali in genere, quamvis ante Legem illa nondum adfuerit, novum dubium oritur, quod non poteſt non obrepere illis, qui vulgarem de hac præſcriptione ſententiam tenent, ex *Reſolut. Gravam. d. A.* 1661. *Tit.* Von *Juſtitien*-Sachen. §. 118. *verb.* Nachdem nun. *item* §. 147. *ſeqq.* ubi civitates querelam, in publicis Comitiis provincialibus, moviſſe dicuntur, adverſus eos, qui, contra Legem prohibitivam, diuturnam juris braxandi, ut vocant, poſſeſſionem retinerent. Quæritur igitur, an per illam proteſtationem & querelam, inſecutamque priorum Legum prohibentium repetitionem præſcriptio immemorialis interrupta cenſeri debeat? Pro negante 118
ſententia facit, quod alias rurſus, ut in caſu antecedenti, non tantum nunc perdifficilis, ſed in futurum, ſucceſſu temporis, prorſus impoſſibilis redderetur præſcriptionis immemorialis probatio, ſi nemo ſuperſit, qui illius, quod *Reſ. Grav.* anteceſſit, temporis meminit. Imo nunc etiam tantum non impoſſibile eſſe, quisque intelligit, ut producantur teſtes, qui de præſcriptione immemoriali, jam ante *Reſ. Grav.* completa, deponere quean-

119 ant. Sed & ajens ſententia non minus validis rationibus nititur. Simplex enim denuntiatio, & contradictio, vim interrumpendi præſcriptionem habet: Vid. *L.* 17. *C. d. R. V.* 120 *L.* 2. *ff. d. Ann. exc. Nov.* 119. *c.* 1. Adeo ut non interſit, privatim illa fiat, an publice, coram Magiſtratu; item, an fiat cum deductione juris ſui, nec ne. DE BERGER, *Oecon. Jur. p.* 266. *& p.* 270. *not.* 12. Quanto magis ergo & efficacius cenſeri debet interrupta præſcriptio, ubi in Comitiis publicis Ordines ſunt conqueſti, & querelam ad ipſum Principem detulerunt? Atque his argumentis mota aliquando fuit *Curia Prov. Vitembergenſis*, ut ei, qui præſcriptionem immemorialem allegaverat, probationem, quod jam ante promulgatam *Reſ. Grav.* extiterit, injungere non du- 121 bitaret. Quod, mea ſententia, propemodum perinde cenſendum eſt, atque ſi plane hanc præſcriptionem locum habere negaſſet. Cum unum idemque videatur eſſe, a judicio repelli, 122 & probatione impoſſibili onerari. Manifeſtum vero eſt, præſtructo vero, de præſcriptione immemoriali, conceptu, longe aliter ſentiendum eſſe. Nempe *interruptio* ſuponit talem præſcriptionem, quæ ſit modus acquirendi. Atqui illa, quæ immemorialis dicitur, modus non acquirendi, ſed probandi, eſt; adeoque vis & effectus interruptionis 123 ad illam applicari nequit. Præterea liquet, fruſtra de *immunitate a tributis* diſputari, an immemorialis præſcriptio ad eandem pertineat. Negat *Imp. Anaſtaſius* in *L.* 6. *C. d.* 124 *Præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* publicis collationibus ullam cujuscunque temporis præſcriptionem oppoſitam admitti debere; Quatenus nempe præſcriptio modus acquirendi eſt; ut omnis alia, excepta immemoriali. 125 Quod aperte confirmant *Impp. Theod.* & *Valent.* in *L.* 7. *C. d. Fund. rei priv.* ubi cautum, quod nemo, canone demto, ad comparationem dominicæ poſſeſſionis accedere debeat; & ſimul, præſcriptioni locum eſſe, negatur. Solum autem *vetuſtatis auxilium* excipitur; Per quod præſcriptionem immemorialem indicari, ipſe contextus, & quod omni præſcriptioni *vetuſtas* ibi opponatur, ſat luculenter evincit. Add. TABOR *d. Metat. P.* 3. *Sect.* 2. *c. n.* 11. ZIEGL. *d. Jur. Maj. L.* 2. *c.* 2. §. 52. 126 BRVNNEMANN. *ad c. L.* 7. *C.* Nec vero eſt, cur ad eam, qua aliqui Dd. (vid. TITIVS *J. Priv. L.* 8. *c.* 8. §. 15.) utuntur, rationem confugiamus, quod non improbabile ſit, Impetrantem Legibus poſitivis, quibus ipſe uti ſolet contra ſubditos, ſe quandoque ſubjicere. Neque enim hæc Lex diſpoſitionem mere civilem continet, ſed quam ipſa rei natura, & 127 ratio, ſuppeditat. Ubi repeti meretur, quod ſupra jam a nobis obſervatum eſt, vel ſola hac Lege refelli poſſe eos, qui, Jure Civili poſſeſſionis immemorialis, non niſi in rebus nauci & nihili, ad quas utique immunitas ab oneribus publicis referri nequit, mentionem fieri, 128 contendunt. Præterea ex dictis ſua ſponte conſequitur, quod *menſalium* etiam & *domanialium* bonorum poſſeſſio exceptione præſcriptionis immemorialis defendi poſſit. Omnes enim rationes & argumenta, quæ pro 129 negante ſententia afferri ſolent, id ſolum evincunt, nullius illa temporis, quantumvis hominum memoriam excedentis, poſſeſſione acquiri poſſe; quod nos concedimus. Quia autem diſſentientes diffiteri nequeunt, 130 poſſe illa interdum, neceſſitate urgente, utut difficillime, alienari, & in privatos transferri, ZIEGL. *d. Dot. Eccleſ. c.* 12. §. 6. *ſeqq.* SANDE *d. Prob. rer. alien. P.* 1. *c.* 6. §. 4. *n.* 27. cenſendum & hic eſt, eos, qui per immemoriale tempus illa poſſederunt, olim juſte & legitime poſſeſſionem eorum adeptos eſſe. BOEHMER. *Jur. Eccl. Prot.* 2. *t.* 26. §. 44. Sed plura, 131 quæ in promtu ſunt, addere, nolo. Satis enim & veritatem & utilitatem hujus, quam defendi, *de præſcriptione immemoriali*, ſententiæ, demonſtratam eſſe, exiſtimo.

SVPPLEMENTVM.

ad n. 93.

Præſcriptioni immemoriali, quia non tam 1 modus acquirendi, quam probandi, cenſeri debet, etiam in Regalibus Principum, & jure venandi, locum eſſe, reſpondit Ordo Noſter Menſe Maj. 1719. ad interrogationem des Obriſt-Lieut. Auguſt. Heinrich von Bittingshofen zu Jeſſen, Verb. Wird demſelben, und deſſen in Beſitz habenden Ritter-Guthe Jeſſen, auf denen Jeßniſchen Stadt-Feldern, das Nieder-Weidewerck zu treiben, ſtreitig gemachet, und es iſt in denen deshalber ergangenen Acten in der Juriſten-Facultät zu Erffurth ohnlängſt vor Recht erkannt, daß er bey der ſtreitigen Nieder-Jagd auf denen Jeßniſchen Feldern noch zur Zeit, und biß er in Poſſeſſorio ordinario, oder Petitorio, ein anderes ausgeführet, nicht zu ſchützen; Nachdem er nun hierwider Leuterung eingewendet, und die Sache auf deren Fortſetzung beruhet, ſo will derſelbe anfänglichen:

Ob er, in gegenwärtiger Sache, die Poſſeſs vorſchützen, und damit fortkommen könne?

des Rechten belehret ſeyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichtes, und derer Beylagen.

Wann nun gleich an dem, daß, da die Jeßniſchen Fluhren, worauf das Nieder-Weidewerck demſelben ſtreitig gemachet wird, zum Amte Schweinitz gehörig, er ſich mit der Poſſeſſione momentanea nicht behelfen möge,

DE BERG. *in Reſol.* LAVTERB. *tit. de Acquir. vel amit. poſſ. p.* 719. *& in Elect. proc. poſſeſſ.* §. 26.
HORN. *in Jurispr. Feud. Cap.* 8. §. 50. *p.* 230.

einige Rechts-Lehrer auch der Meynung, daß nicht einmahl decennalis poſſeſſio allhier zuzulaſſen ſey;

LANCELL. *de Attent. Part.* 2. *tit.* 5. *n.* 26.
MENOCH. *de Retin. poſſ. Remed. ult. n.* 24. *& 27.*
BEYER. *ad ff. Lib.* 44. *tit.* 3. *poſ.* 21. *pag.* 568. *ibique.*
THOMAS. *in cit. Diſſert.*

Dennoch aber und dieweil derſelbe in facto anführet, daß er nicht alleine eine 10. jährige, ſondern auch weit ältere und verjährte, ja über Menſchen Gedencken hinaus ſich erſtreckende, Poſſeſs vor ſich habe,

habe, und dergleichen langwierige Possess, so zum Possessorio ordinario gehörig, wann sie auch nur decennalis ist, nach anderer bewährter Rechts-Lehrer Meynung, allerdings statt findet, in Erwegung, daß die Privati, in capite regalium, zwar nicht des Juris possessorii momentanei, jedennoch wohl ordinarii, sich gebrauchen können,

DE BERG. *in Resol.* LAUTERB. *d. l. & in Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 6. §. 2. not. 5.*
HORN. *in Jurispr. Feud. Cap. 8. §. 50. p. 230. ibique præjud.*
DE BERGER. *in Elect. proc. poss. §. 26.*
FINCKELTH. *Obs. 41. n. 3. & 19.*
POST. *Obs. 44. n. 23.*

bevorab gegenwärtige Possessio longe antiquior, & tricennalis, ja so gar immemorialis, dessen Anführen nach, vorhanden, binnen solcher letztern Zeit auch die Regalia minora, dergleichen die Jagd-Gerechtigkeit ist, der Præscription unterworfen,

CARPZ. *in Jurispr. for. Part. 2. Const. 3. def. 22. & 25.*
IDEM *in Resp. Lib. 1. resp. 44. & 45.*
DE LYNCKER. *in Dec. Jen. Cent. 4. dec. 302. p. 181. & Resp. 113. n. 8. 48. 67. 69.*
PHIL. *Us. Pr. Inst. Lib. 2. ecl. 3. n. 8. p. 273. ibique cit. plur. Dd.*

in Ansehung, daß per lapsum hujus longissimi & immemorialis temporis tacitus Principis consensus,

L. 28. ff. d. V. S.
MYNSING. *Cent. 4. Obs. 24. & Cent. 2. Obs. 29. n. 16.*

und daraus Præsumtio juris, justi tituli, & bonæ fidei, bekannter massen erwächset;

DE BERG. *in Oec. Jur. Lib. 2. tit. 2. §. 25. p. 263. &*
DE WERNH. *in Dissert. inaug. de Vera circa præscript. immemor. sent. §. 3. 5. & 10.*
ZIEGL. *de Jure Majest. Lib. 1. cap. 5. §. 91.*
BOEHM. *in Jure eccles. Lib. 2. tit. 26. §. 35. seqq.*

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß derselbe, in gegenwärtiger Sache, diejenige Possess, vel quasi, so sich über 10. Jahr, und weiter hinaus erstrecket, vor sich gar wohl anführen könne.

2 Et porro ad ejusdem interrogationem, Verb. Will derselbe ferner:

Ob er nicht allenfalls so viel vor sich habe, daß er in petitorio gegründet?

unterrichtet seyn.

Wiewohl nun die angeführte Præscription, wie jetzo bereits, bey der andern Frage, gezeiget, noch zur Zeit, gebührend nicht ausgeführet, verschiedene Rechts-Lehrer auch der Meynung, daß, nachdem die Jagd-Gerechtigkeit, heut zu Tage, ad Regalia Principis gehörig, und dem Landes-Herrn, vi superioritatis territorialis, zuständig, solche, an Seiten des Privati, durch einige Præscription, nicht zu acquiriren,

2. F. 27. §. 5.
GEORG. FRANZK. *Exerc. 4. Qu. 2.*
Conf. HILLIG. *in* DONELL. *enucl. Lib. 5. cap. 22. lit. c.*

Dann weder aus dessen Lehn- noch Kauf-Briefen die Gerechtigkeit wegen des streitigen Weidewercks deutlich zu behaupten, in Ansehung, daß solche nur in genere von dem zustehenden Nieder-Weidewercke reden, und keinesweges, daß solches auch auf denen Jeßnischen Feldern zu exerciren, ausdrücken, immassen denn dasjenige, was von der Trift und Huthung darbey befindlich, nicht mit dem Nieder-Weidewerck zu confundiren stehet;

Dennoch aber und dieweiln derselbe, daß er die Præscriptionem immemorialem vor sich habe, ausdrücklichen anführet, auch, nach Anleitung des Erfurthischen Urthels, annoch darmit zu hören, und in Sächs. Landen durch dergleichen Præscriptionem immemorialem allerdings die Jagd-Gerechtigkeit zu erlangen;

ZIEGL. *de Jur. Majest. Lib. 2. cap. 14. §. 18. p. 1047. seqq.*
DE LYNCKER. *Resp. 113. n. 69. p. 751.*

in Ansehung, daß nicht nur dergleichen Præscription vim privilegii hat,

arg. cap. Præterea 26. X. d. V. S.
CARPZ. *Lib. 1. Tit. 4. Resp. 38.*

so, daß, wann auch sonst die Verjährung per Legem oder Statutum in genere aufgehoben, dennoch die immemorialis, dafern deren nicht zugleich in specie mit erwehnet, salva bleibet,

ZIEGL. *d. l. Lib. 2. Cap. 14. §. 44.*
BARBOS. *thesaur. Lib. 14. axiom. cap. 39. axiom. 26. p. 137.*
MEV. *Cons. 3. n. 37. & Cons. 63. n. 39.*

sondern auch gegenwärtig durch die Landes-Ordnung autoritate publica unterstützet, also daraus Præsumtio bonæ fidei, & justi tituli, erwächset,

DE BERG. *in Oec. Jur. Lib. 2. tit. 2. §. 25. p. 263.*
HORN. *in Jurispr. Feud. Cap. 8. §. 53. p. 235.*

eaque adeo valida, ut ulterioris tituli probatione adstringi non debeat,

DE WERNH. *in dict. Dissert. inaug. de Vera circa præscript. immemor. sent. §. 4.*
Conf. *L. 2. §. 10. & 16. ff. Ne quis in loc. publ.*
L. 4. C. d. Emancip. lib.
GAIL. *Lib. 2. Obs. 56. & 142.*
TITIVS *in Specim. juris publ. Lib. 1. cap. 4. §. 22. seqq.*
LEYSER. *in Dissert. de Assentat. JCtorum, §. 18.*

Endlichen in der Landes-Ordnung, *tit.* Daß keiner auf des andern Grund. §. *ult.* ausdrücklich versehen, daß auf denenjenigen Amts-Güthern, wo kein Gehege aufgerichtet, noch Hege-Säulen befindlich, die anstossende von Adel, Weidewercke zu treiben, Macht haben sollen, in welcher Landes-Ordnung auch zugleich das Herkommen beybehalten, und, dessen Anführen nach, die Jeßnischen Fluhren vor Amts-Güther zu achten, und unter dem Amte Schweinitz gelegen, sowohl dessen Güther zu Jessen daran stossen;

So ist derselbe, im Fall er die gerühmte Præscriptionem immemorialem, und das Herkommen, wie solches in der angezogenen Landes-Ordnung bestättiget, auszuführen vermögend, in seinem Suchen, in Petitorio, wohl gegründet; V. R. W.

Nec

3 Nec non Mens. Mart. 1700. ad interrogationem der Herren Stände einer Evangelischen Provinz in Teutschland, Verb. Als die Herren über folgende Frage:

Ob die Unterthanen, wider ihren Landes-Herrn, die Regalia minora, und zwar besonders die Jagd-Gerechtigkeit, durch eine undenckliche Zeit, præscribiren können?

unsere Rechts-Belehrung begehret ꝛc.

Wenn gleich angeführet werden kan, daß ein Privatus, oder Unterthaner, eines Regalis, als eines zur höchsten Gewalt gehörigen Stücks, nicht fähig; Regalia enim non possunt transfundi in privatos, quia ossibus Principis inhærent,

ZIEGLER. *de Jur. Maj. L. 1. cap. 3. n. 18.*

dann dieselbige nicht in commercio seyn, diesemnach weder possidiret, noch durch die Verjährung acquiriret werden mögen; Ferner die Jagd-Gerechtigkeit, ungeachtet sonst alle Jura fiscalia, longissimi temporis præscriptione, erlanget werden können,

L. 3. & 4. ff. de Præscript. 30. vel 40. ann.

jedoch in foro Saxonico in solcher Zeit nicht acquiriret werden mag,

Ordinat. Provinc. de Ann. 1555. tit. Daß keiner auf des andern Grund und Boden. §. So wollen wir. verbis: ungeachtet einiges Fürwendens, daß es anders hergebracht, und in Brauch gehalten.

Im übrigen die Præscription wider den Landes-Herrn dahero nicht füglich angezogen werden kan, weil derjenige, so sich eines Regalis anmasset, des Criminis læsæ Majestatis sich theilhaftig zu machen scheinet;

Dennoch aber und dieweil es mit denen Regalibus minoribus diese Beschaffenheit hat, daß sie, salva majestate, vel superioritate, denen Privatis und Unterthanen von denen Landes-Herren gar wohl concediret werden können; Ea namque regalia subditis recte conferuntur, quorum usus potest esse absque majestate, vel superioritate competente;

STRVV. *Syntagm. Juris Feud. c. 6. aph. 13. exeg. n. 3.*

Zumahln dasjenige, was von dergleichen Regalibus denen Unterthanen verstattet wird, die Indolem & formam Regalis verliehret, und in der Person eines Unterthanen nicht so wohl als ein Regale, sondern ut jus aliquod percipiendi emolumenta regalis, angesehen werden muß; Quamprimum enim regale majestatis, vel superioritatis, viscera deserit, non alia ejus est conditio, quam aliorum jurium, quæ privatis competere possunt,

ZIEGL. *dict. tract. L. 2. cap. 6. n. 5.*

Hiernechst in keinen Zweifel zu ziehen, daß, gleichwie dergleichen Befugniß durch eine ausdrückliche Concession denen Unterthanen ertheilet werden kan, also solches auch tacita voluntate Principis geschehen, und folglich per præscriptionem, quæ non procedit, sine omni consensu domini, rem suam per tempus adeo longum negligentis,

L. 28. ff. de Verb. sign.

acquiriret werden möge, bevorab aber solcher Consensus tacitus, ex præscriptione immemoriali præsumiret wird; Immemoriale enim tempus vim contractus, justæ causæ, tituli, veritatis, legis, privilegii, juris denique plenissimi, obtinet,

L. f. ff. de Aqua pluv.
L. 3. §. 4. ff. de Aqua quotidiana.
MYNSING. *Cent. 5. O. 29. 30.*

Adeo, ut hoc temporis suffragio omnia regalia & imperium, imo non præscriptibilia, acquiri posse, perhibeant Dd.

PAVRM. *l. c. 6. n. 12.*
ROL. A VALLE *Cons. 59. n. 6.*
MAND. *Cons. 64. n. 91.*

Endlich die Jagd-Gerechtigkeit, heutiges Tages, ohne allen Zweifel unter die Regalia minora zu rechnen,

PETR. HEIG. *Quæst. 15. n. 44.*

so auch in Sachsen, woselbst sonsten Præscriptio longissimi temporis nicht zulänglich, durch einen Gebrauch von undencklichen Jahren, erlanget werden kan,

CARPZ. *Part. 1. Const. 3. def. 25.*

So erscheinet dannenhero soviel, daß die Unterthanen die Regalia minora, und insonderheit die Jagd-Gerechtigkeit, in einer Zeit von undencklichen Jahren, wider ihren Landes-Herrn, præscribiren können, V. R. W.

ad n. 124.

Utrum præscriptio immemorialis etiam in bonis domanialibus, ut vocantur, locum inveniat, imo an in universum hæc valide alienari, nec potius omni tempore revocari queant, non convenit inter Juris interpretes. 1
Juvat, hoc loco diversa Collegiorum Juridicorum, Hallensis, Jenensis, atque Helmstad. ea de re Judicia subjicere. 2
Ita enim Fac. Jur. Hallensis A. 1717. ad consultationem N. N. respondit, Verb. Hat der Chur-Fürst N. N. Glorwürdigsten Andenckens Ann. 1554. ein in Dero Chur-Creyß unter dem Amt N. gelegenes Vorwerck mit aller Zugehör, samt denen Inventarien, denen Ober- und Erb-Gerichten, vor 8000. fl. um einen sehr geringen Preiß, dem damahligen Amtmann von N. als ein Mann-Lehn dergestalt erblich verkauft, daß die veraccordirte Kauf-Summe jährlich mit 5. pro Cent verzinset werden sollen, dessen Erben nachgehends solches Guth wieder an andere losgeschlagen, welche doch mehrere Stücke und Herrlichkeiten an sich gebracht, und zu sich gezogen haben, darüber sowohl mit der Herrschaft, als der benachbarten Stadt, allerhand Zwistigkeiten entstehen, demnach gefraget wird: 3

1. Ob nicht N. N. befugt seyn, ermeldtes Vorwerck wieder an sich zu nehmen, und einzuziehen;

Ob es nun scheinen möchte, daß die Käufer bey ihrem Kauf allerdings zu schützen, angesehen der Kauf an sich selbsten richtig vollzogen worden, welchemnach ein Landes-Herr an seine Contractus sowohl, als ein Unterthan, verbunden,

WESENBEC. *Part. 1. cons. 42. n. 10.*

wie denn auch die Römischen Käyser selbsten die ausdrückliche Erklährung, auch so gar wider sich selbst, gethan, daß es schimpflich heraus komme, wenn dasjenige, was der Herr von seinen Cammer-Güthern veräusert hätte, wieder umgestossen werden solte,

L. 1. & 2. C. Ne fiscus rem evinc.

welches alles unter teutschen Fürsten desto ehender statt haben solle, jemehr diese von ihrer angebohrnen Redlichkeit und Beständigkeit einen Vorzug für andern haben,

CARPZOV. *Part. 2. Decis. 119. n. 2.*

nachgehends, da, itzigen Zeiten nach, jeder Landes-Herr das Jus collectandi hat, und es selbigen an seinem Unterhalt deshalben nicht gebrechen kan, wenn sich gleich seine Cammer-Einkünfte einiger massen verringern solten, und aus solchem Grund das gemeine Wesen, über dergleichen Veräusserungen sich zu beschweren, mehr als der Landes-Herr Ursache zu haben scheine; Ferner die quæstionirte Veräusserung gar ein geringes ausmachte, welches die Descendenten, um der Allodial-Stücke willen, so sie von ihren Eltern bekommen, gar leichtlich vergessen, und ex allodio zu ersetzen, vermögend wären, weil selbige in denen gemeinen Rechten so gar auch gehalten, de fructibus feudalibus die väterliche Schulden zu bezahlen;

2. Feud. 45. & ibi Dd.

welches in dem Contractu quæstionis noch vor billiger geachtet werden müste, weil nicht allein alle nachherige Churfürsten zu Sachsen des Alienatoris Allodial-Erben geblieben, sondern auch das Kauf-Geld von dem Verkäufer nicht gehoben worden, indem das völlige Quantum stehen blieben, so, daß solches alle Nachfolger in den Chur-Landen zu ewigen Zeiten zu nutzen, und zu geniesen hätten, fast einer Erb-Pacht nicht unähnlich, welche den Successorem so lange verbindet, biß eine Schmälerung der Einkünften, und daherige Læsion erwiesen würde, dahingegen in dem Casu quæstionis vielmehr der Alienator sich und seinen Erben Nutzen geschaffet, indem der Landes-Herr dadurch der Last, die Gebäude und Amts-Bediente zu halten, überhoben wird, und demnach mehr, oder doch eben soviel, von dem Käufer jährlich empfänget, als die vorige Amt-Leuthe, welche auf Rechnung gesessen, eingebracht hätten; Endlich in Teutschland sich kein Fürstenthum befände, da der Landes-Herr nicht ausser dem Lehn auch viele Allodia besässe, über welche jeder Besitzer freye Hand hätte zu disponiren; Daherо noch ungewiß wäre, ob sich das quæstionirte Vorwerck unter der erstern, oder der andern Gattung, befände,

BESOLDVS *Consil. Tubing. Vol. 1. Cons. 91.*

und da jenes wäre, der Schaden leichtlich aus diesem ersetzet werden könte;

Dieweiln aber ausser Zweifel zu setzen ist, daß die Tafel-Güther einen Landes-Herrn zu seinem Unterhalt von dem Lande ausgesetzet worden, nach welchem Grund jenem nicht mehr, als der Ususfructus, frey gelassen ist,

KNICHEN *de Saxon. non prov. jure, cap. 7. num. 4.*

PAVRMEISTER *L. 1. de Jurisd. c. 4.*

H. GROTIVS *Lib. 2. c. 6. n. 12.*

und dieses noch eine stärckere Verbindung in denen Chur-Landen hat, woselbst nicht allein dem Lande, sondern auch dem gesamten Reich daran gelegen, daß diese Grund-Säulen desselben unverringert verbleiben,

A. B. cap. 25. ibique ARVMAEVS *ad tit. 20.*

dahero in Electoratibus, ob clausulam de non alienando, alle Veräuserungen ipso jure vor null und nichtig geachtet werden,

BRVNNEM. *Cons. 1. n. 135.*

Ueber dieses in dem Teutschen Reich die Erhaltung der Domainen eben darum desto nöthiger, und folglich die Reduction derselben gegründeter ist, weil durch das Jus collectandi, welches die Reichs-Fürsten haben, sodann das Onus, Principem alendi, directo auf das Land fället,

NEVIZAN. *Cons. 12. n. 64.*

in welchem sich unmündige und andere Personen befinden, welche die Meynung derjenigen desto gegründeter machen, daß auch deswegen, in alienatione rerum domanialium, nullius temporis præscriptio angeführet werden möge,

CHRISTINAEVS *Vol. 4. Decis. Belg. 53. n. 3.*

wie denn auch deswegen Præscriptio immemorialis hier wegfället, nachdem die völlige Beschaffenheit, wie es mit der Veräuserung des quæstionirten Guthes zugegangen, aus untrüglichen Urkunden offenbahr ist; Zu geschweigen, daß denen Besitzern insgesamt wohl bekannt seyn müssen, daß solches Vorwerck zu denen Domain-Stücken gehöret, und auch diesemnach keine Verjährung statt haben kan,

MASCARD. *de Probat. concl. 1378. §. 93.*

COVARRUVIAS *in Cap. possess. Part. 2. §. 8. n. 6.*

Ferner von der unumschrenckten Gewalt der Käyser zu Rom auf den Zustand unserer Reichs-Fürsten, weder in Ansehung des Käysers, der ihr Lehn-Herr ist, noch der Stände, von welchen die Domania eigentlich herrühren, im geringsten kein Schluß zu machen stehet, aus welchen Ursachen auch das Lehn-Recht, welches die Descendenten eines Vasallen zu der Bezahlung der Schulden ihres Vorfahren schlechterdinges verbindet, von gemeinen Adelichen Lehn angenommen werden kan, hingegen aber bey einem Landes-Fürsten sich desto weniger fügen will, weil hier nicht sowohl auf dessen eigenes Interesse, als die Wohlfahrt des Landes zu sehen ist; Nachgehends auch nichts hindern mag, daß gleichwohl das Dominium utile dem Lande, und die Zinsen instar Canonis frey bleiben, denn zur Revocation dieses genug, daß nicht etwa eine erbliche Verpachtung, sondern eine Veräuserung des Dominii utilis vorgegangen, und jetzigen Zeiten nach die grosse Læsion an dem Tage lieget, um deswillen dem Landes-Herrn die Revocatio zukömmet; Endlich auch dasjenige, was ein Landes-Fürst an Cammer-Güthern besitzet, pro re domaniali zu achten, biß das Gegentheil erwiesen ist, absonderlich, wenn die Länge der Zeit, und nachdem andere Umstände dazu kommen, welche sich in dem vorgelegten Casu befinden;

Als halten wir davor, daß N. N. zu N. wohl befugt seyn, das quæstionirte Vorwerck wieder einzuziehen, und an sich zu nehmen.

Die andere Frage betreffend: 4

Ob N.N. gehalten, das Kauf-Pretium, und die Meliorationes, dem Besitzer des Guthes zu bezahlen?

Ob es nun wohl scheinen mögte, daß der Käufer, und dessen Vorfahren, rem alienam wissentlich gekauft, und besessen, und deswegen des Pretii verlustig zu seyn schiene; Nachgehends solchem

chem hierdurch kein Schade zugefüget würde, indem sie das Guth quæstionis für einen so geringen Preiß sehr hoch genutzet hätten, daß selbiges das Capital vielfältig überstiege; Ueber dieses sich nicht einmahl eine Quittung fände, daß die Kauff-Summa auch jemahls bezahlet worden wäre; Ferner da die Veräuserung ohne Untersuchung der Cammer, und zwar an den dazeitigen Amtmann geschehen wäre, zu glauben stünde, daß solche per subd & obreptionem erschlichen, und subdole herausgebracht worden seyn müste; Endlich auch die Mißbräuche und Schäden, welche die Besitzer in dem Guthe quæstionis verübet, mit sich brächten, daß dem Landes- und Lehns-Herrn frey stünde, solches wieder ohne Entgeld dem Besitzer wegzunehmen;

Dieweiln aber, sowohl N. N. zu N. als auch Dero Vorfahren, des Alienatoris Allodial-Erben gewesen, mit welchen eine so geringe Summa, als das Kauff-Pretium austräget, leichtlich getilget werden mag, in welchem Fall auch so gar ein Agnatus zu Abtragung der Lehns-Schulden seines Vorfahren gehalten ist,

2. *Feud.* 45.

nachgehends der lange Zeit-Verlauff dem Besitzer eine Præsumtionem zugeleget, daß die Gelder nicht alleine bezahlet worden,

CRAVETTA *de Tempor. antiquit. Part.* 3. *n.* 41.

MYNSINGER. *Cent.* 3. *resp.* 21. *n.* 34.

sondern auch alles mit behörigen Solennien, und nöthigen Untersuchung, geschehen sey,

MENOCH. *Lib.* 1. *Conf.* 50. *n.* 30.

ANT. FABER. *in Cod. L.* 6. *tit.* 30. *def.* 7. *n.* 13.

BRVNNEMANNVS *Conf.* 142. *n.* 84.

Ueber dieses auch die Abrechnung der Nutzung sich zu einem vorgegangenen Kauff gar nicht fügen will; Endlich auch, was etwa an dem Guth durch Mißbrauch oder sonsten deterioriret worden, zuförderst eine Untersuchung haben will, über welche der Gegentheil gehöret werden muß;

Als halten wir davor, daß N. N. Durchl. zu N. denen Rechten nach, dem Besitzer des Guthes quæstionis das Kauff-Pretium, samt denen Meliorationen in demselben, zu bezahlen gehalten seyn, V. R. W.

5 Aliter vero judicavit Fac. Jur. Jenensis A. 1718. in eadem causa. Verb. Würde Kläger, nach beschehener gebührender Vorladung hierzu, die von Beklagten sub No. 2. a. 2. b. A. B. C. D. E. F. G. H. I. K. L. M. N. O. P. Q. R. S. No. 9. 10. I. II. III. & IV. producirte Documenta, wenn solche nochmahls mit denen Originalien bestärcket werden, recognosciren, immassen ihm zu thun obliget; So ist Bekl. auf die erhobene Klage sich einzulassen, nicht schuldig, V. R. W.

6 RAT. DECID. Weil aus der Registratur fol. 102. zu ersehen, daß, ungeachtet Kläger fol. 77. b. die Gewehr der Klage angeloben wollen, solches doch nicht behörig beschehen, so hat er dieses annoch billig zu bewerckstelligen; Die Haupt-Sache belangend, hat 1.) Kläger die wider das Libell vorgeschützte Exceptiones in seiner Replica zur Nothdurft abgelehnet, auch ist 2.) an dem, daß von Domanial-Güthern und Gerechtsamen auf keinerley Weise etwas veräusert werden mag,

NEVIZAN. *inter Conf. feudal* BRVNN. *Conf.* 12.

BRVCHMANN. *de Regal.* §. *Soluta Potestas. c.* 4. *m.* §. 7. *n.* 52.

STEPHAN. *de Jurisd. Lib.* 2. P. 1. G. 1. *m.* 1. *n.* 1.

welches von denen Rechts-Lehrern auch auf erbliche Fürstenthum und Herrschaft Teutscher Lande gezogen,

HEIG. *L.* 1. *qu. illust.* 19. *n.* 4.

und dahero geschlossen zu werden pfleget, daß, wofern ein Landes-Herr von denjenigen Güthern, deren er sich zu seiner Unterhaltung und Verführung des Regiments zu gebrauchen hat, etwas veräusern solle, nicht nur die Agnaten, wenn die Lande auf sie verfallen würden, sondern auch die Descendenten, ja der Alienans selbst, aus eigener Macht dergleichen Alienation wiederrussen, und die veräuserten Stücke einziehen könne,

SECKENDORFF. im T. F. Staat, *P.* 3. *c.* 1.

BRVCKNER. *de Domin. Regn. Germ. sub fin.*

DE LYNCKER *Resp.* 2. *n.* 13.

SEIDEL. *de Sacr. dom. jure, assert.* 11.

Zumahl 3) mit denen Chur-Fürstenthumen, und darzu gehörigen Landen, vermöge der Güldenen Bulle, *tit.* 24. es die besondere Bewandniß hat, daß dieselben weder zertrennet, noch in einerley Wege zertheilet werden, sondern in ihrer gantzen Vollkommenheit verbleiben sollen ewiglich: Daher 4.) wenn wider sothanen ausdrücklichen Verboth eine Alienation geschehen, derselben so wenig durch erfolgende Genehmhaltung des Alienantis, als dessen Successorn, aufgeholffen werden, noch 5.) einige Verjährung diesfalls statt finden mag,

2. *Feud.* 55. ibi: *nullius temporis præscriptione impediente.*

MYLER. *in Nomolog. c.* 9. §. 4.

oder doch dieselbe wenigstens immemorialis, und bonæ fidei seyn müste, dergleichen allhier, da der Uhrsprung der Alienation aus dem ersten Kauff-Brieffe des Chur-Fürstens N. N. sattsam erhellet, nicht vorhanden zu seyn scheinet; Welches als 6.) nicht minder bey einzelen Aemtern, Städten, Flecken, und Dörffern, als bey denen Landen selbst zu beobachten; Etenim ubi omnia inter 56. membra consentiunt, ut inde subtrahi aliquid sine periculo subversionis non possit, ibi singula conservari, totius interest,

SENECA *de Ira Lib.* 2. *c.* 31.

Worzu kömmt 7.) daß das Guth quæst. den davor gezahlten Werth weit übersteiget; Also 8.) da dieses alles in denen Rechten selbst gegründet, hingegen Beklagtens Einstreuen altioris indaginis, und durch viele verschiedene Documenta erwiesen werden solle, welche denn Klägern, dessen Vorgeben nach, weder communiciret, noch er zu deren Recognition vorgeladen worden, es das Ansehen gewinnet, daß auf die Exceptionem non competentis actionis, in soferne dieselbe ad impediendum litis ingressum vorgewendet, keinesweges, sondern vielmehr auf die beschehene Litis Contestation zu sehen, und allenfalls zum

höchsten dem Kläger, daß er die negirte qualitatem domanialem erweise, aufzuerlegen gewesen;

Dennoch aber und dieweil (1.) die eigentlich also genanten Bona domanialia, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, in Teutschen Landen unbekannt, diejenige im Gegentheil, so insgemein mit diesem Namen beleget werden, anders nicht, als Cammer-oder eigenthümliche Güther seynd; Scilicet Principum reditus & emolumenta quæcunque, sive sint incorporata mensæ Domini, sive alio nomine percipiantur, sive ex capite commissi, sive reversionis, seu consolidationis,

KNICHEN. *de Sax. non prov. jure, c. 7. n. 8.*

auf welche Cammer-Güther dasjenige, was Auswärtige von Bonis domanialibus lehren, so schlechterdings nicht gedeutet, sondern dergleichen neuerlich also genannte Domania gar wohl und mit Bestande veräusert werden können,

DE LYNCKER *d. Resp. 2. n. 18. & Vol. 2. Resp. 70. n. 5.*

SECKENDORFF. in T. F. Staat. P. 3. c. 4. §. Von Verkaufung eines Cammer- oder dergleichen Herrschaftlichen Stück Guthes.

In Erwegung (2.) daß vielmehr die Bona Cameralia Principum Imperii vor nichts anders, als Bona fiscalia zu halten, deren Alienation weil die Besitzere erbliche Herren sind, und derselben sowohl, als ein Privatus des seinen mächtig, in Rechten ausdrücklich zugelassen,

HORN. *Cl. 2. Resp. 9. p. 105.*

quippe, quorum proprietas ad Principem pertinet, & tali respectu etiam fundi patrimoniales, & sacrum dominium apellantur,

PEREGRIN. *de Jure Fisc. L. 1. c. 1. n. 6. 7.*

auch (3.) was die Chur-Fürstlichen Lande insonderheit, und die in der güldenen Bulle diesfalls enthaltene Verordnung betrift, solches keinesweges dahin zu deuten, daß ein Chur-Fürst des Reichs nicht befugt seyn solle, von denen nicht allzuwichtigen Particular-Bonis, so in dem Chur-Fürstenthum sich befinden, sie mögen ad bona cameralia gerechnet werden, oder nicht, etwas zu veräusern, sondern nur solche Alienationes, wodurch Partes quotitativæ Electoratuum, vel etiam partes insigniores quantitativæ, gantze Herrschaften, oder Aemter, mit Hoheiten und Regalien, auf andere transferiret, und vom Chur-Fürstenthum abgerissen werden, verbothen,

HORN. *d. Cl. Resp. 9. p. 105.*

Zumahln (4) die Subinfeudationes vor dergleichen Abreisung um soviel weniger zu halten, weil dadurch der Integritati und Individuitati Electoratus nichts abgehet, sondern die Hoheit, und das Dominium directum, bey dem Landes-Herrn verbleibet, sicut ad moderatas alienationes refertur, si res non pleno jure & hereditario, sed, retento dominio directo, utile solum in feudum, salva superioritate, conferatur,

Afflict. in C. 1. §. Præterea Ducatus. de Bon. feud. alien. per Frider. vers. Tertio nota. n. 17.

In welchem Fall nicht nur die Descendenten und Agnaten, sondern auch das Recht selbsten in casu aperturæ, es bey der After-Belehnung billig bewenden lassen,

DE LYNCKER *d. Resp. 2. n. 19.*

über dies, wenn auch die Jura domaniorum auf das Amt N. N. appliciret werden, und Kläger, daß dasselbe ein Bonum domaniale & Electoratui proprium, auch das Vorwerck quæstionis darzu gehörig sey, erweisen könnte, die angestellte Klage dennoch dadurch nicht genugsam fundiret seyn würde, weil bekannt, daß auch Bona domanialia proprie sic dicta aus erheblichen Ursachen, und auf gewisse Masse, wohl alieniret werden mögen,

SEIDEL. *de Sacr. doman. jure, assert. 12.*

quando scilicet alienatio non est peremtoria, nec vergit in maximum detrimentum & diminutionem jurium Principis,

KNICHEN. *d. c. 7. n. 11.*

Wann die Veräuserung zu Ruin der Lande, und deren Regierungs-Verfassung nicht gereichet, veluti quod res sit modica, quum ne Prætor quidam modica curet, multo magis Princeps, cujus contractus, quo ad fieri potest, debet esse immotus,

REINKING. *de Reg. Secul. & eccles. L. 1. Cl. 3. c. 10. n. 32.*

Daher diejenigen, so etwa wider die Alienation der Fürstl. Tafel-oder Cammer-Güther seyn, solche ihre Meynung dahin erklären, daß sie selbige nur von denen Fällen, da die Alienation von grosser Importanz ist, verstanden haben wollen,

STRUV. *S. J. F. cap. 14. §. 19. n. 5.*

von einem Vorwercke aber, daß durch dessen Veräuserung der Fürstlichen Hoheit, oder deren Erhaltung, ein mercklicher Abgang verursachet werde, nicht zu vermuthen, auch in gegenwärtigem Fall, daß das subinfeudirte Vorwerck zum Churfürstl. Unterhalt unentbehrlich nicht gewesen sey, unter andern daraus abzunehmen, daß die Fürstl. Cammer dessen eine so lange Zeit entrathen können; Hierüber (5.) zu Hinterziehung dergleichen Veräuserung nicht genug, daß das Guth den davor gezahlten Werth einiger massen übersteige, sondern zuförderst nöthig, daß durch solche der Status Principatus mercklich lædiret worden,

BRVNNEM. *Conf. 1. n. 264.*

und dann des Beklagten Vorfahren das Vorwerck quæstionis vor mehr als 100. Jahren vom damahligen Churfürsten N. N. gegen Erlegung einer ziemlichen Kauf-Summe zu Lehn erhalten, sie und ihre Nachkommen über Menschen Gedencken dasselbe besessen, bey allen Churfürstlichen Successoren die Lehn verneuert, auch noch von N. N. zu N. die Confirmation allergnädigst erhalten; Hiernechst die Universität N. als sie sothanes Vorwerck, samt Pertinentien, wegen der aufgehafteten starcken Forderung, sub hasta erstanden, ihr Recht hinwiederum mit Churfürstlichem gnädigsten Consens abgetreten, und bey so vielfältiger Veränderung, oftmahls wiederholten Confirmationen und Belehnungen, niemahls einiges Bedencken, weder bey denen Durchl. Churfürsten selbst, noch deren Land-Ständen, erwachsen, dieses alles auch (6.) die von Beklagten producirte Documenta zu Tage legen, deren Abschriften, besage Registratur fol. 77. Kläger Recht erhalten, und dahero, wann solche mit denen Originalien nochmahln bestärcket worden, der Recognition sich ferner nicht entbrechen kan

bey

bey welcher Bewandniß (7) und da durch so klahre Exception Ingressus litis gehindert wird, es der geschehenen Litis Denunciation nicht brauchet; Soviel (8) die aufgewandten Process-Kosten anreicht, Kläger, weil er vi officii geklaget, mit deren Erstattung zu verschonen gewesen;

So ist ꝛc.

7 Cui judicio sententiæque accessit Fac. Jurid. Helmstadiensis Mens. Jan. 1721. in causa des Cammer-Procuratoris N. N. contra den Cammer- und Berg-Rath N. N. und dessen Sohn N. N. Verb. Daß Kläger nunmehr die Gewehr nach Nothdurft angelobet; Hiernechst die Haupt-Sache betreffend, aus den Acten so viel zu befinden, daß es, der eingewandten Leuterung ohngeachtet, bey vorigem Jenischen Urthel zu lassen, die Unkosten ietziger Instanz aber werden, nebst den ietzigen Urthels-Geldern, und Bothen-Lohn, von iedweder Parthey zu ihrem Antheil beyderseits billig übernommen, und bezahlet; Uebrigens verbleibet Klägern wegen desjenigen, so etwan sonst in Neben-Stücken dem in beygelegten Actis sub fol. 33. seqq. befindlich, zur Ungebühr zu der Beklagten Guthe gezogen, oder sonst damit gehandelt worden, in separato wider diese ferner auszuführen, unbenommen, V. R. W.

8 RAT. DECID. Nachdem Kläger besage der fol. 218. befindlichen Registratur die Gewehr manu stipulata würcklich angelobet, und dadurch vorigem Urthel Folge geleistet; So hat dieser Præliminar-Punct seine gäntzliche abhelfliche Masse: Was nun die Haupt-Sache betrifft, stehet Kläger in den Gedancken, daß derselbe in dem vorigen Urthel zu Recognition der von Beklagten, des Guthes N. N. halber, producirten Documenten sub A. B. C. biß S. keinesweges hätte angewiesen, noch diesem vorgängig die Beklagte gar von der Klage absolviret werden sollen; Allermassen 1.) in Teutschland die Lehre de Domaniis, und daß es würcklich dergleichen gäbe, vor allen Dingen, als gewiß, zum Voraus zu setzen: Hiernechst zum 2) daß das von N. N. in Anspruch genommene Guth N. N. ein ad Electoratum, und zu dessen Amt N. N. behöriges Grundstück sey, ex ipsis Actis sofort zu ersehen; Folglich auch 3) daß dieses Guth theils propter Qualitatem domanialem in genere, theils propter *A. B. cap. XXV.* §. 2. tanquam pars Principatus Electoralis in specie, sowohl unveräuserlich, als unverjährlich seyn müste, offenbahr zu schlüssen wäre; Nicht zu gedencken 4.) daß indem hier der Anno 1554. von Churfürst. N. N. Glorios. memor. mit dem von N. N. getroffene Verkauf, woraus klährlich der Anfang der von Beklagten vorgeschützten Præscription, und daß selbige keinesweges pro immemoriali zu halten, erschiene, bey den Actis vorhanden; Ingleichen 5.) die Læsio ultra dimidium in continenti, und soviel, daß das Guth vor 8000. Thlr. verkauft; jedoch aber an die 100000. Thlr. werth, erweißlich wäre, bey solcher Bewandniß 6.) vor Beklagten die noch darzu in mala fide gewesen, und um die Beschaffenheit des Guthes gewust, kein einiger zu Recht beständiger Titul sich behaupten liesse; Wannenhero, und da 7.) durch des Beklagten producirte Documenta diese Momenta, auf Seiten der Cammer, nicht sogleich widerleget werden könten, zuförderst auf der Beklagten Einlassung auf die Klage, und wie sonst von Klägern geberhen, nunmehro gesprochen, und dieser wichtige Process, auf welchen des Landes, als welches den Abgang dieses Domainen-Stücks bey Anlegung der Steuer nicht sonder mercklicher Beschwerde ersetzen müste, Wohlfahrt mit beruhete, durchaus nicht dergestalt, wie im vorigen Urthel enthalten, præcipitiret werden müste;

Dieweil aber dennoch (1. die Bona, so in Ducatibus vor Zeiten ad tuendum officium Ducis, dignitatemque sustinendam; in Teutschland ausgesetzet worden, keine eigentliche gantz und gar inalienabilia, & inpræscriptibilia bona, noch, wie in aliis Regnis die ab Ordinibus Regni constituirte Bona coronæ, gantz a commercio eximiret, sondern Feuda & Beneficia Imperii seynd,

SCHILTER. *ad Jur. Feudal. Alemann. p. 255. in fin.*

DE LYNCKER *Resol. CXXXVII.*

gleichwohl (2. dergleichen Reichs-Lehn den Reichs-Ständen grosse Freyheit überlassen, und auch in der Frage de alienabilitate sich viel nach den Allodiis richten, und der Landes-Herren Disposition hierbey unterworffen sind,

LVDWIG. *Dissert. de Prim. for. subvasall. c. 3. §. 2. ibique not. ee.*

Ferner (3. der Favor, weshalber die eigentliche Domania nicht veräusert werden sollen, sonsten darinnen, damit des Landes-Herrn Macht, und nöthiges Ansehen, als welche beyde vor Zeiten aus dergleichen dem Statui publico gewiedmeten Güthern unterhalten werden musten, nicht geschwächet, und dem Lande selbst zum Præjudiz verwenigert werden mögten, bestünde; Nunmehro (4. da die wenigste Force des Landes und Landes-Herrns, auf den Einkünften und Betrag solcher Güther, sondern mehr in der Steuerbarkeit und andern nutzbaren Regalien beruhet, ziemlich cessiret: Anbey (5. auch die Ratio diversitatis, daß vor Zeiten durch Verkauffung solcher Bonorum, ad statum pertinentium, weil Contributiones und andere gemeine Anlagen noch nicht ad reditus Principum ordinarios gehöreten, respectu alienantis alle Nutzungen und Vortheil in prædio alienato aufhöreten, dahingegen heut zu Tage, wenn schon dergleichen Guth an einen Privatum übertragen wird, dennoch dem Landes-Herrn über die dazu behörigen Unterthanen das Commodum tributorum, und anderer Onerum publicorum, zum voraus bleibet, zwischen der etwan aus den alten Zeiten zu behauptenden Inalienabilitæt, und der mehrern freyen Disposition der Principum in dem sechszehenden und folgenden Seculis sich deutlich äussert; Also (6. das Anführen von dem Rigore Juris de non alienandis, sicubi sunt, domanialibus, theils auf der Exterorum ihrer Reichs-Verfassung, theils auf den Zustand der alten Zeiten sich gründet; Hiernechst (7. was die güldene Bulle betrifft, selbige nach Anweisung des Contextus, und der Wörter: *Dismembrari, scindi, dividi, sed in sua integritate persistere*, lediglich von der Vertheilung der Chur-Länder unter verschiedene Printzen,

Vid. §. *sequ.* 3. *cap. eod. Aur. Bull.*

da die Terræ Electorales mit aller Hoheit und Both-

Bothmäßigkeit an andere alieniret, keinesweges aber von den Subinfeudationibus, oder andern, ohne Zertrennung des Chur-Staats, aus vernünftigen Ursachen, vorgenommenen Veräuserungen redet; Maassen ja wohl (8. in Teutschland kein einiges Chur-Fürstenthum vorhanden, wo nicht Adelichen Personen einige Particulæ von den Chur-Landen zugeflossen seyn solten, zum deutlichen Beweiß, daß sothane Actus subinfeudationis per consuetudinem in dem gantzen Reich approbiret und angenommen sind; Zu geschweigen (9. daß von dem ehemahls berühmten

SCHILTER. *in Not. ad Aur. Bull. tit. XXV. §. 41.*

CARPZ. *ad Aur. Bull. p. 795.*

auch so gar die in der *Aur. Bull.* ausdrücklich verbothene gäntzliche Absplitterung eines oder andern ad Electoratum gehörigen Stücks mit Exemplis angewiesen wird; Ueber dem allen (10. in gegenwärtigem Casu noch gar merckwürdige Umstände hinzu kommen; Gestalt (11. die Subinfeudatio nicht umsonst, sondern vermittelst eines Kauf-Contracts und Stipulirung eines gewissen Kauf-Geldes, (12. nicht ein, sondern vielmahl, (13. nicht so obenhin, sondern cum causæ cognitione, wie sonderlich aus dem, was bey der Subhastation des Guths und Cession der Academie zu N. vorgangen, offenbahr zu sehen, (14. Nicht ohne Ursache, sondern, weil das Schloß, und desselben Unterhaltung in loco quæstionis dem Serenissimo subinfeudanti beschwerlich gewesen, (15. nicht zu unnöthiger Depensirung des Kauf-Geldes, sondern, wie der Erfolg erwiesen, einem dem Chur-Lande nicht unnützlichen Corpori, nemlich der Universität N. damit aufzuhelffen, geschehen ist; Jam vero etiam de Jure Feudali, & Canonico, sive infeudatio, sive alienatio bonorum ecclesiæ mensæ valet, si crebrius confirmata, si utiliter initio facta, &c.

Conf. *Recess. in Dissertat. Præliminar. ad* PUFFEND. §. 47. *n.* 3. 4. 5. 6. *&c.*

Uebrigens (16. die Exceptio præscriptionis auch, weil nach der ersten Alienation und Subinfeudation bereits über anderthalb Secula verstrichen, gleichwohl, bekannten Rechten nach, über den Terminum von hundert Jahren keine Præscriptio hinaus gesetzet ist, und was über hundert Jahr sich erstrecket, indem Memoria hominum nicht weiter gehet, billig der Præscriptioni immemoriali gleich geachtet wird, allerdings so wohl, als alle ietzt deducirten Momenta ex Actis liquida ist; Hingegen (17. den Possessoribus, deren Possess, Serenissimus Dominus directus so vielfältig ausdrücklich approbiret, ihnen Manutenenz und alle Gewehr versprochen hat, auch ohne dem theils propter Jus Feudale, theils propter opulentissimam primi alienantis, & subinfeudantis Electoris N. hereditatem relictam, die Eviction geleistet, und sie bey dem Contract, sowohl emtionis, als investituræ, toties reiteratæ, geschützet werden müssen, nicht füglich entgegen gestellet wird; Endlich (18. die Land-Stände test. Actis, dieses Subfeudi wegen keine neue Beschwerde anziehen können; Auch (19. propter diutissimum silentium, & renunciationem sui juris, si quod habuerunt, tacitam, ohne dem, nicht mögen,

GROTIUS *de Jur. bell. & pac. L. 2. c. 6. §. 8. & 11. versic. Ex scientia & silentio.*

Jedoch (20. was sonst in dem in fine des Urthels allegirten Bericht wider die Beklagte, und deren Vorfahren, ratione excessus Juris sui in Actis angezogen, noch separato zu erörtern ist;

Also ist, bewandten Dingen nach, und da die Fundamenta reorum ex Actis klar, ohne weitere Verzögerung des Processus, nicht unbillig confirmatorie, wiewohl ob communia probabilia, massen in dem Urthel zu befinden, erkannt worden, V. R. W.

OBSERVATIO VI.

Insidiæ, vitæ conjugis structæ, non sunt justa divortii causa.

Inter quæstiones, quæ ultro citroque di- 1
sceptari solent, non ultimo loco habenda est illa, quæ de insidiis, vitæ conjugis alterius structis, an sint justa dissolvendi vinculi matrimonialis causa, ultro citroque disceptari solet. De qua paulo altius cogitan- 2
di occasionem hoc ipso tempore præbent Acta, ad Collegium nostrum ex vicino oppido transmissa; ubi venenum uxor propinaverat marito, qui tandem, Medicorum opera, a periculo vitæ liberatus & pristinæ valetudini restitutus, divortium cum uxore, sibique ad alias nuptias transeundi potestatem, fieri, enixe petiit. Non putavit Ordo noster, 3
salva Lege Divina, eundem audiri posse; quod memorata causa neque ad adulterium, 4
neque ad malitiosam desertionem, commode referri queat. Atqui plures causas S. Scriptura ignorat. Neque in tanta verborum lu- 5
ce, quibus omnem, in hoc argumento, extensivam interpretationem Christus expresse damnat, rationibus ludere, & aliam, quam verba præ se ferunt, mentem Salvatori affingere, humano ingenio integrum est. Et metuendum 6
profecto, ne, si hic prurire, & sibi indulgere hominibus liceat, pristina tandem divortiorum licentia redeat, & sensim introducatur. Huic obicem ponere, eandemque intra justos limites cohibere Christus voluit, dum solum *adulterium* excepit. Frustra vero opponitur 7
exemplum Apostoli, qui adulterio malitiosam desertionem adjunxit. Quis enim non 8
videt, aut intelligit, Servatorem de causa, propter quam facere divortium liceat, loqui, *Paulo* autem de casu, ubi quis illud non intendit, sed patitur invitus, sermonem esse? Id- 9
circo evidenter liquet, propter planissimam verborum Christi sententiam, & particulam, qua utitur, exclusivam, nullam prorsus aliam causam, propter quam ad divortium agi queat, admittendam esse, sive gravior illa, sive levior adulterio videatur. Nec vero dubito, 10
plerosque inter dissentientes fore, qui regulam modo traditam in dubium revocare non ausint, sed tamen simul contendant, insidias sub adulteriro, vel malitiosa desertione, comprehendi, & includi. Ita enim multos, & Sacri Ordinis viros, & Jureconsultos nostrates, sentire video. Sed, mea sententia, nihil, quod 11
robur & nervos habeat, pro tali interpretatione firmanda afferunt. Nam quod adulterium

rium attinet, illud ſine carnali commixtione cum alia, præter conjugem, perſona committi haud poſſe, palam eſt; qualem intidias vitæ paratas complecti, nemo, qui ſanæ mentis
12 ſit, ſorte dixerit. Nec vero eſt, cur ad *præſumtum adulterium*, quod aliqui faciunt, recurras. Primo enim in aprico eſt, Chriſtum de vero adulterio, quod actu commiſſum eſt, non de eo, quod præſumitur, vel potius fin-
13 gitur, loqui. Deinde non apparet, quomodo inter ſe hæc duo ita cohæreant, ut alterum ex altero per idoneas conjecturas neceſſario colligatur, conjugem e medio tol-
14 lere velle, & corpus cum alio miſcere. Poſſunt enim inſidiæ ab aliis longe cauſis, quam libidine, proficiſci. Sane mores mariti, atque erga uxorem ſævitia, ubi inprimis ſpes omnis emendationis decollavit, frequentius ſorte, quam libido, & novarum nuptiarum ſpes, tam dira conſilia, conjugem occidendi,
15 ſuggerunt. Sed volo liberalis eſſe, & dare, quod contendunt, ex inſidiis vitæ collocatis adulterium præſumi, nondum tamen illi, quod volunt, inde conficiunt. Conſtat enim, hanc præſumtionis naturam, atque indolem eſſe, ut veritati cedat, & contraria probatione elidatur. Quid ergo, ſi nulla alia adulterii ſuſpicio mulierem veneficam urgeat, ſi idonea argumenta, & teſtimonia vitæ, absque ulla libidinis ſuſpicione peractæ, producat; ſi maritus ipſe, nihil tale ſe unquam vel animadvertiſſe, vel ſuſpicatum eſſe, fateatur, ſi denique mulier innocentiam ſuam in hoc delicti genere jurejurando confirmare velit, annon corruet præſumtio adulterii, ex inſidiis
16 vitæ poſitis, adverſus illam extructa? Majorem ſpeciem habet illorum ſententia, qui inſidias ad malitioſam deſertionem referunt. Sed quicquid tandem pro illa in medium producant, inanis color eſt, quem removere, & tollere, cuivis facillimum fuerit, ſi modo ad naturam malitioſæ deſertionis, quatenus juſtam divortii cauſam conſtituit, attendat.
17 Nempe malitioſus deſertor haud eſt, qui animo nunquam redeundi ab uxore diſceſſit, & annos complures latuit, ſed qui ſæpius citatus emanſit, atque ad conjugem reverti
18 contumax detrectavit. Quocirca ſi ipſum facti pœniteat, idemque ante latam ſententiam redeat, & conjugem deſertam in thorum conjugalem recipere velit, divortio locus haud eſt, ſed, ſi deſerta pars conſentire nolit, incipit ipſa deſertoris loco eſſe, & per legitima remedia, ad redintegrandum matri-
19 monium, compelli poteſt. Unde conſequitur, conjugem, qui thori ſocium veneno, aliove modo, necare conſtituit, pro malitioſo deſertore haberi non poſſe, quamdiu, eidem ſe cohabitare, & ad frugem redire velle, declarat. Ut hinc ſimplices inſidiæ, quas conjux vitæ alterius ſtruxit, juſta divortii cauſa
20 nullo modo cenſeri queant. Quibus obſervatis, ad quævis argumenta, quibus diſſentientes, ſpeciatimque STRYKIVS, cum alibi, tum ex inſtituto in *Uſ. Mod. Pand. tit. d. Divort. & rep.* §. 9. *ſeqq.* utuntur, facili negotio, reſponderi poteſt. Sic enim non quævis perfidia conjugis, ſed ſolum adulterium, juſta divortii cauſa eſt. Et ubi voluntas Legislatoris 21
aperta & clara eſt, non multum de ratione Legis laborandum; præſertim ubi hanc non ipſe expreſſit, ſed ex incertis conjecturis, utputa duabus Sectis, quæ tempore Chriſti inter Judæos floruerunt, elicitur. Neque etiam, quid fini matrimonii repugnet, ſed quid Chriſtus voluerit, & juſſerit, attendi debet. Præterea negari quidem haud poteſt, denega- 22
tionem debiti conjugalis ſpeciem malitioſæ deſertionis eſſe, quia nempe cum pertinacia conjuncta eſt, omnemque pœnitentiam reſpuit; ſed hæc ratio ad conjugem, quem facti, & inſidiarum pœnitet, nullo modo applicari poteſt. Simulatio autem emendationis nec præſumi debet, nec juſtam divortii totalis cauſam præbere poteſt. Et quamvis hujusmo- 23
di conatus occidendi a vero homicidio parum abſit, non tamen propterea ſtatim juſtum titulum rumpendi vinculi matrimonialis ſuppeditat. Reliqua, quibus diſſentientes utun- 24
tur, argumenta minoris ponderis recenſere, atque refellere, operæ pretium haud eſſe arbitror.

SVPPLEMENTVM.

Quæſtio, cujus in *hac Obſerv.* memini, utrum 1
nempe inſidiæ, vitæ conjugis ſtructæ, ſint juſta cauſa divortii ad Collegium Noſtrum delata eſt Menſ. Mart. 1719. ad requiſitionem der Stifts-Regierung zu Wurtzen, in cauſa D. K. contra N. N. defenſorio nomine ſeiner Tochter; ubi ſequentem in modum a nobis pronunciatum eſt: Daß Klägers Suchen, geſtalten Sachen nach, und in Anſehung, daß das libellirte Factum weder pro adulterio, noch malitioſa deſertione, alſo pro cauſa juſta divortii totalis keinesweges zu achten, nicht ſtatt hat, V. R. W. 2

OBSERVATIO VII.

Fructus percepti in Trebellianicam regulariter imputari debent.

Initio tenendum eſt, LL. duodecim Tabb. 1
olim ignota fuiſſe ea, quæ nunc in uſu ſunt, fideicommiſſa, quippe quæ primis temporibus, nullo juris vinculo, ſed tantum pudore eorum, qui rogati erant, continerentur. Fac- 2
tum vero eſt Auguſti temporibus, ut fideicommiſſa, certa Juris neceſſitate adſtricta, non amplius ex heredis voluntate penderent. Quod principio exemplis quibusdam intro- 3
ductum, poſtea invaluit, & populare eſſe cœpit, adeo, ut tandem peculiaris Prætor, qui de fideicommiſſis jus diceret, crearetur, §. 1. *I. de Fideic. hered.* Enimvero, reſtituta hereditate, 4
fiduciarius nihiloſecius manebat heres, & in eum omnes actiones dirigebantur. §. 3. *I. eod.* *L.* 88. *ff. de Hered. inſtit.* Qua ratione fiebat, 5
ut, ſi heres ſorte totam hereditatem reſtituere juſſus eſſet, onus obligationum absque ſuo compendio ſuſtineret, eoque hereditatem ſine lucro ſuo adire, & hereditariis actionibus ſe implicare, recuſaret. *L.* 1. *ff. ad SCt. Trebell.* Sic vero, deſtitutis teſtamentis, fideicommiſſa prorſus intercidebant. Cui incommodo tol- 6
len-

lendo Neronis tempore, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus, quorum nomina, quod loco defunctorum Marii Celsi, & L. Asinii Galli, fasces tenuissent, in Fastis Consulum non occurrunt, ANT. AVGVSTIN. *d. LL. & SCt. p.* 215. Senatusconsultum factum est, eoque cautum, ut inposterum cum universa hereditate in fideicommissarium omnes actiones, quæ heredi & in heredem competerent, sine fraude heredis fiduciarii utiliter
7 transirent. §. 4. *I. eod.* Ita vero heres incommodo quidem vacabat, sed, ut gratis hereditatem adiret, eandemque citra omnem utilitatem suam alteri totam restitueret, nondum
8 adduci poterat. Tale enim plerisque hominibus ingenium natura dedit, ut nemo facile inutilem sibi molestiam devorare velit, aliis autem lucri accessionem plerique invidere soleant. Cui difficultati novo remedio occurrendum erat. Quo fine, Vespasiano Pegaso, & Pusione, Consulibus ad Senatum referentibus, novum SCtum prodiit, quo heredi quartam partem ex hereditate restituenda detrahere permissum fuit. Sed quia nihil de actionibus hereditariis eodem cautum reperiebatur, moris erat, ut inter heredem fiduciarium, & fideicommissarium, pactiones intercederent, quibus onera pro cujusque por-
10 tione dividerentur. §. 5. & 6. *I. eod.* Tandem resecandis omnibus difficultatibus, explosoSCto Pegasiano, illius vis in Trebellianum transfusa, constitutumque fuit, ut heredi restituere rogato quartam retinere liceret; actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium, pro rata portione competen-
11 tibus. Simul id ex Pegasiano SCto adjectum fuit, ut heres ad adeundam hereditatem, eandemque cum omnibus actionibus atque oneribus restituendam, cogi posset. §. 7. *I. eod.* Add. IAN. VINCENT. GRAVINA *Orig. Jur.*
12 *Civ. L.* 3. *n.* 78. Constat, Trebellianicam ad imitationem quartæ Falcidiæ, quæ proprie tantum ad legata pertinet, introductam fuisse, quod & Imperator in cit. §. 5. *I.* expresse indi-
13 cat. Unde fieri solet, ut nomina hæc sæpius inter se commisceantur, nec raro Trebellianica Falcidiæ appellatione veniat. Vid. *L.* 41.
14 §. 3. *ff. d. Vulg. subst. L.* 18. *ff. ad L. Falcid.* De Fructibus, eorumque divisione, pauca subjiciemus. Vox *Fructuum* hoc loco non accipitur in sensu stricto, prout notat emolumentum, quod ex ipso rei corpore oritur, atque renasci potest, prout sumitur in *L.* 121. *ff. de V. S. L.* 7. §. 13. *ff. Solut. matrim. L.* 27. *ff. de*
15 *Hered. petit.* Multoque minus in angustiori illo & strictissimo significatu, quo nonnisi arborum fructus complectitur. Vid. *L.* 236. §. 1.
16 *ff. de V. S.* Sed in sensu laxiori, quo omnem utilitatem notat, quæ vel ex ipsa re, vel ejus
17 occasione, percipitur; unde nobis non tantum de fructibus naturalibus, qui ex ipso rei corpore proveniunt, sermo est, sed & de civilibus, qui occasione rei percipiuntur, quo v. g. mercedes & pensiones pertinent. *L.* 121.
18 *ff. de V. S.* Nihil etiam interest, fructus mere personales, aut industriales, sint; nam de utrisque, circa restitutionem bonorum, fideicommisso obnoxiorum, quæstio occurrit; Item, an adhuc extent, an consumti sint; quæ 19
distinctio alias in judicio singulari rei vindicationis usum habet. Vid. §. 35. *I. de R. D.* §. 2. *I. de Offic. Jud. L.* 48. *pr. ff. d. A. R. D.* Quod 20
igitur fructus attinet bonorum, quæ fideicommisso subjacent, & restituenda veniunt, ante omnia videndum, an illi ante, an post hereditatis aditionem percepti sint. Prioris 21
generis fructus ipsam hereditatem, & sic etiam Trebellianicam, pro rata augent, eaque pro dodrante in restitutionem veniunt. *L.* 27. §. 1. *ff. ad SCt. Trebell.* Hereditas enim & augmentum & diminutionem recipit. *L.* 20. §. 3. *ff. de Hered. petit.* Neque interest, fructus 22
jam ante hereditatis petitionem percepti sint, an adhuc tempore adeundæ hereditatis pendeant. Hi enim pro parte fundi, cui cohærent, reputantur. *L.* 44. *ff. de R. V.* Pergimus 23
ad fructus, post aditam hereditatem perceptos. Circa hos attendi debere puto, an fiduciarius heres moram in restituendis bonis, fideicommisso subjectis, committat, nec ne. Quod si in mora haud sit, rursus distinguendum erit inter restitutionem fructuum, & eorum imputationem in quartam Trebellianicam. Primo igitur quæritur: An heres fidu- 24
ciarius fructus, post aditam hereditatem, sed ante moram, perceptos restituere teneatur, cum ipsis bonis, fideicommisso gravatis? Nam fieri potest, ut fiduciarius, existente die, Trebellianicæ detractione omissa, fructus, per longum tempus perceptos, retinere velit, contra autem fideicommissarius, præter bona, etiam fructuum restitutionem urgeat. Quo casu pro fiduciario respondendum erit, 25
quod nempe fructus, intermedio tempore post aditam hereditatem perceptos, ita suos faciat, ut eosdem retineat, nec restituere teneatur. Probatur hæc sententia (1) ex *L.* 18. 26
pr. ff. ad SCt. Trebell. ubi Ulpianus ait: *In fideicommissaria hereditatis restitutione, constat, non venire fructus.* Adjiciuntur mox duo ca- 27
sus excepti; nisi mora facta, aut cum quis specialiter fuerit rogatus, fructus restituere. (2) per *L.* 44. §. *ff. eod.* ubi Marcellus disertis 28
verbis ait: *Fructuum nomine nihil præstandum esse ei, cui hereditas per fideicommissum relicta.* Item: *Fructus fideicommissarium non sequi, si mora non intercessit.* Idem inculcat Julianus in *L.* 27. §. 1. *ff. eod.* Neque vero hæc LL. Ro- 29
manarum dispositio ratione destituitur, quam tamen inprimis ex conjectione voluntatis defuncti repetendam puto. Is enim, nisi de 30
fructuum restitutione expresse caverit, id voluisse intelligitur, ut usque eo, donec restitutio hæreditatis facienda sit, fiduciarius ea uti, omniaque commoda inde percipere, eademque irrovocabiliter sibi acquirere debeat. Aliam rationem Ulpianus reddit in *L.* 18. §. 2. *ff.* 31
Add. SCt. Trebell. quod fructus non hereditati, sed ipsis rebus accepto ferantur. Unde di- 32
scimus, hereditatem, & res seu bona, in jure sibi opponi. Levioris momenti videtur esse 33
ratio, quam CARPZ. *Dec.* 21. *n.* 23. addit, *quod interim rerum dominium apud heredem remaneat, fructus vero dominium sequantur.* Hic

enim

enim dissentientibus in proclivi fuerit, regerere, non obstante rerum dominio, quippe quod tantum revocabile sit, illas restituendas esse, adeoque parem in modum fructus etiam nonnisi revocabiliter heredis fiduciarii fieri, & eosdem cum ipsis rebus restitui oportere. 34 Adeo autem fiduciarius heres a fructuum, quos percepit, restitutione immunis est, ut, quamvis jussus sit restituere, *quicquid ad ipsum ex hereditate pervenerit*, adhuc tamen fructus retineat. Quod ita expresse cautum est *in L. 57. pr. ff. ad SCt. Trebell.* itemque in *L. 83. pr. ff. de Leg. & fideic.* 3. Quia nempe testator tantum de bonis ipsis hereditariis, non de fructibus, qui proprie hereditarii 35 haud sunt, sensisse intelligitur. Plane aliud dicendum est de casu, ubi testator cavit, ut, *quantacunque pecunia ex hereditate ad heredem pervenerit*, restitui debeat, tunc enim etiam fructus in restitutionem veniunt, perinde ac si testator specialiter hoc expressisset, per 36 *L. 32. ff. eod.* Par ratio est casus, ubi heres rogatus est restituere, *quicquid ex bonis supererit;* Nam & sic testator fructuum, qui supersunt, restitutionem injunxisse censetur. *L. 3. §. 2. ff. de Usur.* Secus est, si testator dixerit, *quod ex hereditate supererit*, per *L. 18. §. 1. ff. ad SCt.* 37 *Trebell.* Additur ratio, quod *hæc verba quidem diminutionem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.* Utrumque responsum Papiniani est, & conciliandi ratio in locutionibus, ex *hereditate*, & *bonis*, quarum diversam in Jure significationem esse, supra ex *L. 18. §. 2. ff. Ad SCt. Trebell.* monuimus, constituenda erit. Add THOMASII *Schol. ad* HVBERI *Inst. L. 2. tit. 23. n. 6.* 38 *ejusdemque responsio.* Aliquando tamen vocem *bona* cum verbo *hereditas* conjungi, eodemque significatu cum illo usurpari, ex *L.* superius *adducta 57. pr. ff. ad SCt. Trebell.* ibi: *ex hereditate bonisve meis*, observare licet, ut hinc dicendum videatur, appellatione *bonorum*, seorsim & sine adjecta mentione hereditatis, venire fructus, sed *hereditatis* verbo 39 eosdem haudquaquam contineri. Alia vero, & a priori longe diversa, quæstio est: *An fructus in quartam Trebellianicam imputari debeant?* Quæ an hodie usum aliquem habeat, & an omnino detractio, vel Trebellianicæ, vel Falcidiæ, locum inter Garmanos inveniat, merito dubitent illi, qui nullam Juris Romani Legem in foro attendi debere, cum CONRADO SINCERO in *Diss. Epist.* contendunt, nisi eam speciatim receptam esse, pro- 40 bari possit. Et tamen, nemo, quod sciam, illorum est, qui Trebellianicæ in foro Germanico usum in dubium revocare ausit. 41 Fac igitur, esse aliquem, qui, ex propriis eorum principiis disputans, neget, ex bonis fideicommisso subjectis quartam partem, Trebellianicæ nomine, omnino hodie deduci posse, neque concedat, Jus Romanum hac in parte a Germanis, saltem in hoc vel illo judicio, receptum esse. Qua, quæso, via hunc refellent, & detractionis hujus usum demonstrabunt illi, qui memoratam SINCERI hypothesin fovent, & nihil ex Jure Romano in foris Germaniæ admittunt, nisi cujus receptio speciatim demonstrari queat? Nam neque 42 testimonio Doctorum, neque rebus judicatis, & causarum decisionibus, hic locum relinquunt. Et si vel maxime has in probanda receptione admittere vellent, nihil tamen efficerent, nisi in specie in hoc loco & judicio, secundum Jus Romanum, judicatum 43 fuisse, probare possent. Neque enim receptio & observantia de loco ad locum, & de judicio ad judicium, extendi potest; ut hinc forte nulla Lex Romana detur, quam universali consuetudine in foris Germaniæ invaluisse, illo CONRADI SINCERI pricipio admis- 44 so, evinci queat. Sed redeamus in viam, unde digressi sumus. Circa quæstionem de fructibus, quatenus in Trebellianicam imputari debeant, distinguendum est, inter fructus quartæ detrahendæ, & inter fructus, qui ex reliquis tribus quartis percipiuntur. Nam illi, qui ex ipsa quarta proveniunt, fructus non imputantur, eoque in computum haudquaquam veniunt. Quo pertinet *L. 22. §. 2.* verb. *& quartæ fructus. ff. ad SCt. Trebell.* Add. *L. 27. §. 16. ff. eod.* Quocirca fallitur 45 PANCIROLLVS, qui *Consil. 89. n. 6.* contendit, fructus ex hereditate perceptos quartam Trebellianicam implere, quod justi reditus consistant in ratione, quinque pro centenario, qui annis 20. sortem æquent. Quem propterea rectæ refellit CARPZOVIVS *Dec. 21. n. 27. seqq.* Cum illam opinionem nulla, vel Lex, vel idonea Juris ratio, confirmet. Alia vero est ratio fructuum, qui ex reliquis 46 tribus quartis, præter Trebellianicam, proveniunt. Hi enim, licet non restituantur, ut supra vidimus, in Trebellianicam tamen imputari debent. Quod disertis verbis constitutum est in *L. 18. §. 1. ff. ad SCt. Trebell.* Add. *L. 8. §. 11. ff. de Inoff. testam.* Ratio est, quia 47 in illam omnia imputantur, quæ quis judicio defuncti quocunque titulo accepit, *L. 91. pr. ff. Ad Leg. Falcid.* Atqui hujusmodi fructus, 48 qui, dum fideicommissi conditio pendet, ex hereditate veniunt, sine dubio heres ex voluntate & judicio testatoris percipit, iidemque opponi & contradistingui debent fructibus, propter negligentiam fideicommissarii, qui hereditatis petitionem distulit, perceptis. Quam differentiam accurate indicat Pomponius in *L. 22. §. 2. ff. Ad SCt. Trebell.* cum ait: *Fructus, qui percepti sunt negligentia petentis, non judicio defuncti, percepti videntur.* Enim- 49 vero hæc Juris dispositio, de fructibus in Trebellianicam imputandis, notabilem limitationem accepit, quoad filios & filias, per *L. 6. C. Ad SCt. Trebell.* ubi Zeno Imperator ita cavit: *Jubemus*, inquit, *quoties pater vel mater, filio seu filiæ, filiis vel filiabus, ex æquis vel inæquis partibus, heredibus institutis, invicem seu simpliciter quosdam ex his aut quendam rogaverit, qui prior sine liberis decesserit, portionem hereditatis suæ superstiti seu superstitibus restituere, ut omnibus modis, retenta quarta, pro auctoritate Trebelliani SCti, non per imputationem redituum, (licet hoc testator rogaverit, vel jusserit) sed de ipsis rebus hereditariis, dodrans ristituatur.* Ali- 50

ter illam Zenonis Constitutionem in *Eclogis Basilicor. l. 91. t. 3. c. 6.* referri, nec tamen textui subjectum Scholion respondere, observat
51 SCHILTERVS *Exerc. ad Pand.* 40. §. 24. Ubi initio quæritur: An hæc dispositio ad liberos primi gradus restringi, an vero ad nepotes etiam extendi debeat? Posterius non pauci contendunt, sigillatimque ANTON. MANGIL. *Tr. de Imput. & detract. quæst.* 125. *n.* 2. MENOCH. *Vol.* 1. *Cons.* 982. *n.* 14. PETRVS DE BELLA PERTICA *ad c. L.* 6. atque ita a Parlamento Tholosano judicatum fuisse, ex LVD. CHARONDA *L.* 2. *Resp.* 159. & GERARD. MAGNARDO. *L.* 5. *Dec. Tbol. c.* 51. refert IO. A
52 SANDE *L.* 4. *tit.* 7. *d.* 6. Rationes, quibus hi pro sententia sua tuenda militant, & quas SANDE *c. l.* repetit, sequentes sunt: Primo asserunt, quod, præmortuo patre, nepos in ejus locum succedat, adeoque pari cum illo jure frui debeat; MENOCH. *L.* 2. *A. Q.* 258.
53 *n.* 3. Quod argumentum ulterius ita persequuntur, ut dicant, nepotem, defuncto patre, juris fictione pro tali filio haberi, qualis pater fuit, eundemque ad successionem vocari, non aliquo transmissionis jure, sed quod nemo adsit gradu proprior, qui eundem excludat; id circo nullam idoneam causam apparere, cur nepos carere debeat illis juribus & privilegiis, quæ filio, cujus locum repræ-
54 sentat, competunt. Præterea urgent, quod filiorum appellatione etiam nepotes veni-
55 ant. *L.* 84. *L.* 201. *ff. de V. S.* Non leve etiam præsidium sententiæ suæ accedere putant ex *L.* 15. §. 3. *ff. Ad. Leg. Falcid.* ubi nepos dicitur non imputare in quartam Falcidiam perce-
56 ptos fructus. Sed, rejecta hac sententia, eam, quæ vulgo recepta est, veram putamus; quod nempe soli liberi primi gradus ab imputatione fructuum in Trebellianicam immunes sint, neque eodem jure nepotes gaudeant.
57 Nitimur inprimis hoc fundamento, quod jura correctoria strictissime accipi, neque ad casus non expressos extendi debeant; licet vel maxime eadem ratio utrinque subsit. Jam in aprico est, versari nos in interpretanda Lege, quæ Jus prius, quo omnes indistincte fructus in Trebellianicam imputari debent, corrigit, & filios filiasque excepit. Quocirca rationis est, ut vocabulum *filiorum filiarumque* in sensu proprio & stricto, prout nepotes excludit, accipiatur. *Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur;* inquit Imperator in §. 5. *I.*
58 *Qui test. tut. dare poss.* Imo vero quid ulterius laborandum, cum ipse Imp. Zeno, Legis illius auctor, mentem suam, sub finem citatæ Legis, clarissime explicet, cum, *non ulterius, quam in his personis & casibus, quorum superius mentio facta est, illam produci,* jubet. Atque hanc restrictivam memoratæ Legis interpretationem præter ceteros defendunt ANDR. GAILIVS *L.* 2. *O.* 133. *n.* 5. ANT. TESSAVR. *Quæst. Forens.* 5. IO. A SANDE *c. L.* 4. *t.* 7. *d.* 6. FRANC. VIVIVS *in Comment. Opin. L.* 1. verb. *Filii debent.* Add. MENKE *ad Pand. tit. Ad. SCt. Trebell.* §. 17. *in fin.* ubi a *Fac. Jur. Lips.* in eandem sententiam responsum esse, com-
59 memorat. Neque difficile est, ad ea, quæ superius ex mente eorum, qui a nobis dissentiunt, objecta sunt, respondere. Quod enim primo nepos in locum prædefuncti patris succedere dicitur, nondum id efficit, ut etiam jura singularia, de filiis constituta, ad nepotes extendi debeant. Et poterat sane Legislator, si voluisset, privilegium, filiis indultum, nepotibus etiam tribuere; sed quia certis tantum personis, quæ sanguinis vinculo testatori magis conjunctæ sunt, favere voluit, frustra ulterius laboramus. Neque regula, quod
60 filiorum appellatione nepotes, & ulterioris gradus liberi, contineantur, ubique & perpetuo locum habet, ut ex superius cit. §. 5. *I. Qui test. tut. dar. poss.* discere licet, & tunc inprimis fallit, quando testator voluntatem suam ad certas personas, vel gradus, expresse restrinxit. Quod ad *L.* 15. §. 3. *ff. Ad.*
61 *L. Falcid.* attinet, illa disertis verbis loquitur de casu, ubi nepos in debitum, quo avus ipsi obstrictus fuerat, fructus imputare tenebatur, quos proinde non altera vice in quartam etiam imputare poterat. Vid. SANDE *c. l.* ubi simul a Suprema Frisiorum Curia contra neptem responsum fuisse, testatur. Amplius quæritur: An dicta *L.* 6. etiam de
62 illo casu intelligi debeat, ubi filius quidem fideicommisso gravatus est, sed hereditas, non uni ex fratribus aut sororibus, sed remotiori gradu conjuncto, vel prorsus extraneo, restitui debet? Quod licet rursus aliqui Doctorum asserant, rectius tamen negatur, ob rationes hactenus allatas, quod Lex hæc correctoria supponat, non tantum fiduciarium heredem, sed & fideicommissarium, ex numero filiorum filiarumque esse. Neque absurdum est, pleniorem bonorum usum fratri, respectu fratris, quam erga extraneum, aut gradu remotiorem, permitti. Add. GODOFRED. *ad c. L.* 6. Quicquid cum CASTRENSI & VIVIO, imo cum 21. Doctoribus, a THESAVRO *L.* 1. *qu.* 50. *n.* 1. *seqq.* citatis, dissentiat BRVNNEMANNVS *ad c. L.* 6. *num.* 7. ZOESIVS *Tit. ad SCt. Trebell. n.* 69. *in fin.* & PEREZ. *C. eod. n.* 18. Conf. infra §. 35. Transeo ad Jus
63 Canonicum, quod, si qua in parte in hac causa testamentaria a Jure Civili recedat, regulariter majorem illo auctoritatem in foro obtinebit, quippe quod in hujus generis negotiis, quæ circa ultimas voluntates occurrunt, ante Jus Civile inter Germanos invaluisse atque receptum esse, constat. Add. BEIER. *Posit. ad Pand. L.* 36. *tit.* 1. *p.* 5. *lit. b. p.* 489. Hinc
64 & THOMASIVS in *Not. ad Pand. Tit. ad SCt. Trebell.* detractionem Trebellianicæ hodie secundum Jus Canonicum fieri, non obscure concedit. Add. CARPZ. *P.* 3. *C.* 1. *d.* 20. *seq.* BERGERVS *Philoc. For. Comm.* III. *Q.* 4. *p. m.* 82. *seq.* TITIVS *Jur. Priv. L.* 7. *c.* 6. §. 14.
65 Sicuti vero in dubio inter utrumque Jus nulla constitui differentia debet, *C.* 1. *X. d. Oper. nov. nunc.* ita, si nulla conciliandi via appareat, sed Canonicum Jus Civili aperte repugnet, eum in modum illud interpretari par est, ut, qua parte correctorium est, strictissime accipiatur, nec ultra casum, de quo loquitur, temere extensio fiat. Sedes vero argumenti,
66 de

de quo laboramus, est in duobus celebratissimis Juris Canonici textibus, quorum alter est *C. Raynutius.* 16. *X. de Testament.* alter *C. Raynaldus* 18. *X. eod.* Sigillatim priorem textum Interpretes in tam varios sensus trahunt, ut ne quidem circa speciem facti, ut vulgo loquuntur, quam ille exhibet, inter
67 eos conveniat. Nobis casum, quem citatum Capitulum sistit atque definit, nemo evidentius proposuisse videtur, quam GONZALEZ TELLEZ *not. c. l. n.* 2. his verbis fecit: Raynutius habens matrem, cui tertia pars bonorum ejus debebatur ex consvetudine civitatis Tusculanæ; item & uxorem, cui similiter alia tertia pars bonorum debebatur ob consvetudinem ipsius urbis; habens etiam duas filias, unam Alterocham, (quam primam appellabimus,) puberem; aliam Adjectam dictam, (quam secundam dicemus,) impuberem, testamentum fecit, & in eo primæ filiæ puberi dotem, quam illi tempore matrimonii dederat, domum & hortum reliquit: secundam, quæ erat impubes, heredem ex asse instituit, eique, si sine liberis decessisset, substituit primam filiam puberem cum filio, quem in utero gestabat, & decessit. Tutores filiæ secundæ eam jam puberem, ut jussi erant in testamento, Petro nuptui tradiderunt, assignatis in dotem universis bonis, quæ habebat; sed, ipsa absque liberis decedente, & per consequens fideicommissi conditione adimpleta, Petrus aliam duxit uxorem ex qua filium suscepit, & tertiam partem bonorum, quæ ex consuetudine ad matrem testatoris diximus pertinere, titulo donationis accepit; aliam etiam partem tertiam, quæ ad uxorem testatoris spectabat, ob consuetudinem comparavit, & decessit. Postmodum prima filia pubes testatoris & filius substituti bona testatoris ex causa fideicommissariæ substitutionis sibi debita petebant a filio Petri. Tutores ejus petitionem repellebant, asserendo primo, bona titulo pro dote longo tempore fuisse possessa, & per consequens usucapta: secundo ex bonis testatoris duas tertias partes a matre & uxore testatoris habuisse titulis donationis & emtionis, & ex alia tertia parte, quam petebant, quartam partem sibi competere ex SCto Trebelliano: quibus auditis & perpensis judex, apud quem causa disceptabatur, primo deductis omnibus his, quæ tutor deduci postulabat, reliqua, quæ supererant, restitui jussit, ex causa fideicommissi, filiæ primæ & ejus filio; a qua sententia utraque pars appellavit ad Innocentium III. Prima filia se læsam conquerendo in eo, quod duas tertias partes matris testatoris & uxoris ejus, sibi restituere non jussisset: tutores filii Petri, quia ipsos damnavit in restitutionem bonorum, quæ supererant, cum jam omnia essent legitime usucapta. Pontifex Judicem dedit Gregorium Cardinalem, qui in partem approbavit Judicis a quo sententiam, in partem reprobavit. Emendavit hic eam partem, quatenus jusserat, duas tertias partes matris & uxoris testatoris non esse restituendas, jussitque, ut ex illis portionem legitimam, quæ ad primam filiam pertinebat, restituerent, quia donando, aut vendendo, mater ejus, seu avia, illam prægravare non poterat. In partem approbavit, jubendo, ut, quæ supererent, restituerent, deducta quarta ex SCto Trebelliano, in quam imputarentur fructus, post contestationem litis percepti: adjecit etiam, ut deduceret & aliam quartam, jure legitimæ sibi debitam. Quam Cardinalis sententiam Pontifex confirmavit. Multa sunt, quæ 68
in hac Pontificis decisione dubium movere possunt, in quorum evolutione Canonum Interpretes varie se torquere solent. Sed nobis extra oleas vagari, atque ad ea, quæ nostri instituti haud sunt, dilabi, animus non est. Igitur ad ea tantum, quæ Trebellianicæ detractionem, & fructuum in illam imputationem, respiciunt, convertimur. Ubi ini- 69
tio illud manifestum est, Pontificem ibi approbasse sententiam, per quam duplicis quartæ, legitimæ & Trebellianicæ, detractio permissa fuit. Sed & hoc sine difficultate dandum erit, casum proponi, ubi fideicommissum non pure, sed in diem relictum. Cujus generis fideicommissa frequentiora multo sunt hodie, quam illa, ubi fideicommittentis voluntas pura existit. Neque hujusmodi fideicommissi universalis ullum adhuc inter nos exemplum vidi. Ecquis testatores hodie audit ita loquentes: Titius heres esto; rogo te, Titi, ut hereditatem mox Cajo restituas? HVBER. *Prælect. ad Inst. L.* 2. *t.* 23. §. 6. Illud vero sæpius contingit, ut testamentum, in quo filius præteritus, vi clausulæ codicillaris sustineatur; quo casu filius fideicommisso puro oneratus, atque ab intestato de hereditate restituenda rogatus esse intelligitur; eoque tunc quæstio, an duplici detractioni locus sit? occurrere potest. Vid. STRYK. *Us. Mod. Pand. L.* 36. *t.* 1. §. 13. *in fin.* Sed ad Capitulum nostrum revertor, 70
cujus verba satis, puto, indicant, decisionem illud Pontificis continere, non vero simplicem quæstionem facti referre; ut hinc mirari liceat, insignes quosdam Juris Interpretes hoc contra manifestam rei veritatem negare, eosdemque velle, Capitulum illud non sanctionem aliquam Papæ complecti, sed, quid ex errore judicatum fuerit, simpliciter recensere, cum illi, quibus judicandi facultas data erat, sequi voluissent Jus Civile, sed turpiter lapsi, in gravissimum errorem incidissent. Vid. HILLIG. *ad* DONELL. *L.* 7. *c.* 30. *lit. F. p.* 584. Unde ulterius concludunt, ne Canonico quidem Jure duplicem quartam liberis fideicommisso oneratis concedi. Sed 72
hos, existimo, cum alios erroris arguunt, gravius multo offendere, & majorem reprehensionem mereri. Quod enim Pontifex casum propositum definiendo, Jus Civile ante oculos habuerit, idemque sequi voluerit, de eo nullum in *cit. Cap.* vestigium extat. Sed largiamur hoc, quid inde, quæso, colligas? Cum enim decisio per se evidens sit, nec dubium relinquat, consequitur, illam Jus Pontificium facere, ex quibuscunque principiis tan-

73 tandem profecta sit. Non enim ejus, qui legem fert, argumentandi ratio, qua usus est, sed voluntas, spectari debet, de qua ubi ex verbis aperte constat, nihil amplius laborandum erit. Sed cum his, credo, facile transegerit Pontifex, ne ipsum in tyronum Juris Civilis classem detrudant, sed illius decisionem vim Legis Canonicæ habere permit-
74 tant. Sunt alii, qui Pontificem in eo, qui propositus ipsi fuerat, casu, decidendo non quidem ad Jus Civile Vetus, sed tamen Novum, speciatimque ad *Novel.* 39. *c.* 1. respexisse volunt. Hi contendunt, *citatam Novellam* Jus vetus corrigere, atque filio Trebellianicæ ultra legitimam detrahendæ potestatem da-
75 re. Inter hos primus, qui illam sententiam stabilire conatus est, occurrit FACHINAEVS in *Disp.* contra FRANC. HOTOMANNVM, quæ habetur *lib. V. Controv. cap.* 2. cui licet CONRADVS RITTERSHVSIVS *Diff. Jur. Civ. & Can. L. IV. c.* 9. ex instituto videatur respondere voluisse; primarium tamen, quod miror, argumentum FACHINAEI ex *Nov.* 39. petitum, quo propemodum solo is se jactavit, vix attigit, & tantum non penitus prætermisit, ut hinc non inutilis opera videatur, quæ in illo plenius discutiendo ponitur.
76 Verba Novellæ, in quibus ille causæ præsidium constituit, hæc sunt: *Quamobrem præsentem ponimus legem, omnia quidem alia prioris a nobis positæ constitutionis rata manere volentes: Hoc vero innovantes solummodo; ut, si quis de cetero restitutionem fecerit suarum rerum: primum quidem servet filio legitimam partem, non quartam, (hoc enim emendavimus, inopiam ejus plurimam reprehendentes,) sed tertiam modis omnibus, aut mediam, secundum filiorum numerum; deinde ex reliqua substantiæ parte, si non sufficerit legitima pars ad dotis aut antenuptialis donationis oblationem: honeste & secundum personarum qualitatem & merita excipere*
77 *etiam hoc ad restitutionem.* Nervus interpretationis, quam FACHINAEVS intendit, huc redit: Quod de bonis fideicommissario restituendis una quarta ex SCto Trebelliano deduci quidem possit; sed ad hæc bona restitutioni obnoxia negat pertinere legitimam, quippe quæ detrahenda sit, antequam bonorum restituendorum computus ineatur, perinde ut in *L.* 68. *ff. de Leg. & fideic.* 2. dicitur, *ea, quæ uxori donata sunt, extra causam bonorum defuncti computari debere, & propterea fideicommisso non contineri; quia ea habitura esset,*
78 *etiam alio herede existente.* Quocirca si massa bonorum duodecim unicas contineat, primo quatuor unicas, velut trientem, loco legitimæ a fideicommisso exceptæ retineri, deinde a bonis restituendis, h. e. residuis octo unciis, quartam partem, h. e. duas uncias ex Trebelliani SCti auctoritate deduci. Ut hinc ex mente FACHINAEI legitima in hereditate patris, quæ restituenda est, plane non inveniatur, tanquam a restitutione immunis atque
79 excepta. Provocat simul ad probandum id, quod intendit, ad §. 7. & 8. *I. de Fideic. hered.* unde liquido appareat, ex ea tantum hereditate, vel hereditatis parte, quæ restituenda est, Trebellianicam deduci. Quocirca FACHINAEVS ita infert: Omnis heres, qui gravatus est, vel totam, vel partem hereditatis restituere, potest quartam partem deducere; sed filius est heres rogatus restituere partem illam hereditatis, quæ, excepta legitima, superest, nempe octo uncias, E. detrahere potest 80
quartam partem. Enimvero, si dicendum sit, quod sentio, & res ipsa ostendit, FACHINAEVS vocabulo *restituere* aperte ludit, eoque fallitur, & fallit alios. Nam bona *re-* 81
stituenda duplici sensu intelligi queunt; vel enim accipiuntur pro tota bonorum massa, quam reliquit testator, & quam integram alteri restitui jussit, & sic legitima æque, ac Trebellianica, sub illa continetur; vel ea tantum bona indicant, quæ, detractis illis, quæ Legis potestate deduci queunt, supersunt, & in heredem fideicommissarium actu transferri debent, & sic quartam sive Trebellii, sive legitimam, haudquaquam comprehendunt. Quod ni ita esset, non intelligo, cur, 82
quod FACHINAEVS facit, discrimen inter jus Novellarum & Vetus constitui, nec potius dici debeat, utroque, & veteri, & novo Jure, utriusque quartæ deducendæ facultatem concedi. Namque legitimam a restitutione exemtam esse, non demum Novellis Constitutionibus cautum est; sed quod illa Jure Civili in Trebellianicam haud imputetur, vel potius eandem absorbeat, illud ostendendum, atque ex Legibus evincendum fuerat. Manifestum vero est, in *cit. Nov.* 39. 83
nihil, quod hanc sententiam juvet, constitutum esse. Excipitur quidem a restitutione legitima, sed, ut puto, eodem jure & sensu, de quarta Trebellii etiam, quod a restitutione immunis sit, h. e. quod retineri possit, ne- 84
que in fideicommissarium transferri debeat, dici potest. Prætera liquet, in §. 7. & *l.* 8. *de Fideic. hered.* hereditatem restituendam in priori illo significatu accipi, in quo universam massam, inclusa quarta, sive legitima, sive Trebellianica, comprehendit. Diversus re- 85
spectus, quod filius legitimam jure proprio habeat, Trebellianicam vero tanquam heres ad restituendum obstrictus, pondus forte habere potest, in nova Lege sancienda, quæ utramque detractionem permittat, qualis est textus ex Jure Canonico adductus, sed in Lege jam lata interpretanda non aliter attendi debet, quam quatenus verba Legis, vel saltem mens atque sententia ejus, permittunt. Frustra citatur *L.* 14. *ff. ad L. Falcid.* ubi dici- 86
tur, *Falcidiam quidem jure hereditario, dotem autem jure propriam filiam habituram, quia dos in hereditate patris non inveniatur.* Alia enim est dotis, alia legitimæ ratio. Hæc æstimanda est ex quantitate hereditatis, quæ mortis tempore fuit, adeoque ejus pars est, non vero illa. Cæterum quod Jure Civili indistincte, sive pure, sive in diem, aut sub condi- 87
tione, fideicommissum relictum sit, utraque quarta deduci haud possit, pluribus ex instituto ostendit HARPRECHT *Diss. de Jure deducendi duas quartas.* Negat præterea *cit. loc.* 88
FACHINAEVS, quod legitima in Trebellianicam

nicam imputari debeat; hoc argumento usus, quod in quartam Trebellii ea tantum imputentur, quæ heres ex testamento capiat, non etiam illa, quæ jure suo extra testamentum
89 habeat. Cui argumento si aliquod pondus ineſſet, nulla ratio fuerat, Jus Novellarum a Veteri distinguendi, quo legitimam liberis relinquendam esse, haud dubie cautum fuit. Vid. *L.* 32. *C. de Inoff. testam.* Sed falsumest, imputationem, quæ fit in Trebellianicam, ad ea restringi debere, quæ ex testamento veniunt; neque illa complecti, quæ ex Legis dispositione debentur. Cum hic omnia in computum veniant, quæ ad fiduciarium heredem, quocunque titulo, pervenerunt, *L.* 1. *ff. ad L. Falcid. L.* 8. §. 8. *&* 11. *L.* 9. *L.* 11. *L.*
90 15. *ff. de Inoff. testam. L.* 24. *C. eod.* Non desunt, qui sibi persuadeant, Pontificem in definienda causa, quam exhibet *C.* 16. *X. de Testam.* fundamenti loco posuisse usum & interpretationem forensem Juris Civilis. Hi concedunt, secundum principia Juris Justinianei, unius tantum quartæ detractionem permitti; sed usu fori jam ante Accursii tempora, & cum primum Jus Justinianeum florem suum in Italia reciperet, invaluisse hoc Jus, ut liberi, fideicommisso gravati, duplici detractione gauderent; Usum illum vim Legis scriptæ habuisse, quem proinde Papa rectissime secu-
91 tus fuerit. Est hæc sententia SCHILTERI *in Exerc. ad Pand.* 40. §. 29. ubi addit, etiam nostra tempora, post Justinianum, nostrumque forum, gaudere non minus potestate, quam prudentia, Leges interpretandi, & *observantiam* certam, etiam ampliando Jus Civile ex ratione, moribus & statui nostro convenienti, introducendi. Hoc enim esse, quod voti, introducendi. Hoc enim esse, quod vocamus, *communem opinionem, consuetudinem interpretativam*, quæ a verbis textuque juris scripti quandoque discedat, non errore, sed
92 ratione. Hic ergo lubens SCHILTERO concedo, jam ante Lotharii II. tempora usum aliquem Juris Justinianei in Italia fuisse; quod rerum Germanicarum peritissimus HERMANNUS CONRINGIUS *in Diss. de Orig. Jur. Germ. c.* 20. ex instituto ostendit. Neque etiam nego, posse interpretationem usualem Legis, si uniformis sit, vim consuetudinis induere, & juri scripto derogare. Vid. *L.* 32. §. 1. *in fin. ff. de LL. L.* 3. *pr. C. de Jur. dom. im-*
93 *petr.* Sed talis consuetudo, sicuti facti est, & non præsumitur, ita liquido probari debet; alias Legis dispositioni potius inhærendum, quam ad *observantiam* provocandum est. Atqui constantem hujusmodi interpretationem, Juri Civili contrariam, quæ utriusque quartæ detractionem permiserit, olim ante decisionem, quæ in *C.* 16. *X. de Testam.* habetur, in-
94 usu fuisse, nondum evinci potuit. Neque enim quorundam Doctorum opinio statim usum forensem conficit, qui contra legem vim aliquam & momentum habere possit. Nam Martinus quidem, utramque detractionem locum habere, voluit, sed æmulus ejus Joannes negavit; alii rursus mediam ingressi viam distinctione litem illam componi posse, existimarunt. PETR. HEIGIUS *Quæst. Jur.* 32. *n.* 2. Quas fluctuantes Doctorum opiniones usum fori etiam incertum reddidisse, dubitandum haud est. Putamus igitur, contra Jus Civile 95
ejusque interpretationem usualem, a Pontifice utriusque quartæ detractionem indultam fuisse; eoque Jus Canonicum circa hoc Juris argumentum & Civili recedere, idemque corrigere, & hinc secundum rectæ interpretationis regulas, quoad ea, quæ tradit, quantum fieri potest, strictissime intelligendum esse. Unde primo consequitur, in eo casu, 96
ubi fideicommissum non sub conditione, vel in diem, sed pure, relictum est, standum esse Civili, non Canonico Jure. Quia nempe, quoad hoc fideicommissi genus Jus Canonicum nihil, ut supra monui, novi constituit, neque Juris Civilis dispositionem, quæ unius tantum quartæ deducendæ potestatem dat, immutavit. FACHINÆUS, ut suæ hypothesi 97
inserviat, hanc quoque sententiam impugnat, quia, cum ex divertis cautis procedant ambæ detractiones, absurdum non sit, ut eodem tempore locum habeant. Fateor, quod ma- 98
lim, hanc rationem ab illis, qui nobiscum sentiunt, omitti; quam imbecillem atque elumbem esse, diffiteri non possum. Quæ enim absurditas, si quis, Lege permittente, eodem tempore duplex lucrum capiat? Nam principium de duabus lucrativis cautis, quod in eadem persona concurrere haud possint, aliter applicari nequit, quam si Lex expressa intercedat. Quocirca satis est, si respondeamus, unam solum Jure Civili quartam a bonis fideicommisso obnoxiis deduci, idemque a Jure Pontificio nullibi mutatum esse. Reli- 99
qua, in quibus opinionis suæ robur FACHINÆUS constituit, sponte corruunt, destructo, in quibus illa innituntur, fundamento, quod neque legitima in Trebellianicam, neque hæc in illam, Jure Civili Novo imputari debeat. Eandem sententiam amplexus est STRY- 100
KIUS *Tr. de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ.* 7. *c.* 1. §. 28. ubi pro illa hunc in modum pugnat: *Quare*, inquit, *deterioris deberet esse conditionis filius, qui pure gravatus, quam qui sub conditione, vel in diem, cum ille nullum alium ex hereditate fructum sentiat, quam quem ex deductione sperare potest; hic vero, qui sub conditione gravatur, interea medii temporis fructus lucretur? Cui decem sub conditione legata sunt, ei minus decem legata videntur, cum interim lucrum medii temporis minorem faciat quantitatem decem relictorum. idque etiam in legato in diem obtinet. Cur igitur hic conditionaliter relicti plane alia conditio? Et si detractiones diversis temporibus concurrere possunt, cur non potius eodem?* Non diffiteor, 101
rationes has pondus habere posse; si de nova Lege ferenda agatur. Sed cum aliud jure constitutum esse, hactenus demonstratum sit, parum, vel nihil potius, iisdem tribuendum esse, liquet. De fructibus vero Pontifex in 102
c. Cap. ita disponit, ut eorum tantum, qui post litem contestatam percepti sunt, mentionem injiciat, reliquos autem, qui ante litis contestationem, aut diei adventum, percepti sunt, sicco, quod ajunt, pede prætereat. Hic pri- 103
mo inane est dubium a FRANCISCO HOTOMAN-

MANNO objectum, ut ipse postea agnovit, quod fructus, ab herede fiduciario quocunque tempore percepti, ei in suam Pegasianam imputentur; atque adeo multo magis ab ejus successore percepti, & ante, & post
104 litem contestatam, imputari debeant. Cum enim Jus Canonicum, in casu, quem definit, de liberis primi gradus loquatur, hi vero fructus in Trebellianicam, ut vidimus, imputare haud teneantur, consequitur, nihil hic novi & quod a principiis Juris Justinianei recedat,
105 a Pontifice constitutum esse. Sed major difficultas oritur circa eos fructus, qui a successore, antequam lis contestata esset, percepti sunt. Cum enim hic extranei loco sit, neque iisdem juribus & privilegiis gaudere possit, quæ liberis primi gradus indulta sunt, merito videtur ratio desiderari, cur ille fructus usque ad litis contestationem suos faciat, neque eosdem in Trebellianicam imputare de-
106 beat. Atenimvero observandum est, quod fiduciarius heres, utut extraneus sit, nonnisi illos fructus in Trebellianicam imputare teneatur, quos judicio defuncti percepit; intermedio nempe tempore, quo conditio
107 pendet, vel dies nondum extitit. Cæterum si fideicommissarius negligentiam in petendo fideicommisso admittat, fructus, qui interim ex bonis, fideicommisso subjectis; proveniunt, ab imputatione immunes sunt, & seorsim proprio jure fiduciario heredi cedunt.
108 Quod vero in præsenti casu ipse fideicommissarius in mora fuerit, ostendunt verba laudati *Cap.* ubi mortua *Adjecta*, maritus ejus, Petrucius, aliquamdiu illius bona in pace, non monitus aut interpellatus a fideicommissario, possedisse dicitur. Quocirca hic damnum, quod fructuum intuitu sensit, negligentiæ suæ adscribere debebat, neque eorum imputationem in Trebellianicam recte postulabat.
109 Quo pertinent verba superius a nobis adducta ex *L. Mulier. §. Si heres. ff. ad SCt. Trebell. Fructus, qui percepti sunt, negligentia petentis, non judicio defuncti, percepti videntur.*
110 Illud etiam contra dispositionem Pontificis de fructibus restituendis urgeri solet, quod principiis Juris non satis conveniat, dum fiduciarium heredem post litis contestationem pro malæ fidei possessore venditet, qui tamen justam contradicendi causam habeat; quod possessor non absolute & simpliciter restitutionem neget, sed ita, si totum restitui petatur, cum non tota hereditas debeatur, sed retineri queat portio, cujus detractionem Le-
111 ges ipsæ concedunt. Hæc ratio utique aliquid momenti habere posset, si possessor in casu proposito paratus fuisset ad hereditatem, deducta quarta, sine mora restituendam. Quia vero nihil omnino actori deberi contendit; neque initio statim, beneficio Legis Falcidiæ se tantum usurum esse, declaravit, non intelligitur, justam conquerendi causam habere, quod fructus etiam, a lite contestata
112 perceptos, restituere teneatur. Quid obtinere debeat in casu, ubi non filii, sed liberi ulterioris gradus, v. g. nepotes fideicommisso onerati sunt, an & illi fructus, ante litis contestationem perceptos, citra imputationem, retineant? de eo nihil Jure Canonico cautum legitur, adeoque ex illis, quæ supra a nobis posita, firmataque sunt, principiis, rursus hoc loco ad Jus Civile recurrendum, indeque decisionem propositæ quæstionis petendam esse, existimo. Luculenter vero, 113
ut puto, ostendi, ZENONIS constitutionem in *L. 6. C. ad SCt. Trebell.* ad liberos primi gradus restringendam esse, quod cum Jure Canonico mutatum haud reperiatur, sed *C. 18. X. de Testam.* disertis verbis de filia tantum loquatur, consequens est, nepotes ab hoc beneficio lucrandi fructus utroque jure excludi. Multoque minus ascendentes commoda, quæ ex fructuum perceptione illis obveniunt, præcipua habebunt; sed illa in quartam imputabunt. Quod & STRYK. *de Success. ab intest. Diss. 7. c. 1. §. 34.* fatetur, qui tamen a se 114
ipso dissentire videtur, dum in verbis proxime præcedentibus decisionem Capitulorum Juris Canonici ad parentes etiam, ob identitatem rationis, pertinere monuit. Quodsi enim ex Capitulis illis jus duplicis quartæ deducendæ habent, nullo modo iis beneficium lucrandi fructus denegari potest, nisi forte dicere velimus, unam tantum Capituli partem auctoritatem Juris Canonici habere, alteram vero ea destitui. Sed & illud ex re- 115
gulis rectæ interpretationis consequi puto, quod ex mente Imperatoris in *cit. L. 6.* fructus in Trebellianicam a filio etiam eo casu imputari debeant, quando præter hanc alio, puta, legitimæ nomine, quartam salvam habet. Nam privilegium ab Imperatore liberis primi gradus indultum eo tantum tendit, ut quoquo modo pars quarta illis in ipsa bonorum substantia integra maneat, quam si aliunde consequantur, adeoque ratio privilegii cesset, hoc ipsum vim omnem perdere intelligitur. Cumque filius, tanquam filius, legitimam deducat, non eundem respectum in detrahenda etiam Trebellianica allegare potest, sed tunc perinde, ut alius extraneus, spectari debet, nec majori, quam quisque alius, jure gaudet. Eandemque *cit. Legis* senten- 116
tiam esse, facile intelliget, qui verba illius, attente considerat. Vult enim Imperator dodrantem restitui, & hoc, non alio, casu filiis singulare illud beneficium dedit, ut fructus seorsim retinere possent, neque in quartam imputare tenerentur. Idcirco non aliter eidem locus est, quam si ad fideicommissarium dodrans hereditatis perveniat; Sin vero minus, forte per statutum, vel consuetudinem specialem, quæ plus quarta detrahere filio permittit, consequatur, fructus imputari debere, rationis est. Quod eo pertinet, ut in- 117
telligamus, hujusmodi Legem, vel consuetudinem, quæ duplicem detractionem filio concedit, ita accipiendam esse, ut, nisi aliud speciatim & liquido caverit, fructus imputari debeant. Neque vero nos movet argu- 118
mentum, quo FACHINAEVS *L. 5. Controv. 9.* nititur, a legitima desumtum, in quam fructus haudquaquam imputari, certum est, *L. 36. in fin. C. de Inoffic. testam.*

Aliud

Aliud enim est *legitima* liberorum, & aliud Trebellianica, si præter legitimam deducenda veniat. Omnis favor, qui secundum *L. 6. C.* Trebellianicam filiorum comitatur, legitimæ, quæ in illam Jure Civili imputari debet, innititur, adeoque expirat, si præter legitimam Trebellianica seorsim detrahatur.
119 Quod si nunc ad Jus Canonicum revertamur, dubium videtur, an illud fructus tales in Trebellianicam a filio imputari jubeat. Nam ab imputatione illos expresse haud eximit, adeoque principiis Juris Civilis standum esse, non citra probabilem rationem dici potest. Illa autem velle, ut in casu duplicis detractionis, etiam a filio, fructus imputati debeant,
120 satis, puto, demonstratum. Sed tamen verosimilius atque ad mentem Pontificis *in c. Cùm* 18. magis accommodatum est, si dicamus, in hoc etiam Juris articulo novi aliquid ab eo sancitum esse, cum expresse eorum tantum, qui post litem contestatam percepti sunt, fructuum mentionem faciat. Quod si autem percepti quoque imputari debuissent, hoc
121 utique liquido exprimendum fuerat. Nam, quod diligenter observandum est, Pontifex sententiam refert, cui robur sua autoritate addidit, eoque simul Jus novum condidit. Atqui constat, non deberi fructus, ante litem motam perceptos, si sententia de illis sileat. Quod tunc multo magis verum erit, ubi expressis verbis reus, ut in *cit. Cap.* factum, tantum fructus, post litem contestatam perce-
122 ptos, restituere jussus fuerit. Aliud dicendum erit de casu, ubi filius quidem fideicommisso gravatus est, sed restitutio extraneo, non fratri, facienda. De hoc enim cum nihil Jure Canonico cautum legatur, rursus dispositio Juris Civilis sequenda erit. Hoc vero,
123 ut ex antedictis, constat, regulam de fructibus in Trebellianicam imputandis traditam, & solum casum, quando frater fratri bona restituere tenetur, in *L. 6. C. ad SCt. Trebell.* excipit; Unde, quantum ad extraneum attinet, cui restitutio facienda, in regula manendum, & pro imputatione fructuum pronunciandum erit. Displicet hæc interpretandi ratio cum aliis, tum sigillatim FACHINAEO *Controv. L. 5. c.* 10. ubi de illa quæstione hunc in modum edisserit: *Hæc mihi*, inquit, *videtur esse sententia Zenonis, ut constitutio sua ad alias personas non extendatur, quia ad solos filios primi gradus pertinere voluit.* Hoc vero lubens concedo; neque enim indoles Juris correctorii extensionem admittit. Pergit deinceps: *Quamobrem alii, qui filii non sunt, restituere gravati, fructus interea perceptos imputabunt in Trebellianicam, & in aliis casibus locus erit satisdationi fideicommissorum servandorum gratia, cum videlicet persona rogata restituere hereditatem non erit filius primi gradus; sed alius, quam filius.* Hactenus nihil est, quod in illa Legis interpretatione jure desiderari queat. Recte enim beneficium *L. 6. C.* solis liberis primi gradus
124 asseritur, extraneis autem denegatur. Sed ex his non consequuntur illa, quæ FACHINAEVS *c. l.* subjicit, quando ait: *Hæc interpretatio ideo mihi probabilior videtur, quia, cum filius rogatur hereditatem restituere extraneis, vel ceteris, qui filii non sunt testatoris, nulla est ratio, cur fructus tunc imputare debeat in Trebellianicam, imo minus tunc, quam eo in casu, quo restituere debet filio, imputare deberet, ne melioris conditionis sint extranei, quam filii testatoris, quibus hereditas restituenda est.* Enimvero 125
hoc loco rationes conquirere opus haud est; cum sufficere debeat, quod illa *Lex 6. C.* singulare Jus contra generalem Juris regulam, contineat, adeoque ultra casum, quem verbis exprimit, nullo modo extendi debeat. Nec vero absonum, aut a ratione Juris alienum est, quod eo casu, quo inter fratres negotium peragitur, alter alterum minus urgeat atque adstringat, & fructus semel perceptos relinquat, quam si is, cui bona restituenda sunt, ab omni vinculo erga fiduciarium heredem liber sit. Quocirca falsum est, quod dicitur, sententiam hanc nulla ratione Legis, sed tantum verbis, niti. Sed, an pater hodie, postequam du- 126
plex detractio secundum Jus Canonicum locum habet, præcipere in testamento queat, ut filius, cui onus restituendi hereditariam portionem incumbit, fructus in quartam imputare debeat? anceps & dubia quæstio videri potest, a qua non multum recedit, sed ex iisdem principiis definienda est illa: An 127
pater prorsus hodie testamento cavere queat, ne filius Trebellianicam omnino detrahat, sed legitima contentus, reliqua bona omnia, citra ulteriorem detractionem, restituat? De utraque quæstione, cum sileat Jus 128
Pontificum, ex Jure Civili Judicium formandum erit. In sæpius citata *L. 6. C. ad SCt.* 129
Trebell. vero expresse cautum est, quod filius bonorum, quæ fideicommisso obnoxia sunt, reditus seu fructus non imputare debeat, *licet hoc testator jusserit.* Cujus dispositionis eadem, quam dixi, ratio est; quod nempe filius, qui hereditatem restituere rogatus est, quartam partem simpliciter salvam habere debeat. Unde consequi puto, eo 130
casu, quo filio, præter Trebellianicam, legitimam quoque seorsim deducere licet, illam penitus a testatore prohiberi posse. Sola 131
legitima liberis sine onere debetur, quæ citra justam causam illis adimi haud potest. Reliqua, præter legitimam, omnia ab arbitrio testatoris dependent, qui de illis pro lubitu disponit, *L. 36. §. 1. C. de Inoff. testam.* Ne- 132
que vero liberorum favor aliquid ad hanc rem momenti afferre potest, cum idem in Nepotibus occurrat, de quibus tamen Zenonis Constitutio haud loquitur. Gradus proximitas in liberis nihil, puto, affectum parentum vel imminuit, vel intendit. Quod si de 133
Lege demum ferenda ageretur, non immerito favor ille attendi posset, præsertim in casu, ubi hereditas ad extraneum devolvenda, ut recte monet SCHILTER. *Exerc. ad Pand.* 40. §. 24. ubi simul eo, quod exposui, Jure nos uti, observat. Frustra autem illi, 134
qui contrariam opinionem defendunt, ad varios Juris textus, qui unam tantum quartam supponunt, provocant, quo refero *L. 24. C. Fam.*

C. Fam: herciſc. & L. 11. *C. ad L. Falcid.* Nam ſimplicem quartam, de qua illi loquuntur, & quando præter eam filius nihil capit, nullo modo a patre teſtatore prohiberi poſſe, certum eſt, & a nemine, quod ſciam, in dubium
135 vocatur. Unde HVBERVS *Prælect. ad Pand. tit. ad SCt. Trebell.* enormem hunc Pragmaticorum errorem vocat, quod parentes ne quidem prohibere poſſint Trebellianicam, ſupra & ultra legitimam, ex bonis capiendam. Idem tamen *c. l.* & in *Tit. de Inoffic. teſt. n.* 6. cautionem ſuggeſſit, qua eludi poſſit illa Practicorum opinio: Si nempe parentes id agant, ut liberos onerent fideicommiſſo, ſine deductione præſtando, vel, ſi hoc admittere nolint, ſcribant eos heredes ex legitima; Quo facto, omni querela liberis ſubtracta, vel fideicommiſſo, ſine detractione quartæ, vel ſola legitima, debere contentos eſſe. Add. SANDE *L.* 4. *t.* 7. *d.* 5. ubi pro utraque ſententia complures Doctores citat, &, quamvis in Curia Friſ. aliter pronunciatum ſuiſſe, teſtetur, ipſe tamen pro noſtra ſententia propugnat. Accedit argumentum a Falcidia petitum, quæ prohiberi a teſtatore poteſt, per *Nov.* 1. *c.* 2. §. 1. Add. *Dec. Elect. Saxon.* 43.
136 Unde porro fluit, Trebellianicæ detractionem multo magis vetari poſſe; quia majorem favorem meretur heres legatis gravatus, quam is, cui fideicommiſſi præſtatio incumbit. Ille enim omnia onera hereditaria ferre tenetur, legatarii ab illis immunes ſunt; ſed contra in fideicommiſſarium heredem actiones & onera cum ipſa hereditate tranſeunt. *L. ult. C. de Hered. act.* add. BERGERVS *Philoc. For.*
137 *p.* 84. *ſeqq.* In alia omnia abit, præter cæteros, FACHINAEVS *c. l. c.* 4. cujus rationes huc redeunt. Nititur ille potiſſimum regula interpretationis, ad quam ſæpius provocavimus, quod omne jus correctorium ſtrictiſſime intelligendum ſit; Atqui, contendit porro, *Nov.* 1. *c.* 2. §. 1. de Falcidia agere, non de Trebellianica, adeoque hanc diſpoſitioni Juris antiqui relictam eſſe, quo illam prohiberi potuiſſe, certum ſit. *L.* 27. *ff. L.* 11. *C. Ad L. Falcid.* Largiri ſe, ait, maximam eſſe inter utramque quartam affinitatem, ſed in Juribus correctoriis ab una ad alteram argumentum recte non duci; Neque vero nullam diverſitatis rationem reddi poſſe; Heredem enim, fideicommiſſo univerſali gravatum, cogi poſſe, ut hereditatem adeat, cum ex adverſo heres legatis oneratus hereditatem libere adeat, vel repudiet, & invitus adigi haud poſſit; unde non iniquum eſſe colligit, cum illo, quam cum hoc, mitius agi, eidemque partem bonorum relinqui: Quamvis enim tali caſu aditio hereditatis fiat, damno & periculo fideicommiſſarii, qui eo nomine cavere debeat, non tamen deeſſe moleſtias in adeunda hereditate perferendas; imo nec pericula omnia per cautionem ſemper evitari; Vid. *L. Cogi. §. Si pater. ff. ad SCt. Trebell.* Imo ipſam *Nov.* de cujus ſenſu quæritur, rationem diſpoſitionis, quod Falcidia prohiberi poſſit, in hoc non obſcure conſtituere, quod in heredis arbitrio ſit, adire & repudiare hereditatem, quæ non poſſit ad Trebellianicam accommodari. Sed his rationibus facile, puto, 138
occurri poteſt. Illud enim, quod FACHINAEVS tanquam certum aſſumit, & in quo præcipuum opinionis ſuæ præſidium quærit, quod nempe Trebellianica Veteri Jure prohiberi non potuerit, vel maxime dubium, ſi non omnino falſum, eſt. Illud equidem lego, Falcidiam olim vel adimi, vel imminui a teſtatore haud potuiſſe, *L.* 27. *ff. ad L. Falcid. L.* 11. *C. eod.* verum de Trebellianica hoc in nullo Juris textu habetur. Immo conſtat, fiduciarium heredem ad adeundam atque reſtituendam hereditatem, non detracta quarta, a fideicommiſſario cogi potuiſſe. *L.* 4. *ff. Ad SCt. Trebell.* Unde probabili argumento quidam colligunt, & prohibendæ ejus facultatem, teſtatori competiiſſe. Et quamvis utique concedam, non in omnibus Falcidiam cum Trebellianica convenire, tanta tamen inter utramque cognatio atque ſimilitudo intercedit, quanta ſufficit, ut ab una ad alteram, ſaltem jure novo, commode argumentari liceat. Nam & Falcidiæ appellatio Trebellianicam 139
continet, *L.* 18. *pr. ff. ad L. Falcid. L.* 11. *ff. de Leg.* 1. & in quibus teſtamentis Falcidia locum non habet, in illis etiam Trebellianica ceſſat. *L.* 3. §. 1. *ff. Ad SCt. Trebell.* Add. BERGER. *Philoc. For. p.* 84. STRYK. *de Succ. ab Inteſt. Diff.* 1. §. 31. Quocirca mirari licet, negati- 140
vam ſententiam, quod ne hodie quidem Trebellianica a patre prohiberi poſſit, quibusdam Interpretum ita placuiſſe, ut, reclamante uſu pariter atque doctrina Juris, non erubuerint, eam pro opinione, *in ſcholis & palatiis canoniſata*, venditare: Quorum complures citavit PETR. HEIGIVS *Q.* 32. *num.* 29. Plura addere nolo, niſi quod Lectori non 141
ingratum fore exiſtimem, ſi Reſponſum, quod Ordo Juridicus Vitembergenſis in caſu, cujus initio Obſervationis hujus mentionem injeci, dedit, hoc loco ſubjiciam. Verb. Iſt vor einigen Jahren Titius verſtorben, und hat nach ſich euch und Pamphilium, als ſeiner Mutter, der Meviæ, ingleichen unterſchiedene ſeines Vatern, Caji, Brüdere, Schweſtern und Bruders Kindere, hinterlaſſen, worauf ihr deſſen Succeſſion halber, wider die Verwandten von der väterlichen Linie einen Proceß erhoben, auch darinnen ſo viel ausgeführet, daß das Jus ſuccedendi euch nebſt des verſtorbenen Vaters Brüdern Kindern rechtskräftig zuerkannt worden; Es entſtehet aber nunmehro, da es zur Theilung kommen ſoll, zwiſchen euch und ihnen Zweifel, wie ſolche einzurichten, und wie weit ihr mit ihnen zu admittiren; Dahero ihr, was dießfalls Rechtens, und wie viel euch des verſtorbenen Vaters Geſchwiſtere von der ſtreitigen Erbſchaft zukommen zu laſſen verbunden? berichtet zu werden verlanget.

Ob ihr nun wohl in denen Gedancken ſtehet, daß weil ihr einmahl ein Rechtskräftiges Urthel erhalten, vermöge deſſen ihr zu des Verſtorbenen Succeſſion admittiret worden, deſſen Vatern Brüder nunmehro die ſtreitige Erbſchaft ſchlechterdings und ohne allen Unterſcheid, auch ohnge-

ach-

achtet des Groß-väterlichen Testaments, mit euch propter auctoritatem rei judicatæ zu theilen verbunden wären; Hingegen obgedachte euere Mit-Erben der väterlichen Linie der Meynung seyn, daß die väterlichen und mütterlichen Bona des verstorbenen Titii voneinander zu separiren, und ihr weiter nicht, als respectu derer Maternorum, mit zur Succession zu admittiren wäret, in mehrerer Erwegung, daß des Verstorbenen Groß-Vater Javolenus, wegen dieses seines Enckels Succession, bereits eine Disposition gemachet, und ausdrücklich verordnet habe, daß, wenn derselbe unverheyrathet mit Tode abgienge, seine Erb-Portion auf die überbliebene Söhne und derer Söhne Kinder zurück fallen sollte, welches Testament der Verstorbene agnosciret, und die Groß-väterliche Erbschaft angetreten habe, dahero auch nunmehro dessen Erben von solchem Fideicommisso universali, weder einige Legitimam, noch die Trebellianicam abziehen könnten, als welche letztere ohnedem in fideicommisso familiæ nicht statt habe, wenigstens würden die Fructus, welche von dem Verstorbenen ex hereditate avita genossen worden, in legitimam sowohl, als in Trebellianicam imputiret werden müssen, immassen solches, und daß dergleichen Imputation auch respectu der Legitimæ statt habe, von

NATTA *Cons.* 321. CEPHAL. *Cons.* 272. PAVLO DE CASTRO *Cons.* 77.

und andern Rechts-Lehrern behauptet wird;

Dieweil aber dennoch von des Verstorbenen Vaters Brüdern, wegen des vor euch gesprochenen Rechtskräftigen Urthels angeführet wird, daß selbiges nur das Jus succedendi, keinesweges aber den Modum und das Objectum successionis, determiniret, mithin die Exceptio fideicommissi aviti nebst denen übrigen, so sie anietzo vorgewendet, annoch gar wohl urgiret werden möge, und ob, und wie weit, dieses Vorgeben gegründet, in Ermangelung derer nöthigen Nachrichten von denen deswegen ergangenen Actis, aus der uns zugeschickten Facti specie nicht abzunehmen ist, hingegen der Vorwand derselben, als ob die Bona paterna von denen Maternis zu separiren, in denen Rechten nicht gegründet, vielmehr das Gegentheil, und daß die Agnaten und Cognaten, ohne Unterscheid der Güther zur Succession gelangen, von mehrern Rechts-Lehrern mit besserm Grunde statuiret wird;

arg. Nov. 118. *c.* 3. HVBER. *ad l. L.* 3. *Tit. d. Success. ab intest. p.* 13. FACHINAEVS *controv. L.* 6. *c.* 5.

Durch das Groß-väterliche Testament auch des verstorbenen Titii Legitima nicht beschweret werden mögen, sondern vielmehr derselbe und dessen Erben, von dem auf den Todes-Fall verordneten Fideicommisso familiæ noch über die Legitimam die Trebellianicam nach Inhalt des

C. 16. *X. de Testam.*

abzuziehen wohl berechtiget, der Verstorbene auch dadurch, daß er die Groß-väterliche Erbschaft ohne Protestation und Reservation angetreten, sich solches Rechts, und der Legitimæ und Trebellianicæ, in keine Wege begeben, die Fructus der gesamten Erb-Portion auch, so derselbe Zeit Lebens genossen, in die Legitimam, als welche sogleich nach des Groß-Vaters Tod vom Fideicommiss abgezogen worden, keinesweges zu imputiren; soviel aber die Trebellianicam betrift, diejenigen Fructus, welche nicht ex ipsa Trebellianica, sondern ex reliqua hereditate, der Fiduciarius percipiret, allerdings darein zu rechnen;

L. 18. *pr. ff.* & §. 2. *L.* 44. §. *ult. ff. ad SCt. Trebell.* VOET. *ad Dig. d. tit.* §. 49.

Und wenn gleich wegen derer Kinder, wenn dieselben mit einem Fideicommiss graviret, das Gegentheil, und daß die Fructus percepti bey ihnen nicht in die Trebellianicam zu ziehen, in denen Rechten verordnet,

L. 6. *pr.* & §. 3. *C. eod.* BRVNNEMANN. *ad d. L. n.* 7. BERGER *in Philoc. for. p.* 89.

und sie dergestalt über solche Fructus von einem Fideicommisso universali in diem relicto nebst der Legitima auch die Trebellianicam abzuziehen wohl befugt;

d. C. 16. *X. de Testam.* BERGER *c. l.* ANTFAB. *c. L.* 6. *t.* 27. *d.* 4.

Doch bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, diese Disposition derer Rechte ad liberos primi gradus zu restringiren, und hingegen die Enckel, solche Fructus in die Trebellianicam sich imputiren zu lassen, allerdings gehalten;

VOET. *l. c.* §. 51. GAIL. *L.* 2. *Obs.* 33. *n.* 6. BRVNNEM. *l. c.*

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß des verstorbenen Titii Vatern Bruder, dessen Bona materna, und hierüber die väterliche Legitimam, sowohl die Trebellianicam, in welche letztere jedoch die von dem Defuncto aus denen übrigen drey Quartis der Groß-väterlichen Verlassenschaft genossene Fructus zu imputiren, mit euch und ihren Schwestern zu theilen verbunden, die übrigen aus der Groß-väterlichen Erbschaft herrührende Verlassenschaft aber, vermöge obgedachten Fideicommissi, ihnen als ein Præcipuum; zu überlassen; Ihr hättet denn durch das angezogene Rechts-kräftige Urthel ein mehrers Recht wider sie erhalten, auf solchem Fall wären sie auch in der übrigen mit dem Fideicommiss beschwerten Verlassenschaft euch mit zu admittiren verbunden. V. R. W.

OBSERVATIO VIII.

Donatio omnium bonorum inter vivos & Jure Civili, & hodierno, valet.

Jure Civili res expedita est, propter *L.* 35. §. 4. & 5. *C. d. Donat.* Neque causa apparet, cur aliud hodie dicendum sit. Nam pro testandi facultate, quam impedit, Romani multo diligentius laborabant, quam mores hodierni; secundum quos illa pro lubitu restringi, sigillatimque pactis & conventionibus adimi omnino potest. Conf. WISSENB. *ad ff. Tit. d. Donat.* HARPRECHT. *ad* §. 12. *d. Donat. n.* 118. STRYK. *d. Caut. Contr. Sect.* 3. *c.* 9. §. 4. *Diss.* CARPZOV. *L.* 5. *Resp.* 65. *n.* 5. TRENTAC *C. L.* 5. *Res.* 3. *tit. d. Donat. n.* 2. Ita respondit Ordo Wittebergensis Mens. Mart. 1678. a Joh. Christophoro Weigolto, Dresdensi, consultus. Verb. Sent. Hat Hannß Abraham von C. dem Churfürstl. Sächs. Obrist-Lieutenanten zu Roß, Hannß Heinrichen von S. alles sein Vermögen durch eine Schenckung unter den Lebendigen zugewendet, dahingegen derselbe

Ihme zu seinen aus dem Guthe F. ausgemachten Aliment-Geldern behülflich zu seyn, die Alimenta auch zu verbessern, und nach seinem Ableben Ihn Standmäsig begraben zu lassen versprochen.

Wenn nun gleich wider solche Donation vorgewendet werden könte, daß niemand, nach etlicher Rechts-Lehrer Meynung, seine Güther ingesamt, und ohne alle Reservat zu verschencken befugt;

Dennoch aber und dieweil diese Meynung in Rechten nicht gegründet, noch von andern bewährten Rechts-Lehrern angenommen wird; die Schenckung auch selbst gerichtlich geschehen, und zugleich eine Remuneration erfolget;

So ist solche zusammen geschlossene Handlung zu Recht beständig und gültig.

5 In eandem sententiam Idem Ordo noviss. me Mens. Sept. 1719 respondit ad consultationem Senatus Wittebergensis in causa Lic. Johann Gottfried Müllers, Intervenienten, contra Marien Catharinen Güntherin, Verb. Daß Intervenient, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, das fol. 6. seqq. lit. A. Vol. sub D. befindliche Document, wenn solches nochmahls in Originali vorgeleget wird, sub pœna recognoti, zu recognosciren schuldig.

RAT. DEC. Ob wohl Kläger hauptsächlich anführet, daß die Donatio omnium bonorum inter vivos, weiln dadurch facultas testanti verhindert werde, zu Recht nicht beständig; sothaner Meynung auch unterschiedliche Rechts-Lehrer beypflichten; Dieweil aber dennoch solche Meynung in den Rechten nicht gegründet; ꝛc.

6 Eundem in modum Ordo Vitembergensis respondit Mens. Dec. 1707. ad consultationem Christinen Elisabethen Backebornin zu Cöthen. Verb. Hiernechst nicht allein Donationes omnium bonorum nach gemeinen Kayserlichen Rechten per expressos text. *in L. 35. §. 4. 5. C. d. Donat. L. 8. C. de Revoc. don. L. 5. C. d. Inoff. don.* jedoch also, daß denen Kindern die Legitima ungeschmälert verbleibe, nachgelassen und verstattet, und viel vornehme Rechts-Lehrer, quos excitat STRVV. *Exerc. ad ff. 40. th. 9.* ibique PETR. MÜLLER. *in Addit.* solches stattlich ausgeführet, sondern auch hodierno Jure per pacta dotalia, in modum contractus concepta, die Eheleute einander ihr gantzes Vermögen zuwenden können ꝛc.

OBSERVATIO IX.

Probatio absque speciali mandato fieri potest.

1 Ratio est, quia speciale mandatum hic nus-
2 quam in Jure requiritur. Accedit, quod exhibitio articulorum probatorialium, cum nominibus testium, & speciali designatione testium, intra fatale, ut fieri oportet, facta, in utilitatem potius Principalis cedat, quam in
3 ejus præjudicium tendat. Quo casu generale mandatum sufficere, constat. Vid. RIVIN.
4 *ad O. P. S. Tit. 20. Enunc. 41.* Ita respondit Ordo Vitemb. Mens. Febr. 1720. ad requisitionem Regiminis Martisburgensis, in causa Heinrich Christian Adams von Grießheim, contra Marien Sophien von Grießheim. Verb. RAT. DECID. Ob wohl Beklagter durch voriges Urthel sich dahero graviret erachten wollen, weil die Exceptio desertæ probationis übergangen; Hiernechst auch auf die Recognition derer Documenten sub A. & D. und endlich der Zeuge Otmar Kund vor zuläßig erkannt worden, da doch Kläger sich bey Uebergebung des Beweises nicht gnugsam legitimiret; Dennoch aber und dieweil zu Uebergebung des Beweises kein Mandatum speciale erfordert wird, sondern a nudo Advocato gar wohl geschehen kan; ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

In eandem sententiam, quod probatio absque speciali mandato fieri possit, rursus respondit Ordo Noster Mens. Mart. 1722. ad requisitionem Othmar Kunthen, Amtmannes zu Lauchstädt, in causa Emanuel Gahrmanns, und Cons. contra Curatorn Dorotheen Catharinen Virnauin. Verb. Ueberdem der Advocat, so die Schreiben fol. 33. und 34. unterschrieben, denen Klägern in der Sache bedienet gewesen, und dergestalt auch nudus Advocatus ohne Mandat die Articulos probatoriales übergeben können:

Vid. DE WERNHER *P. 4. obs. præc.* GRIEBNER *in Princ. Proc. Judiciarii, L. 1. C. 3. Sect. 1. §. 3. lit. a &c.*

OBSERVATIO X.

Pater, vi patriæ potestatis, bona liberorum immobilia, etiam propter solam utilitatem, valide alienat.

Facit huc *L. ult. §. 4. & 5. C. d. Bon. quæ lib.* I Namque illa Legum dispositio, quæ ad alienationem immobilium causam necessariam requirit, supponit bona minorum, qui non amplius in patria potestate sunt, *L. 5. §. 14. L. 12. pr. ff. d. Reb. eor. L. 6. & 12. C. d. Præd. & al. reb. min.* Add. DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 1. t. 4. p. 196. in fin. seq.* adeoque ad pa- 2
trem, vi patriæ potestatis alienantem, haudquaquam pertinet. Ita nomine Potentissimi 3
Regis Borussiæ respondit Ordo Vitembergens. Mens. Mart. 1720. in causa Lorens Kämmers an einem, Magdalenen Niemanns, andern Theils. Verb. RAT. DECID. Ob wohl Appellantin zu der Zeit, als der Verkauf unternommen worden, annoch unmündig gewesen, und keinen Vormund gehabt, auch bekannten Rechten nach, unmündiger Kinder Bona immobilia anders nicht, als propter æs alienum urgens, interveniente causæ cognitione, & insecuto Judicis decreto, veräusert werden können, welche Requisita aber bey der angemasten Veräuserung keinesweges beobachtet worden;

Dennoch aber und dieweil ein Vater in Veräuserung derer Kinder Bonorum immobilium, vermöge der ihm zustehenden Väterlichen Gewalt, weit mehrere Potestatem, als ein schlechter Vormund, hat, und an die Beobachtung derer obangezogenen Requisitorum keinesweges verbunden ist; Appellant hingegen, daß ihr Vater solches Haus verkaufet, bey der angestellten Klage selbst zugestehet, folglich weder darunter, daß sie dazumahl keinen absonderlichen verordneten Vormund gehabt, als welchen diejenigen, so noch in patria potestate sich befinden, nicht gebrauchen, noch auch, daß kein Æs alienum urgens vorhanden

den gewesen, und zur Alienation ein sonst gewöhnliches Decretum Judicis nicht erhalten worden, den mehr angeregten Kauf hinterziehen, oder ex capite nullitatis impugniren kan, jedennoch, wenn der angegebene Retractus gentilitius von ihr gebührend beybracht werden könte, billig darmit zu hören ist;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio XI.

Jus exigendi gabellam, pro facultate vendendi in mercatu publico, ad Regalia pertinet.

1 Plerique Doctorum volunt, hujus generis gabellam, quam pecuniam forensem, Marck-Geld, Stand-Geld, vocare solent, non quidem jure Regalium, sed tamen pro ferendis oneribus universitatis, exigi a Magistratu posse. Vid. ZAHN. *Ichnograph. Munic. c.* 61. *n.* 4. GEISLER. *Diss. d. Civit. Munic.* §. 39. FRITSCH. *d. Nundin. c.* 9. §. 11. BESOLDVS, 2 WEHNERVS *voc.* Marck-Geld. Sed, si rem recte expendas, hujusmodi gabellæ impositio non jure Magistratus competit, sed revera ad jus fisci, quod Principis est, atque adeo ad Regalia referri debet. DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 1. *t.* 2. *pag.* 85. Unde consequitur, 3. nonnisi privilegio, aut immemoriali præscriptione, illud acquiri posse. *C.* 26. *X. d. V. S.* Sa- 4 ne Elector Saxoniæ in Rescripto, ad Senatum Jüterboccensem Anno 1641. dato, hoc jus expresse Regalibus suis adscripsit. Verb. Wir werden von Unserm Schösser zu N. unterthänigst berichtet, welchergestalt Ihr von dem Johannismarckte, welchen ihr vor dessen zu den beyden vorigen Jahrmärckten, als Laurentii und Martini, erlanget, und erhalten, nunmehro etzliche Jahr hero das Marckt- und Städte-Geld eingefordert, und zu Euch gehoben, auch dasselbe, beschehenen Anmahnens ungeachtet, biß dato nicht wieder ausantworten wollen. Wann aber dergleichen Einnahme, als ein Regal, keines weges Euch, sondern einig und allein Uns, dem Landes-Fürsten, eignet und gebühret, wir Euch auch darauf im geringsten nichts geständig seyn, und demnach solchen nicht zurück lassen können; Als ist hiermit unser Begehren, Ihr wollet nicht allein, das bißhero vom besagten Johannis Marckt de facto eingenommene, und unserem Amte zur Ungebühr vorenthaltene Marck- und Städte-Geld, gedachtem Unserm Schösser unverlengt bahr aushändigen, sondern auch ihn und nachfolgende Unsere Beamten des Orts künftig an Einmahnung desselben, bey Vermeidung ernster Verordnung, unperturbiret lassen, und denenselben hieran den geringsten Eintrag nicht thun, noch andern dergleichen vorzunehmen gestatten, ꝛc. Datum Dreßden am 27. Octob. Anno 1641.

In eandem sententiam a Præfecto N. M. Mart. 1720. consultus privatum Responsum dedi. Verb. Will Zweiffel entstehen, ob das Hochfürstl. Amt zu N. in denen Johannis, Laurentii, und Martini Märckten daselbst von denen Zwiebel- und andern Leuthen, welche auf dem Fisch-Marckt, oder sonst ausser dem ordentlichen Marckt-Platz vor der Bürger Thüren feil haben, das Marckt- oder Städte-Geld zu fordern berechtiget.

Wann nun gleich angeführet wird, daß der öffentliche Marckt inter res universitatis gehöre, deren Proprietas der gantzen Commun zuständig;

arg. §. 6. *I. d. R. D.*
STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. For. L. II. Tit.* 1. §. 7.

Folglich auch die Proventus und Nutzungen darvon, darunter das Marckt-Geld zu rechnen, der Universitati zu überlassen; Auch nicht zu leugnen, daß unterschiedliche Doctores in denen Gedancken stehen, daß die Civitates Municipales, wie N. ist, dergleichen Marckt- oder Städte-Geld, pro sustinendis oneribus universitatis, zu fordern berechtiget;

BESOLD. *Thesaur. Pract. Adauct. voc.* Marckrecht, *in Addit.*
BOCAS. *d. Jurisd. c.* 8. *n.* 93.
WEHNER. *Obs. Pr. voc.* Marckrecht, *ibique cit. Dd.*
WESENB. *Cons.* 12. *n.* 64.

Dennoch aber und dieweil das Jus dergleichen Stand-Geld abzufordern, als welches eigentlich pro facultate vendendi in mercatu publico entrichtet wird, inter illa jura fisci, welche dem Principi alleine gehören, und ad Regalia zu rechnen, billig zu referiren;

Vid. DE BERGER *Oecon. Jur. L.* 1. *tit.* 2. §. 16. *pag.* 85.

Demnach solches von denen Magistratibus Municipalibus anders nicht, als per concessionem Principis, sive expressam, sive tacitam, also entweder per privilegium, oder præscriptionem immemorialem, erlanget, und exerciret werden mag;

Cap. 26. *X. d. V. S.*

Welches beydes gegenwärtigem Fall dem Rath zu N. ermangelt, in mehrern Erwegung, daß derselbe, wie die beygelegten Acta ausweisen, niemahls zu einiger geruhigen Possession vel quasi, geschweige von undencklichen Zeiten her, wie hier erfordert wird, gelassen, sondern stets von dem Amte diesfalls contradiciret worden, woraus denn folget, daß das Hochfürstl. Amt fundatam intentionem habe, und auf den Umstand, ob sumtibus ejus der Marckt hiebevor gepflastert worden, oder nicht, gantz keine Reflexion zu machen, und dem Rath dießfalls mehr nicht, als quantum Princeps concessit, zukömmt, gestalt auch keine richtige Convention oder Pactum in contrarium noch zur Zeit produciret werden können, vielmehr lediglich darauf, daß dieses ein Regale, wie solches in dem Churfürstl. Gnädigsten Rescript d. A. 1641. Vol. 2. fol. 26. ausdrücklich genennt wird, zu sehen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß das Hochfürstl. Amt zu N. in denen Johannis, Laurentii und Martini Märckten daselbst von denen Zwiebeln und andern Leuten, welche auf dem Fisch-Marckt oder sonst, ausser dem ordentlichen Marckt-Platz, vor denen Bürger-Thüren feil haben, das Marckt- oder Stand-Geld zu fordern wohl berechtiget.

Observatio XII.

Forum privilegiatum, quo clerici gaudent, ad totam familiam, adeoque etiam ad famulitium eorum, pertinet.

1 Dubitant de hoc multi, etiam inter Evange-
licos. Vid. BÖHMER. *Jur. Eccleſ. Pro-*
2 *teſt. L.* 2. *t.* 2. §. 43. *ſeq. p.* 1013. *ſeq.* Sed Praxis
tamen hoc paſſim recepit, ut ancillæ ac famu-
li clericorum, mercede conducti, idem forum
3 ſortiantur, quo clerici gaudent. Facit huc
argumentum *L.* 2. §. 1. & 4. *C. d. Epiſc. & Cler.*
Add, BRVNNEM. *ibid. & Jur. Eccleſ. L.* 3. *c.* 1.
4 §. 12. *in fin.* Idemque in Saxonia Elect. uſu
obtinere, teſtantur *Exc.* BEYERVS *Addit. ad*
CARPZ. *Jur. Eccleſ.* L. 3. *d. d.* 6. & HORN. *Ad-*
dit. ad SCHILT. *Inſt. Jur. Can. L.* 1. *t.* 10. §. 8.
5 *p.* 179. In eandem ſententiam Præfecto
Belzigienſi Menſ. Mart. 1720. reſpondi. Verb.
Daß in dieſer Sache, in Anſehung daß das Privi-
legium fori, welches denen Clericis zuſtehet,
auch auf deren Famulitium zu erſtrecken, und
ſolches inſonderheit in denen Sächſ. Landen alſo
eingeführet, an das Geiſtl. Conſiſtorium zu
Wittenberg ein Bericht zu erſtatten.

OBSERVATIO XIII.

Quando plures ſubito aliquem fuſtibus lethaliter percuſſerunt, regulariter omnes extraordinem puniuntur.

1 Ratio eſt, quia tali caſu ictus fuſtium, con-
junctim ſumti, demum lethales eſſe ut-
plurimum ſolent. Saltem de eo, ex cujus
percuſſione mors ſecuta ſit, difficillime con-
2 ſtare poteſt. Secus ergo fuerit, ubi de prima
percuſſione lethali conſtat, vel unus de illa
3 ſufficientibus indiciis gravatus eſt. Is enim
priori caſu ſolus pœnæ capitis, & poſteriori,
4 torturæ ſubjicitur. Excipiendus etiam caſus,
ubi, prævia conſpiratione, plures aliquem
5 percuſſerunt; tunc enim omnes ordinaria
homicidii pœna afficiuntur. *Ord. Crim. art.*
6 148. *Conſt. Elect. Sax.* 7. *P.* 4. Oblatus fuit
Collegio noſtro caſus Menſ. April. 1720. ubi
complures ruſtici, aliquot milites, qui pecora
ipſis abſtulerant, noctu inſecuti, unum ex
illis deprehenſum tam graviter fuſtibus ex-
cœperant, ut brevi tempore poſt mors inde
7 ſecuta fuerit. Dicta fuit omnibus pœna re-
legationis ad annum, & ſimul reſtitutio da-
mnorum atque expenſarum. Idque ad requi-
ſitionem der Gerichten zu Neundorf, in cauſa N.
V. und conſ. Verb. dieweil N. N. N. N. N. den
ihnen zuerkannten Reinigungs-Eyd zu leiſten nicht
vermocht, der letztere auch, daß er etliche mahl zu-
geſchlagen, und die Soldaten, inſonderheit den
Entleibten, an den Kopf getroffen haben möge,
geſtanden; So werden dieſelben allerſeits, ſowohl
auch N. N. und N. N. ihrer Begünſtigung halber
mit zeitlicher Landes-Verweiſung auf ein Jahr
lang, oder jeder um 6. R. Sch. billig beſtraft, oder
auch ſtatt jedes Tages Gefängniß 3 Tage lang
zu einer gewiſſen Arbeit angehalten; Und ſind
hierüber dieſelben wegen des entleibten N. N. deſ-
ſen Officier, nach vorgehender Liquidation und
Moderation, Erſtattung des Schadens zu thun,
ſowohl die verurſachten Unkoſten ꝛc. zu erſtatten
ſchuldig; V. R. W.

OBSERVATIO XIV.

Utili Interdicto Quorum bonorum locus eſt, adverſus eum, qui titulo quidem ſingulari, ſed demum poſt mortem defuncti acquiſito, rem poſſidet.

Conſtat, regularirer Interdictum hoc tan- 1
tum contra eum dari, qui res hereditarias pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, *L.* 1. *ff. Quor. bonor. L.* 2. *C. eod.* Atque ad- 2
eo non competere adverſus eos, qui titulo ſingulari nituntur; præſertim cum tales ne quidem hereditatis petitione conveniri poſſint. *L.* 9. *ff. d. Hered. petit.* Quia nempe 3
ſpecialis titulus prævalet generali, *pro herede*, qui revera ne quidem titulus peculiaris eſt, ſed tantum continuatio ejus tituli, quem defunctus habuit. Imo ſi vel maxime titulus 4
pro herede æquiparari debeat titulo ſpeciali, quo alter rem poſſidet, nondum *Interdicto Quorum bonorum* locus eſſet, cum in vulgus notum ſit, in pari cauſa poſſidentis conditionem meliorem eſſe. Add. *L. ult. ff. d. Publ. in rem act.* Ab hac regula excipiendus eſt 5
caſus, ubi rei hereditariæ detentor demum poſt mortem defuncti titulo ſingulari eandem conſecutus eſt. Hoc enim heredi, cui ſemel jus quæſitum eſt, nullo modo præjudicare debet. Quocirca ſaltem utile Interdi- 6
ctum Quorum bonorum tali caſu applicari poſſet. Vid. HAHN. *ad* WESENBEC. *tit. Quor. bonor. Verb. Non contra tit. poſſidentes* STRVV. *S. J. C. c. t. Ex* 45. §. 16. Quæ cir- 7
cumſtantia tamen, quia cauſa & fundamentum utilis Interdicti eſt, in libello exprimi rite debet. Ita cenſuit Ordo Noſter Menſ. 8
April 1720. in cauſa Bernhardt Müllers Erben, contra Hannß Caſpar Müllern, ad requiſitionem Regiminis Sondershuſani. Pronuncia- 9
verat primo Fac. Lipſ. Menſ. Nov. 1719. Daß die erhobene Klage, immaſſen ſie anbracht, nicht ſtatt hat; Interpoſito deinceps contra 10
hanc ſententiam leuterationis remedio, eam confirmavit Ordo Vitemberg. Menſ. Apr. 1720. Verb. RAT. DECID. ſentent. Lipſ. 11
Ob wohl, nachdem Martha Eliſabeth Bertramin in den Proceß fol. 18. mit eingetreten, und der we-
gen der Wittwe fol. 19. erregte Zweiffel durch die von ihrem Curatore fol. 123. gethane Erklärung, wenn ſich dieſelbe vor Gerichte nebſt ihm darzu bekennet, alſo Exceptio plurium litis conſortium, welche ohne dem die Einlaſſung nicht hindert, ſondern in fine proceſſus zu attendiren, wegfallen könnte; Im übrigen die Klage als eine Rei vindicatio, dafür ſie Bekl. ſelbſt annimmet, gültig zu ſeyn ſcheinet, wie denn darauf libelliret iſt, daß, was Geſchlinck-Land, nach des Vaters Tode Jure ſucceſſionis auf Klägere, als Erben, gefallen, welcher Titulus Juris hereditarii das Jus dominii; ſo die Erben adquiriret, in ſich begreiffet, auch wenn gleich pro civili rei vindicatione dieſes Klag-Libell, weil, daß der Vater das Grund-Stück eigenthümlich beſeſſen, darinnen nicht exprimiret iſt, nicht gehalten werden könnte; es dennoch als Actio Publiciana gelten mögte, wie denn auch, daß das Petitum, nach Art ſolcher Petitorien-Klage, auf die Abtretung cum fructibus perceptis & percipiendis eingerichtet, keinen Haupt-Mangel nach ſich ziehet, und der Fundus durch den Nahmen des Geſchlinck-Landes in der Bebraiſchen Fluhr, darinnen es gelegen, der jährlichen Zinßen, die davon an die Superintendur zu entrichten, Beruffung aufs-

Lager-

Lager-Buch, davon fol. 25. Extract zu befinden, gnugsam determiniret ist, und daß in diesem die Vicini nicht anzutreffen, zur Entschuldigung, daß keine mehrere Beschreibung hiervon angeführet sey, vorgeschützet; Hierüber noch fol. 26. die Erklärung hinzugethan worden, daß eben diejenigen 6. Viertel-Hufen Landes, welche in Bekl. Kauf-Briefe fol. 21. seqq. specificiret zu befinden sind, verstanden würden;

Dennoch aber und dieweil Klägere ihr Fundamentum bloß auf ihres Vaters ehemalige Possess, ohne Beyfügung, daß er das Land jure dominii, und mit was für einem Titulo gehabt, gesetzet, da doch in Rei Vindicatione das Eigenthum, und in Publiciana Possessio bonæ fidei ex titulo, ad usucapionem habili, zum Medio concludendi gebrauchet werden muß, allermassen auch Kläger selbst, daß er nicht das Petitorium und Rei Vindicationem, sondern das Interdictum Quorum bonorum, intendire, anführet, solch Interdictum aber in dem Fall nicht zu gebrauchen, wenn Exceptio dominii, also Titulus singularis vorgewendet wird, welches Beklagter gethan und sich deshalber auf die Documenta sub n. 1. und n. 2. berufen, er also dafür, quod pro herede, vel possessore possidiret, nicht zu achten;

So ist, wie im Urthel enthalten, von Uns billig erkannt.

12 VERB. RAT. DEC. sentent. Vitemberg.

Ob wohl Kläger vorwendet, daß er lediglich das utile Interdictum Quorum bonorum wider Beklagten angestellet, sich auch bloß in acquirenda possessione darbey fundiret, anbey auch die Documenta sub N. 1. & 2. fol. 11. sqq. und der daraus von Beklagten vorgeschützte Titulus singularis der angestellten Klage nicht hinlänglich entgegen gesetzet werden mögten, angesehen Klägerer Erblasser, test. fol. 29. bereits am 20. April. 1694. verstorben, Beklagter aber test. fol. 11. seqq. allererst sub dato den 13. Nov. 1694. die libellirten 2. Hufen so genanntes Gest linck-Land von dem Consistorio zu Sondershausen in Pacht, und denn fol. 12. seqq. sub dato den 21. Mart. 1703. also lange nach Klägers Principalen Erblassers Tode käuflichen erhalten, in welchem Fall, und wenn der Beklagte allererst nach Absterben derer Klägere Erblassers den Titulum singularem acquiriret, verschiedener Rechtslehrer Meynung nach, das Interdictum utile quorum bonorum gar wohl angestellet werden könne;

LAUTERB. *Colleg. theoret. Pract. Tit. Quorum bonorum.* §. 7.
HAHN. *ad* WESENBEC. *d. t. verb. nam contra tit. possid.*
STRUV. *Syntagm. Jur. Civil. Exerc.* 45. *th.* 16.

Dennoch aber und dieweil nach deutlichem Inhalt des

L. 1. *ff.* Quorum bonorum.
L. 2. *C. eod.*

das Interdictum quorum bonorum lediglich wider denjenigen, qui pro herede aut pro possessore possidet, statt findet; Beklagter hingegen durch die Documenta sub N. 1. & 2. titulum specialem ratione seiner Possess in continenti dargethan, dasjenige aber, was obangeregte Rechts-Lehrer de Interdicto utili anführen, eines theils aus dem von ihnen angezogenen

L. 13. §. 10. *ff. de Hereditat. petit.*

so gar hinlänglich nicht zu inferiren, andern theils auch der Billigkeit zuwider ist, angesehen so gar in pari causa die Conditio possidentis pro meliori zu achten, und dieser bey seiner Possess zu schützen ist;

L. 4. §. 13. *ff. de Doli mal. except.*
L. fin. Cod. de Rei vind.
Cap. 65. *de Reg. Jur. in* 6.

der Titulus pro herede auch denen Erben kein grösseres Recht, als der Defunctus selbst gehabt, beyleget,

DE WERNHER *P.* 2. *Obs.* 319. *n.* 8. *seqq.*

folglich und da der Defunctus selbst eine Rem, a tertio titulo speciali possessam, anders nicht, als deducto firmiori jure, an sich bringen, und den andern aus seiner Possess setzen mag, der Erbe um desto weniger eines grösseren Rechtes sich anmassen kan, der Umstand auch, daß Beklagter die libellirten Hufen allererst post mortem des obangezogenen Erblassers käuflich an sich gebracht, dahero zur Sache wenig thun kan, angesehen, daß der verstorbene Erblasser selbige firmiori jure besessen, weder in der angestellten Klage angegeben zu befinden, noch auch sonsten zu vermuthen ist,

LAUTERB. *d. l.*
HAHN. *ad* WESENBEC. *c. l.*

quo autem actor vincat reum, debet se fundare in jure potiori,

SCHNEIDEW. *ad* §. 2. *I. de Interdict. n.* 17.

wenigstens Klägere in der angestellten Klage sich nicht einmahl darinnen fundiret, daß Beklagter allererst nach Absterben ihres Erblassers sich der libellirten Hufen angemasset, selbige auch nicht einmahl deutlich beschrieben haben, endlich wider die fol. 91. bestellte Caution nichts erinnert worden;

So ist gesprochener massen, jedoch mit Uebergehung derer Unkosten, da Kläger einigen Schein vor sich gehabt, billig erkannt worden.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Quod hereditatis petitio locum non habeat adversus eum, qui titulo singulari possidet, respondit Ordo Nöster Mens. Febr. 1721. ad interrogationem Titii zu Rochlitz, Verb. Ist Anno 1652. Wolff Wirth verstorben, und hat vorhero in seinem Ehestande mit seinem Eheweibe Susannen, drey Kinder, Tobiassen, Wolff Siegmunden, und Susannen erzeuget, nach seinem Absterben aber ein Wohnhauß am Marckte, einen Garten auf der breiten Gasse, zwey Aecker nebst einer Wiese im Hinter-Zaßnitz, und einen Acker aufm Gänße-Leder verlassen, worauf, und als die hinterlassene Wittwe anderweit sich zu verheyrathen entschlossen, sie sich mit denen beyden letztern Kindern Wolff Siegmunden, und Susannen des Vater-Theils, auch als die Mutter sich darauf an Daniel Heidenreichen verehlichet, und den 17. Maj. 1677. ohne Kinder aus der andern Ehe verstorben, bemeldter Stief-Vater, Daniel Heidenreich, sich mit denen nur gedachten Stief-Kindern erster Ehe, des Mutter-Theils halber, ebenmäßig gesetzet, und unter andern das obbemeldte, und von derer Kinder verstorbenen Vater hinterlassene Wohn-Hauß, auch, nach-

nachdem iztgedachter Stief-Vater sich mit der Sempronia vermählet, dasselbe, vermöge eines aufgerichteten Testamenti nach seinem Absterben, auf nur bemeldte Semproniam verfället; dahingegen nach der Sempronie Absterben die Titia solches ab intestato ererbet, welche letztere es wiederum vermöge eines aufgerichteten Testamenti auf ihren Ehemann, den Titium verfället, welcher es auch bis dato besitzet; Weil nun Wolff Wirths ersterer Sohn Tobias, da dessen Vater und Mutter verstorben, in Kriegs-Diensten sich abwesend befunden; auch, da man nicht gewust, ob er lebendig oder todt sey, ihm, gleich denen übrigen Geschwistern, weder Vater- noch Mutter-Theil gesetzet worden, anietzo aber nur bemeldten Tobiassens verstorbener Geschwister hinterbliebene Kinder, Daniel Wirth, und Juditha, sich melden, und da Tobias schon 86. Jahr alt, und nicht wieder zurück gekommen, mithin die Vermuthung, daß er todt seyn müste, und dessen Verlassenschaft auf sie, als nächste Erben verfället, an dem Großväterlichen Hause, welches der Titius possidiret, Anprüche machen, und des vor verstorben zu haltenden Tobiassens Ratam, als ein Erbstücke, prætendiren, zu solchem Ende auch die Klage sub Lit. D. bereits übergeben; So entstehet die Frage: Ob nur bemeldte Klage vor bindig zu achten, und also Beklagter Titius sich darauf einzulassen schuldig?

Wenn nun gleich bemeldter Tobias, als ein Filiusfamilias seines verstorbenen Vaters, Wolff Wirths Erbe ab intestato ipso jure geworden, immassen, daß er bereits vor dem Vater verstorben, nicht zu vermuthen, vielmehr Mors facti ist, und pro vita so lange die Vermuthung zu fassen, bis Mors hinlänglich erwiesen; Bey diesen Umständen auch seinen Partem quotitativam an denen sämtlichen von dem verstorbenen Vater hinterlassenen Grundstücken, und ins besondere an dem libellirten Wohnhause behalten, ohngeachtet die Mutter sich mit ihren übrigen Kindern des Vater-Theils, sowohl nach der Mutter Absterben, der Stief-Vater des Mutter-Guthes halber sich mit eben denenselben gesetzet, und dargegen das mehrgedachte Hauß nebst einigen Grundstücken angenommen, weil dieses alles in Abwesenheit des Tobiassens geschehen, und des Abwesenden darbey nicht gedacht, noch seinetwegen ein Curator absentis verordnet, vielweniger demselben zum Vater- und Mutter-Theil ebenmäßig etwas ausgemachet worden, dahingegen in dem

L. 17. C. Fam. herciſc.

gar deutlich versehen, daß die unter denen Mit-Erben beschehene Theilung dem Coheredi keinesweges præjudicire, sondern derselbe seinen ererbten Antheil in allen Erbschafts-Stücken pro indiviso behalte, und da der Abwesende nunmehro über 70. Jahr alt, und sich nicht wieder eingefunden, man auch, ob er am Leben, oder todt sey, keine zulängliche Nachricht hat, nach gemeinem Wahn derer Rechtsgelehrten pro mortuo zu achten,

DE BERGER. *in Oecon. Jur. L. 1. Tit. 4. th. 6. not. 10. ibique alleg.*
CARPZ. *P. 3. Conſt. 15. def. 56.*
STRYK. *in Uſu Mod. ff. Tit. de Heredit. petit. §. 4.*

und da keine nähere Bluts-Freunde, als die jetzigen Klägere, so dessen leibliche Geschwister-Kinder, vorhanden sind, dieselben vor dessen Erben ab intestato zu halten, mithin derjenige Antheil, welcher dem Abwesenden an denen väterlichen Gütern verblieben, und da Factio testamenti nicht zu præsumiren, denselben zu verabfolgen, und die deshalber angestellete Klage vor richtig zu achten scheinet;

Dennoch aber und dieweil Titius, welcher anitzo das libellirte Hauß besitzet, nicht jure hereditario, und als ein Erbe, von Wolff Wirthen dasselbe überkommen, sondern solches sowohl bemeldten Wirthes hinterlassene Wittwe, als deren anderer Ehemann, Daniel Heidenreich, vermöge eines eingegangenen Vergleiches und Abfindung derer obbenannten resp. leibl. und Stief Kinder, mithin titulo singulari, angenommen, der Stief-Vater auch nachgehends solches nach Erbgangs-Recht auf seine andere Frau, diese aber auf ihre Muhme, die Semproniam, und letztlich die Sempronia das Hauß auf ihren Ehemann den Titium verfället, folglich der letztere nicht als Erbe des Wolff Wirthes, sondern als ein Extraneus anzusehen, dahingegen Hereditatis petitio bloß wider denjenigen, welcher pro herede, aut pro poſſeſſore, eine zur Erbschaft gehörige Sache possidiret, statt findet,

L. 9. ff. de Hered. pet.

gleichwohl die Klägere sich in der angestellten Klage lediglich in Jure hereditario, welches Tobias durch Absterben seines Vaters, Wolff Wirths, erlanget, keinesweges aber, daß bemeldtes Hauß dem Vater jure dominii zugestanden, fundiren, welches aber ad inſtituendam actionem adverſus tertium poſſeſſorem nicht hinlänglich.

L. 7. C. d. t.

Hiernächst auch in dem Petito der Klage, was, und wie viel sie die Kläger an mehrbemeldtem Hause prætendiren, in ſpecie nicht angegeben, sondern nur, was pro rata des Vater- und Mutter-Theils halber dem Abwesenden davon zugekommen, fordern, dergleichen petitum generale eben, denen Rechten nach, nicht bestehen kan; Endlich auch das Hauß nach der Vorschrift des

L. 6. ff. de Rei vindic.

nicht deutlich genug und a vicinis beschrieben worden;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die Klage, angebrachter massen, nicht statt hat, mithin Beklagter sich darauf einzulassen nicht schuldig.

OBSERVATIO XV.

Propter epilepſiam ultimum ſupplicium non remittitur, ſed aliquando genus mortis tantum mutatur.

An epilepsia laborantibus mortis pœna remitti queat, non una eſt Doctorum ſententia. Sane Vitembergenſes An. 1686. remiſſo, propter hanc cauſam, mortis ſupplicio, reum ad opus publicum condemnarunt. Sed contradixerunt Scabini Lipſienſes. Quibus quid reſponderint Vitembergenſes, late commemorat, ac ſimul ſententiam ab his latam cum Rationibus decidendi recitat DE BERGER. *Elect. Crimin. p. 215. ſeqq.* Utrique tamen

tamen in hoc conveniunt, intuitu hujus morbi, genus ſupplicii ultimi mitigari, & v. gr. in locum pœnæ culei, rotæ, aut ſuſpendii, ſimplicem pœnam gladii ſurrogari poſſe. In quam ſententiam reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. April. 1720. ad requiſitionem der Gerichten zu Dieſen in cauſa N. N. und Conſ. quum reus contra ſententiam, qua, propter ſacrilegium, pœna rotæ ipſi dictata fuerat, ſe defendiſſet. Verb. Daraus ſo viel zu befinden, daß N. N. geſtalten Sachen nach, und in Anſehung der mit unterlauffenden Umſtände, inſonderheit, daß derſelbe mit der Epilepſia behaftet, ſtatt des Rades mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen, auch, nach vollſtreckter Execution, deſſen Cörper auf ein Rad zu legen und zu flechten.

OBSERVATIO XVI.

Conſentaneum eſt Legibus, ut ſocii, cum extraneo contrahentes, beneficio diviſionis gaudeant.

1 Idem monui in *P.* 3. *Obſ.* 79. Quamvis autem in foro Saxonico Electorali CARPZOVII negantis ſententia hactenus recepta fuerit, ut præjudicia, ibidem adducta, demonſtrant, non tamen dubitavit Ordo Noſter nu-
2 perrime, eveniente caſu, re altius expenſa, ab illo pronunciandi ſtylo recedere, & ſecundum Jus Civile, ſpeciatimque *L.* 4. *ff. d. Exercit. act.* & *L.* 11. §. 2. *ff. d. Duob. reis ſtip.* reſpondere, Menſ. Sept. 1719. ad requiſitionem D. Thomas Wagners, Præfecti Lipſienſis, in cauſa Chriſtian Schuſters von Eiſenhart, und Ludwig Wincklers. Verb. Rat. Dec. Ob wohl auf den Fall, da er pro ſocio zu achten, verſchiedene Rechts-Lehrer der Meynung, daß derſelbe des Beneficii diviſionis ſich nicht zu erfreuen habe, ſondern in ſolidum haften müſſe;

CARPZ. *in Jurispr. For. Part.* 2. *Conſt.* 17. *def.* 12.
Rota Genuenſ. Dec. 97. *n.* 7.
SANZ. *de Diviſ. bon. cap.* 4. *n.* 21. *ſeqq.*
SCHOEPFF. *in Synopſ. Jur. priv. tit. ff. Pro ſoc. n.* 31.
NAVRATH. *in Additam. ad* ZOES. *tit. ff. Pro ſoc. in fin.*
ANT. FAB. *in Cod. Lib.* 4. *tit.* 27. *def.* 11. *n.* 1.

Dieweil aber dennoch die Meynung einiger Rechts-Lehrer, welche die Socios, cum extraneo contrahentes, in ſolidum obligatos erachten, in Rechten nicht gegründet, ſondern vielmehr die klaren Leges in widrigen vorhanden;

Vid. L. 4. *ff. de Exercit. act. L.* 11. §. 2. *ff. de Duob. reis ſtipul.*

Auch diejenigen Gründe, ſo etwa vor die angezogene widrige Meynung angeführet worden, bereits beym

LAVTERB. *in Colleg. Theor. Pract. tit. Pro ſoc. th.* 29. & in *Diſſert. de Oblig. Socior. Cap.* 4. §. 34.
MÜLLER. *ad* STRVV. *Ex.* 22. *th.* 43. lit. β.
HORN. *in Reſp. Cl.* 11. *Reſp.* 84. *p.* 745.

gründlichen widerleget; So ꝛc.

Conſ. L. 44. ibi: *proportione, qua ſocii fuerint. ff. de Aedil. edict.*
DE BERGER. *in Oec. Jur. pag.* 705. *Not.* 5.
MENCKEN. *in Gymn. Polem. Jur. Diſp.* 13. §. 6. *p. m.* 80. *ſeq.*
DE WERNHER. *in Obſ. For. P.* 3. *Obſ.* 79.
BRVNNEM. *ad L.* 82. *ff. Pro ſoc. n.* 6.
SCHILT. *Exerc.* 29. §. 8. 9. 10.
STRVV. *Exerc.* 22. §. 43.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

In eundem ſenſum, quod etiam ſociis beneficium diviſionis competat, reſpondit Ordo Noſter Menſ. Nov. 1713. ad interrogationem Johann Ephraim Tannens, Verb. Wollet ihr auch hierüber, ob ihr nicht zum wenigſten auf obgedachten Wechſel-Brief nur die Helfte zu bezahlen ſchuldig? des Rechten ebenmäßig berichtet ſeyn.

Wenn nun gleich einige Rechts-Lehrer zu behaupten pflegen, daß, wenn Jemand mit zween negotiirenden Sociis contrahiret, jeglicher von denenſelben in ſolidum verpflichtet ſey, und zwar dergeſtalt, daß auch das Beneficium diviſionis keinem von dieſen Sociis zu ſtatten komme,

Rota Genuenſ. Deciſ. 97. *n.* 7.
CARPZ. *P.* 2. *C.* 17. *d.* 12.

Hiernechſt in der Leipziger Handels-Gerichts-Ordnung enthalten §. 13. daß die Exceptio diviſionis wider Wechſel-Briefe nicht ſtatt haben ſolle;

Dieweil aber dennoch, nach Inhalt der Rechte, in denen Fällen, wann 2. mit einem andern contrahiren, ordentlicher Weiſe davor zu halten, daß ein jeder ſich nur vor ſeinen Strang verpflichtet,

L. 4. *ff. de Exercit. act.*
L. 2. §. 2. *ff. de Duob. reis.*

hiervon auch die Socii nicht excipiret werden,

L. 44. ibi: *proportione, qua ſocii fuerint. ff. de Aedil. Edict.*

Geſtalt denn auch hierüber der andere Theil ſich nicht zu beſchweren hat; Scivit enim, non in ſolidum eſſe dominos, & omnium fidem ſecutus eſt, atque hinc quemlibet pro rata tantum obligatum voluit.

FELIC. *de Societate, Cap.* 30. §. 34.
LAVTERB. *Coll. Theor. Pract. Tit. pro Socio.* 29. & *Diſſert. de Oblig. ſocior. C.* 4. §. 34. ubi ad contraria reſpondet.
MÜLL. *ad* STRVV. *Exerc.* 22. *theſ.* 43.
HORN. *Claſſ. II. Reſp.* 84.

Hiernechſt, daß ihr mit Anton Clementen in Compagnie geſtanden, in facto negiret wird, auch aus dem Wechſelbrief ſo wenig, als daß ein jeglicher ſich in ſolidum verſchreiben wollen, zu erſehen, dieſemnach ihr der Exceptioni diviſionis, welche eine Obligation in ſolidum præſupponiret, nicht gebrauchet, und da dergleichen Obligatio ja vorhanden, dennoch das Beneficium diviſionis ex

Auth. Hoc. ita. C. de Duob. reis.

auch dießfalls nicht zu verſagen,

HORN. *d. l.*

geſtalt denn ſelbiges, weil es in continenti ex literis cambialibns ſich an den Tag leget, alſo den Wechſel-Proceſs nicht hindert, in dergleichen Sachen allerdings ſtatt findet; Letztlich die oben angezogene Wechſel-Ordnung von einem ſolchen

Casu, da Jemand einen Wechsel-Brief acceptiret, und durch die Acceptation sich zum Debitore constituiret, handelt, dergleichen allhier nicht vorhanden;

So seyd ihr aus obgedachtem Wechsel-Briefe mehr, als die Helfte zu bezahlen, nicht verbunden, V. R. W.

Observatio XVII.

In dubio potius Amtsassica, quam Schriftsassica, conditio præsumitur.

1 Landsassii, præsertim in Saxonia, duum sunt generum; Alii Schriftsassii, alii vero Amtsassii appellantur. Illi immediate Principi subsunt, & in Cancellaria, vel Curiarum, quæ cum illa concurrentem jurisdictionem habent, aliqua forum sortiuntur. Hi vero Præ-
2 fectis, Amtleuthen, subjecti sunt. Unde quæri solet: *An quis in dubio Schriftsassius, an Amtsassius, censeri debeat?* Communiter hactenus opinio invaluit, quod Amtsassia conditio præsumenda, eoque Schriftsassiatus, tanquam species exemtionis, quæ in facto consistat, probanda sit. De quo vid. DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 4. t. 4. §. 3. Not. 7.* BEYER. *Spec. Jur.*
3 *Germ. L. 1. c. 7. §. 19.* Ita censuit Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1719. ad consultationem Lüdicken Bohnstadt zu Gommern. Verb. Wiewohl einige Rechts-Lehrer davor halten, daß die auf Sächs. Boden eingeführte Schriftsäßigkeit, in Erwegung, daß selbe in Lege publica der Hof-Gerichts-Ordnung sich gründe, eher, denn die Amtsäßigkeit, zu præsumiren,

GVIL. LEISER. *in Dissert. de Landsass. th.* 46. &
COTH. CHRIST. LEISER. *in Jure Georg. Lib. 1. cap. 26. n. 17.*

und daß dahero Ihr vor eure Person vor dem Amte zu stehen nicht verbunden, sondern dieses des Guthes halber zufrieden seyn müste, wenn von euch ein Lehn-Träger bestellet, es sich ansehen lässet;

Dieweil aber dennoch nach gemeinem Wahn bewährter Rechts-Gelehrten nicht die Schriftsäßigkeit, als eine Species exemtionis, so in facto beruhet, sondern die Amtsäßigkeit gegenwärtig zu vermuthen,

DE BERGER. *in Oec. Jur. p. 943.*
BEYER. *in Specim. Jur. Germ. Lib. 1, cap. 7. §. 19. p. 39.*
SCHILT. *de Schriftsass. Cap. 3.*

Im übrigen nach eigenem Geständnüß ihr unter ostermeldtem Amte euch wesentlich niedergelassen, also euer Forum domicilii vor selbigem habet, in welchem ihr sowohl personaliter, als realiter, zu belangen, adeo ut nec dignitas superveniens, quamvis maxima sit, ab eo liberare queat, nisi sit ita comparata, ut aliud forum privilegiatum eidem contrarium secum ferat;

L. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll.
DE BERGER. *in Oec. Jur. p. 928. seq. n. 4. & 5.*
STRYK. *in Us. Mod. ff. tit. de Jud. §. 20.*

So seyd ihr auch vor dem Amte Gommern selbst zu stehen schuldig, und dieses mit einem blossen Lehn-Träger sich begnügen zu lassen nicht verbunden.

Observatio XVIII.

Hypotheca tacita, intuitu bonorum paraphernalium, uxori competens, salva manet, utut ex his postea mutuum cum Marito contrahat.

Bona uxorum triplicis generis esse solent, 1
dotalia, paraphernalia, & receptitia. Re- 2
spectu illorum uxori hypotheca cum privilegio prælationis, intuitu istorum simplex hypotheca, quoad receptitia autem, si quid exinde marito mutuo datum sit, nullum jus reale in bonis mariti eidem competit. Quid vero, 3
si maritus, dato chirographo, fateatur, se ex bonis paraphernalibus uxoris certam pecuniæ quantitatem mutuo accepisse, an hoc ipso hypotheca censebitur extincta? Minime ve- 4
ro. Neque enim tale negotium, ex postfacto superveniens, jura uxoris imminuere, & hypothecam, semel quæsitam, sine expressa renunciatione adimere potest. Add. DE BERGER. *El. Disc. For. Suppl. P. 2. p. 904. seq.* Ita respon- 5
dit Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1719. in Chilian Edlens von Freyer Schuld- und Priorität-Sachen, ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Merseburg. Verb. sent. Würde Martha Christiana von Freyer, daß sie ihrem Ehemann die specificirten Posten zusammen 3460. fl. würcklichen zubracht, und der Schuldner dieselbe specificirter massen sämtlich bekommen, schweren; So ist sie damit nach der fünften und vor der sechsten Classe, kraft habender stillschweigender Hypothec, billig zu befriedigen.

Cujus sententiæ deinceps rationes sequen- 6
tes dedit: Ob wohl in dem fol. 71. Vol. IX. sub. F. b. befindlichen Scheine der Schuldner Chilian Edler von Freyer diese Worte: daß seine Frau, Frau Martha Christiana, gebohrne von Metzschin, 3460. fl. baares Geld zu seinem Bedürfnüsse ihme vorgestrecket, und zugestellet, sich gebrauchet, und hieraus, daß diese ihrem Ehemanne besagte 3460 fl. als ein blosses Mutuum dargeliehen, geschlossen werden möchte; Auch in der Proceß-Ordnung *tit.* 43. §. Was aber ꝛc. deutlich enthalten, daß, wenn die Eheweiber ihren Ehemännern was leihen würden, sie, solchen Anlehns halber, in denen Güthern kein dinglich Recht haben, sondern, daferne sie ihnen deswegen keine Pfand-Versicherung machen lassen, unter die andern gemeinen Gläubiger gerechnet werden sollen, solchemnach, daß ermeldte Frau Martha Christiana von Freyer nicht vermöge einer stillschweigenden Hypothec, nach der fünften, und vor der sechsten Classe, sondern in der eilften Classe zu befriedigen sey, es sich ansehen lässet;

Dieweil aber mehrermeldte Frau von Freyer, durch die fol. 6. seqq. d. Vol. sub F. b. übergebene Bescheinigung, ausser dem angezogenen Scheine, so viel dargethan, daß von diesen Bosischen, Posernischen und andern erhobenen Geldern, ihr Ehemann verschiedene Posten Geldes selbsten mit eingehoben, und darüber quittiret, ehe der Schein fol. 71. Vol. F. b. ausgestellet worden, Vid. fol. 13. Vol. F. b. seqq. auch das übrige, soweit solches nicht durchgängig und völlig beybracht, durch den auferlegten Eyd vollends erfüllet wird, und hierzu gnugsamer Grund vorhanden, da nicht nur in

der

der besagten Bescheinigung des Ehemanns Einhebung guten Theils beybracht, sondern auch solches aus dessen Scheine und Bekänntnüsse fol. 71. Vol. F. b. mit mehrerm erhellig, mithin beydes zusammen gar wohl zu dem erkannten Erfüllungs-Eyd vor hinlänglich zu achten; Hiernechst solche dem Ehemanne währender Ehe zugebrachte, auch in dessen Administration und Nutzen befindliche Gelder ordentlicher Weise vor nichts anders, denn vor Paraphernalien zu halten, und deshalber dem Eheweibe nach Anleitung der klaren Proceß-Ordnung *Tit.* 45. §. Unter andern haben ꝛc. in des Ehemanns Güthern eine stillschweigende Verpfändung zuständig ist; Dann aus dem Scheine fol 71. Vol. F. b. so viel, daß die Gelder quæstionis pro bonis receptitiis zu halten, oder als ein blosses Mutuum an Seiten des Ehemannes anzusehen, füglichen nicht zu behaupten, in Ansehung, daß dißfalls dem Eheweibe weder die Administration, noch Nutzen solcher Gelder vorbehalten, worauf es doch, nach Gelegenheit des zwischen denen Bonis paraphernalibus, und receptitiis, vorhandenen Unterscheides, vornehmlichen ankommen will; Ueberdieß der Schein, und die darinnen gebrauchte Worte, Frauen Marthen Christianen von Freyer, um soviel weniger nachtheilig seyn könne, als dieselbe solchen Schein, welcher bloß nur deren Ehemann vor sich alleine aufgesetzet, gar nicht vollzogen, noch darzu einen besonderen Curatorem gehabt, weniger darinnen der stillschweigenden Pfand-Gerechtigkeit sich begeben, welches doch, wenn aus dergleichen währender Ehe zugebrachten Geldern, nachhero ein schlechtes Mutuum entstehen sollen, nöthig gewesen;

Vid. omnino DE BERG. *in Dissert. de Discrimine bonorum uxoris* §. 27. *p.* 36. *seq.*
& in
Suppl. Discept. Forens. Part. 2. *p.* 904. *seq.*
& in
Oecon. Jur. p. 123.

Endlichen, daß deren Ehemann diese Worte, so er nicht verstanden haben mag, wider seine eigentliche Meynung in mehrbesagtem Scheine, einfliessen lassen, daraus nicht undeutlichen erhellet, daß wider die Natur des Darlehns weder einige Wieder-Bezahlung, noch Verzinsung versprochen, weniger der sonst nöthige Unterscheid, welcher obenwehnter massen ad bona receptitia erfordert wird, beobachtet, sondern diese Gelder, wie andere Paraphernalia in des Ehemanns Administration und Nutzen beständigst geblieben und der Schein von selbigen, dem Ansehen nach, bloß darum, damit dadurch solche zugebrachte Gelder nach seinem Tode beyzubringen, ertheilet worden;

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von Uns billig erkannt.

OBSERVATIO XIX.

Investitura simultanea a satisdatione non liberat.

1 Quod rerum immobilium domini a satisdatione immunes sint, notissimi Juris est. *L.* 15. §. 1. *ff. Qui satisd. cog. Ord. Proc. Sax. Tit.* 2 *XIII.* Aliud vero de illis dicendum, qui simultaneam investituram in feudo nacti sunt; Hi enim tantum spe succedendi gaudent, dominio autem, & possessione destituuntur. Quocirca necessitati satisdandi se subtrahere nequeunt. CARPZ. *Proc. Tit.* 9. *art.* 5. §. 9. *n.* 143. *seq.* LAUTERB. *Comp. Jur. Tit. Qui satisd. cog.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1719. ad requisitionem Regiminis Cöthensis in causa Hieronymi Adrian von Stammers, Klägers an einem, Dietrichen Casimirs von Hübner, Beklagten andern Theils. Verb. Daß Kläger, des von ihme beschehenen Vorwendens ungeachtet, den geforderten Vorstand, der Wiederklage und Unkosten halben, auf 30. fl. hoch zu bestellen schuldig.

Verb. RAT. DEC. Ob wohl Kläger zur Bestellung des von ihme geforderten Verstandes, der Wiederklage und Unkosten halber, sich nicht verstehen will, in Ansehung, daß er wegen der an denen Lehn-Güthern Wedlitz und Wispitz habenden Mit-Belehnschaft, seiner Meynung nach, gnüglichen angesessen; Dieweiln aber die blosse Anwartung der Mit-Belehnschaft, als eine nuda spes succedendi, von dem Vorstande keinesweges befreyen mag,

WEHN. *in Obs. verb.* Vorstand. *in fin.*
CARPZ. *in Proc. Tit.* 9. *art.* 5. *n.* 144.
DAN. MOLLER. *ad Const. Sax.* 5. *Part.* 1. *n.* 16.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO XX.

Venditio geradæ, etiam coram proprio Judicio, valide peragitur.

1 Ratio in hoc consistit, quod geradæ alienatio sit actus voluntariæ jurisdictionis, 2 neque causæ cognitionem exigat. Quales actus, etiam in causis propriis a Magistratu recte expediuntur. *arg. L.* 2. *ff. d. Off. Præt. L.* 4. *ff. d. Adopt.* LAUTERB. *Comp. Jur. Tit. d. Jurisd.* CARPZ. *P.* 3. *C.* 3. *d.* 14. Neque 3 obstat *L. un. C. Ne quis in sua caus. jud.* Namque illa de actibus contentiosæ jurisdictionis intelligenda est. Ita respondit Ordo Vitem- 4 berg. Mens. Mart. 1720. ad interrogationem N. N. Wann gleich angeführet wird, daß bey dem geschlossenen Gerade-Kauf, der Verkäuferin Curator vor des Käufers eigenen, und mit seinen, und mit seinem Vetter, welcher zum Curatore bestätiget, gemeinschaftlichen Gerichten ad hunc actum constituiret worden; Dennoch aber und dieweil die Alienatio geradæ pro actu voluntariæ jurisdictionis zu halten,

DE BERGER *Elect. Disc. For. Supplem. P.* 2. *Cons.* 60. *p.* 1494.

Dergleichen Actus von einem Judice und Magistratu auch in causis propriis beständiger Weise vorgenommen, und folglich auch, wenn es nöthig, ein Curator constituiret werden mag,

arg. L. un. §. *ult. ff. de Off. Proconf.*
L. 4. *ff. d. Adopt.*
L. 2. *ff. d. Off. Præt.*
L. 2. *ff. d. Off. Præs.*
CARPZ. *P.* 3. *C.* 3. *d.* 14.
DE BERGER. *c. l. p.* 33. & *Oecon. Jur. L.* 4. *t.* 3. *p.* 918.

So ist ꝛc.

SUPPLEMENTUM.

Forte evenit, ut hoc tempore in manus meas incideret Responsum, a Facult. Lipsiens. supra iisdem Quæstionibus, de quibus in his *Observ.*

Observ. ago, datum. Quod, quia nonnihil a JCtorum Vitemberg. judicio differt, hoc loco recitari, Lectori non ingratum fore, confido. Verb. Als ihr uns Abschrift eines Gerade-Kaufs samt andern Beylagen mit lit. A. und B. bemercket, nebst 4 unterschiedlichen Fragen zugeschicket, und Unsere Rechtsbelehrung darüber gebethen; Demnach erachten wir, nach fleißiger Verlesung und Erwegung, darauf in Rechten gegründet und zu erkennen seyn: Und anfangs auf die erste Frage.

Hat Titio, einem Sächsischen von Adel, Anno etliche Neunzig, sein Eheweib Caja die volle Gerade, und was nach denen Sächsischen Rechten darzu gehöret, um und vor 100. Thlr. verkauffet; Da nun diesen Handel das Eheweib zu revociren gesonnen, so verlanget ihr, ob sie solches ex capite læsionis enormissimæ zu thun befugt, des Rechten belehret zu seyn.

Ob nun wohl, der Cajæ Vorgeben nach, die ihrem Ehemanne vor 100. Thlr. verkaufte Gerade 6. biß 700. Thlr. werth seyn soll, sie also hierdurch weit über die Helfte verkürtzet; Enormissima enim læsio dicitur, quæ dimidium multum excedit, & læsus nec tertiam aut quartam partem ejus, quod ipse dedit, accepit,

BESOLD. *Cons. Tub. Vol.* 2. *Cons.* 65. *n.* 26. & 27.

und in solchem Fall ein geschlossener Kauf-Contract auf gewisse masse wohl revociret werden mag,

L. 2. *C. de Rescind. Vend.*
Constit. Elect. Saxon. 34. *P.* 2.
CARPZOV. *ad d. Const.* 34. *def.* 1. *n.* 4.
RICHT. *Part.* 2. *Dec.* 99. *n.* 4.

zumahln das Eheweib dieser Exceptioni expresse nicht renunciiret hat,

CARPZ. *d. l. def.* 2.

Hiernechst, da gedachte Gerade dem Werthe nach ein weit höhers als 100. Thlr. betragen, also darvor zu halten, daß sie die Uebermasse ihrem Ehemanne geschencket,

L. 29. *pr. ff. de Donat.*
STRVV. *Exerc.* 23. *th.* 88. *lit. L.*

welches in denen Rechten nicht gestattet wird,

L. 5. §. 5. *ff. de Donat. inter Vir. & uxor.*
L. 38. *in fin. ff. de Contr. Emt.*
CARPZ. *P.* 2. *C.* 13. *def.* 12. *n.* 1. & 2.

auch einige Rechts-Lehrer in den Gedancken stehen, daß ob enormissimam læsionem querela ex

L. 2. *C. de Rescind. Vend.*

statt habe,

LAVTERB. *ad Dig. L.* 18. *Tit.* 5. *Th.* 12. *ibique alleg.*

Woraus, daß Caja diesen Kauf wiederum rescindiren könne, es sich ansehen lässet:

Dennoch aber und dieweil ein Eheweib ihrem Ehemann die Gerade wohl verkaufen kan,

GOLDBECK. *de Gerada, cap.* 7. *membr.* 4. *num.* 61.

und bey diesem Kauf-Handel ein der Cajæ in specie darzu constituirter Curator zugegen gewesen, auch der zwischen Titio und Caja aufgerichtete Gerade-Kauf Gerichtl. confirmiret, und dem Ehemanne die Schlüssel zu denen darzu gehörigen Behältnüssen würcklich übergeben worden; Hiernechst zu vermuthen, daß Caja wohl gewust, daß ihre Gerade mehr als 100. Thlr. werth gewesen, in welchem Falle, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, ein Kauf-Contract auch nicht einmahl propter læsionem enormissimam wiederruffen werden mag,

HARPR. *Cons. Tubing.* 34. *n.* 377.

zudem sie ihr den Usumfructum daran ad dies vitæ reserviret, & dolus non ex quantitate pretii, sed qualitate facti, æstimandus,

L. 10. *C. d. Rescind. Vend.*

bey welcher Bewandnüß das beneficium

L. 2. *C. d. Rescind. Vend.*

hinweg fället,

L. 145. *ff. d. Reg. Jur.*
L. 1. §. 5. *ff. de Injur.*
LAVTERB. *ad ff. L.* 18. *Tit.* 5. *Th.* 19.
STRVV. *ad d. Tit.* 5. *Th.* 88.

So ist Caja angeregten mit ihrem Ehemanne geschlossenen Gerade-Kauf-Contract ex capite læsionis enormissimæ zu hinterziehen nicht befugt.

Zum andern und auf die andere Frage erkennen wir.

Fället Zweiffel vor: Ob, wann dieser Gerade-Kauf vor beständig zu achten, nur allein die tempore contractus vorhanden gewesene, nicht aber die nachhero darzu angeschafte Gerade-Stücken, insonderheit das nach Titii Absterben allererst der Cajæ, vermöge Sächs. Rechte, zugekommene Schaaf- und Feder-Vieh mit zu verstehen?

Ob nun wohl in dem Kauf-Contract derer künftigen Gerade-Stücken keine Erwehnung geschehen, und in dergleichen Negotiis ordentlicher weise præsens tempus intelligitur, si aliud comprehensum non est,

L. 7. *ff. de Aur. & arg. leg.*

auch Caja die nach solcher Zeit überkommene Stücke dazumahl nicht in ihrem Vermögen gehabt, folglich, daß sie darüber zu disponiren nicht befugt gewesen, scheinen will,

HARTM. PISTOR. *L.* 1. *qu.* 34. *n.* 4.

Solchemnach, daß das der Cajæ nach ihres Ehemannes Tode zugefallene und zur Gerade gehörige Schaaf- und Feder-Vieh unter angeregtem Kaufe nicht mit begriffen, darfür gehalten werden möchte;

Dennoch aber und dieweil derer Weiber Gerade eine Universitas rerum ist,

L. 21. *ff. de Leg.* 1.
MOD. PISTOR. *P.* 1. *qu.* 21.

hæc autem & augmentum recipiat, & diminutionem patiatur,

L. 20. §. 3. *ff. de Hered. petit.*

dahero bey einem Gerade-Kauf nicht alleine darauf zu sehen, was tempore Contractus vor Gerade-Stücken würcklich vorhanden gewesen, sondern auch was das Eheweib von dergleichen Sachen aus des Mannes Erbschaft erhalten werde, indem es pro accessorio zu achten, quod sequitur naturam sui principalis,

L. 8. *C. de Jur. dot.*

& accessiones rei non debeant diverso jure ab ipsa re censeri,

CARPZ. *L.* 1. *Resp.* 60. *n.* 6.

auch dießfalls das Eheweib in des Mannes Vermögen bereits ein jus radicatum gehabt,

CARP.

CARPZOV. *P. 2. C. 14. d. 23. n. 5.*

Worzu kömmt, daß Caja ihre volle Gerade, an Schmuck, Kleider, Betten, Geräthe, und allen andern, so nach Sachsen-Rechte darzu gehöret, es habe Nahmen, wie es wolle, nichts darvon ausgeschlossen, ihrem Ehemanne verkauffet, qui autem omne dicit, nihil excludit,

L. 8. pr. ff. d. Leg. 1.
L. 21. L. 68. pr. ff. de Leg. 3.

So sind unter diesen verkauften Gerade-Stücken die nach Titii Tode der Cajæ als Gerade angefallene Schaafe, und das Feder-Vieh, ebenfalls mit begriffen.

Zum dritten und auf die dritte Frage.

Hat, nach mehrangezogenem Gerade-Kaufe, Titius mit seinem Eheweibe 3. Söhne und so viel Töchter gezeuget, dahero diese jenem öfters angelegen, den Gerade-Kauf wiederum zu cassiren, so er auch bey Aufrichtung seines Testaments zu thun versprochen, solches aber, wegen des ihm unvermuthet zugestossenen Todes-Falls nicht bewerckstelliget; So entstehet vorjetzo die Frage: Ob mehrgedachte Gerade-Stücken unter das väterliche Erbe zu rechnen, folglich unter die Söhne und Töchter zu theilen sey?

Ob nun wohl Titius den mit seinem Eheweibe getroffenen Gerade-Kauf bey seinem Leben nicht cassiret, sondern derselbe noch in dessen Verlassenschaft gefunden worden, also, angeregte Stücke ihre vorige Natur und Eigenschaft verlohren, und qualitatem rerum hereditariarum überkommen,

CARPZOV. *P. 2. C. 14. d. 27. & 29.*

Ueberdieß aus dem 10ten Puncte des Erb-Vergleiches deutlich nicht wahrzunehmen, daß die 3. Brüder von angeregtem Kauffe gäntzlich abgegangen, woraus, daß angeregte Mobilia unter sämtliche Kinder als Erbe zu vertheilen seyen, zu schliessen;

Dennoch aber und dieweil, dem Anziehen nach, bey Aufrichtung des unter Titii sämtlichen Kindern und der Caja getroffenen Vergleichs, und der Erbtheilung, die Söhne von obigem Postulato abgestanden, die Gerade-Stücken nicht mit in die Theilung gebracht, sondern selbige der Mutter überlassen, und ihr damit, und mit ihrem übrigen Vermögen, wie es denen Sächs. Rechten und Gerechtigkeiten gemäß ist, zu disponiren frey gestellet, der Cajæ Versprechen auch, daß sie das zur Gerade und Morgengabe aus dem Guthe überkommene Vieh, ohne Forderung einiges Zinßes, in dem Guthe stehen lassen, die Söhne aber der Proprietæt halber erstlich künftig damit bedencken wolte, acceptiret, so ihnen zuthun frey gestanden, cum quilibet favori pro se introducto renunciare possit,

L. penult. C. de Pact.

So haben Titii 3. Söhne hierdurch ihres Vaters Gerade-Kaufs sich tacite begeben, und können sich dessen künftighin nicht mehr bedienen.

Zum letzten und auf die vierdte Frage.

Wollet ihr belehret seyn: Ob, wenn Caja ihre Gerade denen 3. Töchtern per donationem inter vivos übergäbe, solche nach deren Absterben, von denen Söhnen angefochten, und die Töchter, die zur Zeit des Vaters Absterben würcklich vorhanden gewesene Gerade-Stücken, zu dem väterlichen Erbe zu bringen schuldig?

Ob nun wohl Caja in dem Erb-Vergleich sich dahin erbothen, wegen der Proprietæt des Viehes, so nach Sachsen-Recht ihr als Gerade und Morgengabe zugekommen, die Söhne künftighin darmit zu bedencken, promissa autem servanda sint,

L. 1. ff. de Pact.

etiam ab heredibus,

L. 14. C. de Rei vindic.

und da dem Anziehen nach die Söhne unter dieser Condition besagten Erb-Vergleich eingegangen, conditione deficiente aber contractus celebratus censetur resolutus ab initio,

L. 8. §. 1. ff. de Peric. & comm. rei vend.

daß die Söhne die vorhanden gewesene Gerade als Erb-Guth zu fordern berechtiget wären, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil Caja in dem angezogenen Erbvergleiche wegen eigenthümlicher Uebergebung anderer Gerade-Stücken, als des zur Gerade und Morgengabe gehörigen Viehes, sich zu nichts verbunden, vielmehr sie die Gerade noch bey ihrem Leben denen Töchtern zu schencken gemeynet;

So mögen auf solchen Fall diese, die anfänglich dem Vater verkauften Gerade-Stücken wiederum zum Erbe zu bringen, von ihrem Bruder im Stande Rechtens nicht angehalten werden. Alles von Rechts wegen.

OBSERVATIO XXI.

Quando mulieri plures curatores intuitu sexus constituti sunt, unius etiam consensus in contrahendis negotiis sufficit.

Hujus generis curatores, non ratione ætatis, sed sexus, dari, cum bona haud administrent, revera Consiliariorum loco esse 1
solent; Adeoque, vel unum consuluisse, ejus- 2
demque consensum habuisse, sufficit. Quod 3
ni ita esset, facilis esset via, circumveniendi illos, qui cum muliere contrahunt, &, plures eam curatores habere, ignorant. Secus est, 4
ubi plures simul ab eodem Judice constituti sunt, quorum omnium consensu opus est; tum quia dicta ratio cessat; tum argumento *Ord. Proc. Tit. 9. pr.* DE BERGER. *El. Disc. For. p. 294. et Oecon. Jur. L. 4. t. 11. p. 981.* Add. etiam HENR. DE BERGER. *Dec. 48.* Ita 5
respondit Ordo Vitemb. ad ejusdem interrogationem, Mens. Mart. 1720. Verb. Wann gleich die Verkäufferin zu der Zeit einen Curatorem in genere, welcher darein nicht consentiret, gehabt, demnach es das Ansehen gewinnet, daß solcher Gerade-Kauf dieserwegen zu Recht nicht beständig; Dieweil aber dennoch bey einer Weibes-Person, wenn solche mehr Curatores ratione sexus, als einen hat, genug ist, wenn einer davon consentiret, &c.

OBSERVATIO XXII.

Remedium L. 2. C. d. Rescind. vend. *etiam in venditione geradæ locum habet.*

Remedium hoc in negotiis onerosis gene- 1
raliter constitutum est, ut propter læsionem ultra dimidium illa rescindi queant. Ei- 2
nem

dem ergo etiam in venditione geradæ, quippe quæ nullibi excepta, locus erit. Vid. *Illustr.* DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 2. t. 2. p.* 278.
3 Ita respondit Ordo Vitemberg. ad ejusdem interrogationem, Verb. Ob wohl einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß ein Gerade-Kauf zwischen Mann und Weib ex capite læsionis enormis nicht impugniret werden möge;

Vid. CARPZ. *P. 2. C. 13. d.* 11. & 12.
STRVV. *Synt. Jur. Civ. Exerc.* 30. §. 31. *in fin.*

Dieweil aber dennoch das Remedium *L.* 2. *C. d. Rescind. vend.* in dem Fall, da einer von denen Contrahenten in Emtione venditione ultra dimidium lædiret, generaliter verordnet, und dießfalls der Gerade-Kauf nirgends excipiret, gestalt solches auch wider die Gerichtliche Handlungen, und diejenige Vereuserungen, welche cum decreto geschehen, statt hat,

PINELL. *ad L. 2. C. d. Rescind. vend. P. 2. C. 2. num.* 21. *seqq.*
SANDE *Dec. L. 3. t. 4. d.* 12.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO XXIII.

Venditio geradæ, marito ab uxore sciente viliori pretio facta, nonnisi hujus morte confirmatur.

1 Ratio est, quia uxor tali casu marito residuum, quod justo pretio deest, in effectu donat; Atque donatio inter conjuges invalida est, nec nisi per donatricis mortem robur
2 accipit. *L.* 32. *ff. d. Donat. int. vir. & ux.* Ita Ordo Vitemberg. ad ejusdem consultationem respondit. Verb. Auf den Fall auch, da die Verkäufferin die Læsion vielleicht gewust, in welchem Casu das angezogene Remedium cessiret,

L. 9. in fin. C. d. Act. emt.
L. 27. C. d. Evict.
VINN. *L. 1. q.* 56.
LAVTERB. *Comp. Jur. Tit. d. Rescind. vend. p.* 342.

Ihr dennoch dieses, daß auf solchen Fall, wegen des übrigen Kauf-Pretii eine Donatio vorhanden, welche an sich selbst ungültig,

L. 1. seqq. ff. d. Donat. int. vir. & ux.

und anders nicht, als durch des schenckenden Ehegattens Tod, keinesweges aber durch des Donatarii Absterben, confirmiret wird,

L. 32. ff. d. Donat. int. vir. & ux.
C. ult. X. eod.

zu statten kommen muß;

So ist Caja den mit ihrem verstorbenen Ehemann getroffenen Gerade-Kauf propter læsionem enormem, oder auch, wenn sie tempore contractus von der Læsion Wissenschaft gehabt, ex capite donationis invalidæ, zu impugniren, und darvon abzugehen wohl berechtiget.

OBSERVATIO XXIV.

In dubio non tantum præsens, sed futura, geradа vendita esse censetur.

1 Quodsi venditio geradæ ad ea, quæ in præsenti adsunt, geradica bona expresse restricta fuerit, aut aliunde de hac contrahentium mente liquido constet, dubitandum
2 haud est, futura censeri excepta. Atenim-vero in dubio, & quando non apparet, quid actum sit; etiam futura gerada intelligitur vendita esse. Idque argumento ab hereditate ducto, quæ augmentum recipit. *L.* 20. §. 3. *ff. d. Hered. pet.* Add. DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 2. t. 2. p.* 277. *in fin. seq.* Ita respondit Ordo Vitembergensis ad ejusdem interrogationem. Verb. Wann gleich es das Ansehen gewinnet, daß nur die tempore contractus vorhanden gewesene; nicht aber die nachhero angeschafte, und vermehrte Gerade dem Ehemann verkauffet worden; 3 4

Dieweil aber dennoch in dubio dafür zu halten daß auch Gerada futura mit vereusert, in mehrern Erwegung, daß die Gerade, exemplo hereditatis, pro re universali zu achten,

arg. L. 20. §. 3. ff. d. Hered. pet.
§. 18. & 20. I. d. Legat.

So sind unter der Gerada nicht nur die zur Zeit des getroffenen Gerade-Kauffes vorhanden gewesene, sondern auch nachhero angeschafte, und sonst darzu gehörige Sachen zu verstehen.

SVPPLEMENTVM. NOVVM.

In hac Observat. traditum est, in dubio non 1
tantum præsentem, sed etiam futuram, geradam venditam censeri. Facit huc etiam Re- 2
sponsum, ab Ordine Nostro datum, Mens. Febr. 1706. ad interrogationem Martin Freßdorffens, Lohgerbers zu Zerbst, Verb. Ist vor 10. Wochen in Zerbst eine Wittbe Todes verblichen, und hat hinter sich drey verehlichte Töchter verlassen, von welchen die eine den 5. Tag nach der Mutter ebenfalls, und zwar ohne Kinder, verstorben, jedoch ihr Ehemann sie überlebet; Als nun die andere 2. Töchter zu Theilung der mütterlichen Gerade zu schreiten im Begrif gewesen, hat der verstorbenen Schwester Ehemann sich gemeldet, an der mütterlichen Gerade, und zwar aus dieser Ursache, weil er seiner Frauen, ehe sie, und ihre Mutter, noch verstorben, die Gerade abgekauft hätte, auch Theil haben wollen, dahero er nicht alleine seines Weibes Gerade zu behalten gemeinet, sondern auch an der mütterlichen Gerade Drittheil prætendiret, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich von eurer verstorbenen Frauen beyden Schwestern angeführet wird, daß das angegebene Jus accrescendi conjunctionem personarum præsupponire, und in Actibus inter vivos, wohin die Venditio Geradæ zu ziehen, nicht statt finden mögte, weniger die Verkauffung der Gerade, weil damahls der Mutter Todt nicht erwehnet, ad non cogitata zu erstrecken, sondern wie in selbigen des Eheweibes Gerade alleine gedacht, also auch diese alleine dem Manne verkauffet, und weil die Mutter annoch gelebet, die Tochter ihren künftigen Antheil, zum Præjudiz ihrer Schwester, demselben nicht zuwenden, noch dem Zerbster Statuto sub A. widerkommen können;

Dennoch aber, und daferne aus dem Document der verkauften Gerade zu finden, daß alle Stücke, so zur Gerade gehöria, oder noch dazu gebracht werden mögten, mit alieniret, und dem Ehemanne zugeschlagen seyn solten, wegen Donation der Gerade aber die Doctores ausdrücklich statuiren, quod, si res futuræ, vel quærendæ,

simul

simul donatæ fuerint, & respectu harum donatio valeat;

Vid. CARPZOV. *Tr. de Donatione geradæ, c. 6. th. 49.*

und dergleichen Disposition bey Verkaufung der Gerade ebenmäßig statt finden muß; Quoniam hac parte inter donationem et emtionem geradæ nulla potest dari ratio diversitatis; quia potius, ubi eadem est ratio, ibi eadem debet esse Juris dispositio; Auch hierwider die angezogene Zerbster Statuta nichts thun mögen, weil von deren Confirmation in eurer Frage nichts gemeldet; Jam vero statuta, seu Leges civitatis particulares, præscribi civibus sine Superioris confirmatione haud possunt,

HEIG. *Part. 1. Quæst. 23. num. 20. seqq.*
RICHT. *Dec. 3. n. 4.*
STRUV. *Exercit. 2. ad ff. th. 42.*

überdies solche Willkühr allenfalls von der Donatione zu verstehen; Cum omne statutum ita interpretandum sit, quo minus a Jure Communi recedat;

So erscheinet dannenhero allenthalben so viel, daß der verstorbenen Schwester Ehemann, nebst der von seiner Frauen ihme verkauften Gerade, auch derselben Portion an der mütterlichen Gerade zu fordern, wohl befugt, V. R. W.

OBSERVATIO XXV.

Exceptio spolii etiam in alia plane causa locum habet.

1 Exceptio hæc, propter odium spolii, latissime patet, & in quacunque causa, licet nullam cum spolio connexionem aut affinitatem habet, opponi potest. *C. 2. & ult. X. d. Ord. cognit.* Adeo ut etiam spoliatori intuitu
2 prioris, quod passus est, spolii exceptio competat. Quod præjudicio confirmat DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 1017. Generaliter &
3 in omni causa, eam locum habere, respondit Ordo Vitemb. Mens. Jan. 1718. ad consultationem Joh. Fried. Köhlers, Amtmanns zu Wantzleben. Verb. sent. Daß Kläger zuförderst auf das Vorbringen, wegen eines begangenen Spolii, auch angehängte Eydes-Delation, sub pœna confessi & convicti sich einzulassen schuldig; Im übrigen sind Beklagte über das fol. 113. seq. angegebene Factum, jedoch nur summarisch zu vernehmen, und ergehet darauf in der Sache ferner, was recht ist; V. R. W.

RAT. DECID. Alldieweil Exceptio spolii in quacunque judicii parte, wenn sie gleich ein gantz anderes Objectum betrift, statt hat;

C. 2. & ult. X. d. Ord. cogn.

auch darzu weiter nichts, als, daß der Spoliatus aus der Possess gesetzet worden, erfodert wird, und selbige den Effect hat, daß Beklagter ehe und bevor er restituiret, mit seinem Gegentheil sich ferner einzulassen, nicht schuldig; Hiernächst, was die Eydes-Delation betrift, selbige auch super exceptione spolii zuläßig; Im übrigen Beklagte über das ihnen beygemessene Factum noch zur Zeit nicht vernommen; So ist gesprochener massen billig interloquiret worden.

SVPPLEMENTVM.

In quocunque Judicii actu exceptionem spolii opponi posse, respondit Ordo Noster Mens. April. 1689. ad interrogationem Sidoniæ von Landescron, gebohrner von Hanau, Verb. Hat Leopold von Hanau ein Legatum ex Testamento ihres Väterlichen Groß-Vaters 10000. fl. in dem Guthe Gallenberg zu fordern gehabt, und solches an ihre Mutter Henrietten von Hanau cediret, dagegen dieselbe ihme 4000. fl. zu bezahlen versprochen, und es hat diese 4000. fl. Leopold von Hanau an seinen Vetter Gotthardten von Hanau cediret, welcher wider ihre Mutter, Henriettam, solcher 4000. fl. halber, Klage erhoben, und es so weit gebracht, daß dieselbe zu Bezahlung angeregter Post vertheilet, das Urthel auch Rechtskräftig worden; Nachdem sie nun indessen das Guth Gallenberg nach ihres Vaters Cœlestini von Hanau Tode nicht allein wegen der ihr aus dem Lehn-Guth Gallenberg schuldigen Ausstattung, sondern auch der darinnen habenden Mütterlichen Anforderungen halber, die Theils an unbezahlten Kauf-Geldern des Guths Gallenberg, Theils an Gegen-Vermächtnüß und andern Geldern, und insonderheit an dem ihr cedirten Legato der 10000. fl. bestehen, und über 30000. fl. zusammen austragen, welcher wegen auch ihre Mutter die würckliche Immission in mehrberührtes Guth und Pertinentien erlanget, besessen, hat Gotthard von Hanau, als ihres Vaters Lehnsfolger, sie aus der Possess solches Guthes eigenmächtiger Weise zu setzen, und dasselbe zu occupiren sich unterstanden, immassen er auch hierüber wegen obgedachter 4000. fl. wider sie, weil sie von ihrer Mutter Mobilien etwas bekommen, die Execution suchet, und darneben vorwendet, daß, nach Inhalt eines Pacti familiæ, und reversus von ihres Vaters Groß-Vatern, ihr Vater sein Lehn-Guth Gallenberg dem Agnato zum Nachtheil zu beschweren, nicht befugt gewesen, nach mehrerm Inhalt ihres Berichts, und der Abschrift von angeregtem Pacto, und Reversu.

Ob nun wohl in der Execution regulariter nur die Exceptiones, in continenti liquidæ, als solutionis, und compensationis, um fernern Verschleif des Processus zu vermeiden, opponiret werden können;

Dennoch aber und dieweil Exceptio spolii dergestalt privilegiret, daß sie, in quocunque judicii actu, zu dem Effect, damit der Spoliatus, ehe und bevor er restituiret, sich der Einlassung und Antwort entbrechen könne, vorgeschützet werden kan, dießfalls auch die Quæstion, ob des Spoliati possessio vorhero zu Recht beständig, oder nicht, gewesen, in keine Consideration gezogen wird; Ferner nichts daran gelegen, in welchem Objecto das Spolium begangen worden;

So ist dieselbe, ehe und bevor sie in das Guth Gallenberg restituiret, der geforderten 4000. fl. halber, sich einzulassen, und zu antworten, nicht verbunden.

OBSERVATIO XXVI.

Qui alienum debitum constituit, gaudet beneficio excussionis, licet se ut Principalem, als Selbst-Schuldner, *obligaverit.*

Quod moribus hodiernis inter fidejussionem, & constitutum debiti alieni, nulla differentia sit, eoque constituens debitum alienum x

num beneficio excussionis, seu ordinis, gau-
2 deat, ostendi in *P.* 1. *O.* 29. Quod Juris be-
neficium non excluditur per verba, daß er,
3 als Selbst-Schuldner, haften wolle. Hæc
enim tantum seriam & enixam se obligandi
voluntatem indicant, non vero juris sui re-
nunciationem inferunt. *arg. L.* 3. *C. d. Fidej.*
P. 2. *Const. El.* 18. ANT. FAB. *in C. L.* 8. *t.* 27.
4 *d.* 31. Quicquid dissentiat GAIL. *L.* 2. *O.* 28.
5 Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens.
Febr. 1711. ad consultationem Ahatz Joachim
von Mörner zu Nigritz, Verb. Hat derselbe in
Sachen wider Andreas von Lesgewang hinter-
lassene Wittwe und Erben wegen 4000. Thaler
Capital zwey widrige Urthel, durch welche Be-
klagte von der Klage absolviret worden, erhalten,
und es will der Herr: Ob Ihme das Remedium
Revisionis darwider zu verstatten, und dießfalls
eine Sententia Reformatoria zu hoffen? durch
unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach meh-
rerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und
der Beylagen.

Wann nun gleich die Wittwe mit der Exce-
ption, daß sie ihres Mannes Erbin nicht worden,
sich nicht behelfen mag, in mehrern Erwegung,
daß sie, dem Anziehen nach, die in dem Preuß.
Land-Recht vorgeschriebene Formam nicht be-
obachtet, also, dessen Verordnung nach, pro
herede zu achten; Hiernächst beklagten Erben
die Exceptio divisionis dahero nicht zu statten
kommen mag, weil der Verschreibung die Clau-
sul: alle für einen, und einer für alle, aus-
drücklich mit eingerücket, und in solchem Fall nach
dem aus dem Land-Recht, *p.* 659. und *p.* 667.
angezogenem Textu angeregte Exceptio hinweg
fället; Im übrigen nur der Zahlungs-Termin,
nicht aber ipsa obligatio, als welche sua natura
perpetua ist, auf ein Jahr restringiret, folglich
auch die Worte des Land-Rechts auf gegenwärti-
gen Casum nicht appliciret werden mögen;

Dennoch aber und dieweil aus der Obligation
sub A. deutlich erhellet, daß Friedrich von Müllen-
heim eigentlich das Darlehn der 4000. Thal. auf-
genommen, also der Haupt-Schuldner worden,
die übrigen beyde aber nur zu mehrerer Sicherheit
des Creditoris selbige mit unterschrieben, dem-
nach sie für nichts anders, als Bürgen, zu halten,
denen das Beneficium excussionis seu ordinis,
dessen sie sich nicht begeben, zustehet, darwider
nichts thut, daß der Bürgschaft ausdrücklich nicht
erwehnet worden, in mehren Betrachtung, daß
eines Theils mehr auf die Sache selbst und Inten-
tion, als auf die Worte, das Absehen zu richten,
andern Theils auch derjenige, so alienum debitum
übernimmt, und constituiret, lediglich als ein
Bürge in effectu anzusehen;

L. 1. §. 1. *ff. d. Const. pec.*
L. ult. C. eod.
ANT. FAB. *Cod. L.* 8. *t.* 27. *d.* 1. *seqq.*
LAVTERB. *Comp. Jur. Tit. d. Const.*
pec. pr.

Ferner die in der Verschreibung enthaltene Wor-
te: als Selbst-Schuldner, also daß einer vor
alle, und alle vor einen stehen wollen, die Inten-
tionem fidejubendi, und folglich das Bene-
ficium ordinis, nicht ausschliessen, sondern nur
enixum animum, die Zahlung für den Debito-
rem, wenn nehmlich solche von ihme selbsten
nicht zu erhalten, zu leisten, an Tag legen;

Vid. *L.* 3. *D. d. Fidej.*
BACHOV. *ad Treutl. Vol.* 2. *Disp.* 28. *th.*
5. *lit. C.*
CARPZOV. *P.* 2. *Const. El.* 18. *d.* 2. ubi
idem de constituente affirmat & pro-
bat;

Und was den aus dem Preuß. Land-Recht
angezogenen Textum betrift, selbiger ausdrück-
lich nur von dem Beneficio divisionis verfasset,
von welchem auf das Beneficium excussionis,
so von jenem gantz unterschieden, nicht wohl ge-
schlossen werden mag, folglich des von Lesgewang
Erben jetztbesagter Rechts-Wohlthat allerdings
sich zu erfreuen, und dahero eher nicht, als der
Haupt-Schuldner oder dessen Erben vorhero
gebührend excutiret, zu zahlen verbunden;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß
dem Herrn zwar das Remedium Revisionis wi-
der obermeldte Urthel zu verstatten, in der Haupt-
Sache aber weiter nicht, als eine Declaration,
daß Beklagte, und darunter auch die Wittwe, nicht
schlechterdings, sondern nur noch zur Zeit, so lange
des Debitoris principalis Erben nicht excutiret,
oder, daß sie non solvendo seyn, beybracht, von
der Klage zu absolviren, zu hoffen; V. R. W.

OBSERVATIO XXVII.

Actor, post juratam documenti, in processu execu-
tivo, dissessionem, ad novum judicii genus, &
probationem contrariam, haud ad-
mittitur.

Late et ex instituto hanc quæstionem per- 1
tractant RIVIN. *ad O. P. S. Tit.* 25. *Enunc.*
27. *Ill.* DE BERGER. *Elect. Disc. For. p.* 549.
seqq. multisque argumentis, in medium ad-
ductis, negativam defendunt. Quæ & specia- 2
tim in foro Sax. invaluit. In eamque senten- 3
tiam respondit Ordo Vitemb. Mens. Febr. 1718.
ad consultationem Paul Niclas Hermanns,
Amtmanns zu Torgau, in causa Johann Niclas
Händels, Klägers an einem, Andreen Fuhrmanns,
Beklagten andern Theils, Verb. RAT. DECID.
Ob wohl Kläger durch besagtes Urthel hauptsäch-
lich dahero graviret zu seyn vermeinet, daß eines
Theils das Vol. 1. fol. 25. befindliche Urthel
schlechterdings, und ohne die bey der Leuterung
gesuchte Erklährung, confirmiret, und andern
Theils ihme die Erstattung der Unkosten zuerkannt
worden;

Dieweil aber dennoch, wenn eine Schuld aus
einem Wechsel-Brief, oder andern Instrumento
guarentigionato, gefordert, und dieses von Be-
klagten eydlich diffitiret wird, selbige, nach be-
währter Rechts-Lehrer in denen Rechten gegrün-
deten Meynung, weiter nicht, durch Anstellung
einer andern weiteren Klage, von neuem in judi-
cium deduciret werden mag, wie solches

BERGER. *El. Disc. For. Suppl. P.* 2. *pag.*
549. *seqq.*
RIVINVS *ad O. P. S. Tit.* 25. *Enunc.* 27.
weitläuftig ausgeführet, folglich die gesuchte De-
claration nicht statt hat; Im übrigen, da Be-
klagte zum Reinigungs-Eyd graviret worden,
auch selbigen abgeschworen, die Condemnatio
in expensas nothwendig erfolgen müssen;

So hat man gesprochener massen billig erkannt.

OBSER-

OBSERVATIO XXVIII.

Subditi Dominis jurisdictionalibus operas ædilitias, Bau-Dienste, *præstare tenentur, quamvis ædificia invicem inclusa haud sint.*

1 Equidem olim hac de re dubitatum, & hujus generis operæ, quæ ex *Ordin. Prov. Elect. Saxon. d. An.* 1555. debentur, ad talia ædificia, quæ uno tecto continentur, restrictæ fuerunt; ut ostendunt præjudicia, quæ extant apud DE BERGER, *Elect. Disc. For. Suppl. P.* 1. *p.* 81. *& P.* 2. *p.* 184. *seq.* Add.
2 CHR. HENR. DE BERGER *Dec.* 12. Attenim vero hæc restrictiva interpretatio rejecta est
3 per *Dec. El. Nov.* 33. Pertinet huc Responsum, quod dedit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1718. ad consultationem der Gemeinde zu Madingen. Verb. Will Zweifel entstehen? Ob Ihr zu demjenigen Maltz-Hause, welches in dem neben dem Herrn-Hofe gelegenen Garten erbauet werden soll, die Bau-Dienste zu thun schuldig.

Ob nun wohl Ihr in denen Gedancken stehet, daß, weil das Maltz-Hauß nicht innerhalb der Hof-Reuthe aufgeführet wird, ihr dießfalls von denen Bau-Diensten befreyet;

Dieweil aber dennoch die Chur-Fürstl. Sächs. 33. Neue *Decision* dießfalls klare Masse giebet, und daß genug, wenn die neuen Gebäude auf des Ritter-Guths Grund und Boden aufgeführet werden, ungeachtet sie mit dem Rittersitz unter einem Dach nicht begriffen, jedoch in dergleichen Fall billige Mäßigung geschehen solle, deutlich verordnet, und die Unterthanen von denen Diensten nur sodenn, wenn die Gebäude nicht auf des Ritter- und Lehn-Guthes Grund und Boden gelegen, befreyet;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß ihr zu Errichtung des Maltz-Hauses die Bau-Dienste, jedoch auf vorgehende Ermäßigung der Königl. und Chur-Fürstl. Sächs. Regierung, zu leisten verbunden.

4 Eundem in modum respondit Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1698. ad consultationem des Bürgermeisters, Herrn Martini Alberti zu Freyberg. Verb. Ist derselbe mit seinen Unterthanen zu Trummenhennersdorf und Niederschäna, wegen erforderter der zur Fortsetzung eines Schaaf-Stalls benöthigter Dienste, in eine Irrung gerathen, und deren Erörterung, nach beschehener schriftlichen in dem dießfalls abgelassenen unterthänigsten Supplicat enthaltenen Vorstellung, in einer angeordneten besondern Commission bereits An. 1693. gnädigst anbefohlen worden, nach mehrerm Inhalt des Ausgefertigten Berichts und der Privat-Acten.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß die Abforderung der Dienste an und vor sich selbst für odiös zu achten, und wider der Unterthanen Freyheit nicht zu erweitern, noch von einem Ort zum andern zu erstrecken,

IOH. KÖPPEN *qu.* 12. *n.* 3.
Vid. *C.* 15. *de R. J. in* 6.

welches ebenfalls in ungemessenen Diensten statt findet,

GILMANN. *Decis. Cameral. L.* 2. *d.* 4. *n.* 11.

einige Rechts-Lehrer auch die Scheunen und Ställe unter die Bau-Frohnen mit begriffen zu seyn nicht erachten,

CARPZ. *P.* 2. *C.* 52. *d.* 3.

wie denn mit denen Erb-Registern in solchen Fällen der Gerichts-Herr wider seiner Unterthanen Freyheit sich eben nicht zu behelfen hat,

arg. L. 5. 6. 7. *C. de Probat.*
RYLAND. *de Commiss. P.* 2. *L.* 5. *c.* 13. *n.* 2. *seqq.*

und das in dem Erb-Register enthaltene Wort umbzirckt, um so viel weniger von dem ausser der Ring-Mauer liegenden Platz, dahin vorjetzo der Schaaf-Stall gerücket werden soll, anzunehmen, da der vorerbaute Stall weder eingangen, noch schadhaft worden;

Dennoch aber und dieweil des Herrn Unterthanen die ihnen obliegende Leistung der Dienste schlechterdings nicht verneinen, und sich dieserwegen selbst auf die Erb-Register bezogen, diese auch, als von ihnen beschworen, und ohne Bemerckung eines Manaels, angegeben worden, bey welcher Beywandnüß berührten Erb-Büchern völliger Glaube beyzumessen; Obstringuntur quippe tunc subditi conventione propria, jurejurando firmata, ut eidem liberis postea contravenire non liceat,

PACIAN. *de Probat. L.* 1. *c.* 5. *n.* 13. *seq.*
PETR. HEIG. *P.* 2. *q.* 3. *n.* 15.

angeführte Erb-Bücher auch, Inhalt des klaren Buchstabens, der ungemessenen Dienste zu denen Schäfereyen, Ställen und Scheunen, fol. 10. 11. deutliche Erwehnung thun, und der ganze Umzirck, dessen darbey gedacht wird, füglich nicht anders, als von dem völligen Umfang des ganzen Guthes zu verstehen,

CARPZ. *L.* 5. *Resp.* 15. *n.* 13. 14.
WEHNER. *Observ. Pract. voc.* Bezircks-Briefe.

Diesemnach dem Herrn auf seinem Ritter-Guthe, es sey an welchem Orte dessen Bezircks es wolle, den vorhabenden Schaafs Stall-Bau vorzunehmen, und den zeithero an voriger Stelle erlittenen Schaden in Zukunft abzuwenden, mit Bestand nicht verwehret werden mag, anderer gestalt der ihme zustehende Dienst der Unterthanen in solchem Fall ohne Vortheil seyn, diese Verweigerung auch der Intention, Natur und Eigenschaft, des angezogenen Befugnüsses zuwider laufen würde,

CARPZ. *P.* 2. *C.* 52. *d.* 5.

und dessen oberwehnte in der vorhergehenden 3ten *Definition* bemerckte Meynung nachgehends von dem Landes-Herrn, da, wie allhier das Gebäude und Hofreuthe auf des Ritter- und Lehn-Guthes Grund und Boden bleibet, anderer gestalt erkläret worden,

Decis. novissim. Sax. 33.

welche Interpretatio authentica denn allen andern billig vorzuziehen, und diese insgesamt jener schlechterdings weichen müssen,

L. 1. 9. *C. de Legib.*

So erscheinet daraus so viel, daß der Herr in Abforderung der von seinen Unterthanen verlangten Dienste zu dem vorhabenden neuen Schaaf-Stalls-Bau gnugsam gegründet, und dieß falls ein obsiegendes Urthel zu erwarten hat; V. R. W.

SVP.

SVPPLEMENTVM.

Eodem modo, quod ſubditi Dominis juris-dictionalibus operas ædilitias, Bau-Dienſte, præſtare teneantur, quamvis ædificia invicem incluſa haud ſint, reſpondit Ordo Noſter Menſ. Sept. 1721. ad interrogationem Wudrian Cæſar Hartenſteins, zu Auenberg, Verb. Will Zweifel entſtehen: Ob die Unterthanen, nach dem geführten Proceſs, wenn ſolcher an ſich zu Recht beſtändig wäre, die Bau-Frohnen zu einer neuen Ziegel-Scheunen, ingleichen Sand- und Holtz-Fuhren ſowohl, als zur alten Ziegel-Scheune; Ferner ſolche Bau-Fuhren ſowohl zu dem Herrſchaftlichen in das alte Brau-Hauß zu ſetzen vorhabende, als dem zu der Schäferey gehörigen Back-Häußgen, zu thun ſchuldig?

Wann nun gleich beſagte Unterthanen vorſchützen, daß ſolches ein novum opus, und ſie auſſer der Ring-Mauer, alſo zum Back-Hauſe, wenn ſolches auſſer dem Schloß in das alte Brau-Hauß geſetzet würde, die Bau-Frohnen desfalls zu thun nicht verbunden;

Dieweil aber dennoch eines Theils die in oftbeſagter Regiſtratur enthaltene Erklärung der Unterthanen, die ihnen obliegende Bau-Dienſte zu allen und jeden Ritter-Guths- und darbey nöthigen Gebäuden zu thun, gar deutlich und generaliter geſchehen, und dießfalls kein Unterſcheid gemachet wird, andern Theils auch auſſer ſolchem Receſs, und wann dergleichen ſchon nicht vorhanden, oder keine Vim probandi hat, die Churfürſtl. Sächſ. 33. Neue *Deciſion* dießfalls klare Maſſe giebet, und, daß von denen Unterthanen die Bau-Dienſte zu leiſten, wenn die neuen Gebäude auf des Ritter-Guths Grund und Boden aufgeführet werden, ungeachtet ſie mit dem Ritter-Sitz unter einem Dach nicht begriffen, ausdrücklich diſponiret, demnach nichts daran gelegen, ob die Gebäude neu, oder alt, ingleichen, ob ſie innerhalb der Hof-Reuthe liegen, oder nicht;

Vid. DE WERNHER *Sel. Obſ. For. P.* 4. *Obſ. præc.*

So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß die Unterthanen die Bau-Fuhren zu einer neuen Ziegel-Scheune, ingleichen Sand- und Holtz-Fuhren, ſowohl, als zur alten Ziegel-Scheune, ferner ſolche Bau-Fuhren ſowohl zu dem Herrſchaftlichen in das alte Brau-Hauß zu ſetzen vorhabende, als zu der Schäferey gehörigem Back-Häußgen zu thun ſchuldig, V. R. W.

OBSERVATIO XXIX.

Ruſticis haud permittitur, ut in præſtandis operis duo pluresve jumenta ſua in præjudicium Domini jungant.

1 Equidem operæ ruſticorum ſtrictiſſimæ interpretationis ſunt, & ſubditorum onera, quantum fieri poteſt, levari, æquitas præci-
2 pit; Sed talis jumentorum conjunctio manifeſte in præjudicium Domini tendit, adeoque,
3 hoc invito, locum habere nequit. Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Mart. 1718. ad conſultationem der Gemeinde zu Madingen. Verb. Wollet Ihr: Ob Ihr des Sommers 3. Meilen, und zur Winters-Zeit 2. Meilen, täglich zu fahren ſchuldig, und euch nicht allenfalls, daß zwey Nachbarn zuſammen ſpannen, zu verſtatten? durch unſere Rechts-Belehrung vergewiſſert ſeyn.

Wann nun gleich in dem angezogenen Allergnädigſten Reſcript die Sache nur immittelſt und bis zu fernerer Ausführung decidiret;

Dennoch aber und dieweil ſolche Allergnädigſte Deciſion von ſich ſelbſt in der Billigkeit beruhet, und noch zur Zeit keine Fundamenta, ſo nicht bey dem Vorbeſcheid allbereit angeführet, allegiret werden mögen, inſonderheit auch die Zuſammenſpannung dem Gerichts-Herrn zum Nachtheil gereichet, und Verzögerung veranlaſſet;

So hat euer Suchen dießfalls nicht ſtatt; V. R. W.

OBSERVATIO XXX.

Ex nudis tractatibus, quos vocant, ſponſalitiis nulla obligatio oritur.

Quodvis pactum hodie vim producendi 1
obligationem efficacem habere, tralatitium eſt. Sicuti vero omnis conventio utrius- 2
que partis conſenſum requirit; ita confundi eam non debent nudi tractatus, ubi tantum de ineunda conventione agitur; ſed nondum conſenſus, adeoque nec vera conventio, adeſt. Unde conſequitur, nullam ex iisdem vel 3
obligationem, vel actionem, neque Jure Naturali, neque Jure Civili, oriri. Quod in 4
ſponſaliorum materia eo diligentius obſervari debet, quo gravius negotium eſt indiſſolubilis illa conjunctio, cujus initium ſponſalia ſunt. Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis, 5
Theologicus pariter, & Juridicus, Menſ. Mart. 1718. ad conſultationem Mevii zu Braunſchweig. Verb. Hat Sempronius mit Titio wegen ſeiner Tochter Virgineæ Heyraths-Tractaten, ſowohl mündlich, als ſchriftlich, gepflogen, und Ihr wollet: Ob ſelbige für ein richtiges und verbindliches Ehegelöbnüß zu halten, und nicht vielmehr Sempronius ermeldtem Titio ſein Suchen dergeſtalt, wie in der Beylage ſub F. geſchehen, abzuſchlagen, befugt geweſen? durch unſere Rechts-Belehrung vergewiſſert ſeyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich, nach Inhalt jetztgedachter Beylagen, Sempronius mit Titio über unterſchiedliche Puncten, inſonderheit, wie in Zukunft von denen jungen Eheleuten das Hauß-Weſen angeſtellet, und wie es in dieſem oder jenem Fall, der Succeſſion halber, gehalten werden ſollen, tractiret, auch ſub E. ein Aufſatz einer Ehe-Stiftung, darinnen Titius Bräutigam, und Virginea deſſen Braut genennet wird, zu befinden; Hierüber, allem Anſehen nach, zwiſchen beyden Perſonen eine Zeitlang eine vertrauliche Bekanntſchaft geweſen, woraus, daß wenigſtens Virginea gegen Titium ihre Einwilligung und Meynung, ihn zu heyrathen, eröffnet haben möge, wahrſcheinlich zu vermuthen;

Dennoch aber und dieweil, dem Anziehen nach, Virginea in der That niemahls ihren Conſens zur Ehe mit Titio würcklich ertheilet, vielmehr die Verehrung, ſo ihr derſelbe geſendet, nicht annehmen wollen, ſondern wieder zurück geſendet, auch, wenn gleich allenfalls ſie in die Ehe gewilliget, wegen Ermangelung des väterlichen Conſenſes keine Verbindlichkeit daraus entſtanden, in mehrern

Erwe-

Erwegung, daß nach Inhalt eures Berichts alles, was zwischen deren Vater Sempronio und Titio dieserwegen vorgegangen, mit der ausdrücklichen Bedingung, daß es ohne Verbindlichkeit seyn, und jedem Theil annoch frey stehen solle, zu thun, was er wolle, geschehen, Diesemnach auf blosse Tractaten, woraus keine Obligatio erwächset, hinaus läufet;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß besagte Heyraths-Tractaten für ein richtiges Ehegelöbnüß nicht zu achten, folglich Sempronius Titio sein Suchen auf die Masse, wie es nach der Beylage sub F. geschehen, abzuschlagen wohl berechtiget gewesen; Es ist aber mit dieser Ehe-Sache, mit der es bereits ziemlich weit gekommen, billig dahin zu trachten, daß selbige völlig zu Stande gebracht, mithin alle Hinternüße aus dem Wege geräumet, und die Gemüther hinwiederum zusammen vereiniget werden mögen. V. R. W.

Observatio XXXI.

Renunciatio juris simultaneæ investituræ, non simpliciter, sed tantum in pacisentium favorem, facta præsumi debet.

1 Fluit hoc ex generali natura atque indole pactorum; quæ tertio nec obsunt, nec re-
2 gulariter prosunt. Qui ergo juri suo renunciat, id tantum in eorum, cum quibus pacisciatur, favorem fecisse intelligitur, eoque jus suum, quatenus de tertio agitur, salvum & in-
3 tegrum retinet. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1718 ad consultationem Gottfried Fritzschens, Jur. Pr. zu Dreßden Verb. Hat August Ferdinand von Güntherod sein Mann- und Weiber-Lehn-Guth Weißkropp, daran seinem Bruder und dreyen Schwestern, auch nach derselben ihres Vaters Schwester Kindern und Kindes Kindern, die Mit-Belehnschaft zugestanden, an den Frey-Herrn von Seyffertitz verkaufet; Weiln nun die Schwestern ihrer Mit-Belehnschaft sich begeben, auch der Bruder in den Kauf consentiret, so stehen die übrigen Mit-Belehnten, die remotiores seyn, in denen Gedancken, daß alsofort nach des Verkäuffers Descendenten Absterben, der Casus successionis respectu ihrer existiren, und ihnen das Lehn-Guth zufallen werde; Dahero Ihr, ob dießfalls ihre Meynung in denen Rechten gegründet, durch unsern Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylage.

Wann nun gleich besagte Mit-Belehnte vermeynen, daß durch die beschehene Renunciation, auch Ertheilung des Consenses in den geschlossenen Kauf, die Sache in einen gantz andern Stand gekommen, und sie nunmehro für die nechsten Mit-Belehnten, die übrigen hinc pro non existentibus, zu achten;

Dennoch aber und dieweil di nechsten Mit-Belehnten, nach Inhalt der Beylage, ihrem Recht anders nicht, als dem Verkäufer und dessen Nachkommen zum besten, renunciiret, also die remotiores simultanee investiti sich dessen nicht zu erfreuen, noch zu dem Lehn-Guthe eher, als sonsten, wenn die Renunciation nicht erfolget, geschehen seyn würde, gelangen mögen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß ermelder Mit-Belehnten Meynung in denen Rechten nicht gegründet; Vor eins.

Auf die andere Frage sprechen wir vor recht.

Will Zweifel entstehen: Ob auf den Fall, da der Ordo successionis auf die Remotiores devolviret wird, selbige das gantze Guth, oder nur ihren Antheil zu revociren berechtiget;

Ob nun wohl es das Ansehen gewinnen will, daß, weil auf diejenigen unter ihnen, so in die Alienation consentiret, weiter keine Reflexion zu machen, denen übrigen, existente casu, das gantze Guth gehöre;

Dieweil aber dennoch derselbein die Verkaufung des Lehn-Guthes ertheilte Consens ebenmäßig anders nicht, als in favorem des Verkäufers, und folgendlich auch des Käufers, zu interpretiren, wodurch denen übrigen Mit-Belehnten kein Recht erwachsen;

So sind ermeldte Mitbelehnte auf den Fall, da der Ordo succedendi an sie kömmet, nicht das gantze Lehn-Guth, sondern nur ihren Antheil, zu revociren befugt.

Observatio XXXII.

Pater juri, liberis competenti, vi patriæ potestatis valide haud renunciat.

Equidem pater in alienandis bonis liberorum, quos in potestate habet, immobilibus ad illa requisita, quæ in favorem pupillorum, minorumque in Jure constituta sunt, *tot. tit. de Reb. eor. qui sub tut.* adstrictus haud est, sed tamen aliter, quam ex justa causa, hujusmodi bona alienare nequit. Unde consequitur, quod juri liberorum in feudis valide renunciare haud queat: Cum talis renunciatio cum præjudicio liberorum manifeste conjuncta sit. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1718. ad consultationem ejusdem. Verb. Wollet Ihr: Ob die von dem Vater, wegen seiner unmündigen Kinder, beschehene Renunciation zu Recht beständig? des Rechtens belehret seyn.

1 2 3 4 5

Wann nun gleich in dem Fall, da der Vater jure patriæ potestatis seiner Kinder Bona veräussert, diejenigen Requisita, welche sonst zur Alienation derer denen unmündigen Kindern zustehenden unbeweglichen Güther erfordert werden, nicht beobachtet werden dürfen;

Dieweil aber dennoch dergleichen Alienation anders nicht, als ex justa causa geschehen mag, so in gegenwärtigem Fall, allem Ansehen nach, nicht vorhanden gewesen, in mehrern Erwegung, daß die von dem Vater unternommene Renunciation seinen Kindern keinen Vortheil bringet, sondern offenbahr zu ihrem Præjudiz gereichet; Im übrigen die Kinder, wenn sie ihrer Eltern Erben werden, derselben Facta zu agnosciren schuldig;

So ist die beschehene Renunciation anders nicht, als auf den Fall, da die Kinder ihres Vaters Erben, zu Recht beständig; V. R. W.

Observatio XXXIII.

Tutor tenetur de debitis, quæ justo tempore non exegit, utut debitores solvendo sint.

Tutoris officium est, non tantum operam dare, ne debitores pupillares solvendo esse definant, sed & justo tempore debita exi- 1

gere, inprimis illa, quæ ad alendum pupillum
2 minoremve pertinent. Quodsi quid hic neglexerit, ad damnum resarciendum tenetur.
3 Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1718. ad consultationem der Fürstl. Braunschweig. Lüneburg. Cantzler und Räthe in causa der Geschwister von Löhneisen, Kl. an einem, der Kranischen Erben, Bekl. andern Theil. Verb. Sent. Daß es, der eingewandten Supplication ungeachtet, bey dem am 1 April. des abgewichenen 1717. Jahres gegebenen Bescheid billig bleibet; V. R. W.

4 RAT. DECID. Ob wohl Beklagte in denen Gedancken stehen, daß sie für diejenigen Posten, so annoch exigibel, zu respondiren nicht schuldig, sondern Klägere sich dießfalls an ihren Bruder, als Debitorem, halten müssen, zumahln dem abgelebten Vormund dießfalls keine Schuld oder Nachläßigkeit beygemessen werden könne;

Dieweil aber dennoch ad officium tutoris nicht nur dieses, daß er verhüte, daß seines Pupillen aussenstehende Schulden nicht inexigibel werden, sondern auch, daß er die fälligen Posten, insonderheit die Aliment-Gelder, zu rechter Zeit eintreibe, gehöret, und wenn der Defunctus dießfalls seine Schuldigkeit beobachtet, dessen Erben, als jetzige Beklagte, durch vorigen Bescheid nicht graviret, in mehrern Erwegung, daß solcher nur auf dasjenige, was der Vormund vermöge seiner Pflicht hätte heben und einnehmen sollen, ausdrücklich gerichtet;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO XXXIV.

Facultas vinum adustum præparandi absque Magistratus consensu exerceri nequit.

1 Extant in hanc sententiam tum aliæ Leges Publicæ, tum sigillatim *Resol. Gravam. d. A.* 1609. *Tit.* Von *Justitien*-Sachen. §. *ult.*
2 Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1718. ad consultationem der Wertherischen Gerichten zu Heimsdorff. Verb. Sent. Daß obgedachter Martin Henitzsch des unternommenen Brandteweinbrennens sich zu enthalten, ingleichen die verwürckte Strafe der 2. N. Schock zu erlegen, wie nicht weniger die dießfalls verursachten Unkosten, darvon die fol. 30. liquidirten, auf 5. Thlr. 20. Gl. zu mäßigen, nebst dem Urthel-Gelde und Bothen-Lohn, zu erstatten schuldig; V. R. W.

3 RAT. DEC. Ob wohl Martin Henitzsch vermeynet, daß, weil auf seinem Erb-Ritter-Guthe die Schanck-Gerechtigkeit hafte, ihme das Brandteweinbrennen nicht verwehret werden könne, zumahln, da er sich dießfalls in possessione vel quasi befinde, und dergleichen auch an andern benachbarten Orten geschehe;

Dieweil aber dennoch sowohl in der Erörterung derer Landes-Gebrechen *d. A.* 1609. *tit.* von *Justitien*-Sachen. §. *ult.* als andern Legibus publicis, das Brandteweinbrennen, zumahln auf dem Lande, verbothen, und anders nicht, als mit Erlaubnüß eines jeden Ortes Obrigkeit verstattet wird, als welche, ob, wegen Feuers-Gefahr oder andern Ursachen, solches gäntzlich zu verbiethen, oder wie weit es nachzulassen, billig zu arbitriren hat, und darwider keine Possess, so auch in gegenwärtigem Fall nicht einmahl beybracht, zu attendiren, weniger sich de loco ad locum, oder auch von der Schanckgerechtigkeit auf das Brandteweinbrennen schliessen lässet, diesemnach Henitzsch dem ergangenen Verbothe Folge leisten sollen;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO XXXV.

Ad impetrandum malitiosæ desertionis processum testimonia castitatis necessaria haud sunt.

Multi quidem Doctorum id volunt, neque 1
aliter processui malitiosæ desertionis locum faciunt, quam si ejusmodi testimonia, fide digna, produci queant. Sed illa sententia neque Lege aliqua, neque ratione solida, 2
fulcitur. Quocirca illam merito insuper habuit Ordo Vitemberg. Mens. Mart. 1718. ad 3
consultationem des Geistlichen Consistorii zu Lübben, Verb. Hat Sophia Margaretha von der L. um Eröfnung des Desertion-Processes wider ihren Ehemann Ansuchung gethan, und es wollen dieselben: Ob mit Bestande Rechtens damit verfahren werden möge? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich unterschiedliche Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß die Persona deserta vor Verstattung des Desertion-Processes ein Zeugnüß und glaubwürdige Kundschaft bringen müsse, daß sie in Abwesenheit des Desertoris und Partis nocentis sich ehrlich und unverweislich gehalten, an welchem Umstand es bey gegenwärtigem Fall, da ermeldte L. nach der Zeit, und da der Ehemann sie verlassen, von einem andern sich schwängern lassen, ermangelt;

Dennoch aber und dieweil das angezogene Requisitum weder in Lege gegründet; noch sonst dessen eine vernünftige Ratio angeführet werden mag, vielmehr aus dem begangenen sündlichen Facto, daß die deserta ein Remedium ustionis nöthig habe, deutlich abzunehmen, also dahin zu sehen, daß entweder der Desertor ihr die begangene Untreue verzeihen, und ferner ehelich beywohnen, oder aber die Ehe geschieden, und ihr sich anderweit zu verheyrathen verstattet werden möge, welches aber wegen Abwesenheit des Ehemannes, ohne ordentlichen Desertion-Procels nicht geschehen mag, auch was sonst überhaupt von der Pœna cœlibatus zu halten, in

WERNHERI *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 204.

weitläuftig ausgeführet zu befinden;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der von L. der von ihr gesuchte Desertion-Procels wohl verstattet und eröfnet werden möge; V. R. W.

OBSERVATIO XXXVI.

Creditor, qui coram Cancellaria Principis generale arrestum bonis debitoris imposuit, præfertur illi, qui ante ejus notificationem, apud immediatum Judicem, arrestum impetravit.

Negat hoc ZIEGLERVS *in Annot. ad Ord.* 1
Proc. Saxon. tit. 51. *verb. notificirt* werden;

den; & putat, præferri talem creditorem in re arrestata debere, quamvis alter in Cancel-
2 laria Principis eum prævenerit. Rationem hanc affert, quod bona mediate subjecta non videantur affici prius, quam ea de re certior factus fuerit Judex immediatus, apud quem
3 alias hypothecam constituere oporteat. Sed falsum esse hoc assertum, luculenter indicant verba in *Ord. Proc. c. l.* ubi notificatio arresti, coram superiore impositi, non alio fine fieri jubetur, quam ut alii creditores ejus notitiam consequantur, neque circa constituendas hypothecas aut alias per ignorantiam dá-
4 mnum incurrant. Et quamvis nihil imputari possit creditori, ut ZIEGLERVS *c. l.* addit, quod arresto, in re certa ab ordinario Judice impetrato, contentus, arrestum generale in Cancellaria petere noluerit, propterea tamen nullum jus prælationis eidem tribui debet, præ illo, qui potior tempore est, & magis vi-
5 gilavit. Ita respondit Ordo Vitemberg. Mens. April. 1718. Verb. RAT. DECID. Als Ihr Rationes decidendi des von Uns im Monath Januar. des jetztlauffenden 1718. Jahres in Willhelm Leysers Schuld- und Priorität-Sachen gesprochenen Urthels, soviel die von Marien Dorotheen Müllerin und Johannen Rosinen Voigtin eingewandte Leuterung betrift, gebethen, so bestehen selbige in folgenden:

Ob wohl besagte Müllerin und Voigtin in denen Gedancken stehen, daß sie durch das Vol. 1. fol. 141. seq. befindliche Urthel daher graviret, weil ihnen Gottfried Reiche darinne vorgesetzet, da doch die Notification des von ihme bey der Hochlöbl. Landes-Regierung zu Dreßden angelegten Arrestes an die Gosecker Gerichten, allererst hernach; und da sie allbereit bey denenselben Arrest gesuchet, und erhalten, geschehen;

Dieweil aber dennoch Reiche nach dem angezogenen Urthel vor der Müllerin und der Voigtin keinen Vorzug hat, sondern weil alle drey am 30. April 1712. also zu einer Zeit Arrest angeleget, selbige in einer Classe conjunctim angesetzet, in welcher sie pro rata zu befriedigen; Hiernechst und was die Notification anlanget, selbige nach Inhalt der Churfürstl. Sächs. *Proceß*-Ordnung. *Tit.* 51. §. Wann aber, nur um Nachrichtung willen, und damit andere Creditores mit Verpfändung oder sonst aus Unwissenheit nicht benachtheiliget werden, vonnöthen, nirgends aber, daß die Priorität allererst von Zeit der Notification angehen solle, verordnet, demnach die widrige Interpretation einiger Rechtsgelehrten nicht zu attendiren;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO XXXVII.

In causis discernendorum finium testes etiam de auditu alieno admittuntur.

1 In aliis causis testimonia de auditu fere ne-
2 gligi & insuper haberi solent; Quia nempe testes, ut aliquid probent, de propria sci-
3 entia deponere oportet. Excipiuntur vero quædam causæ, præsertim ubi de probanda consuetudine, præscriptione immemoriali, aut de finibus eruendis, & distinguendis, agitur; In his enim, magnum pondus habent 4
depositiones testium, inprimis senum, de auditu. Ita respondit Ordo Vitembergen- 5
sis Mens. April. 1718. ad consultationem der Gräfl. Promnitzischen Cantzley zu Sorau, in causa der Nieder-Hospital-Vorstehere zu Sorau, Klägere an einem, Christian Ehrenfrieds von Rackel, Bekl. andern Theils. Verb. RAT. DECID. Ob wohln die von Klägern producirte Zeugen nur de auditu, und was sie von andern gehöret, deponiret, demnach das Ansehen gewinnet, daß darauf keine Reflexion zu machen, und dahero Bekl. von der Klage nicht unbillig absolviret worden;

Dieweil aber dennoch in Gräntz-Sachen, wie gegenwärtige ist, auch dergleichen Zeugen Aussagen nicht ausser Augen zu setzen, zumahln da selbige juxta depos. ad Art. 11. fol. 90. b. auf den Auditum von sehr alten Leuthen, so 80. bis 90. Jahr alt gewesen, eingerichtet: Im übrigen die Inspectio ocularis an keine gewisse Frist gebunden, sondern jederzeit gesuchet werden kan, auch ehe und bevor solche geschehen, auf die geführte Bescheinigung definitive nicht gesprochen werden mag;

So haben Wir, wie in unserm Urthel enthalten, billig erkannt.

OBSERVATIO XXXVIII.

Pacta dotalia sine consensu eorum, quibus ex illis jus quæsitum est, per testamentum mutari nequeunt.

1 Fundamenta doctrinæ ex Jure hodierno repetenda sunt. Moribus enim nostris & per alterum alteri, si is postea acceperit, acquiri, & pacto facultas testandi adimi potest. Quod utrumque apud Romanos secus erat. 2
Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. 3
April 1718. ad consultationem der Gräfl. Lupp. zum Geistlichen Consistorio verordneten Commissarien in causa der Dreckweierschen Erben, Klägere an einem, Friedrich Ludwig Webers, Beklagten andern Theils. Verb. Sent. Daß Beklagter, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, seines verstorbenen Ehe-Weibes sämmtliches Vermögen, jedoch nach Abzug 250. Thl. vermittelst eines Inventarii oder eydlichen Specification Klägern auszuantworten schuldig; Die beyderseits aufgewandte Unkosten hingegen, werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Beklagter in denen Gedancken stehet, daß, weil er mit seinem Ehe-Weibe ein Testamentum reciprocum aufgerichtet, die Succession nach demselben zu reguliren, und solchem zu Folge deren gantze Verlassenschaft ihme zugehöre;

Dieweil aber dennoch vorhero richtige Pacta dotalia nicht nur von denen Eheleuten, sondern auch deren Eltern und Groß-Eltern errichtet, und darinnen beyderseits Anverwandten dergestalt, daß auf den Fall, da die Eheleute ohne Leibes-Erben verstorben, welcher nunmehro durch des Eheweibes Tod existiret, jede Erbschaft der Freundschaft, davon sie herrühret, nach Abzug 250. Thl. wieder heimfallen solle, prospiciret worden, wodurch die Anverwandten ein Jus quæsitum erlanget, welches ihnen durch der Eheleuthe Testament nicht

entzogen worden, gestalt selbige, wenn gleich facultas testandi dadurch eingeschrencket, oder auch gar genommen wird, moribus hodiernis ohnstreitig pro validis zu achten; Der angegebene Metus und Coactio hingegen nicht zu præsumiren, noch bescheiniget; Im übrigen Beklagte obgedachten Testaments halber probabilem litigandi causam gehabt;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio XXXIX.

Processui Summario ex §. 8. Resol. Gravam. d. A. 1661. locus haud est, quando vel unicum libelli caput ex documentis liquidum non est.

1 Dispositum id clare in *cit. textu.* Accedit
2 ratio, quod in hoc processus genere perinde, ut in executivo, petitum formari, & recognitio documentorum peti debeat.
3 Ineptum vero semper tale petitum habetur, quando documenta, ex quibus agitur, non totum libellum exhauriunt, neque omnia illius capita in continenti liquida reddunt. Ita
4 respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1718. ad consultationem der Gerichten zu Helfenberg, in causa Carl Heinrichs von Dehn Rothelsfern, Klägers an einem, Hieronymi Schmiedens, Beklagten andern Theils. Verb. Sent. Daß die erhobene Klage, in Ansehung, daß nicht alle libellirten facta aus denen angezogenen Documenten in continenti liquid seyn, angebrachter massen nicht statt hat; Es ist auch Kläger die dießfalls verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation und richterlichen Ermäßigung, Beklagten zu erstatten schuldig; V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

1 Processui summario ex §. 8. *Resol. Grav. Sax. d. Ann.* 1661. non aliter locus est, quam si omnia libelli capita ita statim ex documentis liquida sint, ut reus, si vel omittat, vel deserat contra demonstrationem, ex illis con-
2 demnari possit. De singulari hoc, & plane irregulari, processus genere, plenius egi in *Comp. Jur. L. 4. tit. 4. §. 5. seqq.* & in *Obs. For.*
3 *P. 1. O.* 335. Inter ejus requisita hoc inprimis notari meretur, quod aliter locum non habeat, nisi omnia capita libelli per docu-
4 menta in continenti probari queant. Id enim laudata *Resol. Grav. c. l.* disertis verbis exigit.
5 Unde consequitur, instrumenta, ad probandum producta, ita comparata esse debere, ut actoris intentio liquida ex illis sit, eademque sine alio adminiculo, ad reum condemnandum sufficiat; si forte contrariam demonstrationem, quæ ipsi in hoc Processu salva est,
6 vel deserat, vel omnino eadem uti nolit. Ita Ordo Noster Mens. Aug. 1720. ad requisitionem der Regierung zu Weissenfelß in causa der Stände des Fürstenthums Querfurth, contra Hannß Carl von Trettenborn. Verb. Nunmehro aus denen Acten, und der Partheyen Rechtlichen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagter auf die fol. 1. angebrachte Klage, sub pœna confessi & convicti, zu antworten, und die Acta sub f auch darinn die fol. 3. 33. und 37. producirten Documenta, sub pœna recogniti, zu recognosciren nicht schuldig, sondern es ist derselbe, gestalten Sachen nach, und in Ansehen, daß alle libellata aus unläugbaren Documenten nicht erwiesen werden können, von der erhobenen Klage, immassen solche anbracht, zu entbinden, V. R. W.

Observatio XL.

Statuta rite condita obligant, etsi illorum observantia probari nequeat.

Statuta, quæ debita requisita habent, ea- 1
dem vi obligandi gaudent, qua Leges. 2
Atqui ad harum vigorem non requiri probationem observantiæ, ne tum quidem, ubi hæc expresse allegata fuerit, prolixe contra SCHILTERVM alibi ostendi. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1718. ad 3
consultationem Johannen Rosinen Göpffertin zu Luckau, Verb. Will Zweiffel entstehen: Ob die Theilung eures Ehemanns Verlassenschaft nach denen Statutis einzurichten, und wieviel eurer Stief-Tochter Legitima betrage?

Ob nun wohl angeführet wird, daß von der Klägerin die Observanz der angezogenen Statutorum nicht beybracht; Hiernechst niemand die Facultas testandi gäntzlich benommen werden mögen, auch in euren Statutis selbst eine besondere Disposition von Testamenten nach der Beylage sub D. zu befinden; Hierüber es scheinet, daß allenfalls die Statuta nur von dem Casu, da die Theilung zwischen Kindern und hinterbliebenen natürlichen Vater oder Mutter, nicht aber mit der Stief-Mutter, wie in gegenwärtigem Fall, vorzunehmen, zu verstehen, auch nach der Beylage sub E. den Eheleuten den vierdten Theil ihres Vermögens, der ordentlichen Helfte ohnbeschadet, durch einen letzten Willen einander zuzuwenden, frey stehet; Ferner in dem Beweiße und Gegen-Beweiße die Statuta nicht induciret, demnach, daß darauf nicht gesprochen werden möge, es das Ansehen gewinnen will;

Dieweil aber dennoch in den angezogenen Statutis sub C. daß des Verstorbenen eheliche Leibes-Erben den halben Theil der Erbschaft bekommen sollen, deutlich enthalten, und dadurch der Kinder Erb-Portion gnugsam determiniret, auch darinnen zwischen der ersten und andern Ehe kein Unterscheid gemachet wird, dergleichen Statuta, so lange sie nicht per alia posteriora oder auch eine widrige Gewohnheit abrogiret, für gültig zu achten, und diesfalls die Observanz beyzubringen nicht nöthig; Hiernechst die Disposition sub E. von demjenigen Fall, da keine Kinder erzeuget, ausdrücklich verfasset, dergleichen hier nicht vorhanden, auch Testamentifactio moribus hodiernis per pacta oder statuta gar wohl eingeschrencket, oder auch gantz genommen werden mag; Im übrigen da die Statuta vim legis haben, auf selbige, ungeachtet nicht darauf in specie articuliret, das Absehen zu richten;

So ist in dieser Sache nach Inhalt ofgedachter Statuten zu erkennen, folglich euch die Helfte eures Ehemanns hinterlassenen Vermögens zu überlassen, und die andere Hrlfte unter dessen Kinder erster und anderer Ehe zu vertheilen; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO XLI.

Pœna desertionis, propter non petitum leuterationis prosequendæ terminum, cessat, quando Superior Remedium appellationis in leuterationem convertit.

1 Inter alia leuterationis fatalia, quæ in *Ord. Proc. Saxon. Tit.* 35. definita sunt, est tempus petendi terminum ad prosequendam leu-
2 terationem, quod est spatium Saxonicum, 6. hebdomadarum et 3. dierum, sub pœna de-
3 sertionis observandum. Enimvero sicuti hujusmodi fatalia odiosa sunt, adeoque nullo
4 modo extendenda; ita sigillatim pœnam desertionis, propter omissam petitionem termini ad prosequendam leuterationem, haud pertinere ad casum, ubi appellatio a Superiori in leuterationem mutata est, censuit Ordo Noster Mens. April. 1720. in causa Martin Götzen und Cons. contra Chr. Siegmund von Holtzendorf, ad requisitionem Regiminis Wurzensis. Add. RIVINVS *ad O. P. S. Tit.* 35. *Enunc.* 36. Verb. dictæ sententiæ: Daß Beklagter den Proceß zur Nothdurft reassumiret, und hat sowohl desselben fol. 257. b. als Klägers fol. 277. b. beschehenes Suchen, gestalten Sachen nach, nicht statt, sondern es bleibet der von jetztgedachten Klägern, eingewandten Leuterung ungeachtet, ꝛc.

OBSERVATIO XLII.

Demonstratio non est deserta, si rotulus, a Notario confectus, intra fatale Judici exhibeatur, sed testes denuo a Judice examinari debent.

1 Notum est, quod hodie in foro rotuli testium, qui a Notariis examinati sunt, non attendantur; idque sine discrimine pro-
2 cessus, sive ordinarius ille, sive summarius sit: nisi quod in foro Sax. Electorali possessorium summariissimum excipiatur. *Dec. El.*
3 *Nov.* 1. *in fin.* Quodsi tamen intra tempus, demonstrationi dennitum, talis rotulus Judici exhibeatur, etiamti nihil præterea actum sit, non tamen demonstratio deserta esse intelli-
4 gitur. Quamvis enim examen testium, a Notario factum, pro actu fruitraneo & inutili haberi debeat, testes tamen intra fatale re-
5 vera denominati sunt; quod in simplici demonstratione, Bescheinigung, sufficit. Quocirca tali casu examen deinceps a Judice
6 repetendum fuerit. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1720. in causa Johann Stuckens, contra Joh. George Losmann, ad requisitionem der Stadtgerichte zu Dahma. Verb. sent. Würden die von Klägern bey der ihme zuerkannten Bescheinigung angegebene, und fol. 119. seqq. abgehörte Zeugen anderweit vor Gerichte vereydet und abgehöret werden, und ihre vor Notarien und Zeugen gethane Aussage nochmahls wiederholen, immassen vor allen Dingen zu beschehen. So hat Kläger dasjenige, so ihm zu bescheinigen auferleget, und er sich angemasset, zur Nothdurft beybracht, derowegen ꝛc.

OBSERVATIO XLIII.

Fisco reus documenta edere tenetur.

1 Regulariter reus ad editionem documentorum actori faciendam non compelli-
tur; ne arma adversario contra se ipsum suppeditare cogatur, *L.* 1. *L. fin. C. d. Edend. L.* 7. *C. d. Test.* CARPZ. *Proc. t.* 14. *art.* 4. *n.* 27.
2 Excipitur vero ab hac regula fiscus; inter cujus privilegia refertur, quod ipsi instrumenta a
3 reo edi oporteat, *L.* 3. *ff. d. Edend. L.* 2. §. 1. & 2. *ff. d. Jur. fisci.* Quod privilegium ad
4 ecclesias etiam, aliasve pias causas, extendi solet. MEV. *P.* 5. *Dec.* 318. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Januar. 1720. in causa Siegmund Johann Tannemanns, als fisci Advocatens Kläger an einem, George Wilhelm von Oppens, Beklagten andern Theils. Verb. Daß Beklagter seines Einwendens ungeachtet, wegen der bey dem Guthe von Gattersleben in Besitz habenden und libellirten 30 Dienst-Hufen, den Titulum possessionis Klägern zu ediren schuldig; V. R. W.

RAT. DEC. Ob wohl Beklagter vorwendet, daß, ehe und bevor Kläger den Grund seiner Klage nach Anleitung des Decrets fol. 28. b. beygebracht, er zur Edition des Tituli, nach welchem er die libellirten Grund-Stücken besitzet, nicht angehalten werden könne; Dieweil aber dennoch ein Procurator fisci dießfalls vor andern Klägern privilegiret, quod etiam ad edenda instrumenta in causa Civili reus ipsi teneatur,

L. 45. §. 4. *j. L.* 2. §. 1. 2. *ff. d. Jur. fisci.*

So ist ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

1 Fisco documenta a reo edi oportere, iterum respondit Ordo Noster Mens. Mart. 1721. ad interrogationem Johann Georgen von Schlomach, zu Melßdorf, Verb. Ob gleich in denen Rechten ausdrücklich versehen, quod nemo invitus regulariter possessionis suæ titulum edere & indicare teneatur,

L. 11. *C. de Hered. petit.*

cum nimis grave sit, reum urgeri ad exhibitionem eorum, per quæ sibi negotium fiat,

L. 7. *C. de Testib.*

& propterea actor proprias afferre probationes, non autem aliorum instrumentorum inspiciendorum potestas ei fieri debeat, actoreque non probante jus suum, reus absolvendus sit, licet nihil præstiterit,

L. 4. *C. de Edend.*

CARPZOV. *P.* 2. *Const.* 8. *def.* 4.

dieſe Regul auch in dem Casu ihren Abfall leidet, wann Res immobilis per longissimum tempus besessen worden,

HARTM. PISTOR. *Lib.* 2. *Quæst.* 46. *n.* 23. ubi ita dicit: Quin imo tantum abest, ut is, qui ultra memoriam hominum rem aliquam possedit, ad docendum titulum cogi possit, ut ne allegare quidem eum teneatur, sed sufficiat de tanti temporis possessione ipsum docere;

Dieweil aber dennoch gegenwärtige Sache, die wüste Marck Mölnitz anreichende, das Amt Dahma, also causam fisci, cui instrumenta indistincte edenda sunt,

L. 2. §. 1. & 2. *ff. de Jur. fisci.*

L. 3.

L. 3. ff. de Edend.
DE WERNHER *Part. 2. Obs. 496. n. 1. & Part. 4. Obs. præc. n. 2.*
concerniret, und angehet;

So ist ꝛc.

2 Et rursus Mens. Oct. 1720. ad requisitionem Immanuel Peter Zenckern zu Voigtsberg, Verb. Wollet ihr: Ob N.N. dem Fisco wider sich Documenta privata zu ediren, und die, seiner Verweigerung halben, ihme dictirten Strafen zu entrichten, schuldig? durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich regulariter Niemand, seinem Adversario sich zum Schaden seine Documenta zu ediren, verbunden;

L. 1. L. fin. C. d. Edend.
L. 7. C. d. Test.
CARPZ. *Proc. t. 14. art. 4. n. 27.*

Dieweil aber dennoch von dieser Regul der Fiscus ausgenommen, als unter dessen Privilegium dieses mit gehöret, daß er die Editionem documentorum a reo zu fordern berechtiget,

L. 3. ff. d. Edend.
L. 2. §. 1. & 2. ff. d. Jur. fisci.
DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P. 4. Obs. præc.*

Gestalt in gegenwärtigem Fall die Editio propter interesse pecuniarium, damit man aus denen Documenten sehen möchte, wie hoch der Fiscus læditet, geschehen sollen, diesemnach N.N. sich der Edition seiner Documenten ohne erhebliche Ursache verweigert;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß N.N. seine Privat-Documenta dem Fisco zu ediren verbunden gewesen, und folglich, da er solches nicht gethan, zu Bezahlung der ihm dictirten Strafen billig anzuhalten.

OBSERVATIO XLIV.

In Marchia & Pomerania jus, Clericos ab officio removendi, Patronis competit.

1 Jus & potestas Ministros Ecclesiæ, aliosque Clericos, dimittendi, suisque muneribus exuendi, regulariter tantum Principis inter 2 Protestantes est, qui jus hoc, sicut totam jurisdictionem ecclesiasticam, per Consistoria exercent. CARPZ. *Jurispr. eccles. L. 3. def.* 3 110. & ibi BEYERVS *in Addit.* Unde consequitur, Patronos circa clericorum ab officio remotionem nullum sibi jus arrogare posse: 4 nisi forte aliud expresse constitutum, aut per 5 consvetudinem introductum sit. Sic in *Ord. Consist. March. Tit.* 10. §. *fin.* hoc expresse cautum. *Verb.* Weil die Patronen und Collatores, welche die Pfarrer zu vociren, und zu præsentiren, auch wieder zu enturlauben, hergebracht haben, soll es darbey noch- 6 mahls gelassen werden. Idem in Pomerania constanti usu invaluisse, auctor est MATTH. STEPH. *d. Jur. Patron. P. 1. C. 28. n. 4.* Add. STRYK. *Annot. ad* BRVNNEM. *Jus* 7 *Eccles. C. 8. §. 30.* In eandem sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1720. in causa Inquisitionis, N.N. und Cons. betr. Verb. Es mag auch N.N. gestalten Sachen nach, von dem Patrono von dem Küster-Dienste wohl abgesetzet werden; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl N.N. daß ein Patronus einen Küster nicht absetzen könne, zu statten zu kommen scheinet; Dieweil aber dennoch an verschiedenen Orten, sonderlich in der Marck und Pommern, dergleichen nachgelassen,

Ordin. Consist. March. Tit. 10. §. fin. it. tit. 29. §. Wir seynd auch.
STRYK. *ad* BRVNNEMAN. *Jus Ecclesiast. L. 2. c. 8. ad §. 30.*

Dahero was von denen Doctoribus, daß die Absetzung derer Clericorum denen Patronis nicht zustehe, angeführet wird, hier seinen Abfall leidet ꝛc.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO XLV.

Jus in aliqua Præfectura, pago, aut alia universitate, indefinite quæsitum, non alteratur, aucto licet postea incolarum numero.

Ratio est, quia hoc ipso, quod jus tale ad 1 certum incolarum numerum haud est adstrictum, sed indefinite competit, id implicite ac virtualiter actum intelligitur, ut & incrementum lucro, & decrementum damno ejus, cui jus aliquod concessum, esse debeat. Ita respondit Ordo Vitemb. Mens. Jan. 1718. 2 ad consultationem Christoph Eischlern zu Pouch. Verb. Hat das Gräfl. Amt zu Pouch A. 1693. dem damaligen Nachrichter zu Leipzig, Christoph Heintzen, die Meisterey zu gedachten Pouch, gegen 5= Thlr. Kauf-Gelder, und ein gewisses jährliches Deputat, e. blich zugeschlagen, und verhandelt, und ist solche Meisterey nachgehends, als er verstorben, auf dessen Erben zu Bitterfeld transferiret worden, wel. aber solche Zeit über neue Dorfschaften und Vorwercke angebauet, folglich auch die Unterthanen sich gemehret, so wollet ihr: Ob das Gräfl. Amt den jährlichen Zinß und Deputat wegen der Meisterey zu erhöhen, oder allenfalls das neue Dorf Pladde und Vorwerck, nebst dem ebenmäßig zum Anbau allbereit gebrachten Dorf Schmertze, einem andern Nachrichter zu überlassen, befugt? durch Unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylage.

Wann nun gleich ihr in den Gedancken stehet, daß der Anno 1693. aufgerichtete Contract nur von denen damahls vorhanden gewesenen Dorfschaften zu verstehen, also auf diejenigen, so nach der Zeit von neuem erbauet worden, nicht zu erstrecken, gestalt jeder Contract die Clausul: Rebus sic stantibus, tacite in sich begreifet;

Dennoch aber und dieweil angeregter Contract auf alle zu dem Amte Pouch gehörige Dorfschaften und Marcken schlechterdings eingerichtet, folglich wegen der Unterthanen und Häuser, ob viel oder wenig darinnen zu befinden, und ob solche sich vermehren oder vermindern, kein Unterscheid zu machen, und weder der Zuwachs, noch Abgang, der Unterthanen zu attendiren;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß obgedachtes Gräfl. Amt Pouch den jährlichen Zinß und Deputat wegen der Meisterey daselbst zu erhöhen, oder auch das neue Dorf Pladde und Vorwerck nebst dem Dorfe Schmertz einem andern Nachrichter zu überlassen nicht befugt; V. R. W.

OBSER-

Observatio XLVI.

Exceptio doli, tam generalis, quam specialis, ut vocant, cum exceptione non numeratæ pecuniæ concurrit, adeoque post biennium amplius locum non habet.

1 Non ignoro, summos hic viros dissentire,
& exceptioni doli specialis, post bien-
2 nium, locum relinquere. Sed hujus tamen
sententiæ, cum solicite quærerem, & investi-
garem, nullum idoneum fundamentum repe-
3 rire licuit. In dolo speciali Creditorem ver-
sari dicunt, si sciat, pecuniam numeratam
haud esse. Atqui hæc est illa exceptio doli,
de qua loquitur JCtus in *L.* 2. §. 5. *ff. d. dol.*
4 *mal. & met. exc.* Quam Legem communiter,
de Exceptione doli generalis, male intelli-
gunt. Nam verba *cit.* §. finalia aperte indi-
cant, supponi scientiam, & excludi casum, ubi
quis in probabili ignorantia versetur. Atqui
talis scientia referri debet ad dolum specia-
5 lem, ut dissentientes volunt. Neque obstat
L. 5. §. *ult. ff. d. Dol. mal. & met. exc.* ubi exce-
ptio doli specialis dicitur esse perpetua. Ad-
ditur enim ibidem ratio, quod in potestate
6 rei haud sit, quando converiri velit. Quo-
circa inde consequitur, exceptionem hanc
illo casu perpetuam haud esse, quando per
modum actionis, scil. querelæ de non nume-
rata pecunia, in judicium deduci potest; sic
enim naturam & indolem exceptionis, cum
qua concurrit, sequitur, neque diutius, quam
7 illa, durare potest. Quamobrem parum ab-
est, quo minus totam hanc divitionem exce-
ptionis doli, in generalem & specialem, pro
mero Dd. figmento, quod nullo in Jure fun-
8 damento nitatur, habeam. Sane dolus, prout
exceptio doli in omnibus Juris textibus de-
scribitur, semper scientiam, inique ab adver-
sario aliquid peti, supponit, adeoque proprie
& in sensu speciali dolus est; ubi vero talis
scientia abest, plane doli nomine in Jure haud
venit, per expressam *L. cit.* 2. §. 5. *ff. d. Dol.*
9 *mal. & met. exc.* Incidit hæc Quæstio in Curia
Provinc. Vitemberg. Termino Quasimodo-
geniti 1720. in causa H. L. v. R. contra N. N.

Observatio XLVII.

Jusjurandum super articulis reprobatorialibus, probationi directo contrariis, deferri nequit.

1 Ratio in eo consistit, quod utroque casu,
sive actor probet, sive non probet, jura-
2 mento tali haud sit opus. Nam priori casu in
proclivi ipsi est, conscientiam probationibus
tueri; posteriori vero casu, reprobatione non
opus habet reus, sed, actore non probante,
absolvi debet. Add. RIVIN. *ad O. P. S. t.* 21.
3 *Enunc.* 26. Ita pronunciavit Curia Provinc.
Vitemb. Term. Quasimodogeniti 1720. in
causa Dorotheen Augusten von Bestenbastel,
Bekl. an einem, contra David Levin Franck-
furthern, Klägern andern Theils. Verb. Sent.
Daß Kläger des Vol. 1. fol. 58. befindliche Docu-
ment zu Nothdurft recognosciret, dahingegen
derselbe mit der Einlassung auf den 21. ingleichen
auf den 16. 17. und 18. Gegenbeweiß-Articul, in

Ansehung, daß jener irrelevant, und diese denen Beweiß-Articuln directo entgegen, in welchem Fall die Eydes-Delation nicht statt hat, billig zu verschonen; V. R. W.

Observatio XLVIII.

Quando cum pluribus res est, qui tanquam singuli considerantur, etiam uni ex illis super speciali facto jusjurandum deferri potest.

1 Aliud obtinet in Collegio & Universitate,
ubi uni vel alteri Membro jusjurandum
deferri nequit, nisi super tali facto, cujus spe-
ciatim in libello mentio injecta est. Quod in
2 Saxonia Elect. peculiari Lege cautum est in
P. 1. *C.* 13. Sed enim in eo, in quo ver-
3 samur, casu, quando cum pluribus conjun-
ctim reis, qui universitatem haud constituunt,
lis est, v. gr. denen Häußlern, Cossäthen, Hüff-
nern ꝛc. tot in effectu actiones censentur in ju-
dicium deductæ, quot numero rei sunt. Un-
4 de nihil impedit, quo minus unius etiam con-
scientiæ hoc, vel illud, speciale factum com-
mittatur. Ita judicavit Curia Prov. Vitem-
5 berg. in Termino Quasimodogeniti 1720 in
causa der Häußler zu Wartenburg, contra die Cos-
säthen daselbst, Verb. Im übrigen sind Martin
Herler und Martin Walther des beschehenen
Vorwendens ungeachtet, und zwar jener auf den
39. dieser hingegen auf den 40. Gegen-Bescheini-
gungs Articul, und darbey gebrauchte Eydes-De-
lation, wenn Appellat sich zuförderst darzu in
specie legitimiret, sub pœna confessi & convi-
cti sich einzulassen schuldig; V. R. W.

Observatio XLIX.

Quamdiu sententia conditionalis, Præstatione satisdationis pro reconventione & expensis, per eandem injunctæ, nondum purificata est, vel unius etiam documenti recognitionem quis declinare potest, quantumvis reliqua jam recognoverit.

1 Constat, effectum sententiæ, super even-
tuali litis contestatione latæ, tamdiu in
suspenso manere, donec dilatoriis exceptio-
nibus ab actore satisfactum fuerit. RIVIN. *ad*
O. P. S. Tit. XI. Enunc. 22. Nempe talis sen-
2 tentia conditionalis esse intelligitur, adeoque
3 ante omnia conditio impleri debet. Neque
ad rem aliquid facit, quod forte in termino
productionis aliqua documenta recognita
fuerint. Per hoc enim nihil sibi quis præju-
4 dicat, nec impeditur, quo minus propterea
vel unius documenti recognitionem detre-
5 ctare queat. Unde tali casu condemnationi
6 in expensas termini locus haud erit. Ita cen-
suit Curia Prov. Vitemberg. Term. Quasimo-
dogeniti, 1720. in causa August Heinrichs von
Wittingshofen, Beklagtens, contra George
Proschwitzen, Klägern, Verb. Nunmehro ꝛc.
so viel zu befinden, daß Beklagter mit Erstat-
tung der Termins-Kosten in Ansehung, daß das
fol. befindliche Urthel durch Bestellung des Vor-
standes der Wieder-Klage und Unkosten halber
noch zur Zeit nicht puriticiret, zu verschonen.

Observatio L.

Qui in probatione pro exoneranda conscientia succumbit, non condemnatur in expensas, si semiplene probaverit.

1 Equidem dubitandum haud est, in eo probationis genere, quod defendendæ conscientiæ causa suscipitur, si appareat, semiplene probatum esse, juramento suppletorio locum esse. Vid. *Ord. Proc. Sax. tit.* 19. §. Es
2 hat sich auch. Receptum tamen est in foro, præsertim Electorali Saxonico, ut tali casu potius judicialis, seu a parte delati, jurisjurandi
3 præstatio injungatur. De quo eo minus conquerendi causam habet, qui semiplene probavit, quod adversarius de calumnia prius jurare debeat. Vid. DE BERGER *Elect. Disc.*
4 *For. tit.* 19. *p.* 616. *seq.* Hujusmodi tamen casu manifestum est, condemnationi in expensas locum haud esse; quia in casu præstiti jurisjurandi suppletorii, hæ invicem
5 compensari solent. Ita pronunciavit Curia Prov. Vitembergensis in eadem causa. Verb. Daß Beklagter mit Erstattung der bey der Gewissens-Vertretung aufgewandten Unkosten, in Ansehung, daß derselbe so viel, als zum Erfüllungs-Eyd, worbey die Unkosten gegen einander compensiret werden, vonnöthen, ausgeführet, billig zu verschonen. Quæ sententia in Leuterationis Instantia ab eadem Curia confirmata est in term. *Visit. Mar.* 1720. Verb. Der Leuterung ungeachtet ꝛc.

Observatio LI.

Resignatio judicialis in foro Saxonico ad translationem dominii in rebus immobilibus, sine traditione extrajudiciali, haud sufficit.

1 In Saxonia rerum immobilium dominium non transit, sine resignatione judiciali, Land-Recht *L.* 2. *a.* 30. & 60. *in fin. Dec. El. Sax.*
2 61. Sed enimvero diligenter notandum est, eam solam, accedente licet justo titulo, dominii translationem haudquaquam operari; nisi reliqua simul Juris Civilis requisita concur-
3 rant. In horum numero autem inprimis est traditio, §. 40. *I. d. R. D. L.* 20. *C. d. Pact.* Quæ nisi accesserit, frustra erit judicialis in-
4 vestitura. Idque aperte satis indicant verba laudatæ *Dec.* 61. *Verb.* Daß hinführo eine *extrajudicial*-Uebergabe und Einräumung eines unbeweglichen Stücke Guths nicht vor
5 genugsam gehalten ꝛc. Unde discere licet, hanc quidem solam ad dominii translationem, citra judicialem resignationem, haud sufficere, sed tamen necessariam esse, nec sine illa dominium transferri, uti recte animadvertit DE BERGER *Disquis. de Util. usuc. in*
6 *prob. Domin.* §. 4. *p.* 9. *seqq.* In quam sententiam pronunciavit Curia Prov. Vitemberg. Term. Erhardi 1720. in causa Martin Hartmanns contra Marien Rosinen Nickelin. Verb. Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, der Materialien halber erscheinet aus den Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen allenthalben so viel, daß gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß vor der beschehenen Execution die würckliche Uebergabe des Hauses noch nicht geschehen, ohne diese hingegen die blosse Resignatio judicialis ad translationem dominii nicht zulänglich, in erster Instanz wohl verfahren und übel appelliret ꝛc. Quæ sententia deinceps, interposita adversus illam leuteratione, in Termino Quasimodogeniti 1720. sequentem in modum confirmata est: Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey unserm jüngst eröfneten Urthel billig bleibet; Jedoch mit dieser Erklärung; Es könnte und wolte denn Appellant, daß vor der Execution die würckliche Uebergabe des Hauses allbereit geschehen, in Sächs. Frist bescheinigen ꝛc.

Observatio LII.

Juratæ diffessioni adversus registraturam judicialem locus est, quando Actuarii subscriptio in illa deest.

Constat, documenta judicialia recognosci 1
quidem in foro Saxonico debere, sed diffessionem juratam haud admittere: ne scili- 2
cet fides judicialis, quæ integra esse debet, facile labefactetur. Sed hoc intelligendum de 3
hujusmodi documentis, quæ omnia requisita, sine aliquo defectu, habent. Aliud igitur 4
dicendum de registratura, quam vocant, cui Actuarius juratus haud subscripsit, ut certum sit, & appareat, a quo illa sit facta. Ita cen- 5
suit Curia Prov. Vitembergensis in Termino Quasimodogeniti 1720. in causa der Häußler zu Wartenburg, contra die Cossäthen daselbst. Verb. Daß Appellantens Principaln zur eydlichen Diffession des Vol. sub ⊙. fol. 15. befindlichen Documents, gestalten Sachen nach, und in Ansehung der darwider vorhandenen eydlichen Aussagen, auch, daß solches von dem verpflichteten Gerichtshalter oder Actuario nicht unterschrieben, billig zuzulassen.

SVPPLEMENTVM.

Documenti etiam judicialis, si aliquis in eo 1
defectus appareat, jurata diffessio aliquando locum habet. Regulariter instrumenta judi- 2
cialia, & publica, etsi in foro Saxonico recognosci debeant, tamen jurato negari nequeunt. CARPZ. *Proc. tit.* 14. *art.* 3. *n.* 48. STRYK. *Intr. ad Proc. cap.* 19. §. 7. Supponendum 3
tamen est, hujusmodi documenta rite confecta esse, neque ullo defectu laborare. Alias enim æquum est, arbitrio Judicis juratam diffessionem admitti. Ita, quum in Actis, nobis oblatis, 4
Conceptum, ut vulgo vocant, judicialis transactionis, sed absque Actuarii jurati subscriptione extaret, ex eoque alter adversus alterum executive ageret, reus vero, negotium transactionis unquam perfectum fuisse, negaret, idemque intra terminos nudorum tractatuum substituisse, contenderet, ad juratam memoratæ registraturæ diffessionem eum admittendum esse, censuit Ordo Noster in causa N. N. Verb. Daß Beklagter Principal zu der anerbothenen eydlichen Diffession des sub A. angegebenen, und Vol. sub ♂ fol. 24. befindlichen Documents, des von Klägern beschehenen Vorwendens ungeachtet, gestalten Sachen nach, billig

billig zuzulassen, und ergehet darauf in der Sache ferner, was recht ist, V. R. W.

RAT. DECIS. Ob wohl ein Instrumentum publicum, zumahl von demjenigen, so es bereits gerichtlich recognosciret, eydlich nicht diffitiret werden mag;

Dieweil aber das sub A. angegebene, und Vol. sub & fol. 24. befindliche Document die nöthige Requisita eines publici Instrumenti nicht hat, sondern der Augenschein weiset, daß es ein blosses Concept ist, so weder besiegelt, noch von derjenigen Person, so es gefertiget, unterschrieben; Hiernechst nicht Beklagtens Principal selber, sondern in alia causa dessen damahliger Anwald, so Concepte vor Originalien zu recognosciren nicht bevollmächtiget gewesen, die Recognition verrichtet; Ferner, wenn schon von dem obiger Massen producirten Documento eine vidimirte Copia Vol. 1. Act. fol. 2. b. vorhanden, iedoch dergleichen, bevoraus in Processu executivo, bekannten Rechten nach, nicht zu recognosciren, und im übrigen durch diese vidimirte Copey, sowohl durch die Registratur Vol. sub &. fol. 23. in Ansehung, daß auch selbige von dem, so sie gehalten, nicht unterschrieben, wie nicht weniger durch das rechtliche Einbringen Vol. 1. Act. fol. 10. b. & 19. darinnen, daß Beklagtens Principals voriger Anwald das in Originali producirte Document recognosciret, angeführet, itzt-gedachter Beklagtens Principal allenfalls weiter nicht, als zum Reinigungs-Eyde graviret, dahero er zu der anerbothenen eydlichen Diffession, nach Gelegenheit des angestellten Processus executivi, billig zuzulassen, in mehrer Erwegung, daß die eydliche Diffession unter der auferlegten Recognition virtualiter mit begriffen; Hierüber auch Beklagtens Principal, ob der concipirte Vergleich würcklich zum Stande kommen, am besten wissen muß, hingegen Klägers Principalin davon, als Heres patris contrahentis, so genaue Nachricht nicht haben kan;

So ist rc.

OBSERVATIO LIII.

Sub facultate transigendi in mandatis potestas jusjurandum deferendi haud continetur.

1 Equidem juramenti delatio quandam transactionis speciem habet. *L. 2. ff. de Jurejur.* Per omnia tamen cum ea non convenit.
2 Transactio enim, proprie talis, semper fit, dato aliquo, vel retento, vel promisso *L. 1. ff. d. Transact.* Sed is, qui jusjurandum alteri defert, in eum eventum, ubi hic jurat, regulariter nihil consequitur. Quæ ratio vel sola sufficere potest, ut intelligatur, sub facultate transigendi potestatem juramentum deferendi haud contineri. Ita judicavit Curia Prov. Vitemberg. in Term. Quasimodogeniti 1720. in eadem causa. Verb. Wann Appellant zur Eydes-Delation in specie sich legitimiret rc.

OBSERVATIO LIV.

Pœna carceris in Mandato Regio de duellis & propria vindicta d. Anno 1712. §. 19. *sancita, in clericis locum non habet.*

1 Equidem a dicto Mandato clerici generatim excepti haud sunt. Ut hinc dubiö procul modus procedendi in causis injuriarum §. 22. præscriptus, etiam in clericis, locum habeat. Quem in modum a Facult. Lips. 2 Anno 1714. responsum fuisse, testatur HORNIVS *Addit. ad* SCHILTERI *Jus Canon. L. 1. tit.* 18. §. 19. Neque aliter Consistorium Ecclesiasticum, quod hic est, opinatur. Sed 3 pœna carceris, in §. 19. constituta, clericis ob graves causas remissa est. Quas Potentissi- 4 mus Legislator Saxo in peculiari *Mandato*, quod *Anno* 1713. promulgatum est, sequentem in modum expressit: Von GOttes Gnaden Friedrich August rc. Wir haben uns unterthänigst vortragen lassen, was ihr bey dem Fall, da ein Kirchen- oder Schul-Diener in denen Städten oder auf Dörfern, wenn sie einige in 1. §. Unsers wider die Selbst-Rache, *Injurien*, Friedens-Störungen und *Duelle* im 1712. Jahre ausgegangenen erneuerten und geschärften *Mandats* enthaltene Personen, mit Injurien, entweder in ihren Amts-Verrichtungen, oder auch sonsten ausser denenselben angegriffen hätte, über die Frage: Ob sodann auf die im 19. §. hierauf gesetzte Gefängnüß-Straffe gesprochen werden solle? für Bedencken gefunden. Nun ist zwar an dem, daß bey Abfassung besagten Mandats man nicht vermuthet, daß Geistliche Personen sich gegen andere so grob vergehen würden, daß die Schärfe derer nach Unterscheid des Verbrechens determinirten Strafen, auch an ihnen zu vollstrecken; Nachdem aber doch gleichwohl nach eurem allerunterthänigstem Berichte, sich nicht nur bereits dergleichen Fall ereignet, sondern allerdings deren mehrere in Zukunft sich begeben können, die Gefängnüß-Strafe hingegen so füglich nicht zu appliciren, indem dadurch, sonderlich bey Pfarrern an der Seelen-Pflege der anvertrauten Gemeinden, bey Patienten oder andern geschwinden Fällen viel versäumet, oder doch zum wenigsten denen Vicinis, welche unterdessen die Actus ministeriales zu verrichten hätten, viel Mühe und Arbeit zugezogen werden dürfte; Als befinden Wir der Nothdurft zu seyn, hierdurch zu verordnen, daß wider die Kirchen- und Schul-Diener in Städten und Dörfern, wenn sie einige in 1. §. des obangezogenen *Mandats* enthaltene Personen mit Injurien, entweder in ihren Amts-Verrichtungen, (darbey jedoch vornehmlich dahin zu sehen, daß denen Seel-Sorgern, den Elenchum gegen ihre Gemeinde in gebührender Maße zu gebrauchen, unbeschrenckt frey bleibe, und nicht aus zuläßigen Straf-Predigten Injurien erzwungen werden,) oder auch sonsten ausser denenselben zur Ungebühr angegriffen, und die Acta an euch zum Verspruch Rechtens übersendet werden, solchen Falls von euch keinesweges auf die im 19. §. des mehr erwehnten *Mandats* gesetzte Gefängnüß-Strafe gesprochen, sondern hierunter lediglich nach der Policey- und Kirchen-Ordnung erkannt werde; Es wäre denn, daß sich einer dermassen vergienge, daß die Remotion, und Leib- und Lebens-Strafe, darauf stünde, da bleibet es allerdings bey dem der Selbst-Rache wegen ausgegangenen *Mandat*. Wir begehren dannenhero hierdurch, ihr wollet euch nicht nur in gegenwärtigem Falle, sondern auch in Zukunft, darnach gehorsamst achten, als woran ihr unsern Willen und Mey-

nung vollbringet; Geben zu Dreßden am 2. Sept. 1713.

Observatio LV.

Clericis, literas cambiales dare, sub pœna suspensionis & remotionis ab officio, in Saxonia Electorali interdictum est.

1 Clerici regulariter eodem jure cum laicis,
2 quos vocare amant, gaudent; adeoque, ubi aliud constitutum haud est, rigor cambialis adversus ipsos æque, ac alios, recte exer-
3 cetur. Sed propter varia, quæ hinc metuenda sunt, incommoda, aliud speciatim in Saxonia Electorali sancitum est Mandato Regio, Anno
4 1711. Mens. Mart. Cujus verba huc recitari non abs re fuerit. Verb. Demnach bishero unterschiedliche Geistliche Personen sich unterstanden, Wechsel-Briefe von sich zu stellen, und hierdurch, wenn sie mit der Zahlung nicht inne gehalten, veranlasset, daß, nach Wechsel-Recht wider sie zu verfahren, Verordnung ergehen müssen, wodurch aber nicht nur allerhand Aergernüß verursachet, indem durch solche Arrestirung derer Geistlichen Personen, sonderlich derer Pfarrherrn, an der Seelen-Pflege derer anvertrauten Gemeinden, bey Patienten, oder andern geschwinden Fällen, viel verabsäumet werden könte, sondern auch denen benachbarten Pfarrherrn eine Last durch die einstweilige Versehung des Amtes aufgebürdet worden, anderer daher entstehender Inconvenientien zu geschweigen; Als haben Wir wohlbedächtig resolviret, daß künftig kein Pfarrherr, Schulmeister oder Küster, bey Strafe der Suspension von seinem Dienste, oder auch wohl gar, nach Befinden, der Remotion, Wechsel-Briefe von sich zu stellen, sich unterstehen, und da je dergleichen wider Verhoffen geschehe, die Strafe an den Aussteller ohne Ansehen der Person exequiret werden solle; Und begehren dannenhero an euch gnädigst, ihr wollet bey denen unter euch gehörigen Superintendenten die Verfügung thun, daß sie ihren untergebenen Pfarrern, Schulmeistern, oder Küstern, dieses, und daß, wenn über Verhoffen, sich ferner jemand unter ihnen nach Wechsel-Recht zu verschreiben, unterstehen solte, mit Execution der gesetzten Strafe wider ihn würcklich verfahren werden würde, durch einen gewöhnlichen Umlauf wissend machen, sich auch selbst also darnach achten sollen. Daran geschicht unsere Meynung. Datum Dreßden am 23. Martii, Anno 1711.

Observatio LVI.

Terminus peremtorius, Rescripto Principis definitus, non prius, quam a tempore elapsi post insinuationem decendii, currere incipit.

1 Sæpe magnopere mirari subit quorundam hominum malitiam, qui, facilitate Principum abusi, sæpenumero Rescripta impetrant, vel potius importunis iteratisque precibus non alio animo extorquent, quam ut adversario negotium facessant, & saltem liti, quæ in Judicio ventilatur, moram injiciant. Quæ ubi semel adepti sunt, propemodum nunquam evenire solet, ut suo litem protrahendi
2 voto maligno excidant. Equidem non ignoro, illa clausulam: *Si preces veritate nitantur,* tacite complecti, & in promtu *sub- & obreptionis* exceptionem esse, qua se tueri alter, detectisque *impetrantis* artibus, jura sua integra illæsaque servare possit; Sed quanto labore, ac molimine, sæpe opus est, quantumque temporis spatium præterlabi solet, donec, elisa virtute Rescripti, partes litigantes in pristinam viam revertantur? Quanto melius ac 3
salubrius fuerat, hominem simplici relatione Principi obrepentem, nec ulla probatione suffultum statim ab initio repulsum, vel saltem intempestivis precibus tum demum, cum altera pars audita foret, locum datum fuisse, quam deinceps post vulneratam causam remedium quæri, & retractari ea, quæ ad falsam relationem concessa sunt? Quod quidem Acta, ex Provinciis exteris ad Nos allata, sæpius ostendunt. Nec vero id raro apud exteros 4
evenire memini, ut, quando causa per complura Rescripta ad finem adducta videbatur, litis contestatio demum reo imponenda, & sic ad carceres a calce revertendum fuerit. Plane 5
illa Rescripta, quæ, causa cognita, dantur, vim decidendi habere, nemo dubitat. Sed utrum 6
hæc major sit, quam sententiæ, cogitandi curam nuper attulit casus, Ordini nostro oblatus. Erat, cui juris, quo utebatur, vendendi cervisiam probatio intra bimestre spatium, ut ex Lege Provinciali fieri oportet, per Rescriptum injuncta esset. Quærebatur de initio termini probatorii, utrum a die insinuati Rescripti, an a tempore præterlapsi post insinuationem decendii, computandum esset? Qui prius asserebant, hoc inprimis fundamento nitebantur, quod non eadem ratio 7
Rescripti a Principe emissi, ac sententiæ per Judicem pronunciatæ, foret; Hanc non protinus, cum lata & publicata esset, vim rei judicatæ sortiri, sed intra decem dierum spatium remediis suspensivis locum relinqui; quæ non perinde contra Principis jussa valeant; quocirca nullam causam esse, cur decendii lapsum expectari oporteat. Sed prævaluit 8
ajens sententia, præsumta Principis voluntate munita; qui non censetur Rescripto, in causa Privatorum dato, ac fatale definienti, aliam vim autoritatemque hoc in passu asserere velle, quam qua sententiæ a Judice publicatæ pollent. Præsertim cum fatalia odiosa sint, ac 9
in dubio, cum Principis voluntas certa non est, ea semper conjectura capi debeat, quæ pro conservanda probandi facultate facit. Quod & Potentissimus Legislator Saxo in eo, 10
quod de oblatione ad jurandum Anno 1682. promulgatum est, Mandato haud obscure confirmasse videri potest. Rejecta enim appellatione, non a tempore, quo publicatæ Remissoriales sunt, sed demum ab elapso decendio, fatale octidui, lege definitum, currere jubetur. Verb. Daß in denen Sachen, da vor Unserm Appellation-Gerichte, Leuter- oder Oberleuterung, auch sonsten in andern Instantien Remedia suspensiva eingewendet, und angenommen worden, das Fatale und Octiduum zur Eydes-Oblation eher nicht, als bis dieselbe, sie mögen auch gleich vor unzuläßlich oder desert, oder, wenn sie gleich zuläßlich, doch derselben ungeachtet,

tet, erkannt werden, gäntzlich aus dem Wege geräumet, und das Leuterungs- Appellation- oder Ober-Leuterungs-Urthel, Rechtskräftig worden, zu lauffen anfangen solle, derjenige auch, dem ein Jurament zuerkant, wann er, unerwartet solcher Zeit, anticipiret, soll sich daran allerdings versäumet haben. ꝛc. ibi: post decendium, ab hac rejectione, intra octiduum &c.

Observatio LVII.

Libellus ineptus est, in quo actor juris alicujus exercitium reo propterea interdici petit, quod ipse hactenus solus in ejus possessione vel quasi fuerit.

1 Sæpenumero hic Advocatos cum clientum
2 suorum damno impingere, experientia docet. Nempe non sequitur: Ego hactenus
3 hoc vel illud jus solus exercui; Ergo alius idem illud exercere nequit. A simplici pos-
4 sessione inepte arguitur ad possessionem juris prohibendi. Unde talem libellum, in quo actores petierant, prohiberi reum, quo minus oleum venderet, quod ipsi hactenus soli eo jure essent usi, tanquam ineptum rejecit, & simul actores ad refusionem expensarum condemnavit Ordo Noster Mens. April. 1720. ad requisitionem des Raths zu Kemberg, in causa des Seyler-Handwercks, contra Andreas Schubarth. Verb. sent. Daß die Klage, immassen solche anbracht, nicht statt hat; Es sind auch Klägere die dießfalls verursachten Unkosten ꝛc.

Supplementum.

1 Libellus, velut ineptus, rejicitur, in quo ex
2 possessione simplici juris prohibendi possessio infertur. Nempe ad acquirendam possessio-
3 nem, vel quasi, juris prohibendi, simplices actus possessorii non sufficiunt; sed requiruntur prohibitivi; ubi quis alterum, aliquid facere, prohibuit, atque is in tali prohibitione
4 acquievit. Vid. *Part.* 1. *Obs.* 87. Igitur actoris, qui ita colligit, intentio nequaquam fundata esse intelligitur; sed libellum, ceu medio concludendi idoneo destitutum, ex offi-
5 cio rejici oportet. Ita rursus Ordo Noster respondit Mens. April. 1721. ad requisitionem des Raths zu Radeberg, in causa Jacob Zimmermanns, contra Heinrich Leonhard Hauen.
6 Eundem in modum censuit Ordo Noster Mens. Maj. 1721. ad requisitionem Johann Christoph Thesseln, Amtschößern zu Breitnig, in causa Michael Flemmings, contra George Kröbern, Verb. Daß die fol. 1. angebrachte Klage, in Ansehung, daß die vorgeschützte simplex possessio keinesweges possessionem juris prohibendi nach sich ziehet, angebrachter massen, nicht statt hat, V. R. W.

Observatio LVIII.

Princeps matrimonium, absque prævio processu, causæque cognitione, dissolvere nequit.

1 Fac, conjugem alteri debitum conjugale præfracte denegare, eumque animum suum liquido declarasse, quæritur: An Princeps ob hanc causam, quæ in effectu malitiolam desertionem involvit, statim, sine ulteriori causæ cognitione, matrimonium dirimere queat? Resp. negando; cum potius contumax 2
per legitima coactionis media ad officium adigendus sit; ne alias a conjugum voluntate pendeat, indissolubile conjugii vinculum suo arbitrio dissolvere. Igitur nonnisi causa co- 3
gnita, prævioque processu, divortium permittendum fuerit. Ita Ordo Vitembergensis 4
Mens. Mart 1698. ad consultationem Florentini Pontini zu Zittau, respondit, Verb. Ist, nachdem von uns in denen zwischen Sempronium und dessen Ehefrauen Cajam der vor 10. Jahren getroffenen Ehe halber entstandenen Irrungen im nechst abgewichenen Monath Febr. ertheilten Responso, ferner Zweifel entstanden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß, nachdem die von Sempronio unterlassene eheliche Beywohnung, aus seinem schriftlichen und mündlichen Bekäntniß, nebst dessen beständigen Vorsatz, unverrückt bey solcher einmahl gefaßter Meynung, Sejæ und anderer Freunde Erinnerns ungeachtet, zu verharren, gnugsam darzuthun sey, die Ehescheidung von dem Landes-Herrn ohne fernern Aufschub vorgenommen, und solchergestalt Sejæ Gewissen befriediget werden könne, in Erwegung, einem jeden Landes-Herrn, nach Gelegenheit der Zeit und andern Umständen, die hiebevor in üblichem Gebrauch gewesene Gesetze zu ändern und abzuthun frey stehet, und sodann denen Unterthanen, ohne Verletzung des Gewissens, sich darnach zu achten obliget;

Dennoch aber und dieweil in Heil. Göttlicher Schrift die Ehescheidung zwischen den noch lebenden Ehegatten anderer gestalt nicht, als wegen Ehebruch und böslicher Verlassung, verstattet wird, also hierinnen weiter zu gehen, und nach eigenem Gutbefinden das einmahl durch Priesterliche Copulation vollzogene Band der Ehe wiederum aufzulösen, keiner menschlichen Macht nachgelassen ist; Cum nulli Principi in Lege Divina dispensare fas sit, nihilque asseri queat ex ratione humana, etiam probabili, contra expressum Dei mandatum, nedum aliud per statutum vel consuetudinem introduci,

TIRAQVELL. *de pœc. temper. caus.* 47. *n.* 15. dergleichen auch die löbliche Fürsten sich selbst jederzeit beschieden, und vielmehr in ihren Landes-Verfassungen die ausdrückliche Verordnungen, wie in den Sächs. Landen am Tage lieget, gemachet, daß wegen der aus Göttlichen Rechten mit einlauffenden Umständen dergleichen zwischen den Eheleuten entstandene Streitigkeiten, in denen mit Theologis und Politicis besetzten Geistlichen Consistoriis, zu desto besserer Befriedigung der Gewissen, erörtert werden sollen, immassen auch die in Verweigerung der ehelichen Pflicht verspürte eigensinnige Hartnäckigkeit durch zulängliche Zwangs-Mittel gar füglich gehoben werden kan.

CARPZ. *Jurispr. Eccles.* L. 2. *def.* 207. *seq.*

So erscheinet daraus soviel, daß die zwischen Sempronius und Seja entstandene Streitigkeit, der unterlassenen, und von jenem gestandenen ehelichen Beywohnung halber, vor dem Geistlichen Consistorio vermöge der Rechte zu entscheiden, und mag die einmahl zwischen diesen Personen getroffene Ehe ohne Bekränckung des Ge-

wissens von denen Eheleuten vermittelst einer Dispensation, oder durch ein Fürstliches Rescript wiederum aufzuheben, mit Bestande nicht gesuchet werden; V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

In eandem sententiam, quod Princeps matrimonium, absque prævio processu, causæque cognitione, dissolvere nequeat, respondit Ordo Noster Mens. Aug. 1721. ad interrogationem Johann Christoph Scheurecken, Secret. zu Meußlitz, Verb. Obwohl eines Landes-Fürstens Gewalt, was die von menschlicher Willkühr herrührende Rechte betrift, unumschräncket, mithin denselben, nach Gelegenheit der Zeit, und anderer Umstände, die hiebevor in üblichem Gebrauch gewesene Gesätze zu ändern, und wieder aufzuheben frey stehet, und auf eine andere ihm beliebliche Art und Weise die vorfallenden Sachen zu entscheiden, billig nachgelassen, auch sodann denen Unterthanen, ohne Verletzung des Gewissens, sich darnach zu achten oblieget:

Dennoch aber und dieweil das Band der Ehe in denen Göttlichen Rechten dermassen befestiget, daß selbiges, ausser denen darinnen nachgelassenen Ursachen, wiederum aufzulösen, keiner menschlichen Macht zustehet, mithin auch eines Landes-Fürsten Gewalt, in Ermangelung triftiger, und in Gottes Worte selbst gegründeter, Ursachen, und deren vollständigen Untersuchung, dahin keineswegs zu erstrecken; Cum nulli Principi in Lege divina dispensare fas sit; nihilque afferri queat, ex ratione humana, etiam probabili, contra expressum Dei mandatum,

TIRAQVELL. *de Pœn. temper. caus.* 47. *num.* 15.

Immassen denn auch deswegen die Entscheidung derer Ehe-Sachen zu mehrerer Befriedigung derer Gewissen, insgemein an die mit Theologis und Politicis besetzte Geistliche Consistoria verwiesen, und daselbst erörtert werden;

So erscheinet daraus so viel, daß durch einen Macht-Spruch von Ihro Königl. Maj. in Preussen, ex plenitudine potestatis, ohne fernere Untersuchung, und gnugsame Cognition, die Auflösung des Ehe-Bandes nicht zu hoffen, noch der von N. N. ehe die angegebene Ursachen völlig untersuchet, und dargethan, die anderweite Verehligung zu verstatten, V. R. W.

OBSERVATIO LIX.

Tutor non tenetur ad usuras de pecunia pupillari, quam in usus necessarios impendit.

1 TUtor id operam regulariter dare tenetur,
ut usuras pupillares in sortem redigat,
2 adeoque patrimonium pupillare augeat. Sed
exceptio est in casu, ubi usuræ ex pecunio pupillari ad alios usus necessariæ sunt; tunc
enim Judicis officio continetur, ut tutorem
3 absolvat. Neque enim officium suum cui-
4 quam damnosum esse debet. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1698. ad consultationem Carl Friedr. Meischners, zu Schneeberg, respondit, Verb. Hat N. N. wider seinen Bruder und gewesenen Vormund N. N. vor dem Rathe zu Reichenbach Klage angestellet, unterschiedene Defecte aus der übergebenen Vormundschafts-Rechnung gezogen, und, nach dem darüber in 6. abgewechselten Gesetzen beschehenem rechtlichen Verfahren, mit ermeldtem seinem beklagten Bruder zum Urthel beschlossen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Privat-Acten,

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß einem jeden Vormund, vermöge der Rechte, dahin zu sehen oblige, wie er in Verwaltung seines Amts von den liegenden Gründen und verhandenen Barschaften seinen Pflegbefohlenen den besten Nutzen schaffen, die eingehobene Zinß-Gelder, indem deren Empfang bey dem Vormunde vor ein Capital zu achten, um Landüblichen Zinß wieder ausleihen, oder selbst verzinßen, und die Ausgabe mit besonderer Benennung, wovor sie erfolget in Rechnung führen, sowohl die Processe vermeiden, und sonst mit Rechnung der Alimenten und andern Bedürfnüß dergestalt umgehen möge, daß diese sich über die Einkünfte nicht erstrecke, und der hierzu erforderte Vorschuß keiner Verzinßung bedürffe;

Dennoch aber und dieweil der Beklagte der Obrigkeit zu Reichenbach, wegen Vermiethung des Ackers, und Ausleihung der Gelder, welche nach Gelegenheit der Zeit und Orts damahls nicht höher auszubringen gewesen, fol. 29. 30. 48. 60. seq. sowohl des von ihme als Vormunde dieserwegen angewendeten Fleißes halber, ertheilte Zeugnüß fol. 81. vor sich hat, und, daß es sich anders dießfalls verhalte, Kläger darzuthun pflichtig ist,

CARPZ. *P.* 2. *Const.* 11. *def.* 23.

wie denn auch die einmahl verpachteten Aecker bey Ereignung eines dürren Jahres nicht sofort wieder dem Pachter entzogen werden mögen; Hiernechst da das gute Geld auf dem Rathhause in deposito gelegen, hingegen von dem eingehobenen Zinß ein so weniges einkommen, so zu stetiger Ausgabe nöthig gewesen, angeregter Zinß zu keinem Capital füglich gemachet, noch von Beklagten hiervon einiger Zinß gefordert werden mögen; Ferner der Processe, dem Anziehen nach, fortzusetzen gewesen, und zu Klägers Vortheil gereichet, immassen dieser aus den dießfalls urgirten Gerichts-Acten ein widriges nicht behauptet; Hierüber dem fernern Anziehen nach Beklagter, mit Zuziehung verständiger Leute, Klägern in die Kost, Information und Behausung, bey dem Rectore des Gymnasii zu Altenburg gebracht, und diese Dinge nirgends einen gewissen Werth haben, an sich selbst aber höchstnöthig sind, und dem Vormunde, da ihme sonst nichts ungebührliches hierinnen beyzumessen, auch ohne vorhergehendes Gutachten der Obrigkeit, sowohl als die nöthige Processe Kosten, allerdings gut gethan werden müssen.

L. 2. *C. de Alim. pup. præstand.*
L. 3. *C. de Administrat. tut.*
L. 3. *pr. ff. de Contr. tut. act.*

selbigem auch, das Interesse von dem baar verlegten Gelde schwinden zu lassen, mit Bestande nicht zuzumuthen; Im übrigen über dasjenige, was nicht deutlich specificiret, Beklagter den Eyd deferiret, und diesemnach solches auf fernerer Erörterung beruhet;

So erscheinet daraus soviel, daß, weil Kläger den 4. 7. 8. 9. 10. und 11ten Defect fallen lassen, ihme auch wegen des 5ten Defects der Eyd defe-

riret,

riret, es dabey sein Bewenden, den 2. 3ten, 6ten, 12ten und 13ten Defect aber Beklagter zur Nothdurft justificiret habe; V. R. W.

Observatio LX.

Quando Princeps extra ordinem tributa imponit, ne privilegiatæ quidem personæ exemtæ censentur.

1 Equidem privilegia Principis regulariter latissime intelligi et explicari solent, *L.* 3.
2 *ff. d. Const. Princ.* Sed ab hac regula merito excipitur casus, ubi alia voluntatis conjectura
3 capi potest. Quo referri debet, si Princeps propter repentinas necessitates, aut alias extra
4 ordinem, tributa exigat. Tum enim nemo, licet privilegio alias munitus sit, exceptus esse
5 intelligitur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1698. ad consultationem Herrn Casp. Sigism. von Muschwig, respondit, Verb. Ist am 15. Sept. des 1697ten Jahres eine Extraordinar-Anlage zur Beyhülfe der Contribution, und insonderheit der Miliz, von den Freysitzern und Freydörfern einzubringen, und in die Creyß-Steuer-Casse zu liefern, durch ein von Sr. Königl. Majestät in Pohlen und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, unserm Allergnädigsten Herrn, publicirtes Patent angesetzet, von dem Herrn aber solche von dessen 3. Frey-Güthern, Ulro, Paser und Pieckeln, der Casse zu Lucka auf dieser Begehren verweigert worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß der Herr bey Ansetzung dieser Anlage mit seiner Nothdurft nicht gehöret, und also dieser der Freyheit seiner 3. Güther, welche mehrmahl mit Einquartierungen beschweret, unternommene widrige Actus zu seinem grossen Nachtheil gereichet;

> Cum tamen omnis, qui ob interesse aliquod ex aliquo negotio lædi potest, ad idem citari, et super eo audiri debeat, *L.* 39. *ff. de Adopt.* HILLIG. *ad* DONELL. *Lib.* 23. *c.* 2. *lit. b.*

Hiernächst der Herr, ausser ermeldten 3. Güthern, noch ein contribuabel Guth Waltersdorf inne hat, die Extraordinar-Anlage aber ausdrücklich zur Beyhülfe der Contribution angeordnet, und solchergestalt es das Ansehen gewinnet, daß diese Beyhülfe gar wohl innen behalten werden könne;

> Dum beneficia Principis latissime sint interpretanda, *L.* 3. *ff. de Const. Princip.*

und was in vorigen Zeiten von den Pfands-Innhabern der 3. Güther aus deren Unachtsamkeit in solchen und dergleichen Abfoderungen der Creyß-Casse bewilliget worden, denen Eigenthums-Herren zu keinem Schaden gereichen mag;

> *L.* 184. *& L.* 155. *ff. de R. J.*

Dennoch aber und dieweil angeregte Anlage extraordinar, und insonderheit zur Unterhaltung der Miliz angesehen, dergleichen dem Landes-Herrn einig und allein nachgelassen ist,

> *Nov.* 161. *c.* 2. verb. *una enim hæc res potentiæ nostræ studio est, ut tributa sine querela inferantur, ex quibus & militares nutriuntur copiæ, neque enim aliter licet conservare Rempublicam.* ANTON. FAB. *in Cod. Lib.* 4. *t.* 42. *def.* 6. *n.* 1. ut nempe quod belli sævitia introduxit, pacis lenitas sopiat, *L. un. pr. C. de Caduc. tollend.*

bey solcher Bewandniß auch die sonst privilegirten Personen und Güther ihrer Freyheit nicht geniesen;

> *L.* 5. *C. de SS. Eccles. L.* 18. §. 24. *ff. de Muner. & honor. C.* 4. 7. *X. de Immun. eccles. L.* 162. *ff. de R. J.* HEIG. *Lib.* 1. *qu.* 18. *n.* 23. *seqq.*

noch mit ihrer Contradiction etwas ausrichten können;

> Procedit etenim actus taliter gestus, qui ab absente, si præsens esset, impediri nequit, *L.* 4. §. 3. 4. *ff. de Fideicommiss. libert.* GAIL. *Lib.* 2. *Obs.* 142. *n.* 2.

Zumahln da die Herren Land-Stände es, dem Anziehen nach, vermittelst eines Landtags-Schlusses also beliebet, und ein und andern Actum possessorium vor sich haben sollen, dabey sie denn zu lassen, und sothane Schlüsse von einer und anderer Particular-Person nicht wiederum zu hinterziehen sind,

> *L.* 2. *C. de Probat.*

die Possess auch durch diejenigen, welche in den Güthern sich befinden, den Eigenthums-Herrn zum Schaden und Vortheil erlanget und verlohren werden kan,

> §. 5. *I. Per quas pers. nob. acquir.*
> §. 5. *I. de Interdict.*

wie denn das Guth Waltersdorf die übrigen 3. freye Güther von angeregter Anlage nicht entnimmet;

> Quoniam non tantum res, sed et persona una eademque diversis qualitatibus prædita pro diversa haberi, diversoque jure censeri potest, ÆGID. THOMAS. *de Collect.* §. *Subjiciunt. n.* 38.
> CARPZ. *L.* 2. *Jurispr. Conf. def.* 311. *n.* 11. *seqq.*

bevorab da diese Anlage dem Guthe Waltersdorf in so weit zu gute gehet, daß solches nebst andern contribuablen Güthern zur Ausbringung der erforderten Summe nicht höher angesetzet wird, welches sonder Zweifel geschehen müsse, wenn die Frey-Güther zugleich mit keinem Beytrag beleget wären;

So erscheinet daraus so viel, daß der Herr von mehr erwehnten seinen 3. Frey-Dörfern die Extraordinar-Anlage in die Creyß-Casse zu Lucka abzugeben und dahin zu liefern, gestalten Sachen nach, verbunden; V. R. W.

Observatio LXI.

Exceptio simulationis contra quodvis documentum locum habet, si modo liquido probari possit.

Pro quovis instrumento militat, & veritatis, 1
& solennitatis, præsumtio. Sicuti vero 2
hæc contrariam probationem admittit, ita
sigillatim simulationis exceptio iisdem recte
objicitur. Quæ tamen, cum facti sit, nec 3
præsumatur, ab allegante ad liquidum perduci debet. Unde in processu executivo non 4
aliter locum habet, quam si de illius veritate
in continenti appareat. Quodsi altioris 5
indaginis sit, in reconventionem rejicitur;
ubi omnis generis probatio, etiam per testes
& ju-

6 & jurisjurandi delationem, admittitur. Ita Ordo Vitembergensis, Mens. Maj. 1698. ad consultationem D. Matth. Hüffners zu Lübben, respondit, Verb. Ist von N. N. wider die Gebrüdere N. N. und N. N. aus einer Anno 1615. auf 1650. Thal. hoch ausgestellten Obligation geklaget, nach beschehener Execution und Immission am 21. Jul. 1662. dieserwegen ein Vergleich getroffen, sowol dem Gläubiger, als dessen Sohne N. N. über das von den Schuldnern abgetretene Guth Wolffshayn ein Lehns-Brief ausgefertiget, ferner von N. N. Anno 1687. dieses Lehn-Guth von den Schuldnern vindiciret, und solche Klage, vermöge gerichtlicher Cession, von dem Herrn fortgestellet, Beklagter aber nach geführtem Beweiß und Gegen-Beweiß von der Klage am 8. Mart. 1697. in dem Schöppenstuhl zu Leipzig entbunden, solch Urthel zu Helmstädt am 18. Nov. 1697. Leuterungsweise geändert, und dawider vom Beklagten eine Leuterung eingewendet, auch darüber rechtlich verfahren worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Privat-Acten.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß die am 21. Jul. 1662. ausgestellte Verschreibung ein gantz deutlich verfaster Vergleich sey, und daher Præsumtionem veritatis allerdings vor sich habe,

L. 14. C. d. Contrab. stipul.

bevorab hierauf die Belehnung an den Gläubiger und dessen Sohne zu unterschiedener Zeit beschehen, und die Deposition des bey dem Gegen-Beweise angegebenen andern Zeugen Eusebii Rudelii in beyden obgedachten Urtheln vor zulänglich nicht gehalten worden, wie denn die von des Cedenten Vater auf 3223. Thlr. vorgegebene Schenckung am 21. Sept. 1662. ohne einige vorhergegangene Gerichtliche Insinuation der klaren Disposition in

L. 36. §. ult. C. de Donation.

zuwider läufet, und die von dem Herrn producirte, an eben dem Tage des 21. Sept. an einem andern Orte gefertigte, Gegenversicherung anderer gestalt nicht, als zur Behauptung eines darunter verborgen liegenden Falls, erfolget, hingegen die übrigen von dem Herrn bey den Disputation-Gesetzen angemerckte Documenta dergestalt beschaffen, daß sie in unterschiedenen ergangenen Actis publicis anzutreffen, und also tanquam notoria keines Beweises zu bedürfen scheinen,

L. 11. §. 2. ff. d. Act. emt.

IOSEPH. MASCARD. *de Probat. Vol. 2. Concl.* 1108. *n.* 1. *seqq.*

FULV. PACIAN. *eod. Tract. L. 1. c. 11. n. 45.*

die Sächsische *Proceß*-Ordn. auch ein mehrers nicht, als worauf die erhobene Klage sich gründet, zu articuliren anbefiehlet,

Ord. Proc. Sax. Tit. 20. §. penult.

und solches in gegenwärtiger Klage, besage deren Inhalt, beobachtet worden, sowohl die an Beklagten gemachten Einwürfe zur selbigen Zeit dem Kläger nicht wissend seyn können;

Dennoch aber und dieweil obgemeldte Præsumtionem veritatis durch eine anderwärtige Vorstellung hinwiederum zu elidiren nachgelassen,

d. L. 14. C. de Contr. stipul. in fin. L. 24. ff. de Probat.

und eine vorhandene Simulation das gantze Werck aufhebet, und in einen gantz andern Stand setzet;

Cum ejusmodi placitum mutare substantiam veritatis & ei nocere nequeat, *L. 10. C. de Contr. emt. t. t. C. Plus val. quod ag. quam quod simul. conc. &c.*

Die Exceptio simulationis aber also beschaffen, quod difficilis probationis sit, & hinc sufficiat, si solis indiciis & conjecturis atque præsumtionibus verisimiliter de eadem constet,

arg. L. 5. §. 6. ff. de Re milit.
L. 6. C. de Dol. mal.
BALDUIN. *in L. 1. n. 7. C. Plus valer. quod agit.*

und an dergleichen Argumentis in gegenwärtigem Fall es nicht ermangelt, in Erwegung des Zeugens Rudelii in diesem Stücke umständlich gethane Aussage nicht nur in dem Document, woraus die Klage angestellet, einer dem Gläubiger obliegender Berechnung des beschehenen Remisses oder der Schenckung zugleich gedencket, und dieses Document etliche 20. Jahr unter des verstorbenen Gläubigers Briefschaften gefunden, so wohl die Schuldner in dem Besitze des Guthes solche lange Zeit gelassen worden, wie nicht weniger des Gläubigers Wittwe und leibliche Tochter ad art. 25. dem Zeugen Rudelio auf gewisse masse beypflichtet, bey welcher Bewandnüß denn in so weit das Document der Klage, nebst der darauf erfolgten Belehnung, seine Kraft verlieret;

Quoniam, qua non prosunt singula, juncta juvant, *L. 5. C. de Probat.* MENOCH. *de Præsumt. L. 1. c. 45.* CARPZOV. *in Proc. tit. 13. art. 3. in fin.*

worzu kömmet, daß die beyden Dörfer, allwo den 21. Sept. 1662. die Schenckung und neue Versicherung datiret, nur 3. Meilen von einander gelegen, dergleichen Expression in denen Rechten nicht erfordert wird, und gar ausgelassen werden kan,

L. pen. §. 2. ff. de Pignor.

immassen auch die zu einer Schenckung sonst erfoderten Requisita in pacto liberatorio bey gegenwärtigem Fall nicht statt finden, noch beobachtet sind,

STRUV. *Synt. Jur. Civ. ad tit. de Donation. th. 8. &*
WISSENB. *ad eund. tit. th. ead.*

Hiernechst, da die Exceptiones im andern Satze vermöge der Sächs. Rechte vorzubringen, und in diesem Processs Beklagter solches gethan, dem Kläger obgelegen, nach der hiervon erlangten Wissenschaft dießfalls Articulos elisivos abzufassen,

CARPZOV. *Proc. Tit. 13. art. 4. n. 10. & tit. 14. art. 2. n. 48.*

und sich darbey der dazu gehörigen Documenten zu gebrauchen, anderer gestalt er ferner damit nicht zuzulassen ist;

Ord. Proc. Sax. Tit. 20. pr. & tit. 24. pr.

die Documenta publica auch in diesen Landen eben sowol, als andere Privat Scripturen, in den Beweiß-Articuln inducirt, und nachgehends recognoscirt werden müssen,

d. Ord. Proc. Tit. 25. pr. & Dec. noviss. Sax. 74.

Et si aliud quid aut aliud fundamentum petendi

di fuerit probatum, non potest non sequi sententia absolutoria.

SWENDEND. *ad* FIBIG. *Processs. Edit. novissi. p.* 528. *n.* 264.

cum in dubio etiam pro reo hæc ferri debeat;

L. 47. *ff. de Oblig. & action.*

L. 124. *ff. de R. J.*

So erscheinet daraus so viel, daß Beklagter N. N. bey seiner Leuterungs-Prosecution einer Reformation des Leipzigischen Urthels sich zu getrösten; V. R. W.

OBSERVATIO LXII.

Pecunia ex conventione, si investitura accedat, qualitatem feudalem accipit.

1 Quævis res, adeoque etiam pecunia, re-
2 gulariter allodialis esse censetur. Qualitas feudalis est facti, adeoque ab eo, qui in
3 illa se fundat, probari debet. Sufficiens autem probatio esse intelligitur, si conventio
4 & investitura Domini doceri possit. Ita Ordo Vitemb. Mens. Iul. 1698. ad consultationem N. N. respondit, Verb. Ist von dem Churfürsten zu Sachsen, unserm Gnädigsten Herrn, Ioh. Georg. I. glorwürdigsten Andenckens, Herrn Dietrichin von Taube, seiner geleisteten Dienste halber, am 24. Aug. 1615. eine Gnaden-Bezeugung auf 12000. fl. hoch überlassen, solche an das von Hochermeldter Sr. Churfl. Durchl. vor 28000. fl. erkaufte Lehn- und Ritter-Guth Neukirchen auf des von Tauben Ansuchen verwiesen, dieser unter einem gewissen Reservat damit beliehen, selbiges Reservat bey unterschiedenen Begebenheiten am 17. Nov. dict. ann. am 17. April. 1619. am 28. Oct. 1641. bey dem Taubischen Sohne N. N. sowohl bey dessen Vaters Bruder N. N. deme das Guth in der Gnädigst confirmirten Theilung alleine zukommen, am 15. Febr. 1649. wiederhohlet, wie nicht weniger N. N. am 6. Dec. 1617. und nach dessen Tode dem Sohne N. N. der hiebevor Indult und Pardon erhalten, am 23. Octob. 1641. und am 4. Sept. 1657. die gesamte Hand daran bekennet, nachgehends bey N. N. An. 1665. sich ereigneten Todes-Fall von der hinterlassenen Witwe Fr. N. wegen des abwesenden Herrn N. N. und Unmündigkeit, worinnen der Sohn Herr N. N. mit noch andern 4. Brüdern sich damahls befunden, als Vormünderin um Indult, ingleichen in folgenden Jahren von dem jetztgemeldten Freyherrn von Tauben Vormündern und Gevollmächtigten die gesamte Hand und Mitbelehnschaft unterschiedliche mahle gesuchet, hierauf aber ein mehrers nicht, als ein Vigilanz-Schein jedesmahl ertheilet, und den Herrn Gebrüdern von Taube, als vor wenigen Jahren Herr N. N. Graf von Taube mit Tode abgangen, von dem Fisco, der dießfalls gnugsame Legitimation gefodert, contradiciret, das Capital der 12000 fl. zu der Partheyen Recht in die Steuer deponiret, und solchergestalt diese gantze Sache in die Hochlöbl. Landes-Regierung zum Vorbescheid gezogen worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Beylagen;

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß die 12000. fl. als eine ausdrückliche Begnadigung an Herrn Dietrichen von Tauben kommen, also mehr vor Erbe, als Lehn zu achten; Dum res potius præsumitur allodialis;

CARPZOV. *L.* 1. *Resp.* 82. *Decis. noviss. Sax.* 37.

& pecuniæ utilitas promissa constitutionem feudi non inducit,

PRVCKMANN. *V.* 2. *Cons.* 9. *n.* 74.

BERLICH. *P.* 3. *C.* 41. *num.* 15. *seqq.*

zumahlen da in den Lehnbriefen den Taubischen Agnaten, dem Lehne Folge zu thun, keine Bedeutung geschehen;

Dennoch aber und dieweil bey Erörterung solcher Fälle vornemlich auf den Inhalt der ausgefertigten Lehnbriefe zu sehen, sowohl der Sachen Ausschlag aus der zwischen den Paciscenten ergangenen Abhandlung herzunehmen;

1. *Feud.* 14. §. *ult.*

Vid. 2. *Feud.* 12.

MYNSING. *Cent.* 5. *O.* 76. *pr.*

dum pacta dant legem negotio, atque perinde habentur, ac si naturalis esset contractus,

L. 23. *in fin. ff. d. R. J.*

§. 3. *in fin. Inst. de Locat. conduct.*

und in gegenwärtigem Fall bald Anfangs der von Taube besage Lit. A. die Anlage der 12000. fl. zu einem Lehnguth verlanget, solches auch bey dem Guthe Neukirchen dergestalt erhalten:

> Daß bey ermangelnden Leibes-Lehns-Erben den leiblichen Brüdern und nechsten Nachfolgern diese 12000. fl. von diesem Guthe zu Lehn bleiben, und daferne dem Lehnsherrn von berührten Anverwandten 16000. fl. anzunehmen gefiele, das gantze Guth Lehn seyn solte.

Woraus denn das Gemüth und die Meynung der Paciscenten, worinnen sie in folgenden Jahren unverrückt verblieben, zur Gnüge abzunehmen, und denen Mitbelehnten bey Begebung der Fälle dem Lehn Folge zu leisten, ohne besondere Abhandlung, vermöge der Lehns-Rechte, ohne dem an und vor sich selbst zugestanden,

Const. Sax. 45. *Part.* 2.

immassen der Lehnsherr sich ebenfalls, bey Ausstellung der Muthzeddel, hierinnen der einmahl getroffenen Convention gemäß, und nicht widrig bezeiget;

So sind mehr erwehnte 12000 fl. in dem Guthe Neukirchen vor Lehn allerdings zu achten; V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Quod pecunia, aliaque res mobilis, in feudum dari possit, respondit Ordo Noster Mens. Junio 1714. ad interrogationem Mevii zu Dreßden, Verb. Hat Cajus Walther, ein Handelsmann zu Dreßden, sich entschlossen, sein sämtlich Fahrnüß, Mobilia, und Nomina, absonderlich gewisse auf 12260 Thlr. 6 gr. belauffende Capitalia zween andern Bürgern daselbst, Joh. Casp. Baldo, und Joh. Cæsar Gallo, auf gewisse Masse zu Lehn aufzutragen, und von denenselben, als Lehn-Guth, zu recognosciren, zu welchem Ende dann beygefügter Lehns-Contract sub A. unter ihnen geschlossen, auch die Formul eines Lehn-Briefes sub B. entworffen worden, und ihr wollet: Ob dieses alles zu Sachsen-Recht beständig, des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt

des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich die Res mobiles, und insonderheit das Geld, an und vor sich selbst, pro idoneo objecto feudi nicht füglich gehalten werden,

2. *Feud.* 1. ubi *Dd.* præsertim BITZSCH. HORN. *Jurispr. Feud. c.* 2. §. 10.

einige Rechts-Gelehrten auch in denen Gedancken stehen, daß, wenn ja das Geld Qualitatem feudalem bekommen könne, selbiges dennoch von niemanden, als von denenjenigen, qui regia dignitate hereditaria pollent, oder die es durch Verjährung hergebracht, zu Lehn genommen werden möge,

CARPZ. *P.* 3. *C.* 30. *d.* 10. *inf.*

zu welchem Ende denn einige ex

§. 2. *I. de Usufruct.*

ein Argumentum nehmen wollen;

Vid. alleg. a STRVV. *c.* 4. 5. *J. F. th.* 3. MENK. *Disp.* 25. *Gymnas. Polem. th.* 10.

Hiernechst der Naturæ feudi communi zuwider lauffet, daß in denenselben die Weibes-Personen zur Successiion gelassen, auch allenfalls, wenn sie in investituræ pactis begriffen, selbige nur in subsidium, deficientibus masculis, zu admittiren,

1. *Feud.* 6. §. 1.
1. *Feud.* 8. §. *Filia.*
Edict. Torgav. Tit. Was gestalt die *Agnaten.*
Constit. inedit. 11.

ingleichen contra naturam feudi ebenmäßig lauffet, daß keine eydliche Lehns-Pflicht abgeleget werde,

2. *Feud.* 3. *in fin.*

gestalt denn auch die Dispositiones mortis causa, sie mögen Nahmen haben, wie sie wollen, ingleichen die Pacta successoria, oder andere Contractus, und Alienationes feudorum, in denen Lehn-Rechten ordentlicher Weise keine statt finden,

1. *Feud.* 8.
2. *Feud.* 9.
2. *F.* 55.
Lehn-Recht *Art.* 19. 69.
Const. Sax. El. 48. *P.* 2.
Mand. El. Feud. in Append. 1. *Jurispr. Feud.* HORNII, *n.* 1. 2.
HORN. *d. l. c.* 33. §. 11.

Dann die Successio feudalis von der Successioni allodiali auch hierinnen unterschieden, daß Jure Feudali primo acquirenti, jure sanguinis, secundum Jus allodiale aber dem ultimo successori succediret wird, nach diesem Modo auch der Successor, als ein Heres allodialis, das Feudum ab allodio nicht separiren kan, sondern als ein Allodial-Erbe, allenthalben die Facta des Defuncti zu præstiren gehalten,

HORN. *Jurispr. Feud. c.* 4. *th.* 34.

in denen Sächs. Lehn-Rechten auch diesfalls kein anders enthalten, vielmehr dieses alles denenselbigen gemäß,

Aut. alleg.

Hierüber es scheinet, daß das Pactum, nach welchem ein Vasallus propter feloniam seines Lehns nicht verlustig werden solle, ad delinquendum Gelegenheit gebe, also vor unbeständig zu halten,

arg. L. 27. §. 4. *ff. de Pact.*
ROSENTH. *Cap.* 6. *Concl.* 23. *n.* 4.

Unde etiam concludit, conventionem, ne ob delictum, aut crimen aliquod committendum, vasallus feudo exuatur, esse invalidam; Auch pro re, parum conveniente, zu achten, daß eine Felonie, welche öfters in einem atroci delicto, und gravissima injuria, Domino illata, bestehet, nicht höher, als um 1. alt Schock bestrafet werde; Dann einige Rechts-Gelehrten zu behaupten pflegen, quodsi investitura dicat in genere, si vasallus feloniam committat, vel delinquat, certam pecuniæ summam pendere debere Domino, nihilominus posse Dominum ad privationem agere, & ejus electionem esse, num feudo privare velit vasallum, an mulctam exigere,

ROSENTH. *d. l. n.* 6. *seqq.*

Dieses auch, daß denen Vasallis, noch mehr Freyheiten und Jura sich in Zukunft auszudingen, ja auch dieses Lehn gar zu revociren, und in allodium ohne der Dominorum Special-Consens hinwiederum zu verwandeln, frey stehen soll, allzuweit und dahin sich erstrecken will, daß dem Domino feudi fast nichts, oder wenig, an seinen Juribus übrig bleibet, diesemnach das gantze Werck fast mehr pro lusu, als pro re seria anzusehen; Endlichen bey denen neuen Investituren die Pares Curiæ als Zeugen, nach Inhalt der Lehn-Rechte,

2. *Feud.* 32.

keinesweges aber Extranei gebrauchet werden müssen;

Dennoch aber und dieweil der Analogiæ Juris Feudalis nicht zuwider, daß auch Res mobiles, und insonderheit auch das Geld, morali æstimatione, pro re immobili gehalten, und also nach dem Exempel eines Quasi usufructus zu Lehn gemachet, diesemnach auch dergleichen Res mobiles, zumahl per modum universitatis, einer gewissen Person, welche man zu einem Lehns-Herrn erwehlet, offeriret, und von demselben dem andern hinwiederum, vel vere, vel per fictionem brevis manus, übergeben, und bey ihm gelassen, oder das Geld tertiis creditiret, der Vasallus auch damit dergestalt investiret und beliehen werden könne, daß dem Investienti ein Dominium directum, quod consistit in facultate condicendi, vel repetendi pecuniam, vel rem aliam mobilem, feudo finito, & exigendi cautionem, si velit, (nam de substantia hujus rei hoc non est, uti nec quasi usufructus, VINN. *de Usufr.* §. 2.) a vasallo, impediendique, quo minus vasallus, ipso invito, jus suum in alium transferre possit, ac spe feudo finito iterum perfecte de pecunia disponendi, dem Vasallo hingegen ein Dominium utile, consistens in facultate nummis aliisque rebus mobilibus utendi, illosque expendendi, vel has consumendi, atque ex illis fructus & commoditates percipiendi, sub lege fidelitatis feudisticæ, gegeben werde,

HORN. *Jurispr. Feud. Cap.* 4. §. 21. 22.

Hierzu aber nirgends eine Königl. oder Landesherrl. Macht erfordert wird, immassen denn auch daraus, daß der Senatus Romanus vor diesem dahin geschlossen, quod etiam earum rerum, quæ usu consumuntur, ususfructus constitui possit, keinesweges folget, daß nach eingeführtem quasi usufructu, niemand ohne des Raths zu Rom,

Rom, oder Principum, & Imperatorum, Consens, einen Quasi usumfructum constituiren könne, diesemnach sothanes Argumentum auch auf dergleichen Lehn nicht zu appliciren, in mehrer Erwegung, daß die Chur-Fürstl. Sächs. 30. *Const. Part.* 2. welche von zu Lehn gemachten Geldern handelt, keinesweges des Landes-Herrn, sondern nur eines Lehns-Herrn gedencket;

SCHILTER. *ad Struv. S. J. F.* c. 4. §. 3.
HORN. *d. l. c.* 4. §. 25.

Hiernechst aus denen Lehn-Rechten bekannt, daß, wenn nur die Essentialia feudi, als nemlich mutua fides feudistica, ob rem immobilem, vel vere, vel intellectu juris, talem, cujus dominium inter dominum & vasallum divisum, vorhanden, die Lehn, oder Qualitas feudalis sey, und bleibe, da gleich die Naturalia zum Theil, oder auch meistens, oder auch wohl alle per Pacta geändert worden, gestalt denn solches alles auf der Convention des Lehn-Herrns und Vasalli beruhet, immassen denn sonderlich der Lehn-Herr dasjenige, was in Lehn-Rechten ihm zum besten geordnet, fahren lassen, und dessen sich begeben kan,

HORN. *d. l. c.* 3.

wie denn insonderheit in dessen Willkühr, ob er auch die Weibes-Personen, und zwar zugleich mit denen Masculis, zu lassen.

2. *Feud.* 30. 50.
HORN. *d. l. c.* 4. §. 3. *sqq.* & *cap.* 15. §. 6.

ingleichen ob er dem Lehnmann die eydliche Lehns-Pflicht remittiren,

2. *Feud.* 3.

Ferner die freye Disposition inter vivos, vel mortis causa,

1. *Feud.* 21.
STRYK. *de Caut. test. C. V. m.* 7. *n.* 8. 10.
HORN. *d. l. c. XIV.*
Const. El. 48. *P.* 2.

ingleichen den Modum succedendi allodialem verstatten und einführen lassen wolle, weiter obangezogener ROSENTHAL dergleichen Pactum, ne ob feloniam feudo privetur vasallus, in dem Fall vor beständig angiebet, si ob causam reverentiæ, vel quæ circa rem ipsam versatur, aut in omittendo consistit, propter quam feudo solent privari vasalli, wenn zumahlen eine certa pœna pecuniaria auf dergleichen Fälle, e. c. ob non petitam investituram, ob non præstita servitia, gesetzet worden, mit denen übrigen Fällen aber, wo ein sonderbahres Delictum von dem Vasallo, e. c. cucurbitatio, Domini parricidium &c. begangen worden, um welcher willen sonst die Privatio statt findet, es die Bewandnüß hat, daß solches dennoch nicht ungestraft bleibet, sondern der Cognition, und Bestrafung, des ordentlichen Richters unterworffen ist, und dadurch Occasio peccandi præscindiret wird, wenn gleich der Dominus die Pœnam feudisticam amissionis feudi remittiret, gestalt denn solche lediglich Favorem Domini betrift, und von denen Feudisten insgemein ad naturalia feudi referiret wird,

LVDW. *Synopf. F. c.* 3.
STRYK. *Exam. c.* 3. §. 5.

dergleichen Favoris er sich, wie obgemeldet, begeben kan, immassen ihm auch unverwehret, mit einer geringen Strafe zufrieden zu seyn; Im übrigen aus dem Contract. §. 6. deutlich zu ersehen, daß die Amissio Juris Vasalli auf keinen Fall propter feloniam statt finden soll, also keine Electio hier statt finden mag; Dann dem Domino und Vasallo ungewehret, post feudi constitutionem per pacta einem, oder dem andern Theil, zu prospiciren, wenn nur die Essentialia feudi übrig bleiben, quibus immutatis feudum amplius non est.

HORN. *d. l. c.* 3. §. 3.

in gegenwärtigem Fall auch von denen Naturalibus feudi die im Lehn-Brief bedungene Renovatio investituræ, ingleichen die Præstatio servitiorum, welche weder im Contract, noch im Lehn-Brief, erlassen worden, übrig bleibet; Endlich die neuen Domini feudi wohl keine Pares Curiæ haben mögen, also extranei testes adhibiret werden können,

arg. 2. *Feud.* 2. 33.

Zu geschweigen, daß heut zu Tage die Præsentia Parum so præcise nicht erfordert wird,

HORN. *C.* 12. §. 19. 20.

in denen Sächs. Rechten auch nichts, so diesem allen zuwider, anzutreffen, vielmehr solches denenselben gemäß;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der beygefügte Lehns-Contract und Lehn-Brief nach denen Sächs. und gemeinen Rechten vor beständig wohl zu achten; Es mögen aber die in diesem Contract enthaltene Clausuln insgesamt zu mehrerer Sicherheit wohl inseriret werden, V. R. W.

OBSERVATIO LXIII.

Transactio de hereditate, generaliter inita, omnes obligationes & actiones includit.

1 Transactio stricti juris est, neque vltra id, quod inter partes actum, extendi debet.
2 *L.* 5. *L.* 9. §. 1. *ff. d. Transact.* Verba autem generalia, quibus inita est, mentem contrahentium, & quod nihil excluſum voluerint, liquido satis ostendunt. 3 Exemplum transactionis hujusmodi super hereditate oblatum est Ordini Nostro Mens. Jul. 1698. vbi ad consultationem Jacob Jenzschens, Notar. Publ. in Dreßden, ita respondit. Verb. Hat Herr Ernst Dietrich, Graf und Edler Panner von Taube, Anno 1694. ein Testament aufgerichtet, darinnen seine drey Fräulein Töchtere zu Erben eingesetzet, diese einander in dem sämtlichen Vermögen, und nach ihrer aller Absterben seinen Vetter von Tauben in den sämtlichen Ritter-Güthern substituiret, worauf nach des Herrn Testatoris und seiner 3. Fräulein Töchter erfolgten Absterben die hinterlassene Wittwe, Fr. Erdmuth, Freyin von Hohm mit dem Freyherrn von Taube den 30. April 1695. in Dreßden einen Erb-Vergleich aufgerichtet, und sich entschlossen, den Herrn Baron wegen unterschiedener specificirter Erb-Güther, davon in dem Vergleich keine Meldung geschehen, in Anspruch zu nehmen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß aus angeregtem Testament der substituirte Erbe zu denjenigen Güthern, welche in dem Libell bemercket, wegen ermangelnder Buchstäblicher Ausdruckung, kein Befugnüß habe, diese Güther auch

in obgedachtem Vergleiche ganz nicht specificiret, und solchergestalt dieser dahin nicht zu ziehen und zu erstrecken sey,

Est enim transactio stricti juris, & ad incogitata non extenditur, sed de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur, *L.* 5. *L.* 9. §. 1. *ff. de transact.* MEV. *P.* 5. *d.* 235. *n. ult.*

wie denn daß diese Erb-Güther in dem Vergleiche nicht begriffen, in dem Klag-Libell ein absonderlicher Eyd deferiret worden, dessen sich zu bedienen einem jeden Kläger ohne eintzigen andern vor sich habenden Schein frey stehet;

L. 35. *ff. de Jurejurand.*
Ord. Proc. Sax. tit. 18. *pr.*

Dennoch aber und dieweil die Gräfliche Frau Witwe die an ihres verstorbenen Gemahls und der 3. Fräulein Töchter Verlassenschafft habende Forderungen ingesamt nahmhaft gemachet, und hierauf über sothanes Taubische sämtliche Vermögen überhaupt und durch den Bogen dergestalt, daß alles und jedes, was davon herrühret, darzu gehöret, wo es nur anzutreffen, und wie es Namen haben möchte, cum omni jure & actione dem Frey-Herrn von Taube überlassen, und auf ihn transferiret und cediret seyn solle, mit ihme transigiret, diesen Transact auch weder vor sich, noch durch andere anfechten zu lassen, mit Begebung unterschiedlicher nachdrücklicher ihr erklährten Exceptionen, theuer versprochen, und solches alles, mit Vollwort und Zuziehung des Curatoris, in dem von allerseits Interessenten unterschriebenen und besiegelten Document bekräfftiget, bey welcher Bewandnüß denn, und da über die sämtliche Gräfliche Taubische Verlassenschaft transigiret, sowohl der Freyherr von Taube nicht allein sein wider die verwitwete Fr. Gemahlin dem Anziehen nach nicht ohne Grund habendes Einwenden fahren lassen, sondern auch zu ihrem guten Vortheil unter andern die Bezahlung aller und jeder Schulden alleine übernommen, hierdurch das gantze Gräfliche Taubische Vermögen, so viel insonderheit davon nicht ausgenommen worden, auf den Freyherrn von Tauben unstreitig kommen,

L. 29. *C. de Transact.*
L. 122. §. *ult. ff. de Verb. oblig.*

Tollit quippe transactio generalis omnes obligationes & actiones, CARD. MANTIG. *de Tacit. & ambig. vol. Lib.* 26. *tit.* 6. *n.* 8. HAHN. *ad* WESENB. *tit. de Transact. n.* 2. MEV. *P.* 6. *d.* 149. *in fin.* Adeo, ut sufficiat, aliquem cogitasse de omnibus, quæ sub isto genere & generali locutione comprehendi potuerunt, nec ad probationem contrarii admittatur, BARBOS. *locupl. L.* 18. *r.* 25. *ax.* 13. VALASC. *cons.* 39. *num.* 5. 6. *seqq.*

Hiernechst die unternommene Eydes-Delation auf keine von dem Herrn Baron Tauben etwa gebrauchte Gefehrde, in Erwegung die erwehnten Erbstücken ingesamt Immobilia, und dahero nicht verborgen gehalten werden, noch der Gräfl. Fr. Witwen Zeit währender Ehe unbekannt gewesen seyn mögen, eingerichtet ist, in welchem Fall sonst die Bindigkeit eines Transacts wieder hinweg fället,

L. 9. §. 2. *ff. de Transact.*
L. 35. *ff. de Pact.*
TRENTAC. *L.* 3. *tit. de Transact. Resol.* 2. *num.* 14.

ein deferirter Eyd auch an statt des Beweises gebrauchet wird,

L. 3. *C. de Reb. cred.*
C. 2. *X. de Probat.*

diesemnach, daferne der angemaßte Beweiß keine Würckung bey sich hat, die Ablegung des Eydes als gantz vergeblich ebenfalls und noch vielmehr einzustellen ist,

L. 21. *C. de Probat.*
L. 21. *C. de Fid. instr.*
Ord. Proc. Sax. tit. 25. §. Weil es auch. *in fin.*

immassen in obgedachtem Instrumento transactionis alles und jedes, aus der Gräfl. Taubischen und der 3. Fräulein Erbschafft herrührend, dem Freyherrn von Taube einmahl schlechterdings überlassen worden, unter dieser aber eben die gefoderten Güther und Immobilien mit begriffen, und nicht nachhero allererst dazu gebracht sind, wie denn, daferne unter den im Erbe vorhandenen Briefschafften sich dergleichen finden solte, wodurch der Herr Baron Taube zu mehrerer unbeweglicher Güther Anschaffung gelangen könte, er vermöge des getroffenen Vergleiches davon nicht auszuschliessen seyn würde; Ferner Transactiones an sich selbst bey ermanglender Argligkeit also beschaffen, daß sie nicht wiederum zu hinterziehen,

L. 10. *C. de Transact.*

und da ein Transact. mit unläugbaren richtigen Uhrkunden darzuthun, selbiger den Beklagten alsofort von der Einlassung auf die angestellte Klage befreyet,

C. 1. *de Lit. contest. in* 6to.
Ord. Proc. Sax. Tit. 6. §. Es wären denn.

So erscheinet daraus so viel, daß vermittelst mehr besagten Erbvergleiches sub B. Beklagter Freyherr von Taube auf die erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO LXIV.

Testamentum judiciale non valet, nisi certum sit, ejus tenorem testatori cognitum esse.

Omnis testamenti rite conditi vis in hoc consistit, ut constet, testantis voluntatem eo comprehendi. Hinc testamentum judiciale ab ipso testatore Judici insinuari oportet, nec procurator admittitur. Imo nec id ipsum satis est, insinuationem a testatore factam esse, sed simul certum esse debet, tenorem ejus probe perspectum testatori, eoque ultimam ipsius voluntatem revera esse. Quo sine literarum ignaro prælegi a Judice debet prius, quam ad Acta reponatur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1698. ad consultationem D. Mich. Balthasar. Hildebrandens, respondit, Verb. Hat N. N. Verwittwete N. des Secretarii in Eißleben N. N. Eheweib am 20. Jan. 1646. ein Testament gemacht, solches den 27. gerichtlich übergeben, und den nechstfolgenden 6. Febr. dieses Zeitliche verlassen, hierauf der Ehemann solches nicht agnoscieren wollen, sondern sich als Heres mobiliaris auf-

aufgeführet, und die Legatariam N. N. wegen 800. Thl. Spec. ihr vorgeschossenen Geldes, aus einer Anno 1634. ausgestellten und in der Erbschafft befundenen Verschreibung Anno 1662. in Anspruch genommen, deme diese obiges Testament entgegen gesetzet, und aus selbigem die legirte Liberation angeregter Forderung vorgeschützet, worauf 2. Urthel ersolget, und jedes Theil mit seiner Nothdurft dieserwegen eingekommen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich angeführet werden mögte, daß die Testirerin ihren letzten Willen besage lit. C. in zweyen zugleich gefertigten Schedulis mit deutlicher Ausdrückung, wie darinnen ihre beständige Meynung, worüber sie unverruckt es gehalten wissen wolle, befindlich, denen Gerichts wegen mit dem Actuario abgeschickten Personen versiegelt übergeben, und bevorab, da Lit. E. in fin. auf ihr Begehren eine beglaubte Person bereits zuvor diese beyde Aufsätze gefertiget, und ihr deren Inhalt eröffnet, keine fernere Vorlesung und Befragung bey der nachher beschehenen gerichtlichen Uebergabe erfordert wird, auch die Erhaltung eines letzten Willens an und vor sich selbst sehr favorabel ist;

Dennoch aber und dieweil die Beständigkeit eines Testaments, zu Vorkommung aller dabey sonst sich ereignenden gefährlichen Unternehmungen, vornehmlich daher zu ermessen, daß man gnugsam versichert sey, wie dasjenige Exemplar, so gerichtlich übergeben wird, dem Testirer eigentlich wissend, und in allen und jeden Umständen bekannt gewesen, welches aber in gegenwärtigem Fall, da die beglaubte Person, so es zu Papier gebracht, und der Verstorbenen, indem diese des Schreibens und Lesens unerfahren, vorgelesen haben soll, nicht nahmhaft gemachet, noch solches eydlich bestärcket, nicht gesaget werden mag,

CARPZOV. *Dec.* 149.

andern theils der Testirerin ihrem eigenen Vorgeben nach die Sächsische Landes-*Constitution*, kraft deren einem Ehemanne die beweglichen Güther, und denen gleichgeachtete ausserstehende Activ-Schulden, ohne dessen besondere Einwilligung nicht zu entziehen, kundig gewesen, und sie solchergestalt ermeldter *Constitution* zuwider zu leben, und ein anders zu verordnen, nicht vermogt, gleichwohl einem Schuldner den Abtrag des Darlehns an seinen Gläubiger zu thun allerdings nachgelassen und die obgedachte Schuld Inhalts der Lit. A. ausgestellten Gerichtlichen Quittung mit Genehmhaltung der Gläubigerin, und deren bestättigten Curatoris einmahl zur Helfte richtig geschehen, ein anders und mehrers auch bey Wieder-Einhebung der ausgeliehenen Gelder der Weibs-Personen halber nicht verordnet;

So ist mehrerwehntes Testament zu Recht zwar nicht beständig, jedoch mag die bezahlte Helfte an der geklagten Foderung der Beklagtin abzukürtzen mit Bestande nicht verwehret werden; V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

1 Ad validitatem testamenti judicialis, quod
2 scriptum Judici a literarum ignaro offertur,
3 prælectio ejus necessaria est. Aliter opinatus est CARPZ. *L. 6. Resp. 9. n. 15.* Sed mutavit postea sententiam, & hujusmodi testamentum, citra prælectionem, haud valere, ex instituto ostendit in *P. 2. dec.* 149. Nempe regulariter quidem resignatio atque prælectio testamenti, quòd Actis insinuatur, necessaria haud est, etsi a tertio conscriptum fuerit; si modo legere sciat testator, idemque se legisse affirmet; ut contra VVLTEI. *Vol. 1. Consil. Marpurg. 34. q. 1. n. 1. seqq.* BERLICHIVS *P. 3. Concl. 4. n. 24.* cum eoque CARPZOV. *P. 3. Const. El. 3. d. 28. & L. 6. Resp. 9.* demonstravit. 4
5 Quia nempe sic dolo circumventus testator videri nequit, sed integra incorruptaque fide omnia gesta esse, omnino præsumendum. Contrariæ autem conjecturæ locus est in eo, qui literarum ita rudis est, ut ne quidem scripturam legere sciat. 6 Tali enim casu neque Judex, neque testator, sine prælectione, certus esse potest, quod ipsius voluntas in eo, quod offertur, scripto contineatur. 7 Quid si enim non bona fide cum ipso egerit, is, quem ad voluntatem suam, literis consignandam, adhibuit? 8 Quid si etiam alius, cujus opera fortassis, ad prælegendum sibi testamentum, usus est, fraudis particeps, testatorem & ipse deceperit? 9 Sane dubia semper & anceps res crit; 10 Cui difficultati ut occurratur Judex, ut testamentum resignatum testatori prælegatur, omnino curare debet. Add. STRYK. *cl. Cautel. Testam. cap.* 13. §. 21. VVLTEI. *c. l.* 11 Ita Ordo Noster respondit Mens. Maj. 1719. ad requisitionem des Königl. Preuß. Hinter-Pommerischen und Caminischen Consistorii, in Causa D. Rangers nachgelassenen Töchter, contra Christian Braunschweig. Verb. RAT. DEC. Es ist auch Bekl. nicht beschweret, in Betracht die Prælectio eines in Schriften von einem, der geschriebenes nicht lesen kan, aufgerichteten und von einem andern geschriebenen Testaments, wenn solches gerichtlich übergeben wird, allerdings ein substantiale Requisitum ist, und ohne dessen von dem Richter, oder dessen Abgeordneten, beschehene Betrachtung dergleichen gerichtlich Testament nicht bestehen mag, wie von

STRYKIO *de Cautel. testam. c.* 13. §. 21.

sowohl denen in Rationibus vorigen Urthels fol. 185. allegirten Doctoribus, mit stattlichen und wohlgegründeten Rationibus ausgeführet, auch mit Præjudiciis bestärcket, und blosse Unterschrift des Testaments, so von der Testatrice schlecht genug geschehen, und daraus, daß sie nicht schreiben können, sondern den Namen vielleicht auch mit von andern geführter Hand nachgemahlet, nicht undeutlich erscheinet, ingleichen die Confessio subscriptionis, und, daß es ihr letzter Wille sey, darüber sie gehalten wissen wolle, allein das Testament nicht sustiniren, und bey Kräften erhalten kan;

So ist ꝛc.

12 Eundem in modum respondit idem Ordo Noster Mens. Mart. 1716. ad interrogationem Joh. Michael Tätzschners, N. P. C. Verb. Hat George Berggold, Bürger und Goldschmied in der alten Stadt Praga, mit seiner gewesenen Dienst-Magd sich verehliget; Nachdem nun selbiger nachgehends verstorben, hat die Witwe

dessen Immobilien, auch zum Theil Mobilien, zu Gelde gemachet, und mit dem gantzen sehr ansehnlichen Vermögen, nach Dreßden sich begeben, und bey dem Böhmischen Prediger daselbst, der ihr auch zu ihrer Heraus-Reise Vorschub gethan, sich aufgehalten, und endlich in teutscher Sprache Anno 1696. das Testament sub A. bey denen Stadt-Gerichten übergeben, darinnen sie nach Verschaffung unterschiedener Legaten, ihr Tochter-Kind, Dorotheen Wernerin, in Legitima, doch dergestalt, daß sie solche an 800. fl. so sie schon von ihr bekommen, compensando empfahen solle, in ihrem übrigen Vermögen aber, obbemeldten Prediger der Böhmischen Gemeinde zum Erben eingesetzet, immassen auch, nach der Berggoldin Tode, und Publication des Testaments, der Prediger der Erbschaft sich angemaasset, und die Enckelin, wegen der Legitimæ, abgefunden; Nachdem nun aber vorietzo: Ob dieses Testament beständig sey? Zweiffel vorfället, wollet ihr hierüber des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich ermeldtes Testament dahero sofort vor unbeständig zu achten, weil der eingesetzte Erbe die Testatricin mit guten Worten zu dergleichen Disposition veranlasset,

L. fin. ff. Si quis alig. testar. prob.

STRYK. *de Caut. test. c. 1. §. 8.*

Hiernechst wegen der genauen Absicht auf die Berggoldin, und Verhinderungen, daß sie mit andern Leuten nicht umgehen dürffen, mit mehrern Umständen, daraus eine Dolosa coactio abzunehmen, angegeben werden müste,

DE BERGER. *Oec. L. 2. tit. 4. §. 13.*

HORN. *Cl. XII. R. III. p. 951.*

Super quibus circumstantiis jusjurandum deferri potest,

STRYK. *de Caut. test. C. 11. §. 9.*

Ferner zwar die Rechtsgelehrten zu behaupten pflegen, daß, wenn ein Krancker mit einem Medico, propter recuperandam sanitatem, einen Contract geschlossen, in dem Ægroto Concussio & Metus zu præsumiren, und daher dergleichen Contract zu rescindiren,

L. 3. ff. de Extraord. cognit.

L. 9. C. de Profess. & Med. ubi BRVNNEM.

Und ihr hieraus, daß dieses auf diejenige, welche curam animarum über sich haben, zu appliciren, schlüssen wollet, in Erwegung, daß die der Seelen anvertraute Personen einen Metum derelictionis, eben, als wie die am Leibe Krancken, haben könnten; Und denn ferner es auch dahin zu deuten gemeinet, daß, wenn einem Medico corporis, vel animæ, etwas per ultimam voluntatem hinterlassen worden, solches vor unbeständig zu achten; Worzu kömmt, daß in gegenwärtigem Fall die Berggoldin, welche der Religion wegen aus Prage anhero in diese Lande geflüchtet, sich besorgen können, daß, wenn sie obgedachten Geistlichen nicht zum Erben einsetzte, selbiger sie, in der letzten Todes-Noth, mit Troste verlassen mögte; Dennoch eines Theils von einem Medico nicht sofort auf einen Geistlichen zu argumentiren, weniger bey beyden a contractu ad ultimam voluntatem zu inferiren; gestalt denn hierunter dieser mercklicher Unterscheid sich ereignet, daß kein Theil, invita altera, a contractu recediren, hingegen ein Testator allezeit seinen letzten Willen ändern und aufheben kan,

L. 5. C. d. O. & A.

L. 4. ff. de Adim. leg.

L. 32. §. 16. ff. de Don. inter vir. & uxor.

und wenn solches nicht geschiehet, davor zu halten, daß alles ex libera voluntate geschehen, und ergangen; Dann von einem Geistlichen, daß er wegen eines zeitlichen Gewinstes, oder Verlusts, sein Amt hintansetzen, und eine seiner Seelen-Pflege befohlene Person deshalber verlassen werde, nicht zu præsumiren,

STRYK. *de Caut. test. c. 11. §. 9.*

Im übrigen aus der Oblations-Registratur soviel, daß die Testatricin der teutschen Sprache kundig, abzunehmen, immassen sie auf dem Rath-Hause, daß in dem übergebenen Couvert ihr Testament und letzter Wille enthalten sey, welchen sie aufsetzen lassen, und durchlesen hätte, berichtet, auch solchen anzunehmen, gebeten, darbey aber eines Dollmetschers im geringsten nicht gedacht wird, auch also den Namen des Erbens geschrieben, also daß, dem Ansehen nach, wenn gleich ein anderer den letzten Willen concipiret, und mundiret, dieses auch der eingesetzte Erbe besorget, an dessen Beständigkeit kein Mangel zu finden, da zumahl sie selbigen sowohl inwendig, als auf dem Couvert mit ihrer Unterschrift bekräftiget,

HOPP. *ad §. 4. l. de Test. Ordin.*

HORN. *Cl. 7. R. 4. p. 354. a.*

Im übrigen, wenn gleich die Neptis in legitima in soweit lædiret, daß sie selbige nicht völlig, und in qualibet substantiæ parte bekommen,

L. 36. C. de Inoff. test.

HORN. *Cl. VII. Resp. 44. p. 448.*

welches Supplementum legitimæ auch sodann gefordert werden kan, wenn gleich der Lædus in legitima voluntatem parentum agnosciret, & relicta in testamento angenommen,

MEV. *Part. IV. dec. 15. n. 5.*

HORN. *d. l. p. 442.*

demnach das Testament, weil sie in legitima expresse instituiret, deshalber nicht ungültig wäre, sondern allenfalls ad Supplementum legitimæ, welches durch eine eydliche Specification des Coheredis heraus zu bringen, geklaget werden könnte;

L. 35. C. de Inoffic. test. ubi BRVNNEM.

HORN. *d. l.*

Dennoch aber und dieweil, dem Anziehen nach, zu erweisen, oder durch die Eydes-Delation heraus zu bringen, daß die Defuncta des Schreibens und Lesens teutscher Sprache keinesweges erfahren gewesen, gleichwohl aber sothanes Testament in Gerichten nicht vorgelesen, sondern uneröffnet, wie sie es übergeben, hingeleget worden, diesemnach man, ob dasjenige, was in dem von einem unbekannten Tertio geschriebenen Testament gestanden, ihr eigentlicher Wille gewiß gewesen, nicht versichert seyn kan, & ideo, si talis persona, quæ nec legere, nec scribere potest, saltem respectu certæ linguæ testari vult, summe necessarium est, ut, si Judici in scriptis offerat testamentum, hoc a Judice aperiatur, & ipsi prælegatur, ut de voluntate ipsius liquido constet, annon aliquid, ipso inscio insertum,

sertum, qua prælectione omissa, corruit testamentum,

BESOLD. *Cons. Tubing.* 203. *n.* 14.
CARPZ. *P.* 2. *Decis.* 149.
STRYK. *de Cautel. circa Testam. cap. IV. §.* 26.

certa enim debet esse omnino ultima voluntas defuncti, ut nullum dubium de ea supersit,

STRYK. *d. l. c.* 9. §. 9.
L. 32. *ff. de Her. inst.*
L. f. C. eod.

Bey welcher Bewandnüß denn dieses, daß sie das Testament unterschrieben haben soll, ingleichen bey der Oblation, wie sie es durchlesen, berichtet, zur Sache nichts thun mag, in Erwegung, daß immittelst sie zwar wohl ihren Nahmen nachmahlen, oder durch Führung der Hand, oder auch als eine der Böhmischen Schrift erfahrne, schreiben können, jedoch aber das Testament nicht gelesen haben kan, andern Theils, wenn, da selbige die teutsche Schrift nicht lesen können, dargethan, ihr Bekäntnüß wegen des beschehenen Durchlesens, auch dadurch elidiret, wenigstens so viel zuwege gebracht wird, daß auf ein Suppletorium, oder Purgatorium, dießfalls zu erkennen; Im übrigen, denen Rechten nicht zuwider, daß Querela nullitatis testamenti, vel potius hereditatis petitio cum replica nullitatis testamenti, und eventualiter petitio supplementi legitimæ in einem Libell conjungiret werden,

arg. Cap. 8. *X. de Restit. in integr.*

Letzlichen der Vergleich, so zwischen dem Böhmischen Prediger, und der Wernerin ergangen seyn soll, nicht vorhanden, auch dessen eigentlicher Inhalt nicht angegeben, also hiervon nichts beständiges geurtheilet werden mag, sondern, ob, und wie Beklagter excipiendo sich damit schützen werde, zu erwarten;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die Wernerin Petitionem hereditatis cum replica nullitatis testamenti anzustellen, und eventualiter das Supplementum legitimæ zu suchen, auch das Petitum zugleich auf Edition eines Inventarii, oder endlichen Specification zu richten, wohl befugt; Es ist ihr auch, wenn sie den Inhalt des Vergleichs, und wie solcher beschaffen, zuvor wissen will, dessen Edition, als eines Instrumenti communis, welche sie ad fundandam replicam zumahl benöthiget, juxta

L. 6. §. 9. *ff. de Edendo.*
L. f. C. de Edend.

absonderlich und noch vor Anstellung der Haupt-Klage per actionem ad Edendum zu suchen, unbenommen.

OBSERVATIO LXV.

Pœna conventionalis, in emtione venditione adjecta, legitimam usurarum quantitatem excedere potest.

1 Ubi simpliciter quantitas, inprimis ex mutuo, debetur, pœna conventionalis ad modum legitimarum usuratum revocari de-
2 bet. *L.* 11. *C. de usur.* Alia vero ratio est pœnæ, præstationi alicujus facti, v. gr. in emtione
3 venditione, similive contractu, adjectæ. Hæc enim ad certam quantitatem haud est adstricta; sed quantacunque esse potest. *L.* 11. §. 8. *ff. d. Act. emt.* Ita Ordo Vitembergensis 4
Mens. Aug. 1698. ad consultationem Adam Ernst Lösers zu Torgau, respondit, Verb. Ist am 12. Jul. des 1697sten Jahres von Fr. N. N. das Guth Glaubitz vor 39000. Thl. an den Herrn verkauffet, eine bey unterschiedenen Gläubigern daran habende Forderung angewiesen, das übrige baar auf einige Fristen zu entrichten abgehandelt, bey dessen Unterlassung ein gewisser Zusatz an Gelde und Verlust einiger Pacht-Zinßen bedungen, und der erste Termin hierauf von dem Herrn bezahlet, der übrigen Abtrag aber, insonderheit wegen vieler eingelaufenen Inhibitionen, inne behalten, und daher von der Fr. Verkäufferin wider den Herrn Klage erhoben worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß die von den Contrahenten vorbehaltene Straffen nicht schlechterdings in denen Rechten gebilliget, und endlich nur auf die üblichen Zinßen gesetzet sind;

Dum Juris forma non patitur, legem contractus ultra pœnam legitimarum usurarum posse procedere, *L.* 11. *C. de Usur.* und allhier ein grosser Zusatz an 500. Thlrn. nebst einem nicht wenigern Abgang zweyer Zinß-Termine vorhanden; Hiernechst die Fr. Verkäuferin zur Extradition unterschiedener Documenten, insonderheit der Berechnung über die Metzradischen restirende Kauf-Gelder gehalten, und zur Zeit dergleichen nicht bewerckstelliget;

Tenetur autem actor inprimis a sua parte satisfacere contractui, SCHRAD. *de Contract. C. de Emt. n.* 6. *seq.*

immassen auch der Verkäufer allerdings zur Gewehrs-Leistung ohne eintzige dieserwegen besondere beschehene Zusage gehalten,

L. 6. *C. de Evictionem.*

und widrigen Falls der Käuffer zum Abtrag des übrigen Kauf-Geldes nicht verbunden,

L. 24. *C. d. t.* CARPZ. *P.* 2. *C.* 34. *d.* 34.

wie denn der Fr. N. N. halber sich bald nach Auszahlung des ersten Termins unterschiedene Prætentiones gefunden, und dieserwegen an das Amt Hayn und den Herrn absonderliche Inhibitiones und Rescripta, sich mit der Auszahlung in acht zu nehmen, ergangen, also ermeldte N. N. bevorab da Lit. E. F. viele Mängel an dem Guthe Glaubitz angegeben, durch ihr eigenes Factum, und daß sie dergleichen bey dem Verkaufe verschwiegen, den Herrn zur Innbehaltung des rückständigen Kauf-Geldes veranlasset, dergestalt, daß, da er den eingelauffenen Allergnädigsten Rescripten nachzuleben, selbst Geld auf Zinß, um sich hierdurch stets zur Auszahlung, wenn die N. N. itztgemeldte Foderungen abgethan, parat zu halten, aufnehmen müssen, ihme keine Schuld beyzumessen, noch die Abfoderung der vom Kaufgelde verlangten Interessen, zuzumuthen sey, und daher der Klägerin die Ersetzung der Unkosten obliege, es das Ansehen gewinnet;

Liberat etenim mandatum Superioris ab omni pœna et interesse, CARD. TVSCH. *Tom.* 6. *verb. Præceptum, Concl.* 480. *n.* 10. PARIS DE PVTEO *Tr. de Syndic. c.* 193. *n.* 1. *verb. & quia non videtur.* Uti quoque

que pœna temere litigantis refusione expensarum et sumtuum ordinarie coërcetur, *L.* 79. *ff. de Judic.*

Dennoch aber und dieweil in denen vorgegangenen Abhandlungen vornehmlich und vor allen Dingen auf die darinnen gebrauchte Worte und deren natürlichen Verstand zu sehen;

Quoniam pacta dant legem contractui, & perinde habentur, ac si naturalis esset contractus, *L.* 23. *in fin. ff. de R. J.* §. 3. *in fin. I. de Locat. conduct.*

und in obgedachtem Kauf-Contract der Herr sich nicht nur zu mehrerwehntem Nachschuß der 500. Thlr. und zum Verlust der Pacht-Zinßen verschrieben, sondern auch aller Gewehr, dieses Guthes halber, so viel der Verkäuferin Person betrifft, gäntzlich renunciiret, und dergleichen Gewehrs- und Straff-Cenventiones ausser denen Darlehns-Handlungen, so viel die letztern belanget, vor zuläßlich zu achten;

L. 11. §. 8. *ff. de Act. emt.*
MANGILL. *de Evict. Qv.* 163. *n.* 1. *seqq.*
CARPZ. *L.* 5. *Resp.* 43.
Vid. §. 19. 20. 21. *I. de Inutil. stipul.*
L. 78. *ff. de Verb. oblig.*

worzu kömmet, daß zu Leistung der Gewehr in dem Fall, da die an sich Bringung des Guthes jemand verlanget, der Verkäufer bey dessen würcklichen Erfolg allererst verpflichtet wird;

L. 3. §. *C. de Eviction.*

Dergleichen aber sich nicht findet, indem der von Schleinitz kein Jus reale in dem Guthe jemahls gehabt, und bereits diese Sache völlig abgethan, auch in keines Menschen Macht beruhet, ungegründete Klagen dergestalt, daß sie nicht einmahl angestellet werden solten, abzuhalten, und von sich abzulehnen; Ferner die erwehnten Rescripta eines Theils nur die ausdrücklich angewiesene Schulden betreffen, andern Theils deutlich auf das geforderte Quantum, und insonderheit die 27. *N. Decision*, also nicht schlechterdings eingerichtet, diese *Decision* aber klare Masse giebet, wie bey Unterlassung des darinnen vorbeschriebenen Modi der Schuldener von den Zinßen nicht befreyet seyn könne, in fernerer Erwegung, daß in Gegenhaltung derjenigen hohen Summen, so der Herr in den gesetzten beyden letztern Fristen auszahlet, die gemachte Gegenfoderungen an der Verkäuferin ein sehr geringes betragen; Hierüber der Herr die Einräumung des Guths und Ausantwortung der Documenten nicht eher vermöge des getroffenen Contracts mit Bestande urgiren kan, bis derselbe an Seiten seiner die völlige Vergnügung des baaren Geldes würcklich geleistet;

Nam offerri pretium oportet, cum ex emto agitur, venditor alias, quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit, *L.* 13. §. 8. *ff. de Act. emt.* & ubi emtor non præstat, quod debet, nec excipere potest, quod debetur, MEV. *P.* 3. *d.* 192. *n.* 4. *P.* 4. *d.* 332. *P.* 5. *d.* 279. CARPZ. *D.* 9. *n.* 16.

diesemnach und da der Herr der angemerckten Neuen *Decision*, ingleichen dem aufgerichteten Contract sich nicht gemäß bezeiget, die Disposition des allegirten *L.* 79. von sich selbst hinwegfället, gleichwohl aber einem jeden wegen verweigerter Annehmung des Geldes, oder sonst hierinnen gemachten andern Irrung, und erregten Streits, der gerichtlichen Deposition mit dem seithero verlaufenen Zinß sich gebührend zu gebrauchen, in den Rechten nachgelassen,

L. 19. *C. de Usur.*
L. 9. *C. de Solut.*

So erscheinet daraus so viel, daß der Fr. N. N. wider den Herrn angestellte Klage auf Capital, Interesse, und die verwilligte Straffe gegründet, diesemnach selbige zu Ersetzung der Kosten nicht anzuhalten, dem Herrn aber die rückständigen völlige Kauf-Gelder mit den aufgelauffenen Zinßen gerichtlich zu deponiren, und solchergestalt sich vom fernern Curs des Interesse zu befreyen unbenommen, es möchte auch auf solchen Fall die Fr. Verkäufferin sich der Uebergabe des verkauften Guthes, und der darzu gehörigen Uhrkunden bey Mangelung eines andern Befuguüsses mit Bestande ferner nicht entbrechen; V. R. W.

OBSERVATIO LXVI.

Statutum, quod conjugi superstiti hereditatem defert, intelligi debet de casu, ubi defunctus neque liberos, neque parentes, reliquit.

Equidem dubitandum haud est, posse statuto legitimam, quatenus necessaria alimenta haud complectitur, omnino adimi. 1
Sed maximum tamen illa favorem in Jure habet. Unde, si quæstio inter conjugem et parentes defuncti super hereditate sit, non aliter adversus hos statutum allegari poterit, quam si eosdem expressis verbis excludat. *arg. L.* 15. *pr. ff. d. Inoff. test. Nov.* 1. *præf.* §. 2. 2 3
Ita Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1698. ad consultationem Joh. Wilh. Trottens, Amts-Advocatens zu Sorau, respondit, Verb. Ja Anno 1683. N. N. Nadler und Kramer zu Sorau verstorben, von dem ältesten Sohne N. N. An. 1685. mit N. N. eine Heyrath getroffen, und als nach seines in sothaner Ehe erzeugten Sohnes Tode dieser N. N. den 11. Jun. des ietztlauffenden 169 8ten Jahres Todes verblichen, zwischen dessen Wittwen und des N. N. leiblichen Mutter, N. N. wegen dieses ihres Sohnes und dessen Vaters nachgelassenen Vermögens einiger Streit erreget worden, nach mehrerm Inhalt des zugefertigten Berichts, und der Beylagen. 4

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß das in gegenwärtigem Fall vorhandene Sorauische Statutum in Art. 18. wie alles und jedes, nichts davon ausgeschlossen, vor allen andern des verstorbenen Agnaten oder Bluts-Freunden, dem überlebenden Ehegatten eigenthümlich vererbet seyn solle, ausdrücklich verordnet, und solchergestalt N. N. Wittwen Meynung genugsam zu behaupten sey;

Derogant quippe statuta Juri Communi, eaque semper ita accipi debent, ut aliquid operentur; JASON. *in L.* 13. §. 6. *n.* 8. *C. de Judic.* JACOB. SCHVLZ. *in addit. ad* MODEST. PISTOR. *P.* 1. *q.* 18. *n.* 15.

Bevorab die Legitima der Eltern durch eine Willkühr und andere nachgelassene Disposition, so ferne kein weiteres Absehen auf die benöthigte Alimen-

Alimentation dabey verhanden, gar wohl aufgehoben werden mag,

L. 5. ff. de Agnosc. & al. lib.
L. 9. C. de Inoffic. testam.
ZOES. *ad ff. Tit. de Inoffic. testam. n.* 109.
MANGIL. *Tr. de Imput. q.* 50.

Hiernechst N. N. niemahls etwas von seines Vaters Erbschaft verlanget, und deren Agnition ohne Bezeigung eines dahin zielenden Facti nicht zu vermuthen,

L. 20. ff. de Acquir. hered.

sowohl die Ablegung der Rechnung denen Eltern, vermöge der ihnen von den Kindern zustehenden Ehrerbiethigkeit, nicht aufzubürden,

L. 8. §. 4. verb. *paterna reverentia tum excusante a ratiociniis. C. de Bon. quæ liber.*

und solche Reverenz unter beyderley Geschlechts Eltern keinen Unterscheid machet,

L. 4. C. de Patr. potest. verb. *Reverentiam autem debitam exhibere matri filios coget.*

also, ob N. N. Mutter weder zur Ausantwortung dieses ihres Sohnes Vater-Theil, noch zu einer dahin angesehenen Administrations-Rechnung anzuhalten, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil angeregter Articul des Sorauischen Statuti von demjenigen Fall, da der verstorbene Ehegatte eine leibliche Mutter nebst seinem Eheweibe nach seines Kindes Tode hinterlassen, gantz nichts meldet, also dießfalls die Beobachtung der gemeinen Rechte statt findet;

Dum casus omissus dispositioni Juris communis relictus censetur, *arg. L.* 22. *ff. Solut. matrim.* AVGVST. BARBOS. *c.* 8. *L.* 3. *Ax.* 61. Vid. *Art.* 20. Sor. Willkühr, CARPZ. *P.* 3. *C.* 12. *d.* 3.

und bey ermangelnder besonderer Disposition die Legitima der Eltern an sich selbst pro favorabili zu achten,

L. 15. pr. ff. de inoffic. testam.
N. 1. §. 2.

und solchergestalt mehrermeldtes Statutum, indem es den überlebenden Ehegatten ausser jetzt erwehntem Fall zum völligen Erben erkläret, seine unstreitige Würckung mit sich bringet; Ferner N. N. dem Anführen nach zur Zeit seines Vaters Todes annoch unter dessen Gewalt gewesen, sich dessen Erbschaft niemahls begeben, noch von Anno 1683. bis zur itzigen Zeit eine Verjährung vorhanden, diesemnach angezogene Erbschaft ihme unzweiffelhaft zuständig, und auf seine jetzige Erben vor verfället anzunehmen,

L. 14. ff. L. 8. C. de Suis & leg. her.
L. 3. C. de Præscr. 30. *vel* 40. *annor.*

Hierüber, eurem fernern Anziehen nach, des Verstorbenen Mutter die Erbschaft seines Vaters unter sich gehabt und administriret, also, bey deren verlangten Aushändigung Rechnung zu thun, sich nicht entbrechen mag,

Est etenim juxta inventarium, aut juratam specificationem, ratio reddenda ab omni administratore, *L. 7. ff. de Admin. tutor.* MEV. *P.* 5. *d.* 249. CARPZ. *P.* 3. *C.* 33. *d.* 7. *seq.*

und was hiebevor von der Ehrerbiethung der Kinder erwehnet, so viel die Abforderung der verwalteten Güther betrift, einig und allein von der väterlichen Gewalt herrühret, diesemnach sich auf die mütterliche Linie nicht erstrecket,

CARPZOV. *L.* 6. *Resp.* 69.
PHILIPPI *ad Decis. Sax.* 21. *Obs.* 4.

So erscheinet daraus so viel, daß N. N. das sämtliche vom Vater erlangte und selbst erworbene Vermögen, nach Abzug des seiner leiblichen Mutter davon zustehenden Pflichttheils, auf seine hinterbliebene Wittwe N. N. verfället, und ist N. N. ihres Sohns N. N. an sich behaltenes Vatertheil vermittelst eines zu Recht beständigen Inventarii, oder, in dessen Ermangelung, einer eydlichen Specification, nach Abkürtzung ihrer angeregten Legitimæ, des Sohns Wittwen N. N. auszuantworten pflichtig; V. R. W.

OBSERVATIO LXVII.

Uxor & pupillus, cujus bona socius, proprio nomine, societati intulit, adversus hanc nonnisi hypothecariam actionem pro rata ipsius parte habent.

Ratio est, quia tali casu omne factum obligatorium ex parte societatis, cum qua, & cujus nomine, contractum haud est, deficit. 1
Hypotheca vero tacita, quam uxor & pupillus in bonis mariti atque tutoris habent, sine dubio etiam partem, in bonis societatis ei competentem, afficit. 2
Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octob. 1698. ad consultationem Hieronym. Adam. Stengers, Jur. Pract. zu Leipzig, respondit, Verb. Ist zwischen Mevio und Sempronio eine Handels-Compagnie vor 13 Jahren auf gewisse masse geschlossen, von diesem in selbige aus seines Eheweibes Paraphernal- und auf sich gehabten Pupillen-Geldern vor sein eignes Conto ein ziemliches gegen Land-üblicher Verzinßung geliefert, nach seinem Absterben aber, indem zur Befriedigung des Eheweibes und der Pupillen die Veräusserung der liegenden Gründe nicht zureichend, von deren allerseits Vormündern solcher Abgang bey Mevio aus der gemeinen Handlung gesuchet, und, daß der daraus Sempronio nach dessen Tode gebührende Antheil sofort auf einmahl ihnen vergnüget werden möge, verlanget worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen. 3

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß eines theils diejenigen Schulden, so in währender Compagnie-Handlung aufgenommen, aus selbiger hinwiederum zu vergnügen;

Dum omne æs alienum, quod durante societate contractum, de communi solvendum est, *L.* 27, *ff. Pro soc.*

Mevio auch, wie erwehnte Lieferung der Gelder von Sempronii Eheweibes und der ihme anvertrauten Unmündigen Vermögen herrühre, nicht unbewust gewesen, also, da solch Geld in die Handlung kommen, dessen daraus verlangte Ersetzung in der kundbaren Billigkeit zu beruhen scheinet;

Est enim bonum & æquum, pecuniam meam, quæ ad te, etiam citra contractum specialem, pervenit, mihi a te reddi, *L.* 32. *ff. de Reb. cred.*

andern theils der Extract sub C. wie auf 12 Leipzigischen Messen, also in 4 Jahren, nach des einen Consorten Tode, der aus der Handlung der Verstorbenen zuständige Antheil allererst abgeführet

von dem überlebenden Socio werden dürfen, klar beſaget, und dergeſtalt, daß daraus nicht füglich wider des andern Contrahenten Willen geſchritten werden könne, es das Anſehen gewinnet;

Dant quippe pactalegem contractui, perindeque habentur, ac ſi naturalis eſſet ita initus contractus, *L.* 23. *in fin. ff. d. R. J.* §. 3. *in fin. l. de Loc. cond.*

Dennoch aber und dieweil ermeldter Wittwen und Unmündigen Gelder zum Behuf der Societät nicht hergegeben, noch mit derſelben contrahiret, dieſemnach dieſe aus eines Conſorten mit einem Fremden getroffenen Handel nicht verbindlich gemachet wird;

Cum non poſſit ille creditori obligari, ad quem hic in contractu non reſpexit. GRATIAN. *Dec.* 178. *n.* 11. *ſqq.* HECT. FELIC. *de Societ. c.* 30. *n.* 3. deficiente quippe ſcientia & voluntate alium ſibi obligandi, ANTON. THESAVR. *deciſ. Pedem.* 136. *n.* 7. etiamſi res, de qua unus ſocius contraxit, fuerit communis, *L.* 67. §. 1. *ff. Pro ſoc.* HECT. FELIC. *d. l.* BLAS. MICHALOR. *P.* 2. *c.* 48. *n.* 7. 9. 23.

auch obgemeldtes Remedium ex *L.* 32. allhier nicht ſtatt findet,

Vid. MENOCH. *Remed.* 4. *recup. poſſeſſ.* NATTA *Conſil.* 147. *n.* 2. HILLIG. *ad* DONELL. *Lib.* 2. *c.* 4. *lit. a.* BARBOS. *locupl. Lib.* 10. *c.* 29. *Ax.* 25.

Hingegen Sempronii Wittwe und Pflegbefohlene, indem ſie ſeine Erben nicht worden, als deſſen Creditores, an den zwiſchen dieſen ihren Schuldner und Mevium getroffenen Maſcopey-Contract keinesweges verbunden ſind;

Quoniam debitoris pactione petitio creditoris nec tolli, nec minui, poteſt, *L.* 25. *C. de Pact.* TIRAQVELL. *de Retr.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 126. SALGADO *Labyrinth. debit. L.* 3. *c.* 13. *n.* 1. Vid. *L.* 14. *C. d. R. V.*

wie denn hierüber denen Wittwen und minderjährigen Kindern, mehrerwehnter Forderung halber, die Rechte ein ſtillſchweigendes Unterpfand zu ihres Schuldners Vermögen, wo das anzutreffen ſeyn mag, verliehen und verſtattet haben,

L. ult. C. de Pact. convent. tam ſup. dot.
L. 20. *C. de Adminiſtr. tut.*

welches ſich ſowohl auf die gegenwärtige, als künftig erlangte Güther erſtrecket, und ſelbige afficiret;

So erſcheinet daraus ſo viel, daß Mevius zwar ein mehrers, als Sempronio bey deſſen Abſterben aus der gemeinen Handlung zuſtändig, ſeiner Wittwe und denen Pflegbefohlenen heraus zu geben nicht verbunden, er mag aber gegen dieſe Perſonen ſich der in dem Societät-Contract ihme nachgelaſſenen Particular-Zahlung mit Beſtande nicht gebrauchen; V. R. W.

OBSERVATIO LXVIII.

Immobilia, a debitore citra fraudem alienata, orto concurſu creditorum, revocari nequeunt, licet adhuc in dominio debitoris ſint.

1 Nempe in foro Saxonico dominium rei immobilis non aliter transfertur, quam mediante reſignatione judiciali. Vid. *Dec. El. Nov.* 61. 2 Fac igitur, hujusmodi rem a debitore venditam & traditam eſſe, ſed citra inveſtituram Judicis; poſtea vero excitari in illius bonis concurſum creditorum, quæritur: An curator bonorum eam ab emtore jure dominii, quod venditor retinuit, repetere queat? Quod negandum, propter exceptionem rei 3 venditæ & traditæ, quæ tali caſu creditoribus perinde, atque ipſi debitori, cujus perſonam repræſentant, obſtat. *tot. tit. ff. de Except. rei vend. & trad.* Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. 4 Maj. 1699. ad conſultationem Johann Meißners, Not. Publ. Cæſ. in Leipzig, reſpondit, Verb. Iſt nach Titii in letzt abgewichenen 1689ſten Jahre erfolgtem Todes-Fall zu deſſen Vermögen von unterſchiedenen Creditoribus Arreſt geſuchet, dieſer verſtattet, an der Börſe zu Leipzig öffentlich angeſchlagen, auch das in der Burg-Straſſe gelegene Hauß ſubhaſtiret, hierwider von Sempronio, indem er ſolches Hauß bereits am 26. April. 1695. von Titio erkauffet, appelliret, ingleichen von Cajo wegen eines zuvor vorgegebenen geſchloſſenen Kaufs wider die von Sempronio geſuchte Lehns-Reichung ſothanen Haußes ebenfalls eine Appellation eingewendet, und von denen Stadt-Gerichten die Subhaſtation fortgeſtellet, alſo des Sempronii dießfalls ergriffene Appellation nicht attendiret worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß in denen Sächſ. Rechten, zur Erlangung des Eigenthums an einem unbeweglichen Guthe, die gerichtliche Auflaſſung nebſt deſſen Lehns-Reichung erfordert wird, und bey ſothaner Unterlaſſung, das Dominium bey dem Verkäuffer allerdings verbleibet, daher in gegenwärtigem Fall, daß Titii Hauß in deſſen Concurs zu liefern, mit der dießfalls vorgenommenen Subhaſtation fortzufahren, und zu Ende zu bringen ſey, es das Anſehen gewinnet, immaſſen die Leipzigiſche Handels-Gerichts-Ordnung, *tit.* 22. dieſerwegen klare Maaſſe giebet, und weder Leuterungen noch Appellationes hierinnen zuläſſet;

Dennoch aber und dieweil angeregte Ordnung einig und allein von des Schuldners in dem erregten Concurs gehörigen Güthern, damit von denſelben in Zukunft ein Gläubiger vor dem andern befriediget werden könne, anzunehmen, und auf andere Fälle nicht zu erſtrecken, mit Titii Hauß aber es dieſe Bewandniß hat, daß ſolches bereits am 26. April. 1695. alſo vor drey Jahren, ehe der Concurs entſtanden, an Sempronium um 4840. Thlr. verkauffet, von deſſen Vermögen beſage der in Händen habenden Quittungen gäntzlich bezahlet, und biß jetzo in Beſitz behalten worden, dieſemnach ad maſſam concurſus nicht gehöret, in Erwegung, wenn auf der Gläubiger Anſuchen der Curator litis, um erwehntes Hauß dahin zu bringen, wider Sempronium ex dominio Titii klagen ſolte, dem Curatori litis, als welcher Titii Perſon præſentiret, und dergeſtalt den Käufer Sempronium zu vertreten gehalten iſt, die Exceptio rei venditæ & traditæ allemahl entgegen ſtehet,

t. t. ff. de Except. rei vend. & trad.
L. 17. *ff. de Eviction.*

Denjenigen Gläubigern auch, welche vor dem getroffenen Kauf des Haußes Pfand-Gerechtigkeiten auf des Titii Vermögen gehabt, hierdurch nichts

nichts nachtheiliges zuwächset, indem ihnen, denselben dieserwegen absonderlich in Anspruch zu nehmen, unbenommen;

So erscheinet daraus so viel, daß, gestalten Sachen nach, mit der angefangenen Subhastation des Haußes inne zu halten, und dieses Sempronio, auf dessen Ansuchen, in Lehn billig zu reichen; V. R. W.

Observatio LXIX.

Quando rustici operas, ad quas Domino Jurisdictionali obstricti sunt, propter pluviam supervenientem, aut alium casum fortuitum, abrumpere coguntur, easdem alio tempore, per residuum horarum spatium, continuare debent.

1 Extant in hanc sententiam *L. 2. ff. de Ann. leg. & L. 3. §. 1. ff. d. Oper. libert.* Unde luculentum argumentum ad præsentem materiam duci potest. 2 Eoque pertinet vulgatum 3 illud: *Quod casus facienti noceat.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1699. ad consultationem D. Sigism. Reinh. Jauchii zu Meissen, respondit, Verb. Hat ein gewisser Amtsäßiger von Adel 3. Anspänner zu N. welche auf dem Hofffelde zu N. ohne Entgeld jährlich 6. Acker-Tage zu verrichten schuldig, von diesen Leuten bey eingefallenem Regen-Wetter, da sie wieder heim ziehen müssen, die dießfalls zurückgebliebene Stunden auf einen andern Tag nachzuarbeiten verlanget, welches auch 2. Anspänner seithero in die 12. bis 15. Jahre, der eine aber N. N. nicht allemahl gethan, sondern sich dessen im Herbst des 1698ten Jahres verweigert, worauf er vor die Gerichte gefordert, seine Aussage registriret, die andern 2. Anspänner als Zeugen abgehöret, in einem eingehohlten Urthel mit Erstattung der Unkosten wider N. erkannt, von ihme dieserwegen an das Amt O. und, nach beschehener Rejection, an das Ober-Hof-Gerichte zu Leipzig, auch, da dieses ebenfalls die Appellation verworffen, ferner an die Churfl. Sächs. Landes-Regierung appelliret worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß auf so kurtze gehaltene Registraturen, und der Zeugen Depositiones, dawider N. N. mit seiner Nothdurft zuvor nicht gehöret, und die Acta ihm unwissend verschickt worden, alsofort nicht füglich hauptsächlich in Petitorio gesprochen werden mögen, bevorab die Præstationes operarum an sich selbst odiosæ, und, das Regenwetter abzuwenden, in des Anspänners Macht nicht beruhet, also daß der von diesem Casu fortuito entstandene Schaden über den von Adel, als Dominum Jurisdictionis, alleine gehen müsse, es das Ansehen gewinnet, bevorab derselbe, dem Anführen nach, unterschiedene mahle die Dienste dergestalt anmelden lassen, daß die Anspänner viele und mehrere Zeit mit dem hin- und herziehen mit Schaden ihres Haußwesens haben zubringen müssen, als sie sonst zu dienen gehalten gewesen, dessen Gerichts-Verwalter auch bey der Publication des Urthels ein übermäßiges an Kosten verlanget, als nachhero im Urthel sich befunden;

Dennoch aber und dieweil der Gerichts-Verwalter mit der beschehenen Moderation der Kosten sich schlechterdings begnügen lassen muß, gleichwohl ein anders nicht, als worzu sich N. N. der würcklich geleisteten Nach-Arbeit halber selbst bekennet, registriret, und bey summarischen Erörterungen zur Abhörung der Zeugen es keiner besondern Fragstücke eben bedarf, immassen auch die Zeugen erwehntes Geständniß bloß bestärcket haben; Hiernechst die durch das Regen-Wetter eingefallene Hinderniß so wenig von dem von Adel, als denen Anspännern, abgewendet werden mag, und diese, so lange sie die 6. Acker-Tage vollkömmlich nicht verrichtet, zu sothaner Arbeit allerdings annoch verpflichtet bleiben,

L. 2. ff. de Ann. legat.
L. 3. §. 1. ff. de Oper. libert.

deme sich zu widersetzen N. N. billig anstehen sollen, hingegen ihme und seinen Mit-Anspännern wegen vorgegebener vormahliger Anmeldung der Dienste der 3ten Churfl. Sächs. *Decis. in fin.* gemäß, gehörigen Orthes zu beschwehren nicht zu verwehren;

So erscheinet daraus so viel, daß ermeldter N. N. bey Justification seiner Appellation keines andern und ihme beyfälligen Urthels sich zu getrösten; jedoch bleibet ihme den Gerichts-Herrn aus erwehnter N. *Decision* gebührend zu belangen unbenommen, V. R. W.

Observatio LXX.

Quando animalia debitoris post executionem, in ea factam, ante addictionem, casu fortuito pereunt, damnum non creditoris, sed debitoris est.

1 Ratio est, quia sola executio nondum debitori dominium aufert, sed tantum jus pignoris creditori tribuit. Add. *Ord. Proc. Sax. tit.* 47. Atqui res quælibet suo domino perit, 2 *L. 9. C. d. Pignor. act.* Ita Ordo Vitemberg. Mens. Mart. 1700. ad consultationem N. N. respondit. Verb. Hat N. N. wider N. N. wegen 250. fl. rückständigen Angeldes die Hülfe in ihr Guth, 74. Stück Schaafe, 3. Stiere, und in 2. Scheunen mit Getrayde erhalten, und der Beklagten Schäfer die Schaafe zu fernerer Fütterung mit Zuziehung obiger Gerichte überlassen, Beklagter Ehemann wider den zur Taxation, nach erfolgter Rejection der Appellation, anberaumten Termin die ausgeklagte Schuld gerichtlich offeriren lassen, und die Schaafe zurück verlanget, die aber von dem schlammigen Futter, biß auf 17. Stück und 1. Lamm, immittelst alle, der Dorf-Gerichten und des Schäfers Aussage nach, umgefallen und gestorben, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß Klägerin einmahl die Schaafe durch Execution an sich gebracht, und daher der hierbey erfolgte Schaden über sie gehen müsse, es das Ansehen gewinnet; Beklagter Ehemann auch ohne alle habende Vollmacht appelliret, und sich dergestalt vergeblich als einen Gevollmächtigten aufgeführet, Klägerin gleichfalls einige Schuld beyzumessen zu seyn scheinet, daß sie Beklagter Schaafe nicht selbst zu sich genommen, und genauere Aufsicht ihrer Verpflegung halber angewendet;

Dennoch aber und dieweil Klägerin, indem sie alles und jedes mit Zuziehung der Gerichten bewerck-

werckstelliget, und Beklagter eigenem Schäfer die Schaafe zur Fütterung ausstellen lassen, dießfalls ohne alle Schuld des nachhero erfolgten Schaafsterbens sich befindet, Beklagter Ehemann auch, als Usufructuarius seines Eheweibes Vermögens, gar wohl appelliren können, und dergleichen mit seines Eheweibes guten Willen sonder Zweifel sich unternommen, indem diese den Taxations-Termin nicht abgewartet, noch ein anders bey erhaltener Citation zur Ablösung des Berichts bezeuget; Hiernechst die Execution eine blosse Pfand-Gerechtigkeit dem Gläubiger zueignet:

Ord. Proc. Sax. Tit. 47.

und solchergestalt das Eigenthum dem Schuldner so lange verbleibet, biß durch die Taxation, oder auf andere Weise, die abgepfändeten Stücke an den Gläubiger oder jemand anders gebracht werden,

Ord. Proc. Sax. Tit. 39. §. Und wann also ꝛc.

Diesemnach biß dahin der darzu entstandene Schade allerdings dem Schuldner als Eigenthums-Herrn zuwächset;

So erscheinet daraus so viel, daß die durch Execution abgenommene, und nachhero vor der Taxation und anderweitiger Veräuserung verstorbene Schaafe der Klägerin nicht anzurechnen, noch dieselbe von ihrer ausgeklagten Schuldfoderung sich etwas dieserwegen abkürtzen zu lassen schuldig, V. R. W.

Observatio LXXI.

Jus opifices recipiendi in pagum etiam balneatores includit.

1 Dubitatum de hoc aliquando fuit. Sed fundamentum decidendi in eo consistit, quod balneatores itidem ad opifices referantur, eorumque nomine veniant; uti expresse
2 cautum in *Ord. Polit. d. A.* 1577. *Tit.* 38. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1700. ad consultationem Georg Asmanns, geschwornen Regierungs-Advocaten zu Liegnitz, respondit, Verb. Ist einer von Adel in dem Fürstenthum Liegnitz auf seinem Dorfe und Ritter-Sitz einen Bader einzusetzen entschlossen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl zur Aufnehmung der Städte gewisse Zünften und Innungen in dem Römischen Reiche Teutscher Nation, sowohl in denen Sächsischen, in Schlesien zugleich, üblichen Rechten geordnet, daher ihnen ihre Nahrung von den Landleuten auf den Dörfern nicht zu entziehen, vielmehr diese bey dem Feldbau einig und allein zu bleiben, und denen Städten durch Einnehmung der Handwercker keinen Eintrag zu thun, einmahl angewiesen sind;

Dennoch aber und dieweil, dem Berichte nach, erwehnter von Adel das Befugnüß erlanget, allerley Handwercker in besagtem Dorfe anzunehmen, immassen er auch bereits derer unterschiedene dahin gesetzet, und in denen *Polic.* Ordnungen ermeldten Reichs *de Anno* 1548. 1577. *tit.* 38. die Bader unter die Handwercker nicht nur ausdrücklich mit begriffen, sondern auch Sr. Kayserl. Maj. wegen der Bader auf dem Lande, dem fernern Anziehen nach, besondere Verfügung in dem Fürstenthum Liegnitz ebenfalls gethan, diesemnach bey sothaner Bewandnüß die obgedachten allgemeinen Landes-Gesetze auf den Adelichen Ritter-Sitz füglich nicht gezogen werden mögen;

So erscheinet daraus so viel, daß mehrerwehnter von Adel auf seinem Dorffe auch einen Bader einzunehmen wohl befugt; V. R. W.

Observatio LXXII.

Reus in causa stupri, ubi de partu alendo agitur, responsionem ad libellum propterea declinare nequit, quod actrix jam cum alio nuptias contraxerit.

Equidem stuprata tali casu petere nequit, 1
ut vel ducat ipsam, vel dotet reus. Hanc 2
enim electionem ipsi proprio suo facto eripuit. Alia vero causa est partus, ad quem 3
alendum perpetuo contra patrem agi potest, idemque onus ipsi propter generationem incumbit; quicquid tandem mater de se ipsa 4 5
statuerit; quippe quæ jus prolis nullo suo 6
facto intervertere potest. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1700. ad consultationem 7
Sempronii, Handelsmann in Leipzig, respondit, Verb. Hat N. N. vor zwey Jahren einen Kaufmanns-Diener N. N. vor dem Geistlichen Consistorio zu Leipzig wegen Schwängerung und Versprechung der Ehe verklaget, nachgehends sich in Halle mit einem Studioso copuliren lassen, und ist nunmehro, da N. N. und der Studiosus entwichen, euch wegen des nach dem zu Leipzig erwehnten angestellten Processs erzeugten Kindes in Anspruch zu nehmen gesonnen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß ermeldte N. N. euerm Vorgeben nach, in sehr übelm Beruf, und wegen zugleich erfolgten Copulation mit dem Studioso euch wegen der Ehe oder Dotation fernerweit zu belangen nicht vermag, daher denn ihr Absehen auf eine Concussion hinaus zu laufen, und, daß wider diese Person mit der Inquisition zu verfahren, es das Ansehen gewinnet, bevorab, da die N. N. bey noch währender Schwängerung gegen andere Leute euch dießfalls vor unschuldig erkennet, ihr auch, daß ihr nicht Vater zu dem Kinde seyn könnet, vermittelst Eydes zu erhalten gedenket;

Dennoch aber und dieweil ihr selbst in keiner Abrede, wie ihr euch hiebevor mit der N. N. fleischlich eingelassen, diese auch in dem Document sub ⊙ vornehmlich und hauptsächlich nur auf die Verpflegung des Kindes dringet, dabey zu unterschiedenen mahlen, Recht und Billigkeit ihr wiederfahren zu lassen, zugleich ansuchet, und die Verhör und Einlassung auf die Klage, wozu sie einen Rechtsverständigen Advocatum angenommen, bey unterbliebenem Vergleich, urgiret, darneben, daß ihr sie auf N. N. wider die Wahrheit zu bekennen veranlasset, vorgiebet, bey welcher Bewandniß denn es vorietzo lediglich auf die Alimentation des Kindes ankömmet und diese dergestalt beschaffen, daß, wenn dessen Mutter auch eine Ehebrecherin oder sonst eine gantz gemeine Vettel gewesen, der Stuprator sich von der verlangten Verpflegung mit Bestande nicht entbrechen kan, zumahln, da, wie in dergleichen Fällen zu geschehen pfle-

pfleget der N. N. der Eyd ihres Vorgebens halber zuerkannt, und von ihr würcklich geleistet werden sollte, dann ehe und bevor der N. N. Processich geendet, und daraus so viel, daß ihr Suchen aus einer blossen Boßheit hergeflossen, befunden worden, keine Inquisition angestellet werden kan;

So erscheinet daraus so viel, daß gestalten Sachen nach wider ermeldte N. N. noch zur Zeit mit der Special-Inquisition der beschuldigten Concussion halber nicht zu verfahren; V. R. W.

Observatio LXXIII.

Adversus sententias supplicationis remedio, nisi ubi specialiter receptum est, locus hodie non datur.

1 Remedium hoc Jure Romano extraordi-
narium est, & locum habet, quando a
sententia Judicis, v. gr. Præfecti Prætorio,
appellari nequit. *L. un. C. d. Sent. Præf. Præt.*
Auth. Quæ supplicatio. C. d. Prec. Imp. offer.
2 *N. 119. c. 5.* Hodie non aliter eo uti licet,
quam quatenus hoc vel illo loco speciatim re-
3 ceptum. Sic obtinet in Judicio Cæsaris Au-
lico. *Instr. Pac. O. & M. a.* 5. §. 55. *Cap. Leop.*
4 *a.* 42. Et quibusdam aliis in locis loco reme-
5 dii ordinarii est, quo sententiæ a viribus rei
6 judicatæ suspenduntur. In Sax. El. eidem lo-
7 cus haud est. *O. P. S. t.* 37. *pr.* Ita Ordo Vi-
tembergensis Mens. Sept. 1700. ad consulta-
tionem Herrn Ludolf von Alvensleben zu Gros-
senlingerschen, respondit, Verb. Hat derselbe
mit N. N. seinem Unterthanen, als dieser durch
die gedingte Ackerleute von des Herrn Pachtman-
ne 16. Hauffen geschlagenes verkauftes Holtz
abführen wollen, und der Herr denen Fuhrleuten
2. Pferde abpfänden lassen, wegen eines dieß-
falls auf 200. Thl. hoch ausgebrachten Straf-
gebothsam 10. Mart. des ietztlauffenden 1700ten
Jahres vor dem Churfl. Brandenburgischen Lan-
des-Hauptmann in der alten Marck eine Verhör
gehabt, bey welcher dem Herrn unter andern 50.
Thl. Strafe wegen nicht restituirten Pfandes di-
ctiret, von ihme aber eine Supplication dawider
eingewendet worden, nach mehrerm Inhalt des
Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen,

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß der Herr des ermeldten N. N. Obrigkeit, und solche gestalt, da er ihn vor seinen eigenen bestellten Gerichten belanget, folglich auch die zur Erhaltung seiner wider den Pachter habenden Ansprüche durchgehends übliche Pfändung vor die Hand nehmen können, wie er mit einem Straf-Mandato nicht füglich zu belegen gewesen, es das Ansehen gewinnet; Hiernechst das Strafgeboth von dem vorigen Richter am 6. Nov. 1699. suspendiret, und die am 6. Jun. Anno 1700. eingerückte Bedingung des Pfand- und Fütterungs-Geldes nicht sofort ihre abhelfliche Maasse erhalten; und bey solcher Bewandniß der Herr nicht nur mit dem von ihme eingewandten in den Römischen Rechten gegründeten Remedio supplicationis seine Vigilanz bezeuget, sondern auch der angezogene Bescheid wider obgedachtes Rescript nicht einmahl zu bestehen scheinet, in Ansehung dieser eine Nullität nach sich ziehet, welche denn in 30. Jahren, vermöge der Rechten, annoch vorgebracht und urgiret werden mag;

Dennoch aber und dieweil allhier des Herrn Unterthaner wider ihn Klage erhoben, also der Obrigkeitliche Respect in soweit in keine fernere Consideration kömmet, und sodann die Entscheidung der beyden Partheyen gemeinen Richters der Sache lediglich den Ausschlag geben muß, immassen der Herr vor diesem Richter sich ebenfalls eingelassen, und seine habende Nothdurft darbey vorgestellet, dieser auch, in Ansehung des Pachtmannes Abkäufer in der Possess des erkaufften Holtzes sich befunden, und die zum täglichen Gebrauch benöthigte Pferde gleich andern Sachen nicht eben sofort abgepfändet werden können,

L. 6. ff. de Pignor.

zu der Pœnal-Verordnung unter der ausdrücklichen Clausul: Salvo jure, zu schreiten, allerdings befugt gewesen, und nachgehends die Strafse sonder Zweifel in Betracht des obgedachten Rescripts bereits biß auf den 4ten Theil vermindert; Hierüber die Supplication in den berührten Römischen Rechten nur in dem Fall, da man von der Sentenz des Præfecti Prætorio zu appelliren nicht vermogt, eingeführet zu befinden,

L. un. C. de Sent. Præf. Prætor.
Auth. Quæ supplicatio. C. de Prec. Imperat. offerend.

welches aber auf gegenwärtigen Zustand des Röm. Reichs Teutscher Nation, und auf die Fürsten und Stände des Reichs, keinesweges sich ferner erstrecken lässet, wie denn der Herr der dießfalls beschehenen Anweisung nicht nachgelebet, und dergestalt den ertheilten Bescheid Kraft Rechtens erreichen lassen, angeregte Nullität auch also nicht beschaffen, daß in den Substantialibus Processus, oder dergleichen insanabilis defectus dabey anzutreffen seyn solte, in welchem Fall aber allein die erwehnte 30. jährige Frist in denen Reichs-Satzungen geordnet worden,

Rec. Imp. de An. 1654. §. 121. *seqq.*

gleichwohl, da die Straffe der Hohen Landes-Obrigkeit zustehet, und der Herr sich einiger massen mit dem vorher ergangenen Conditional Rescript zu entschuldigen hat, sothane Straffe hinwiederum gar wohl erlassen werden kan;

So erscheinet daraus so viel, daß in diesem Processe der Landes-Hauptmann gebührend verfahren, der Herr das Remedium Supplicationis vergeblich eingewendet, und daher der gegebene Bescheid Kraft Rechtens erlanget; Es bleibet aber dem Herrn um gäntzliche Erlassung der Straffe, oder deren Linderung, gehörigen Orths gebührende Ansuchung zu thun unbenommen; V. R. W.

Observatio LXXIV.

Actus possessorius juris præcedentiæ, adversus unum ex numero Doctorum exercitus, reliquis non præjudicat.

Possessio strictissimæ interpretationis est, 1
nec de persona ad personam extendi de-
bet; præsertim quando non ejusdem univer-
sitatis, vel collegii, membra sunt. Sic er- 2
go Doctores, ejusdem licet Facultatis, sepa-
ratum & peculiare Collegium inter se haud
constituunt. Unde sequitur, actum pos- 3
sesso-

sessorium juris προεδρίας, contra hunc vel illum Doctorem exercitum, adversus alios ejusdem gradus cum effectu allegari haud
4 posse. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Novembr. 1700. ad consultationem des Geistlichen Ministerii zu N. respondit, Verb. Ist von E. E. Rath zu N. wegen des Ranges zwischen ihrem Syndico und denen Personen des Misterii an denen Kirchen daselbst ein besonderes Decret am 6. Maj. des 1687ten Jahres ertheilet, nach solcher Zeit jüngsthin bey einer Leiche von dem Syndico und einigen Doctoribus Juris & Medicinæ, über welche insamt ihres Orths der Syndicus den Vorgang hat, in Ausgebung des Confects vor dem Seniore des Ministerii der Vorzug genommen, hingegen sofort dawider geredet, und bey dem præsidirenden Burgemeister Beschwerde geführet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß in ermeldtem Decret die Diaconi von denen Pastoribus nicht füglich zu trennen, vielmehr in Ansehung sie mit einander in gleichen Verrichtungen eines H. Amts sich befinden, gegen den Syndicum in ebenmäßiges Vorgangs-Recht mit denen Pastoribus zu setzen gewesen, und, da die graduirten dem Syndico nachgehen, jene diesemnach um so viel desto weniger eine Ueberstelle vor denen Geistlichen zu prætendiren hätten, auch was die Doctores ein und andermahl wider ein von fremden Orthen neuangekommenes Membrum des Ministerii sich angemasset, in keine besondere Consideration zu ziehen zu seyn scheinet, indem von vorigen längern Zeiten die Prediger denen Doctoribus dergleichen nicht gestattet, die Possess auch in sothanen Fällen den sichersten Ausschlag jederzeit zu geben pfleget;

Dennoch aber und dieweil die Obrigkeit obgedachtes Decret mit gutem Bedacht verfasset, die Diaconi von denen Pastoribus allerdings durchgehends unterschieden,

MEV. *Part.* 3. *Decis.* 218.

und solchergestalt mit diesen, so viel die äusserliche Conversation, ausser Ausübung derer Amts-Geschäften, betrift, nicht in gleichen Würden sind, dieselben auch wider bemerktes Decret in gehöriger Zeit keine Appellation, oder ein anderes des Orthes übliches Remedium suspensivum, jemahls eingewendet, hingegen das Decret der graduirten gantz keine Erwehnung thut, diese aber in denen Rechten und Reichs-Abschieden mit einer besondern Dignität unstreitig versehen sind, und in vielen Academien vor denen Professoribus einen Vorzug haben; Hiernechst die von denen Geistlichen angezogene Possess einig und allein in judicio ordinario statt findet, und dem Summariissimo possessorio, so durch einen einzigen Actum, ohne einiges Absehen, wie solches beschaffen, erlanget wird, gantz nichts benimmet,

GRATIAN. *Discept. forens. cap.* 845. *n.* 5.
L. 1. §. 3. 4. *ff. de Acquir. possess.*
BRVNNEM. *Proc. Civ. c.* 1. *n.* 45. 48. *seq.*

gleichwohl das angemaßte Factum possessionis auf andere Personen, als die und gegen welche sie sich dessen gebrauchet, nicht zu erstrecken, immassen die graduirten unter sich selbst in keinem absonderlichen Collegio oder Corpore stehen, die Prediger auch ebenfalls von einander oberwehnter massen unterschieden sind, also, was einer Jemanden gegen sich selbst verstattet, dem andern, so dergleichen nicht gethan, zu keinem Nachtheil gereichen mag;

So erscheinet daraus so viel, daß es bey angeregtem Rechtskräftigen Decret sein Bewenden habe, diejenigen Graduirten auch, die vor dem letzten Leich- Begängniß sich einer Oberstelle würcklich gegen ein und ander Membrum des Ministerii angemasset, nur in soweit, und ferner nicht, bey der hierdurch erlangten Posses vel quasi zu schützen, biß von ermeldten Geistlichen ein anderes in ordinario possessorio oder petitorio gebührend ausgeführet worden; V. R. W.

OBSERVATIO LXXV.

Fiscus contractum locationis conductionis propterea non statim impugnare potest, quod alius ex postfacto majorem pensionem obtulerit.

Inter privilegia fisci est, quod gaudeat bene- 1
ficio restitutionis in integrum. Sicuti vero hoc sine notabili læsione haud conceditur, 2
ita læsio talis hoc solo nondum probatur, quod alius adsit, qui meliorem conditionem offerat. Quum enim incerta sit futura ubertas, vel sterilitas annorum, ad quos locatio 3
inita, talis oblatio majoris pensionis pro casuali habenda erit, quæ nondum læsionem probat, neque adeo justam restitutionis in integrum causam præbet. Ita Ordo Vitemb. 4
Mens. Jan. 1701. ad consultationem N. N. respondit, Verb. Hat ein Illustre Collegium ein gewisses Amt um 8000. fl. jährlichen Zinß unter des Serenissimi Hand und Insiegel an euch verpachtet, euch in Pflicht genommen, und nach geleisteter baarer Caution installiren lassen, nachgehends aber, da ihr euch zur Abgabe eines verfallenen Termins angemeldet, euch Andeutung gethan, wie ihr, wenn ihr des Titii jährlich an 2300. fl. beschehenen höhern Geboth euch nicht gleich zu setzen gemeinet, bey dem Pachte nicht gelassen werden köntet, worauf ihr, da euer unter gewissen Conditionibus anerbothener Nachschuß nicht beliebet werden wollen, wider die anderweitige Verpachtung protestiret, und ad Serenissimum appelliret, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß unter andern vielen Privilegien der Fiscus sich gleich den Minderjährigen Personen unterschiedener Rechts-Lehrer Meynung nach der Restitution in integrum zu gebrauchen habe, und diese solchergestalt, da Titii Pacht-Zinß zwar nicht über die Helfte eurer 8000. fl. jedoch ein merckliches alle Jahr beträgt, allhier sonder Zweiffel sich an den Tag lege, ihr auch bereits euch zu einem höhern Pacht herausgelassen, und dem Fisco, die Pachtere dazu anzuhalten, in denen Rechten nachgelassen ist,

L. 11. §. 5. *ff. de Publican.*

bevorab der Billigkeit zu seyn scheinet, daß von denjenigen Leuten, denen ihr einige Stücke von dem Pachtweise überkommenen Amte wiederum verpachtet habt, euch bey solcher Bewandniß ebenfalls

falls ein höherer Pacht-Zinß entrichtet werde, und hierüber, daß ihr Titium, da er vormahls von seiner Administration dieses Amts niemahls ein mehrers, als 7000. fl. berechnet, und der ehmahlige Pachter Sempronius über 8000. fl. ebenfalls nicht abgegeben, wegen des Nachschusses, wenn ihr solchen thun müsset, und sonst da er euch gäntzlich von dem Pachte verdringen solte, Actione doli et ad interesse belangen köntet, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil in denen unbeweglichen Güthern, wegen der jährlich steigenden und fallenden Frucht-Nutzungen, der Pacht-Zinß auf ein gewisses nicht füglich gesetzt werden mag, diesemnach das nachhero aus Hofnung eines etwa eingebildeten grössern Vortheils erfolgte höhere Geboth pro mero casu zu halten, und dießfalls die ermeldte Restitution nicht zuläßlich, anderer gestalt auch bey sothaner besorglichen Umstossung der einmahl richtig getroffenen Handlungen niemand leichte sich mit dem Fisco einlassen, und selbiger daher gleichsam extra commercium zu seinem eigenen Schaden dießfalls gesetzet werden dürfte; Hiernechst der obgedachte Text von der Wiederverpachtung lediglich disponiret, und also auf andere darinnen nicht bemerckte Fälle sich keinesweges erstrecken lässet, ihr auch den vorgeschlagenen Nachschuß unter gewissen Bedingungen dem Anziehen nach eingerichtet, und diese Tractaten zu keinem verbindlichen Schluß gediehen; Ferner eure Pacht-Leute den mit ihnen getroffenen Contract vor sich haben, und denenselben eure mit andern eingegangene Pacta zu keinem Nachtheil gereichen, immassen auch Titium dergleichen Pacta ebenfalls zu nichts verbinden, und, da er mit dem Collegio Illustri alleine zu thun hat, und jährlich eine ziemliche Summe Geldes, wenn es mit ihme und wohlerwehntem Illustri Collegio zum Schluß kommen solte, erlegen müste, ihme keine betrügliche Arglistigkeit beyzumessen;

So erscheinet daraus so viel, daß das Illustre Collegium, seines beschehenen Vorwendens ungeachtet, euch bey dem getroffenen Pacht zu lassen schuldig, und dieserwegen ein mehrers von euch abzufodern, ihr aber auch die mit eurem Pachtern geschlossene Contracte zu erhöhen, und Titium ad interesse, oder Actione doli zu belangen, nicht befugt; V.R.W.

SVPPLEMENTVM.

1 Quodsi fiscus notabilem læsionem liquido probare queat, etiam locationis conductionis contractum ab eodem impugnari posse, dubi-
2 tandum haud est. Namque restitutionis in integrum beneficium eidem, etsi non lege,
3 constanti tamen usu fori, tribuitur. Ita Ordo Noster respondit Mens. Maj. 1721. ad interrogationem Aletophili Friedlands zu Ehrenburg, Verb. Will derselbe ferner: Ob die bey vorangezeigtem dringlichem Zustande, wegen Abwendung derer dem gantzen Fürstl. Hause despectirlichen und præjudicirlichen Executionen, und anderer Extremitæten, beschehene Einräumung der Fürstl. Aemter, und dererselben weit unter dem Ertrag erfolgte Pacht-Zuschlagung, von denen Inhabern, als bindig und beständig zu behaupten? Dann, ob dieses nicht gegen Computation derer übrig genossenen Nutzungen und Nachzahlung dessen, was zu Erfüllung derer dargeschossenen Capitalien nöthig, die verpfändeten Aemter, ante locationis tempus elapsum, abzutreten? oder wenn auch die Inhaber den Pacht nicht abzutreten gemeinet wären, gleichwohl dieselben den jährlichen Ertrag derer securitatis gratia eingeräumten Aemter, nach einem billigmäßigen Anschlage zu agnosciren schuldig seyn mögten? berichtet seyn.

Ob nun wohl bewährte Rechts-Lehrer nicht ohne Grund davor halten, quod fiscus regulariter, speciatim in contractibus, utatur Jure communi,

LAVTERB. *d. J. Fisci.*

MENCKEN. *Th. & Pr. Pand. tit. de Jure Fisci*, §. 4.

TITIVS *Jur. Priv. L. VIII. C. XIX.* §. 11.

quodque in dubio contra fiscum pronunciandum sit,

L. 10. *ff. d. Jur. Fisci.*

DE BERGER *Diss. d. Jur. Fisci in dub. quæst. th.* 40.

massen denn insonderheit de contractu venditionis et emtionis expressa Lege disponiret, quod ab eodem, jure perfecto, altero invito, nullo recedi tempore bona fides patiatur, nec ex Rescripto Principis, quodque hoc fiscus etiam utatur,

L. 3. *C. de Rescind. vend.*

Welches denn auf den Contractum locationis conductionis, ob paritatem rationis, gar wohl extendiret, absonderlich da auch der *L.* 2. *eod. tit.* auf alle Contractus bonæ fidei von denen Rechts-Lehrern nicht unbillig gezogen wird,

GOTHOFR. *in Not. ad hanc Legem.*

auch über dieses in denen unbeweglichen Güthern wegen derer jährlich steigenden und fallenden Frucht-Nutzungen der Pacht-Zinß auf ein gewisses nicht gesetzet werden mag,

DE WERNH. *P.* 4. *Obs.* 75.

Und aber, daß bey denen Verpachtungen quæstionis læsio ultra dimidium vorgegangen, nicht angegeben wird, also nicht ohne Ursache zu zweifeln, ob ex capite læsionis selbige ante tempus zu rescindiren, um so viel mehr, da dasjenige, was die Imperatores denen Militibus

L. 7. *eod. tit.*

rescribiren, auch auf den Fiscum zu appliciren, quod ipsius etiam fisci interfit, ratas manere semper factas jure venditiones, vel etiam locationes conductiones, cum alias nemo facile fisci negotiis se implicaverit, veritus, ne contractus deinceps, petita in integrum restitutione, rescindatur,

DE BERGER *Resol. ad* LAVTERB. *d. J. Fisci.*

Hiernechst auch die oftangezogene Dispositio avita sub A. auf die Verpfändungen quæstionis nicht füglich zu appliciren, indem hierbey zugleich eine Verpachtung sich findet, auch über dieses darinnen der Casus einer unvermeidlichen höchsten Noth, und gnugsam erheblichen Ursachen, dergleichen bey diesen Verpfänd- und Verpachtungen quæstionis, wozu man aus angeführten höchstdringenden Ursachen necessiret worden, sich allerdings veroffenbaret, expresse excipiret, dannenhero,

nenhero, daß die bey vorangezeigtem dringlichem Zustande, wegen Abwendung derer dem gantzen Fürstl. Hause despectirlichen und præjudicirlichen Executionen, und anderer Extremitæten, beschehene Einräumung derer Fürstl. Aemter quæstionis, und dererselben weit unter dem Ertrag erfolgte Pacht-Zuschlagung von denen Inhabern, als bindig und beständig, gar wohl zu behaupten, folglich diese gegen Computation derer übrig genossenen Nutzungen und Nachzahlung dessen, was zu Erfüllung derer dargeschossenen Capitalien nöthig, die verpfändeten Aemter ante locationis tempus elapsum abzutreten, oder auch den jährlichen Ertrag dererselben nach einem andern Anschlage, als welcher bey der Verpachtung gemachet, zu agnosciren nicht schuldig seyn, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil, derer Rechts-Lehrer gemeinen Meynung nach, der Fiscus, wie andere Collegia, propterea, quod ab aliis administrentur, das Beneficium restitutionis in integrum hat, nach welcher auch bishero, sonderlich in denen Sächsischen Collegiis, gesprochen worden,

DE BERGER *Resol. ad* LAUTERB. *de F. Fisci, in fin.*
DE WERNHER *P. 4. Obs.* 75.
MENCK. *Th. & Pr. Pand. tit. de Minor.* §. 2.

Dahero denn obangeführtes, quod Fiscus in contractibus utatur jure communi, nec, altero contrahentium invito, ab illis recedere possit, von solchem Casu anzunehmen, wenn keine notabilis Læsio vorhanden, welche doch in gegenwärtigem Casu præsupponiret wird, indem angeführter massen die Aemter quæst. weit unter dem Ertrag verpachtet werden müssen, und hiernächst es hauptsächlich darauf ankommen wird, wieweit solche Læsion zu erweisen stehet; Ueber dieses auch dem gemeinen Wesen an Erhaltung des Fisci, aus welchem der Nervus rerum gerendarum herstammet, mercklich gelegen,

HORN. *Cl.* 2. *Resp.* 6.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß dem Fisco auch in gegenwärtigem Casu wider die Verpachtungen derer Fürstlichen Aemter quæst. die Restitutio in integrum in so weit zu statten kommen müsse, daß die Inhabere solcher securitatis causa ihnen eingeräumten Fürstl. Aemtere, gegen Computation derer übrig genossenen Nutzungen, und Nachzahlung dessen, was zu Erfüllung derer dargeschossenen Capitalien nöthig, die verpfändeten Aemter, ante tempus locationis elapsum, abzutreten, oder wenigstens den jährlichen Ertrag dererselben, nach einem billigmäßigen Anschlage, zu agnosciren schuldig seyn, V. R. W.

OBSERVATIO LXXVI.

Arrestum propterea non est invalidum, quod is, qui illud imposuit, citationem adversarii non expresse, sed tantum prosecutionis terminum, præfigi petiit.

1 In quo forma arresti, scil. Saxonici, quod
2 jus reale producit, consistat, discere licet ex *Ord. Proc. Sax. tit.* 51. §. Wie aber. Inter alia requisita et hoc est, quod in secunda illius renovatione peti debeat, citari debitorem. Qua forma neglecta, arrestum effectu 3
destituitur, *ibid.* §. Wann auch dieser *Form.* Quid vero, si creditor arrestans simpliciter 4
petierit, terminum ad prosecutionem arresti constitui. Sufficere hoc, neque specialem 5
petitionem citationis, quippe quæ sub huiusmodi petito implicite et virtualiter contineatur, requiri, censuit Ordo Vitemberg. Mens. Mart. 1720. ad interrogationem Gottfried Herrmanns. Verb. Ob wohl der von Andreas Kühneln auf Hanß Friedrich Nätzschens Vermögen angelegte Arrest in formalibus daher impugniret wird, daß bey Renovation desselben nicht specifice und per expressum um Vorladung des Beklagten angehalten worden, da doch solches sowol nach der Churfürstl. Sächs. 29. *Const. P.* 1. als der Churfürstl. Sächs. *Proceß*-Ordnung, *tit.* 51. §. 10. ad formam erfordert wird;

Dieweil aber dennoch, so viel die Formalia anlanget, klar erhellet, daß bey der Renovation, zugleich zur Prosecution einen Termin anzuberaumen, gebethen worden, solche Anberaumung eines Termins aber die Vorladung des Beklagten nothwendig in sich begreift ꝛc.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO LXXVII.

Qui in processu executivo manum ac sigillum recognoscit, ad diffessionem contentorum regulariter non admittitur.

1 Documentum, in processu executivo pro-
ductum, vel recognoscendum, vel, mediante jurejurando, diffitendum est. Neque 2
hic subscriptionem a contentis divellere & separare licet, nisi fortasse graves & urgentes doli, atque falsi, præsumtiones, et indicia concurrant. RIVIN. *ad O. P. S. t.* 25. §. 24. et 25. Ita respondit Ordo Vitemberg. Mense 3
Mart. 1720. in eadem causa, Verb. Ob wohl der Arrest auch in materialibus um deswillen nicht vor richtig will gehalten werden, weil das von Nätzschen ausgestellte Blanquet, dessen Anziehen nach, von Kühneln gemißbrauchet, und ohne dessen Wissen und Willen auf die wider Nätzschens Willen an Michael Lucken gezahlte 365. fl. 13. gr. extendiret worden, auch die auf ihn gefertigte Obligation ihm vor dem angelegten Arrest niemahls vorgewiesen, und aber, daß bey solchen Umständen Nätzsch ad diffessionem contentorum zuzulassen, folglich der Arrest auch in materialibus unzuläßig, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch, was die Materialia betrift, bekanten Rechtens, daß Niemand in dergleichen Fällen ad diffessionem contentorum zuzulassen, wo nicht wahrscheinliche Ursachen und zulängliche Indicia, daß das Blanquet wider den Willen des Ausgebers extendiret, vorhanden,

RIVIN. *En.* 25. *Tit.* 24.

wovor aber das blosse Vorgeben obgedachten Nätzschens nicht zu halten;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der angelegte Arrest qu. weder in Formalibus, noch Materialibus vor unbeständig zu halten; V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

In eandem sententiam, quod regulariter is, qui

is, qui manum atque sigillum recognoscit, ad juratam contentorum diffessionem admitti non debeat, respondit Ordo Noster Mens. Sept. 1721. ad interrogationem Johann Gottfried Dressels, Synd. Prov. & Advoc. Regim. ord. zu Hildburghausen, Verb. Obwohl ordentlicher Weise nicht zugelassen, daß derjenige, welchem die Recognition eines Documenti obliget, und welcher einräumet, daß die Unterschrift, und das beygedruckte Siegel, seine sey, zur eydlichen Diffession derer Contentorum gelassen werden könne, sondern ein Document entweder quoad subscriptionem & contenta zugleich recognosciret, oder bey beyden vermittelst Eydes diffitiret werden muß,

DE BERGER. *in Elect. Disc. For. T.* 35. *Obs.* 4. *Not.* 1. *p.* 767.

RIVIN. *ad Ord. Jud. Sax. tit.* 25. *Enune.* 24.

solches auch um destoweniger bey einem angestellten Executiv-Process nachgelassen, immassen darinnen nichts, so in altiori indagine beruhet, statt findet, sondern die Ausführung desselben zur Reconvention zu verweisen,

DE BERGER *in Elect. Proc. Executivi*, *th.* 37.

auch ins besondere

DE WERNHER *P.* 3. *Obs.* 229.

solches von der Exceptione falsi, welche, in dem Executiv-Process, einem producirten Documento entgegen gesetzet wird, behauptet, und daß die Quæstio falsi in der Reconvention auszuführen, und immittelst das producirte Document sowohl quoad subscriptionem, als auch contenta, zugleich recognosciret werden müsse, erweiset, allhier auch dieses annoch darzu kommt, daß dem Hof-Factor bereits die Recognition sub pœna recogniti zuerkant worden;

Dennoch aber und dieweil die obangeführte Regul, und daß ein Document nicht pro parte, und quoad subscriptionem, recognosciret, pro parte aber, und quoad contenta, diffitiret werden dürffe, alsdenn seinen Abfall leidet, wann gnugsame Indicia eines begangenen Falsi vorhanden,

DE WERNHER *Part.* 4. *Obs.* 77.

RIVIN. *c. l. Enunc.* 25.

gestalt denn auch ins besondere DE BERGER.

P. 2. *Suppl. ad Elect. Disc. For. p.* 543.

behauptet, daß in solchem Fall auch bey dem Executiv-Process die Diffessio jurata contentorum statt finde, und aber dergleichen Indicia allhier vorhanden, da nicht nur Meyer Levin in dem an seinen Schwieger-Vater, Simon Moyses, sub n. 14. abgelassenen Schreiben zugestehet, daß er ein Blanquet bey sich habe, solches auch die sub n. 13. abgehörte beyde Juden, Samuel Jochem, und Moses Goldzieher, mit Anziehung mehrer Umstände, vermittelst Eydes bekräftigen, sondern auch in der Beylage sub N. 15. Theodorus Kühner vermittelst Eydes deponiret, daß der Jude Meyer Levin vor ohngefehr 2 Jahren zu ihm kommen, und ein Blanquet unter des dasigen Hof-Judens Hand, gedoppelt besiegelt und unterschrieben, produciret, auch verlanget, daß er auf solches Blanquet einen Wechsel-Brief schreiben möchte, als ihm aber dieses bedencklich vorgekommen, und dahero dem Meyer versetzet, daß er ihm das gezeigte Blanquet möge da lassen, er wolle vorhero mit seinem Schwieger-Vater, dem Schummel, davon reden, und alsdenn auf dessen Verlangen, was dieser begehrte, darauf schreiben, habe mehr gemeldter Jude ihm das Blanquet gleich wieder aus denen Händen gerissen, und gesagt, wenn er solches vor die Bezahlung nicht thun wolte, möchte er es bleiben lassen, er wolle schon anderwerts bekommen, was er haben wolle; Gestalt denn auch in der Beylage sub N. 16. der Amts-Verweser zu Hildburghausen bezeuget, daß der Jude Meyer Levin, vor ohngefehr 2 Jahren, in denen Hundes-Tagen, zu ihm in sein Hauß gekommen, und gebethen, ihm ein Formular von einem Wechsel-Brief, so alle Requisita hätte, zu geben, es wolle ihm jemand einen Wechsel-Brief ausstellen, weshalber er gerne recht versichert seyn möchte, da ihm denn mehrbemeldter Amts-Verweser eines, jedoch ohne Namen und Summe, auch sine die & consule, vorgeschrieben; Im übrigen auch die einmahl zuerkante Recognition die anerbothene eydliche Diffession nicht hindert, angesehen sub recognitione documenti, per rem judicatam injuncta, die eydliche Diffession tacite vor nachgelassen zu achten;

DE WERNHER *P.* 1. *Obs.* 64.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der Hof-Factor, Simon Moyses, zur eydlichen Diffession derer Contentorum bey dem producirten Wechsel-Brief sub n. 1. gar wohl gelassen werden könne, V. R. W.

OBSERVATIO LXXVIII.

Quicquid ex transactione, dissolvendi matrimonii causa inita, præstitum est, repeti nequit.

1 Transactionem, contra matrimonium initam, Legibus Divinis humanisque adversam, adeoque nullius roboris, sed turpem, censendam esse, constat. *Matth.* 19. *C. ult. X. d. Transact.* 2 Quare, si ex tali transactione aliquid præstetur, ob causam turpem transferri intelligitur; 3 cumque turpitudo ex utraque, & dantis, & accipientis, parte subsit, repetitio cessat, per *L.* 3. *ff. d. Condict. ob turp. caus.* 4 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1702. ad consultationem Johannis Pauli N. zu Oschatz respondit, Verb. Ist Anno 1687. zwischen Sempronium, einen Churfürstlichen hohen Ministrum, und einer Wittwen, gleichmäßigen Standes, Juliam, eine Ehe durch Priesterliche Copulation vollzogen, und ungeachtet vielen angewendeten Mitteln die unter ihnen sich ereignete grosse Widerwärtigkeit aus dem Wege zu räumen, die Ehescheidung gesuchet, und da sie, als zuvor zu solchem Ende im Majo 1698. in Berlin einen gewissen Vergleich die Interessenten, mit Zuziehung der Juliæ Vormunden, und andern Beyständen, beliebet, solche vor dem Geistlichen Consistorio erhalten, hierauf von Julia nicht nur die versprochene 3200 Thlr. auszuzahlen verweigert, sondern auch alles dasjenige, was sie in dem Vergleich Sempronio zugewendet, wiederum zurück nehmen zu lassen, verlanget worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß eines Theils die 3200 Thlr. vor die übernommene

Mühwaltung Sempronio gewidmet, und dieser solche dergestalt übernommen, daß die Ehescheidung durch eines rechtmäßigen Richters Ausspruch würcklich erfolget, dergestalt auf keine Privat-Transaction derer Partheyen hierinnen ein Absehen gerichtet worden, andern Theils, daferne Julia zum Abtrag angeregter Geld-Post nicht gehalten seyn solte, ebener massen hieraus zu folgen scheinet, daß Sempronius, was er von ihr zu solchem Ende überkommen, wieder heraus zu geben verbunden sey, bevorab diese Dinge eine genaue Absicht unter andern auf die eheliche Verknüpfung haben, und da sie getrennet, er selbige nicht ferner zu gebrauchen, und am Hof zu behalten, befugt seyn könne;

Dennoch aber und dieweil das Documentum des Vergleiches klärlich besaget, wie unter diesen Eheleuten hierbey eine offenbare Collusion vorgegangen, und, wieder zu dem abgezielten Zweck zu gelangen, mutuæ Præstationes getroffen worden, allermassen Sempronius und Julia sich hierinnen mutuellement einander assistiret, jener die Schriften in beyder Namen nach vorhergegangener Communication eingegeben, und durch seine grosse Autorität am Hof: das gantze Werck, wie auch geschehen, zu Ende bringen sollen, gleichwohl solch Unternehmen zwischen denen Eheleüten schlechterdings verbothen,

C. fin. X. de Transaction.

und wenn dieses bey dem Geistlichen Consistorio kund gewesen, die Ehescheidung schwerlich würde geschehen seyn, diesemnach aus sothaner Verschreibung Sempronius kein Fundamentum agendi haben mag; Hingegen Julia an Seiten ihrer in Absehung dieser Handlung alles dasjenige, was Sempronius bereits ihrentwegen in Händen gehabt, ihme gelassen und zugeeignet, er also dießfalls in Ansehung des Besitzes sothaner Dinge, selbige wieder heraus zu geben nicht nöthig hat,

L. 3. ff. d. Condit. ob turp. caus.

So erscheinet daraus so viel, daß Sempronius aus dem getroffenen Vergleich die 3200 Thlr. von Julia, diese aber gleichfalls alles dasjenige, was sie ihme würcklich darinnen zugeeignet, und er in seine Gewahrsam bekommen, von ihm ab- und zurück zu fordern nicht berechtiget; V. R. W.

Observatio LXXIX.

Instituto possessorio summariissimo, jura petitorii, nonnisi coloranda possessionis causa, adducta esse censentur.

1 Equidem utilis, nec facile negligenda cautela est, ut is, qui possessorio summariissimo experitur, jura petitorii allegans protestetur, quod id tantum pro coloranda possessione, non vero animo intromittendi se in petitorium, faciat, CARPZ. *P.* 1. *C.* 26. *d.* 7. *n.* 9.

2 LAUTERB. *Comp. Jur. Tit. d. Edend.* Quodsi tamen hæc protestatio forte ab actore omissa sit, allegatio jurium non in ejus præjudicium, sed ex indole instituti processus, atque adeo ita interpretanda, ut nonnisi colorandæ possessionis ergo adducta censeantur; Cum interpretatio semper juxta negotii, in quo versantur, naturam facienda sit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1702. ad consultationem des Hof-Marschalls und Dom-Herrns zu Merseburg und Naumburg, Herrn Michaeln Christoph N. zu Bedra respondit, Verb. Ist von demselben vor 2 Jahren der Bau seines Ritter-Sitzes vorgenommen, wider die sämtliche Unterthanen zu Bedra, Braunsdorf, Schortau und Leche, indem diese einigen ihres Mittels in Verweigerung der hiebevor zu obigem Behuf geleisteten Bau-Frohnen beygetreten, vor seinen Gerichten Klage erhoben, und von dem ausgefallenen Urthel, worinnen auf Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung, auch Eydes-Delation erkannt, Leuterung eingewendet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß eines Theils bey dem Rechtlichen Einbringen die Possess auf 20. 30. und undenckliche Jahre hinausgesetzet, dergestalt, und mit Einrückung einiger Documenten das Possessorium ordinarium, oder Petitorium, angestellet zu seyn scheinet, und daher das Urthel, nach beschehener Antwort und reservirten Eyde, nicht füglich anders abgefasset werden mögen, andern Theils, daß Beklagte keine Zeugen-Rotulos in währendem Termino übergeben, ferner damit in dem Possessorio summariissimo nicht gehöret werden könten, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil des Herrn Imploration und darauf gerichtete Provocation einig und allein das Possessorium momentaneum in sich begreiffet, die nach beschehener Antwort abgefaste Articul auf die vor 2 Jahren angegebene Facta possessoria hauptsächlich sich beziehen, und die übrigen sich weiter hinaus erstreckende Zeiten, samt den beygefügten Documenten, lediglich zur Bestärckung der Gerechtsamkeit angeregter Possess gehören, und zu keinem andern Ende vorgebracht worden; Hiernechst Beklagte auf eine Gegen-Bescheinigung sich ausdrücklich beruffen, und als gantze Gemeinen hiervon nicht mit Bestande ausgeschlossen werden mögen, hingegen die an Seiten des Klägers bereits übernommene und geführte Bescheinigung, als welche ohne Gegentheils darzu gegebene Fragstücke gar wohl geschehen können, keinesweges noch einmahl wider des Klägers Willen vorgenommen und bewerckstelliget werden darf;

So möchte auf die eingewandte Leuterung eine Reformatoria dergestalt, daß der Herr mit der Bescheinigung zu verschonen, Beklagte aber mit ihrer Gegen-Bescheinigung zuzulassen sey, nicht unbillig erfolgen; V. R. W.

Observatio LXXX.

Quando pactis dotalibus peculiaris succedendi ratio definita est, portio statutaria evanescit, licet eidem expresse renunciatum haud sit, nec læsio ultra dimidium attenditur.

Indubitati Juris est, posse dotalibus pactis portionem conjugum, statuto debitam, minui & mutari. Nec vero hic speciali renunciatione opus est; quum de mente & sententia conjugum ex ipso tenore pactorum dotalium satis constet. Remedio autem *L.* 2. *C. d. Rescind. vend.* vel propterea locus esse nequit, quia propter futuros eventus incertos dici nequit, læsionem enormem jam eo tempore, quo conjuges inter se pacti sunt, adfuisse. Ita 1 2 3 4

Ordo

Ordo Vitembergensis Mens. April. 1702. ad consultationem Johann. N. zu Zerbst respondit, Verb. Hat ein Bürger und Wittwer zu Zerbst N. N. mit seiner Braut zu Berenburg N. N. Ann. 1680. gewisse Ehe-Pacta aufgerichtet, GOtt der Herr aber in währender Ehe einen solchen Seegen ihnen verliehen, daß ohne den verschriebenen unbeweglichen Güthern ihr Vermögen auf die 8. biß 10000. Thlr. nunmehro sich erstrecket, und die Erben von dem Zerbster Statuto, Kraft dessen die Helfte dem Eheweibe gebühret, damahls keine Wissenschaft gehabt, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl eines Theils angeführet werden möchte, daß die Ehestiftung melde, wie diese von der Braut unterschrieben und besiegelt sey, beydes aber daran ermangele, und daher jene durch die blosse Unterschrift des Stief-Vaters und Vormundes auf Suchen der Braut nicht verbindlich, noch die Portionem statutariam ihr zu erwehlen abgeschnitten zu seyn scheinet, bevorab bey so mercklichem ermeldtem Zuwachs des Vermögens sich eine grosse Verkürtzung über die Helfte dabey ereignet, und dieffalls eine Renunciation, diese Læsion oder die statutarische Portion zu suchen, in dem Ehe-Pacto nicht zu befinden, andern Theils dieses Pactum von allen und jeden Mobilien an Silber-Geschirr, Viehe und dergleichen, keine Erwehnung thut, diesemnach über die darinnen bemerckten Sorten des Bräutigams Sohne erster Ehe nichts füglich mehr entzogen werden mag; zumahln, da in dem Garten-Hause, so der Braut zugeeignet, dasjenige, was dahinein geführet und gebraucht worden, als ein Accessorium der Braut allein zuständig sey, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil nicht nur nach etlichen Monathen angetegte Ehestiftung von denen Interessenten, wovor eigentlich Braut und Bräutigam zu achten, gerichtlich übergeben, und confirmiret, sondern auch dem Anführen nach alles dasjenige, was die Braut darinnen versprochen, von ihr dem Ehemann würcklich ein- und zugebracht worden, dergestalt an ihrer Einwilligung nicht zu zweifeln, und durch ein Ehe-Pactum die statutarische Portion von selbsten, ohne einige besondere Renunciation, erlöschet und hinwegfället, dieses auch die Beylage sub B. mit mehrerm bekräftiget, sowohl die angegebene Læsion, in Ansehung, daß diese zur Zeit der getroffenen Eheberedung nicht vorhanden gewesen, sondern nach Ablauf sehr vieler Jahre die Vermehrung der Güther sich allererst herfürgethan, keinesweges in Consideration zu ziehen; Hiernechst der Bräutigam die Mobilia insgemein seiner Braut unter sich mit dem Sohne erster Ehe zu vertheilen überlassen, dergestalt alles und jedes bewegliches Guth vorbegriffen zu achten, und was er dabey vor Stücken besonders erwehnet, nicht anders, als Exempelsweise und vor eine Erklärung zu ermessen; Hingegen in denen Häusern dasjenige, was zur Bevestigung gelanget, und ohne Deformirung und Beschädigung nicht leichtlich wieder hinweg zu nehmen ist, oder sonst durch ausdrückliche Verordnung der Rechte dahin gehörig, pro accessione ædium und vor unbeweglich einig und alleine zu schätzen, ausser diesem Absehen aber die Natur und Eigenschafft des beweglichen Guthes allerdings behält;

So erscheinet daraus so viel, daß obgedachte Ehestiftung vor gültig zu achten, und auf begebenden Todes-Fall die N. N. derselben, ohne Suchung des Behelfs der vermeynten Verkürtzung, der statutarischen Portion nachzugehen schuldig; Jedoch ist die Wittwe sodann zum halben Theil aller und jeder verlassener Mobilien zuzulassen, die in dem Garten-Hause befindlichen aber anderer gestalt, als berührter massen, vor sich alleine mit dem Hause zu behalten, nicht befugt; V. R. W.

Observatio LXXXI.

Conductor opus non habet, ut contra furem agat, quando citra ipsius culpam res conducta furto ablata est.

Si furtum culpa conductoris eveniat, & locator actione locati rem ejusve æstimationem ab ipso repetat, adversus furem ille regressum suum, instituta actione furti, capere potest. 1 Aliud vero dicendum, ubi nulla ejusdem culpa, in contractu præstanda, concurrit; tunc enim non habet, quod sibi a locatore metuat; quem semper, opposita exceptione casualis interitus, ab agendo repellere, eoque se ab actione liberare potest. 2 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1702. ad consultationem Christoph N. Tuchscheerers zu Finsterwalda, respondit, Verb. Ist vor der Leipziger Michael-Messe des abgewichenen 1701ten Jahres ein Stücke fremdes Tuch von den Rämen euch gestohlen, nechsthin aber aus der Presse in eurem Hause ein anderweitiger Diebstahl an 8. Stück solcher Tücher verübet, und von denen Eigenthums-Herren deren sämtliche Erstattung verlanget worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts. 3

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß das erste Stücke Tuch unter so viel andern Tüchern in denen Rämen an einem Orthe eingespannet sich befunden, und da diese unangetastet verblieben, euch der Verlust des einen Tuches nicht beyzumessen; Hiernechst die übrigen 8. Tücher in eurem Gewahrsam gewesen, und da ihr vor deren Zubereitung einen gewissen Lohn zu erhalten gehabt, dergestalt eine genauere Aufsicht zu haben euch obgelegen, und daher in denen Rechten denen Conductoribus solcher Arbeit die Diebe zu belangen unbenommen ist;

Dennoch aber und dieweil dieses letztere nur in dem Fall, da aus einer sich ereigneten Fahrläßigkeit, welche der Arbeiter vermöge des Contracts zu vertreten hat, der Diebstahl erfolget, statt findet, in der angestellten Besichtigung aber sich befunden, daß alles in eurem Hause wohl verwahret, und bey nächtlicher Zeit durch Gewaltsamkeit diese Deube begangen worden, diesemnach selbige pro mero casu fortuito zu achten, und ihr den Eigenthums-Herrn zu dessen Ersetzung keinesweges gehalten, bevorab einige unter ihnen zu gehöriger Zeit dem Ansehen nach ihre Tücher nicht abhohlen lassen, hingegen der im vorigen Jahre sich begebende Diebstahl zur Abendzeit um 9 Uhr, da bereits es gantz finster gewesen, sich begeben, und ihr dießfalls in Verwahrung dieser Tücher nicht Fleiß angewendet, und daher dessen rechten Werth, wie er

von dieser Dinge verständigen Leuten, oder allenfalls von dem Eigenthums-Herrn eydlich bestärcket wird, gut zu thun verbunden seyd, und euch lediglich dießfalls an dem Dieb wiederum erholen könnet;

So erscheinet daraus so viel, daß ihr iezterwehntes Tuch berührter massen dem Werthe nach zu ersetzen euch nicht entbrechen möget, wegen der andern 8. Tücher aber hat das wider euch beschehene Suchen, gestalten Sachen nach, nicht statt; V. R. W.

Observatio LXXXII.

Principi fas haud est, pœnam dolosi homicidii capitalem remittere, & in extraordinariam commutare.

1 Jus veniam delinquentibus dandi, quod vulgo *jus aggratiandi* vocant, ad pœnam, Jure humano sancitam, restringi debet, ne-
2 que ad pœnas, Jure Divino Universali constitutas, pertinet. In his enim Principi æque, ac privato, sola obsequendi gloria relicta est.
3 Hujus generis pœna imprimis est capitalis illa, quam Deus in dolosos homicidas executio-
4 ni mandari jussit. vid. *Genes.* 9. circa quam
5 Princeps dispensare nequit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Dec. 1702. ad consultationem Melanders zu Stettin, respondit, Verb. Hat N. N. als ihme wegen der an einem Bürger und Schneider in Stettin N. N. am 12. April des jetzt zu Ende lauffenden 1702ten Jahres begangenen Entleibung die ordentliche Todes-Straffe dictiret worden, an S. K. M. in Schweden, sowohl dero Feld-Marschall und General-Gouverneur sich gewendet, und um deren Verwandlung allerunterthänigst angesuchet.

Ob er nun wohl vorgiebet, daß er in einer grossen Bestürtzung, daß ihme in dem gemietheten Hause Gewalt geschehen mögte, sich befunden, und er in die 8. Jahr von der Schneider-Zunft nicht aufgejaget worden, auch eine Verwundung auf den Kopf selbst empfangen, dergleichen ihm als einem Soldaten zu leiden nicht angestanden, und solcher Umstand sonst die Lebens-Straffe nicht leicht mit sich bringe, Peinl. Halßger. Ordn. *Art.* 140. auch nicht zu leugnen, daß diese bey solcher Bewandnüß von der Hohen Landes-Obrigkeit aufgehoben werden könne; *Cet.*

Dennoch aber und dieweil die Aufsuchung der Pfuscher in der Schneider-Innung von der Obrigkeit angeordnet, und mit Zuziehung eines Unter-Officirers vorgenommen gewesen, N. N. auch nicht abredig, daß er diesen Officirer dabey gesehen, und zugleich wohl gewust, was solche Versammlung zu bedeuten gehabt, indem er diejenigen Kleider, so er zu verfertigen im Begrif gewesen, sofort an ungewöhnlichen Oertern verborgen, und sich in die Küche, allwo sich die Flinte, mit Knöpffen vom Rocke geladen, befunden, versteckt hat, nachgehends, ungeachtet die geringste Thätligkeit weder an ihm, noch den Seinigen verübet, ihme auch von dem Unter-Officirer zugeruffen, und der Arrest angesaget worden, ohne einige Wortwechselung und Gefahr, oder auf ihn beschehenen Anfall, welches angeregter Articul gleichwohl ausdrücklich erfordert, den gefährlichen Schuß ohne alle Noth gethan, und hierdurch die von denen Medicis und Chirurgis bey der Besichtigung befundene absolut-lethale tödtliche Wunde, davon der Entleibte in wenig Stunden verstorben, diesem zugefüget, nachhero aber mit dem in seinem Busen verborgen gehabten Preß-Eysen einen andern Schneider geworfen, und hierauf sodann allererst obgedachte Verwundung in Kopf zugefüget bekommen, diesemnach weder eine Nothwehre, noch sonsten zu Recht beständige Entschuldigung vorzuwenden, vielmehr den 137ten *Articul* erwehnter Peinl. Halßger. Ordn. wider sich hat, und diese Disposition auf die göttlichen Rechte, als woraus die Bestraffung der Todtschläger lediglich zu ermessen, fundiret ist, die Himmlische Majestät auch hierbey, daß das auf solche masse vergossene Menschen-Blut in keine andere Wege, als durchs Blutvergiessen, hinwiederum gerochen, und das hierdurch verunreinigte Land versöhnet werden könne, einen nachdrücklichen Zusatz gethan, wovon dann keiner Menschlichen Macht abzugehen oder abzuweichen, nachgelassen ist;

So mag dannenhero erwehntem N. N. die verlangte Verwandlung der bereits dictirten Todes-Strafe nicht verstattet werden, sondern es ist vielmehr an ihm solche ohne fernern Aufschub gebührend zu vollstrecken V. R. W.

Observatio LXXXIII.

In testamento Parentum inter liberos patri ususfructus, in bonis adventitiis liberorum, usque ad legitimam valide adimitur, sed administrationem bonorum retinet.

Sicuti parentes liberos legitima, sine justa 1
& legibus approbata causa, privare nequeunt; ita nec: patri usumfructum in ea 2
adimere. De reliqua vero hereditate sua 3
cum libere disponant, consequitur, usumfructum quoque patri denegari posse. *Nov.* 117. *c.* 1. Nihil vero interest, quo ultimi 4
elogii genere id fiat. Nec dubitandum, in 5
testamento etiam privilegiato idem disponi posse. Ademtio autem ususfructus nihil 6
commune habet cum administratione bonorum, quam pater jure patriæ potestatis regulariter retinet. *L. ult.* §. 1. *C. d. Bon. quæ lib.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1703. 7
ad consultationem Immanuels N. J. U. Cand. zu Leipzig, respondit, Verb. Hat Caja ein unter ihre Kinder anderer, und Enckel erster Ehe, aufgerichtetes Testament bloß mit ihrer Unterschrift bekräftiget, und darinnen, daß der beyden unmündigen in väterlicher Gewalt des Sempronii annoch sich befindenden Erbtheil der Testirerin ältesten Sohne Chrysostomo zu seiner Handlung gegen 4. pro 100 jährlich, biß die Enckel verheyrathet, oder deren Brüder es vor sich selbst brauchen, gelassen werden solle, verordnet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß, indem der beyden Kinder Vater der Nießbrauch dergestalt entzogen, und Sempronius vor eine Persona extranea, also das Testamentum inter liberos in soweit vor ungültig zu achten, sowohl da die Verordnung der Cajæ den Enckeln zum besten geschehen, und kein Gravamen in legitima vorhanden, daß Sempronius von dem

ver-

verlangten Genuß der Legitimæ, wie nicht weniger von der Administration des sämtlichen Erbtheils auszuschließen sey, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil in der Cajæ letzten Willen Sempronio nichts beschieden, hingegen ihr sowohl, inter vivos, als ultima voluntate quacunque, denen Enckeln das Eigenthum nebst dessen väterlichen Genuß, jedoch dieses letztere weiter nicht, als was über den gehörigen Pflicht-Theil vorhanden, zuzueignen, und nur in soweit den dem leiblichen Vater zustehenden Usumfructum zu entziehen, nachgelassen gewesen,

Nov. 117. *c.* 1.

BRVNNEM. *ad Auth. Excipitur. C. d. Bon. quæ lib. n.* 5. *seq.*

und da sie denen Enckeln keinen besondern Curatorem gesetzet, bey Sempronio auch sich kein wiedriger Verdacht ereignet, Sempronio aus der väterlichen Gewalt die Administration derjenigen Güter, woran er keinen Genuß haben mag, allerdings zustehet,

L. fin. pr. C. d. Curat. furios.
L. ult. §. 1. C. d. Bon. quæ lib.

So erscheinet daraus so viel, daß Sempronio der Nießbrauch der Legitimæ des Großmütterlichen Erbtheils seiner beyden Kinder wegen zuständig, er sich auch der Administration des sämtlichen Nachlasses zu gebrauchen wohl befugt, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

1 Quod patri ususfructus ab avo, excepta legitima, valide adimatur, iterum respondit Ordo Noster Mens. April. 1713. ad interrogationem der Winckleriſchen Erben zu Leipzig, Verb. Hat der Bürgermeister N. N. in Leipzig wegen seiner Enckel der N. N. Kinder, in seinem letzten Willen, §. 10. folgende Verordnung gemacht, daß, 1) die beyden hinterlassene Töchter allhier in Leipzig unter seiner Familie erzogen; 2) Ihnen beyden, sowohl, als ihrem Bruder, ein Vormund aus dem Winckleriſchen Geschlecht gesetzet, 3) Dero sämtliche Erb-Portiones durch diesen Administriret, und also 4) die besagte Administration ihrem Vater N. N. entzogen seyn, doch 5) der Vormund alle Jahr den N. N. Rechnung ablegen, und den Ueberschuß von Interessen dem Vater ausantworten; 6) Wofern ein oder das andere von denen N. N. Kindern mit Tode abginge der 3te Theil, als die Legitima, dem Vater bleiben, die übrigen ⅔ aber auf des Verstorbenen Geschwister, oder da 7) nach GOttes Willen alle drey verstürben, dem Vater nur das 3te Theil, die übrigen ⅔ hingegen sodann auf die N. N. Kinder, oder Kindes-Kinder zurück fallen sollen, und 8) ob auch schon N. N. sich anderweit verehligen und Kinder zeugen sollte, diese doch von der Verlassenschaft dieser halbbürtigen Geschwister gäntzlich ausgeschlossen seyn sollten; Nachdem aber der Hof-Rath hierbey zu acquiesciren nicht gemeinet, wollen die Herren, ob sie ohne alle Besorgnüß künftigen Anspruchs von dem Testamente abweichen, und der Hof-Rath N. N. die seinen Kindern aus der Groß-Väterlichen Erbschaft zukommende Portion ausantworten können, oder ob sie nicht vielmehr zu ihrer Verwahrung, und mehrern Præcaution von ihm die Bestellung eines zulänglichen und annehmlichen Vorstandes zu fordern berechtiget, des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylage.

Wenn nun gleich angeführet werden mögte, daß der Testator keinesweges seinen Enckeln zum Schaden, sondern vielmehr selbigen zum Besten, obangezogene Verordnung hinterlassen, auch dadurch seinem Eydam nicht sowohl Tort zu thun, als selbigen eines oneris, sowohl bey Administration seiner Kinder Vermögen, als auch Erziehung derselben, zu entheben gemeinet gewesen, gestalt denn sonder Zweiffel desselben angegebene bewegende Ursachen dahin abgezielet, und ohne dem zu vermuthen, quod parentum pietas optima consilia pro liberis capiat,

L. 22. ff. ad L. Jul. de adult.

In mehrerer Erwegung, daß auch gar die Exheredatio liberorum, si bona mente facta, zu Recht beständig gehalten wird,

L. 12. §. 2. ff. de Bon. libert.
L. 18. ff. de Liber. Posthum.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 9. *d.* 11.
Dissert. LYNK. *de Exhered. bona mente facta.*

und dahero um so viel desto leichter ein Gravamen legitimæ, so zu desjenigen, deme diese zu lassen, Vortheil gereichet, dergleichen Disposition beygefüget werden kan; Im übrigen auch dem Hof-Rath N. N. der Ususfructus, und Auferziehung der Kinder, nicht gäntzlich entzogen, sondern, wie obgedacht, der Ueberschuß ihres Einkommens, soviel nach Abzug dessen, was auf deren Erziehung gehet, so der Vater ohne diß zu tragen schuldig, übrig bleibet, ihme gelassen, auch die Education des Sohnes verstattet worden;

Dennoch aber und dieweil in der *Nov.* 117. sowohl in *Rubro*, als in *Nigro c.* 1. und der daraus genommenen *Authentica Excipitur. C. de Bonis, quæ liberis.* deutlich enthalten: Ut liceat matri & aviæ, aliisque parentibus, postquam reliquerint filiis partem, quæ Lege debetur, quod reliquum est, suæ substantiæ, sive in solidum voluerint, sive in partem, filio, & filiæ, nepoti, vel nepti, per ultimam relinquere voluntatem sub hac definitione atque conditione, si voluerint, ut pater, aut, qui omnino eos habent in potestate, in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium, i. e. communionem, vel administrationem, auch darbey denen Eltern nachgelassen, wegen derer post legitimam denen Kindern oder Nepotibus hinterlassenen Güther, sonderliche Curatores oder Administratores zu verordnen, also daß unter demjenigen, was Legitimæ loco denen Kindern oder Enckeln gehöret, oder sonst von der Mutter oder Groß-Eltern ihnen zugedacht wird, ein mercklicher Unterscheid dergestalt sich befindet, daß das Pflicht-Theil mit keinem Onere, es mag Nahmen haben wie es will, also auch mit keinem Fideicommiss, oder Donatione tutoris, vel curatoris, beleget werden kan,

L. 30. pr. ff. d. Testam. tutel.
GVTIERREZ *de Tut. & cur. P.* 1. *c.* 4.

BRVNN. *ad d. Authent. Excipitur. C. de Bonis, quæ liber.*

ita, ut licet liberi non in sola legitima, sed etiam ultra, imo in tota hereditate instituantur, nihilominus quoad legitimam rejiciatur gravamen, in reliquis autem non,

L. 6. §. Cum autem. C. de Inoff. testam.

MANZIVS *de Test. Lib.* 12. *quæst.* 44. *n.* 23.

HORN. *Class.* 7. *R.* 36. *p.* 428.

dieses auch die von dem Vater führende gute Intention vor die Kinder bey concurrirendem Præjudiz eines Tertii nicht hindern mag,

DE BERGER *Oecon. Lib.* 2. *t.* 4. *p.* 375.

HORN. *Class.* 7. *Resp.* 41. *p.* 442.

da zumahl, soviel das Onus fideicommissi anlanget, dieses denen Kindern kein Commodum bringet, sondern vielmehr die väterliche Disposition darneben hindert, dahingegen was die übrigen Bona, so post legitimam denen Kindern gelassen worden, und welche die Eltern auch andern zuwenden können, anreichet, der Ascendentium Disposition hierunter allerdings nachzugehen; Ferner so viel die Education der Kinder betr. selbige dem Vater, wenn sie sich zumahl noch in dessen väterlichen Gewalt befinden, allerdings gehöret,

Tit. ff. de Liber. exhib.

und ihme sine justissima causa so wenig, als die Administratio legitimæ, entzogen werden mag, also bey demselben beruhet, ob er sothane Education selbst übernehmen, oder unter seiner Direction jemand anders, und wem anvertrauen, oder wie er solche Education einrichten wollen, hingegen unter obgedachten Ursachen nicht alle Causæ, so den Schein einiger Æquitæt haben, sondern nur solche zu verstehen, welche zu einer üblen Education Anlaß geben, also den Zweck vorgedachten väterlichen Rechtes hindern, oder was die Administration anreichet, einen Metum dilapidationis bonorum mit sich führen,

MÜLL. *ad* STRVV. *Ex.* 45. *th.* 167.

PHIL. *ad Dec. XXI. Obs.* 1. *n.* 25.

Hierüber niemanden dasjenige, was ihm von Rechtswegen gebühret, fahren zu lassen, unter dem Schein einiger Bequemligkeit, angemuthet, oder ein vermeintes Beneficium wider seinen Willen obtrudiret werden kan, derjenige auch, welcher eines Verstorbenen letzten zu Recht beständigen Willen, der sonderlich unter denen Kindern vor heilig und unverletzlich zu achten, nachlebet, sich so wenig eines Anspruchs zu besorgen hat, als wenig jemand mit einer überflüßigen und unnöthigen Caution zu beschweren,

L. 14. ff. in fin. Ut legatorum nomine caveatur.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß zwar, was die Bona, extra legitimam relicta, anreichet, dem Groß-Väterlichen Testament allerdings nachzugehen, was aber hingegen das Groß-Väterliche Pflicht-Theil, und der Kinder Education betrifft, ist die diesfalls hinterlassene Verordnung vor kräftig nicht zu achten, und dahero das angehangene Fideicommiss unbeständig, die Erziehung der Kinder, und der Ususfructus auch, sowohl, als die Administratio berührter Legitimæ, dem Hof-Rath N.N. billig zu überlassen, und haben sich die Herren diesfalls einer Verantwortung nicht zu besorgen; Es wäre denn, daß ihnen solche Ursachen beywohneten, um welcher willen die Cura educationis, und Administratio des Pflicht-Theils, ohne Gefahr der Kinder, deren Vater nicht anzuvertrauen, sie auch sothane Ursachen erweißlich zu machen sich getraueten, so sind sie solches der Obrigkeit anzuzeigen, und darüber derselben Verordnung zu erwarten schuldig, V. R. W.

Et rursus Mens. April. 1716. ad interrogationem Francisci Thielens, Advocati in Langensaltza, Verb. Ob gleich einige in denen Gedancken stehen, daß die Groß-Eltern ihre Enckel dergestalt zu Erben einsetzen könten, daß der Enckel Vater an derselben Groß-Elterlichen Erbschaft der Ususfructus und Administration, ja auch die Succession, gäntzlich entzogen werden möge,

alleg. a BRVNNEM. *ad Auth. Excipitur. Cod. de Bonis, quæ liberis.*

Hiernechst bekannt, daß die Substitutio pupillaris ein Effectus patriæ potestatis sey, auch dahero von der Groß-Mutter nicht bewerckstelliget werden könne;

pr. Inst. de Pupill. substit.

Dieweil aber dennoch aus der

Novell. 117. *c.* 1. *& Rubr.*

und

Auth. Excipitur. C. de Bon. quæ liber.

sattsam zu ersehen, daß die Legitima der Enckel mit keinem Onere, auch nicht so weit beleget werden könne, daß derer Kinder Vater der Ususfructus und Administratio ejus, ingleichen die Successio, entzogen werden könne,

BRVNNEM. *d. l.*

DE BERGER *Oecon. Jur. Lib.* 2. *tit.* 4. §. 15.

HORN. *Class. VIII. Resp.* 41.

Hiernechst denen Groß-Eltern, ihren Enckeln, per verba obliqua & fideicommissum dergestalt, daß, wenn sie gleich ihre Erben worden, die Erbschaft dennoch, nach deren Ableben, auf andere hinwiederum fallen solle, zu substituiren, nachgelassen,

§. 9. *I. de Pupill. substit.*

STRYK. *de Cautel. Test. cap.* 18. *mem.* 2. §. 6.

So ist N. N. die Legitimam ihrer Enckelin mit keinem Onere, auch nicht ratione des Vaters, berührter massen, zu beschweren befugt, hingegen selbige, ratione desjenigen, darinn sie ihre Enckelin præter legitimam zum Erben eingesetzet, oder ihr sonst zuwendet, ihre andere Kinder, oder sonst jemanden,

juxta *L.* 33. *ff. de Vulg. & pupill. substit.*

STRYK. *d. l.* §. 7.

vulgariter, oder auch per modum fideicommissi, zu substituiren unbenommen.

Sicuti vero administratio bonorum non censetur patri, ne quidem in illis bonis, ademta, quæ ultra legitimam filio relicta, ita, quoad hæc aliter disponi, & curatorem specialem, qui eadem administret, constitui testamento posse, dubitandum non est. Ita Ordo Noster respondit ad interrogationenem ejusdem, Verb. Wenn gleich die Groß-Mutter ratione desjenigen, was sie ihrer Enckelin, præter legitimam, verläst, deren Vater die Administration desselben gäntzlich entziehen, und ihr einen, oder mehr Curatoren verordnen kan,

3 4

Nov. 117. *cap.* 1.

also in so weit kein Periculum zu besorgen, auch keine Caution vonnöthen, hingegen wenn sie demselben die Administration lassen wolle, sie zugleich, daß der Vater Caution bestellen müsse, verordnen mag;

L. 6. §. 1. *Cod. ad SCt. Trebell.*

Nov. 22. *cap.* 41.

HORN. *Cl. XVI. Resp.* 13. *p.* 1250.

Dieweil aber dennoch, so viel die Legitimam betrifft, dieselben mit keinem Onere, auch ratione patris, licet commodum liberorum respiciat, wie oben erwehnet, zu beschweren; Dann die Præsumtion vor den Vater militiret, daß er seiner Kinder Bestes suchen, und derselben Bona nicht dilapidiren werde;

So mögte auch dem Vater N. N. ratione Legitimæ, keine Caution angesonnen werden; Es wäre denn, daß bey demselben eine Suspicio dilapidationis sich ereignete, und darzuthun, auf solchen Fall wäre er zu Bestellung zulänglicher Caution

KNIEPSCH. *de Fideicommiss. cap.* 12. *n.* 41.

§. 34.

wohl anzuhalten, V. R. W.

OBSERVATIO LXXXIV.

Litis denunciatio, auctori facta, non impedit, quo minus reus condemnari queat.

1 Notabilis hæc inter denunciationem litis, & laudationis, quam vocant, exceptionem differentia intercedit, quod is, qui laudat auctorem, cujus nomine in possessione
2 est, a lite eximatur; Cum ex adverso litis denuncians in lite maneat, atque adeo, ubi actor plene probavit, dubio procul con-
3 demnari possit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1703. ad consultationem des Ober-Amtmanns zu Dessau, respondit, Verb. Ist nach Absterben N. N. gewesenen Bürger zu Ragun von dessen zuvor verschiedenen Sohne N. hinterlassenen Tochter N. und deren Brüdere, des jüngsten N. 5. Kinder wider des Burgemeisters Tochter N. des N. Eheweibes beyderseits abgelebten Sohns N. N. Erben wegen der Heisie N. N. Vermögens Klage erhoben, und nach verführtem Beweiß und Gegen-Beweiß denen Beklagten, in einem von der Juristen-Facultät zu Halle eingeholten Urthel, die Abtretung dieser Erbstücken, cum fructibus perceptis et percipiendis, nebst Erstattung der Unkosten, zuerkannt, von Seiten der Beklagten aber darwider Leuterung eingewendet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Privat-Acten.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß die Litis Denunciation noch nicht aus dem Wege geräumet, Beklagte mit ihrer Duplic in den Disputations-Gesetzen nicht gehöret, also die Acta zur Unzeit verschicket, die Documenta der Kläger in originali ingesamt nicht produciret, der Zeuge auch in dem Termino am 5. Febr. 1697. nicht zugegen gewesen; Ferner in dem Beweise die Zeugen alle und jede Nachbahren bey den Grundstücken nicht nahmhaft gemachet, vielmehr, daß N. N. dem Klein-Schmidt N. N. Hauß und Aecker übergeben, und dieser solches liegen lassen, deponiret, woraus denn denen Beklagten Exceptio rei donatæ, & a donatario pro derelicta habitæ, erwachsen, und da N. N. vor seinem Vater N. N. bereits todt gewesen, daß dieser jenen hinterlassen, zur Ungebühr libelliret, auch von dem neuen Prediger, so Anno 1696. erst sein Amt angetreten, nicht füglich, was längst vor seiner Zeit passiret, attestiret werden können; Worzu kömmet, daß Beklagte noch jetzo Exceptionem transactionis et subsecuti decreti denen Klägern in ihr Gewissen gestellet, und hierdurch die gantze Sache ihren Ausschlag erreichen können, da aber solcher Eyd geleistet, es bey der erkannten Restitution der Fructuum percipiendorum und Unkosten sein beständiges Verbleiben zu haben scheinet;

Dennoch aber und dieweil Beklagter bey der angemaßten Litis Denunciation ex Lite nicht gelassen wird, und dieserwegen in dem Interlocut aus dem Schöppen-Stuhl zu Halle besondere Versehung geschehen, die Documenta Klägers auch, besage der gehaltenen Registratur, alle in originali produciret, diese Beklagte ohne Anzeigung, daß es keine Originalia wären, recognosciret, und ihnen bloß die Exceptiones in meritis durch die annectirte Clausul vorbehalten; Hiernechst die Zeugen vor dem Rathe zu Ragun beyderseits auf die Articul und übergebene Interrogatoria, als welches Beklagte im ersten Termino damahls einig und allein gesuchet, richtig abgehöret, und bey der Production, wie alsobald die Anh. *Proc.* Ordn. *tit. X.* erfodert, keine Exception dieserwegen opponiret, hingegen die Legitimation der Kläger ex Doc. 1. 3. 14. 15. gnüglich sich an den Tag leget, und aus dem Libell nur so viel, wenn man dessen Worte nicht mit Fleiß captiret, abzunehmen, daß N. N. vermittelst seines Sohns der Klägern hinterlassen, weiter, ausser der Zeugen Aussage, die Documenta publica des N. N. Vermögen und der Beklagten Anmassung zur Nothdurft bezeugen, und zu dem Ende, so viel als nöthig und dienlich, von den Nachbahren der libellirten Güther Meldung thun, immassen das gerichtliche Document N. 5. die Possess und Anmassung sothaner Güther mit aller Zugehör deutlich vorstellet, und daß der Bürgemeister das Eigenthum, oder Beklagter sich dessen einmahl beschehenen Anmassung, geäusert jemahls haben solten, indem solches alles facti und unerwiesen, nirgends zu befinden, wie denn die vorgegebene Schenckung, bevorab der unbeweglichen Güter an Pächten, und daß dieser animum derelinquendi bezeuget haben solte, die Rechte nicht vermuthen, und was durch diese Uebergabe an Pächten zu verstehen, der Zeuge ad Art. 20. sattsam, nemlich von einer blossen Bestellung der Aecker erkläret, sowohl diese Exception bey der Litis Contestation nicht mit opponiret, auch ebenfalls das zum Gegen-Beweiß geordnete Fatale bereits abgelaufen, diesemnach mit Bestande die Eydesleistung nicht ferner urgiret werden kan; Zu geschweigen, daß bey der Probation-Schrift Kläger unterschiedene offenbahre Mängel dieses von Beklagten gemachten Vorwendens, ex dispositione Juris angezeiget, daß die Eydes-Delation dergestalt gantz vergeblich seyn würde, immassen auch mit Verschickung der Acten der Anh. *Proc.* Ordn. *tit. XI.* ganz nicht zuwider gehandelt worden, gleichwohl aus dem Document N. 5. so viel erhellet,

erhellet, daß N. N. in einer vor Gerichte vorgenommenen Kauf-Handlung, pro bonæ fidei possessore allerdings zu halten, und dieses seinen Erben gleichfalls zu statten kömmet, daher denn die Fructus percipiendi nebst denen Unkosten hinweg zu fallen pflegen;

So erscheinet daraus so viel, daß, was die erwehnte Fructus und Unkosten betrift, voriges Urthel zwar geändert, im übrigen aber confirmiret werden mögte; V. R. W.

Observatio LXXXV.

Ex uniformitate canonis, præsertim fructibus haud proportionati, bona potius emphyteuticaria, quam conducta, præsumuntur.

1 Sæpissime in foro incidit quæstio de qualitate canonis præstiti, an emphyteuticarius sit, Erb-Zinß, an vero pensionis ex locato conducto instar habeat, quam Laaß-Zinß
2 appellant. Ubi duo inprimis characteres emphyteuticarii canonis notari merentur: Si primo uniformis semper, et neque auctus, neque imminutus unquam fuerit; Deinde si
3 nullam cum fructibus proportionem habeat. Quia nempe recognitio dominii directi, intuitu cuius solvitur, in re qualibet, etiam
4 minima, fieri potest. Sed hæc ita, ut tantum præsumtionem inferant, quæ contraria
5 probatione elidi potest. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1703. ad consultationem der Gemeinde zu Rehefeld, respondit, Verb. Ist bey dem Dorfe Drystewitz eine in 17. Hufen bestehende Marck Pagnitz vorhanden, welche von euch und euren Vorfahren um einen gewissen Zinß weit über 100. Jahr besessen, und daß solche, unter andern ins Amt Schweinitz gehörigen Grund-Stücken, als Laaß-Güther verkaufet werden sollen, euch angedeutet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß bereits Anno 1562. ob ermeldter Zinß vor ein Erb- oder Laaß-Zinß zu achten, auf eine Untersuchung ausgesetzet, Anno 1604. auch der vormahlige Zinß um 11. gl. erhöhet, und in denen von solcher Zeit an gehaltenen Rechnungen jederzeit der Name Laaß-Güther der Pagnitzer Marcke beygeleget worden, ihr ferner ebenfalls in keiner Abrede seyn möget, wie in eurem letzten eingegebenen Schreiben ihr euch der ausdrücklichen Worte der Laaß-Aecker und Laaß-Zinßen gebrauchet hättet;

Dennoch aber und dieweil dieses letztere weder von den gesamten Besitzern, noch von einem hierzu geordneten Syndico, als dessen Handlung sonst die gantze Gemeinde verbindlich machet, vielmehr dem Vorgeben nach ohne euer Begehren von N. N. der sich dießfalls nach den ergangenen Andeutungen aus dem Amte Schweinitz gerichtet haben mag, geschehen, dergestalt solches so wenig, als die gehaltene Rechnungen der Einnehmer, angesehen diese ohne eure Zuziehung gefertiget werden, zu einigem Nachtheil gereichen mögen, hingegen das Amts-Erb-Buch als ein Documentum publicum und commune, unter dem Namen des Erb-Zinßes, sothane Abgabe Anno 1562. deutlich angeführet, und dieweil obgedachte Erkundigung gantzer 42. Jahre unterblieben, sowohl die nachhero erfolgte Erhöhung, Anno 1604. der 11. gl. in Compensation der 4. Zinß-Hüner, und 39. Zinß-Eyer, in Betrachtung, daß von solcher Zeit an der Hüner und Eyer Entrichtung dem fernern Anziehen nach gäntzlich unterblieben, gar wahrscheinlich angegeben, und des zu solchem Ende auf Pergament geschriebenen Anno 1557. aufgerichteten und in dem Churfürstl. Sächs. Cammer-Archivo sich befindlichen Contracts Edition auf euer Begehren nicht füglich euch zu versagen seyn wird; Hiernechst der vormahlige und erhöhete Zinß dermassen beschaffen, daß derselbe der Proportion eines Laaß-Zinßes nicht gemäß, und aufs neue fast 100. Jahr bey den 2. fl. 10. gl. unverrückt geblieben, diesemnach da in Einziehung der Anno 1562. bemerckten Erkundigung die Beamte sich säumig erwiesen, und zu zweyen mahlen die zu Recht geordnete Zeit vorbey streichen lassen, in Zweifel wider sie und vor die Natur und Eigenschaft eines Erb-Zinß-Guthes das Erkäntnüß vermöge des *L.* 10. *ff. d. Jur. fisc.* und der 40ten Sächs. *Const. P.* 2. einzurichten;

So mögte die Pagnitzer Marck vor Laaß-Guth nicht geachtet, noch ohne eure besondere Einwilligung euch mit Bestande entzogen werden; V. R. W.

Observatio LXXXVI.

Laxa interpretatio, quæ in Principum beneficiis obtinet, locum non habet, quando hæc, mediante contractu, collata sunt.

Notissima alias regula est, quod beneficia 1
Principum non coarctari, sed, quam fieri potest, latissime accipi debeant. Enimvero 2
hæc interpretandi ratio nonnisi ad illa beneficia pertinet, quæ ex mera gratia, sine prævio contractu, proficiscuntur. Secus enim si 3
fuerit, eadem interpretatione utendum, quæ alias in pactis et contractibus explicandis adhiberi solet. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 4
Maj. 1703. ad consultationem Christoph. Wilhelm. von N. zu Talcken, respondit, Verb. Hat Anno 1699. N. N. von N. das Ritter- und Erb-Lehn-Guth N. erkauft, nach dessen Tode jeder von seinen beyden Söhnen, N. N. und N. N. die Belehnung gesuchet, und nach dessen ersten Tode der jüngste des Verstorbenen Portion in Lehn erhalten, dessen Schwester aber N. N. verehlichte von N. ebenfalls zu ihrem Antheil die Lehnsreichung verlanget, und hierauf die Lehns-Cantzley dem Bruder dieses Suchen zu seiner Nothdurft hinterbringen lassen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß bereits Anno 1688. den 12. Nov. bey N. N. diesem Guthe der Lehns-Herr die Qualität eines Allodial- und Erb-Guthes beygeleget, und dergestalt aus dem Mann-Lehn selbiges verwandelt, auf solche Masse es auch nachgehends an den von N. kommen, diesemnach, daß des Vasallens Töchter darinnen zugleich mit deren Brüdere zur Succession, wie in den Allodiis, zu lassen, es das Ansehen gewinnet, sowohl eines Landes-Fürsten ertheilte Begnadigungen mehr zu erweitern, als einzuschrencken seynd;

Dennoch aber und dieweil dieses letztere einig und allein von denen Begnadigungen, so ohne einen

vor-

vorhergehenden besondern Contract erfolget, anzunehmen, und solches also anhero, da wegen Reichung des Lehns eine richtige Abhandlung vorgegangen, nicht zu ziehen, vielmehr sodann die in den Lehn-Briefen enthaltene Worte genau zu erwegen, als welche nicht einerley Wirckung mit sich bringen, und in gegenwärtigem Fall die angeregte Verwandelung dergestalt geschehen, daß der damahlige angenommene Vasall, nebst den künftigen Besitzern, sowohl unter Lebendigen, als auf den Todes-Fall, darüber disponiren und testiren möchten; Im übrigen aber die darauf haftende Præstationes samt des Lehn-Herrns zustehenden Berechtigungen ausdrücklich dabey vorbehalten worden, bey welcher Bewandnüß denn, ausser diesem unter denen contrahirenden Personen beliebten Punct, die Natur und Eigenschaft des Lehns unverändert geblieben, und daher ausser einem aufgerichteten Testament auf der Töchtere Succession nicht füglich erstrecket werden mag;

So erscheinet daraus so viel, daß obgedachter N.N. Suchen nicht statt habe; V. R. W.

Observatio LXXXVII.

Ad validitatem donationis rerum immobilium, ne quidem in Saxonia, confirmatione judiciali opus est.

1 Equidem judicialis autoritas apud Saxones ad eum effectum necessaria est, ut quis hypothecam in bonis debitoris immobilibus
2 consequatur. Sed illa dispositio juris ad alios contractus, speciatimque ad donationem rerum immobilium, nequaquam pertinet; quæ proinde etiam sine Magistratus auctoritate
3 valet. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1703. ad consultationem Hanns Wildgrubens zu Segrena, respondit, Verb. Ist von N.N. wider euch in dem Creyß-Amte allhier wegen einer von N.N. geschenckten Morge Wiesewachs Klage erhoben, dessen Abtretung euch durch einen Bescheid auferleget, und solches Urthel in der Leuterung von dem Schöppen-Stuhl zu Leipzig confirmiret worden, weswegen ihr an hiesiges Hofgerichte eine Appellation einzuwenden gesonnen seyd, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Acten.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß weder die Gewehr, noch gehöriger Vorstand, von Klägern geleistet, der Ort, wo die Wiese gelegen, der Brahmer Luck, und zwar ohne Benennung der Nachbarn, angezeiget, solche aber in dem kleinen Burgstalle sich befindet, ihr hingegen eine gerichtliche Schenckung nachhero sothaner Wiese und deren Eigenthum, indem die Reservation des Nießbrauches dieses allerdings mit sich bringet, zugleich erhalten, also daß ihr dem Kläger hierinnen vorzuziehen wäret, und gegen diesen wegen unterschiedener Schulden, womit Klägers Vater N. N. verhaftet gewesen, das Ius retentionis zu haben vermeynet;

Dennoch aber und dieweil Beklagter im ersten Termino ohne Zuziehung eines Beystandes sich auf die Klage eingelassen, und da er weder die Gewehr noch Caution, verlanget, solche ferner zu fordern nicht vermag; Hiernechst beyde Theile in dem Morgen Wiesewachs in so weit einig, daß es die in dem kleinen Burgstall gelegene und von N. N. geschenckte sey, auch Kläger seine Intention auf die Registratur, darinnen die richtige Lage der Wiese angemercket, einig und allein gesetzet, daher die irrige Benennung des Brahmer Lucks dießfalls ihme zu keinem Nachtheil gereichen kan; Ferner zur Beständigkeit eines unbeweglichen verschenckten Stücke Guths die gerichtliche Uebergabe in den Sächs. Rechten nicht erfordert wird, und selbige nur allein zur Behauptung eines dinglichen Rechts angesehen ist,

CARPZ. *L. 5. R. 57. n. 13.*

Beklagter auch, daß er von der vorhergehenden an Klägern beschehenen Schenckung gar gute Wissenschaft gehabt, gerichtlich gestanden und eingeräumet, diesemnach hierdurch das vermeynte Vorzugs-Recht gäntzlich hinwegfället,

GAIL. *L. 2. Obs. 55. n. 11.*

und des Klägers Vater bey N N. gemachte Schulden die einmahl erfolgte Schenckung der Wiese an Klägern keinesweges aufheben, Beklagten auch diese Schulden bey Klägern, wenn er anders seines Vaters N.N. Erbe worden, absonderlich gebührend zu suchen, frey stehet;

So möchtet ihr in der Appellations-Instanz keine Reformation des vorigen Urthels erhalten; V. R. W.

Observatio LXXXVIII.

Actio injuriarum cum actione Legis Aquiliæ recte cumulatur.

Tendunt hæ actiones ad diversa. Altera 1
enim injuriam persequitur, & vel ad re- 2
parationem existimationis, opinione hominum læsæ, vel ad pœnam actori applicandam tendit; prout nempe vel ad palinodiam, vel ad æstimationem injuriæ agitur. Altera vero, 3
quæ ex Lege Aquilia descendit, damnum injuria datum vindicat. Quales actiones, quarum scopus & finis plane diversus est, in eo- 4
dem libello recte cumulari, notissimi Juris est. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1703. 5
ad consultationem Joh. Christian. N. zu Zerbst, respondit, Verb. Ist vor dem Rathe zu N. von N. N. wider euch eine æstimatorische Injurien-Klage angestellet, derselben von euch Exceptio incompetentis Actionis; durch Eingebung einer besondern Injurien-Klage entgegen gesetzet, und nachdem jener den ihme deferirten und referirten Eyd nebst dem Ende vor Gefehrde abgeleget, auf eurer Seite zu Marpurg ein widriges Urthel gesprochen, dawider aber von euch eine Leuterung eingewendet, und diese nach Erlegung eines gewissen Geldes endlich angenommen worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Privat-Acten.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß ihr keinen Animum injuriandi gehabt, sondern nur dahin bedacht gewesen, euer Schwester in der Apothecke annoch vorhandene Mobilien in Sicherheit zu setzen, dergestalt die Actio injuriarum nicht statt finden, am wenigsten auch eine solche Condemnatio, als in Marpurg ertheilet, erfolgen können, in Erwegung nicht nur die Apotheck bloß einem Privato zuständig, also pro loco privilegiato publico nicht zu achten, und durch einen begangenen Excess in defendendo das Interesse des Vulnerati hinweg fället, sondern

dern auch, da dieser die Busse selbst æstimiret, und solche auf 100 Thlr. gemäßiget worden, eine absonderliche Bestrafung auf 20 Thlr. in angeregtem Urthel nicht füglich zu erkennen gewesen sey, es das Ansehen gewinnet, bevorab, da in den gemeinen Sächs. eures Orts üblichen Rechten, vor Lähmung einer Hand ein halbes Wehr-Geld, vor einen Finger aber nur der 10te Theil ermeldten Wehr-Geldes geordnet, ihr auch Zeugen anzugeben wisset, welche ein anders, als Kläger abgeschworen, deponiren möchten, welches allerdings dem Richter zu untersuchen vermöge der über sich habenden Pflicht obliget, da zumahlen ihr bey Ablegung der Eyde euch eure Nothdurft absonderlich vorbehalten;

Dennoch aber und dieweil obermeldte Exceptio incompetentis actionis, als litis ingressum impediens, in dem Erfurter Urthel nicht attendiret, ihr solche als peremtoriam der Litis Contestation, wie die Anhält. *Process*-Ordnung, *tit.* 7. §. *ult.* verordnet, nicht annectiret, auch an sich selbst von keiner Erheblichkeit ist, indem eurer Schwester Sachen der geringste Schaden nicht zugefüget, und solchen abzuwenden, da es an der Obrigkeitlichen Hülfe im geringsten nicht ermangelt hat, noch ein Periculum in mora dabey vorhanden gewesen, die Beschädigung des Klägers vor ein zulässliches Mittel keinesweges zu halten, die Apothecken auch, in Ansehung der denenselben besonders zustehenden Sicherheit, damit die Patienten die Medicamenten abhohlen, und jene ungehindert zubereitet werden mögen, ohne alle Absicht, weme die Officina zuständig, allerdings privilegiret sind; Hiernechst die Eyde einmahl geleistet, eure dabey beschehene Reservation weder nahmhaft gemacht, noch oberwehnter massen euch vorträglich zu achten, und nachdem die zur Haupt-Sache gehörige Umstände durch ermeldte Eydesleistungen gehoben, zu eurer weitern Defension keine Zeugen abzuhören, der Obrigkeit aber, da einige Indicia eines Perjurii sich hervor thun solten, dessen Untersuchung frey bleibet; Ferner Kläger Actionem injuriarum mit der Actione Legis Aquiliæ deutlich, wie denn ihme unverwehret gewesen, cumuliret, diesemnach, da er den zugefügten Schaden absonderlich beschworen, dieser nebst den Medicamenten, und andern dahin gehörigen Kosten, unstreitig zu ersetzen ist, obgedachtes Wehrgeld auch, zu geschweigen, daß solches in diesem Stücke heutiges Tages nicht gebräuchlich, in der Anhält. Landes-Ordn. *tit.* 40. mit ausgedrückten Worten abgeschaffet, und die willkührliche Strafe in gegenwärtigem Fall der erfolgten Lähmung vor übermäßig eben nicht anzunehmen, gleichwohl die Erstattung derer Process-Kosten, dadurch, daß Kläger durch den acceptirten und referirten Eyd gleichsam sein selbst eigener Richter, und auf solche Masse von Verführung eines weitläuftigen kostbaren Beweises befreyet worden, pflegen compensiret zu werden;

So erscheinet daraus so viel, daß ihr in der Leuterung eine Aenderung des Marpurgischen Urthels, ausser was die Compensation der Process-Kosten betrift, euch nicht zu getrösten; Es mag auch ein Zeugen-Verhör zu eurer Defension nicht vorgenommen, noch, wenn die Obrigkeit nach Befinden Klägern eines Meineydes überführen, und darum bestraffen solte, dieses alles euch von der Leistung desjenigen, was in angezogenem Urthel euch zuerkant, einiger massen befreyen; V. R. W.

Observatio LXXXIX.

Clausula Commissoria, emtioni venditioni adjecta, effectum non habet, quando venditor rem tradere facto Principis impeditur.

Ratio est, quia factum Principis pro casu fortuito reputari debet. Atqui hic, post venditionem perfectam, emtoris, non venditoris, est. §. 3. *I. d. Emt. vend.* L. 7. *pr.* L. 8. L. 11. *ff. de Peric. & commod. rei vend.* Speciatim quod Legem Commissoriam attinet, resolutiva conditio, quæ eidem inest, existere non intelligitur, quando per emtorem non stetit, quo minus, definito tempore, pretium solveret, *L.* 6. *pr.* L. 4. §. *ult.* L. *ult. ff. de Leg. Commissor.* Quod pari jure de venditore dicendum, quando ad rem, intra certum tempus tradendum, sub clausula Commissoria se adstrinxit. Quoties enim per aliquem non stat, quo minus impleat, quod promisit, id regulariter pro impleto haberi debet, *L.* 23. *ff. d. O. & A.* Hujusmodi casus Mens. Sept. 1715. a Regimine Hannoverano Ordini Vitembergensi oblatus fuit. Cum enim venditor frumentum intra certum tempus tradere promisisset, clausula commissoria adjecta, factum est, ut Lege publica venditio frumenti in extraneos prohiberetur, atque interim, donec prohibitio illa cessaret, pretium illius decresceret, eoque emtor contractu stare nollet; Ubi, quamvis aliter respondisset Facultas Juridica Giessensis Mens. Dec. 1712. Sententia tamen illa deinceps mutata fuit a Facult. Jurid. Lipsiensi, Mens. Oct. 1713. Quem in modum in eadem causa respondit Facultas Juridica Altdorf. Mens. Jun. 1714. nisi quod simul juramenti, super scientia atque dolo delati, præstationem injunxerit. Eandemque sententiam Mens. Sept. 1715. confirmavit Ordo Vitembergensis, & sequentem in modum respondit. Verb. Daß es, der gesuchten Restitutionis in integrum ungeachtet, bey dem am 30. Aug. des abgewichenen 1714ten Jahres eröfneten, und Num. Act. 110. befindlichen Urthel billig bleibet, immassen auch beyderseits Partheyen Suchen wegen der erkanten Strafe nicht statt hat; V. R. W.

1 2 3 4 5 6 7 8 9

RAT. DEC. Ob wohl Klägere in denen Gedancken stehen, daß, wenn gleich Beklagter den ihme deferirten Eyd, daß er tempore contractus von dem Verboth wegen Ausführung des Korns Wissenschaft gehabt, abschweret, der getroffene Handel nichts destoweniger zu annulliren, und dadurch bloß Petitio ejus, quod interest, welche sonst statt habe, hinweg falle, und sich dießfalls eines Theils auf die in dem Contract bestimmte Zeit, da die Lieferung geschehen sollen, andern Theils auf die angehengte Clausulam Commissoriam, hauptsächlich gründen, auch beyde Theile mit der erkanten Strafe, wegen gebrauchter Anzüglichkeiten, verschonet seyn wollen;

10

Dieweil aber dennoch, sobald der Kauf zwischen denen Contrahenten richtig geschlossen, die

Casus

Casus fortuiti, unter welche auch Factum Principis zu nehmen, über den Käuffer gehen,

§. 3. *I. de Emt. vend.*

L. 7. pr. L. 11. ff. d. Peric. & commod. rei vend.

Und was Klägere de venditione ad quantitatem facta, und daß in solchem Fall ante admensionem das Periculum des Verkäuffers sey, angeführet, auf gegenwärtigen Casum, da nur der Werth des Korns gefallen, sich nicht appliciren lässet;

Vid. TRENTACINQ. *L. 3. tit. d. Emt. Ref. 5. n. 8.*

MOLIN. *d. J. & J. Tr. 2. d. 366. n. 4.*

LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Peric. & commod. rei vend. p. 354.*

Ferner auf die angehengte Clausul, daß die Liefferung binnen der gesetzten Zeit bey Annullirung des Contracts geschehen solle, keine Reflexion zu machen, in mehrern Erwegung, daß Lex Commissoria nicht statt hat, wenn der Käufer an Auszahlung des Kauf-Geldes, und folglich auch ob paritatem rationis der Verkäufer an der Tradition, ohne sein Verschulden, solo casu fortuito, oder facto Principis, gehindert wird,

L. 6. pr. L. 4. §. ult. L. ult. ff. de Leg. Commiss.

Quoties enim per aliquem non stat, quo minus impleat, quod promisit, toties regulariter illud pro impleto haberi debet,

L. 23. ff. d. O. & A.

Diesemnach, wenn Beklagter endlich erhält, daß er zur Zeit des geschlossenen Kauf-Contracts von dem Verboth nichts gewust, ihme weiter nichts zu imputiren, also auch sodenn der Contract in seinem Vigore billig bleibet; Im übrigen beyde Theile einander mit ehrenrührigen Worten, deren sie sich gäntzlich enthalten sollen, angegriffen;

So ist man, gesprochener massen zu erkennen, veranlasset worden.

SVPPLEMENTVM.

1 Venditor, ex facto Principis, non tenetur
2 ad evictionem. Ita Ordo Noster respondit Mens. Mart. 1722. ad interrogationem Johann Ludwig Gersmannens zu Alperstadt, Verb. Ob wohl in denen Fällen, da ein Conductor der Rei locatæ usum nicht erlangen kan, ohne daß der Locator in culpa sey, die Jura den Locatorem ad remissionem mercedis verbinden,

L. 15. §. 1. ff. junct. L. 33. ff. Loc. cond.

ALEXANDER *Vol. 1. Consil. 570. Id. Vol. 3. Cons. 97.*

SOCIN. *P. 2. Cons. 156. n. 4.*

Conf. STEPHAN. RANCHIN. *P. 3. Concl. 396. artic. 24. p. 334.*

BRVNNEM. *ad d. L. 33. ff.*

PEREZ *in C. d. Navic. & naucl. L. 11. n. ult.*

SEBAST. MEDIC. *d. Casib. fortuit. P. 2. qu. 12. n. 23. 24.*

selbiger auch, wo eine Culpa lata, vel levis, concurriret, so gar id, quod interest, præstiren muß,

L. 9. & 33. junct. L. 35. & L. 60. §. 7. ff. Locat.

L. 19. §. 1. ff. eod. ubi *Gloss.*

BACHOV. *ad* TREVTL. *V. 1. D. 29. th. 7. lit. c.*

und wenn die in Actis fol. 134. beschehene Hochfürstl. Abolition des Köhlerischen Verbrechens, und Erlassung der von Hannß Heinrich Köhlern bestellten Caution, deren er durch das Urthel fol. 47. vor verlustig, und solche denen Gerichten vor hingefallen declariret worden, pro casu fortuito geachtet werden wolle,

Quod contendunt IOH. BAPTIST. COSTA *de Ration. rat. quæst. 136. n. 21.*

SEBASTIAN. MEDIC. *in Tractat. d. Fortuit. casib. qu. 13. n. 6.*

ANTON. DE GAMMA *Dec. 349. n. 9.*

Derselbe den Extracts-weise beygelegten Pacht-Contract §. 9. worinnen er die Casus fortuitos mit gewisser Restriction nur in Feldern und Häusern übernommen, vor sich anziehet, und da dergleichen Casus daselbst nicht begriffen, er auch solchen nicht zu tragen gehalten seye, vielmehr von denen Pachtern ihme der entzogene Genuß der verfallenen Köhlerischen Caution wieder gut gethan werden müsse, davor hält;

Dieweil aber dennoch ein Locator zu nichts mehr, als quantum per ipsum ad legalem rei locatæ usum conductori præstandum, obligiret ist, und was facto Principis geschiehet, ihm nicht zugeeignet werden kan; Cum locator tantum teneatur ex impedimento, quod evenit circa ipsam rem, vel ejus usum, quod removere in ejus potestate fuit,

L. 15. pr. L. 33. L. 35. L. 24. §. 4. ff. Locat.

PANTZCHMANN. *Quæst. 13. n. 16. seq.*

GERDESIVS *de Remissione pensionis, c. 7. qu. ult.*

contra ea nec venditor de evictione ex facto Principis, ex plenitudine potestatis suæ procedentis, orta tenetur,

L. 11. ff. d. Evict.

L. 1. ff. d. Constit. Princip.

L. 31. ff. d. LL.

BERLICH. *P. 1. Dec. 130.*

Conf. SCHÜTZ. *Vol. 2. Cod. publ. Ex. 8. th. 3. pos. 4. lit. m. in fin.*

Cum illud ex iusta causa, licet non expressa, Princeps fecisse intelligatur,

arg. L. 1. §. 16. ff. Ne quid in loc. publ.

auch ex natura contrariorum erfolget, daß, wie ein Locator, si casus, circa fructus, in conductore, percipiendos, citra ejus culpam evenerit, ad remissionem mercedis gehalten, also ein Locator einen Casum fortuitum, citra sui culpam contingentem, conductorique nocentem, zu præstiren keinesweges verbunden; Zu geschweigen, daß aus den beygelegten Original-Acten, daß Hannß Heinrich Köhlern die Citation fol. 65. richtig zugekommen, nicht erscheinet, also dergleichen Urthel, als fol. 83. enthalten, worinnen auf Verlust der bestellten Caution erkannt, nicht wohl erfolget, wenigstens wider Köhlern, der Verlust der Caution nicht rechts beständiger Weise angegeben werden mögen; Worzu noch kömmt, daß vermuthlich die Nutzung der Gerichtsbarkeit demselben pro certis reditibus nicht angesetzet, und er daraus eine Læsion bey dem Anschlage zu inferiren nicht vermöge; Ueberdem auch der angezogene 9. §. des Pacht-Contracts demselben entgegen stehet, sintemahl er darinnen alle Casus fortuitos, ausser so besonders ausgenommen, bey dem

Pachte übernommen, hingegen zu denen, so die Verpachter übertragen sollen, der beschehene Fürstliche Erlaß der verfallen erkannten Caution, nicht referiret werden kan;

So sind denselben seine Verpachtere in angezogenen und in facti specie enthaltenen Fällen schadloß zu halten, und die 200. Thlr. Caution, so a Principe Köhlern erlassen worden, ihme zu ersetzen, oder sonst zu gute gehen zu lassen, nicht schuldig, V. R. W.

Observatio XC.

Propter omissam apostolorum redemtionem appellatio est deserta, quamvis Judex in termino relationem nondum ad Acta conceperit.

1 Cum tempus, ad redimendos apostolos definitum, sit fatale, consequitur, eo ne-
2 glecto, appellationem fieri desertam. Nec vero interest, utrum quis in termino plane absens sit, an vero compareat, sed sportulas
3 haud solvat. Quid vero, si Judex relationem nondum in termino conceperit, an & tunc, propter omissam sportularum solutio-
4 nem, appellatio deserta erit? Negat hoc RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 10. *Enunc.* 12. *p.* 364. Sed
5 verius affirmatur; quia fatale hoc simpliciter ab appellante observari debet; Add. *P.* 1. *O.* 15. præsertim cum Judices plerumque relationem non prius concipere soleant, quam si intellexerint, pecuniam, pro apostolis debitam, actu solvi, ne alias, si forte appellans, ut sæpissime fieri solet, appellationi renunciet, frustraneus sit labor, quem in conscribenda relatione subierunt. Ita censuit Cu-
6 ria Provincialis, quæ Vitembergæ est, in Termino Michaelis 1715. in causa Christian Huths, contra Hannß Rudolph von Klengel.

Observatio XCI.

Confessio inquisiti, ad articulos inquisitionales respondentis, non aliter attendi debet, quam si, præsentibus Scabinis, facta.

1 Sæpenumero observare licet, negligentes hic esse Judices, eosdemque, solo Notario adhibito, sine Scabinis, reos examinare, co-
2 que efficere, ut deinceps processus inquisitorius ex capite nullitatis impugnetur. Quocirca duos ad minimum Scabinos adesse oportet, ut rite & legitime examen peraga-
3 tur. Qua forma neglecta, contra reum procedi nequit; sed examen repeti, ac de novo institui debet. Vid. *Ord. Crimin. Carol. art.* 46. *verb.* zweyer des Gerichts und Gerichts-
4 Schreibers. In Saxonia hac de re eo minus dubitare licet, quod etiam in causis civilibus registraturæ, quas vocant, non aliter fidem mereantur, quam si, præsentibus personis judicialibus, factæ sint. *O. P. S. T.* 2. *verb.* in Beyseyn der Gerichts-Personen. Add. *Part.* 1. *Obs.* 1. CARPZ. *Pr. Crim. Part.* 3. *q.* 113. *n.* 39.
5 Hinc factum est, ut, quum Ann. 1706. perfido administratori pœna suspendii dictata fuisset, Ordo Vitembergensis, a Præfecto Liben werdensi postea Mens. Sept. ejusdem anni consultus, interlocutoriam sententiam ferret, &, inquisitum denuo, adhibitis Scabinis, examinandum esse, responderet, Verb. Worauf, und wenn Inhalts Kayser Carls des V. Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung, *art.* 46. die Gerichts-Banck gebührend besetzet, und Inquisit N. N. auf Inquisitional-Articul anderweit vernommen, auch mit seiner Defension gehöret worden, in der Sache ferner ergehet, was recht ist; V. R. W.

Observatio XCII.

Consvetudo, quæ alicubi inter rusticos invaluit, ut illius, qui pœnam a cæteris dictatam solvere recusat, domus, objecta fossa, claudi, eidemque cum familia & pecoribus suis egrediendi facultas adimi possit, irrationabilis est, eoque non toleranda.

Manifestum est, hujusmodi consvetudi- 1
nem contra bonos mores esse, eamque plurimis malis ansam, occasionemque, præbere posse, præsertim, cum fieri queat, ut sic aliquando homines, æque ac pecora, fame atque inedia pereant. Quocirca patet, talem 2
consvetudinem, longo quamvis, imo immemoriali tempore, introduci haud posse; quia 3
præscriptio semper supponit objectum, Jure Naturali atque Divino indifferens, & quod sine vitio & turpitudine consistere possit. Ita Facult. Jurid. Lipsi. mens. Jun. 1715. ad re- 4
quisitionem Carl Adam Schreyens, Schöffers zu Goseck, in causa Hannß Eberths, contra die Gemeinde zu Klein-Gräffendorf, respondit. Verb. Daß Beklagter dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemasset, wie recht, nicht erwiesen, derowegen dessen Principalen die Gemeinde zu Klein-Gräfendorf mit Vergrabung Klägers Hof-Thüre, und verwehrter Austreibung seines Viehes, ingleichen durch Verhinderung dessen freyen Aus- und Einganges in und aus seinem Hofe, gebührend nicht verfahren, dahero sie sich solches zu enthalten schuldig; Es ist auch Kläger mit denen ihme angesonnenen 8. gl. Strafe, und 8. gl. Besichtigungs-Gebühren billig zu verschonen; Hingegen sind Beklagte, die Gemeinde zu Klein-Gräffendorf, demselben die verursachte Gerichts-Kosten, nach vorgehender Liquidation, und Richterlicher Ermäßigung, zu erstatten schuldig; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Beklagte durch die 5
zwischen N. N. und der Gemeinde zu Klein-Gräffendorf A. 1687. vor denen Gerichten zu Goseck ergangene Acten, ingleichen durch die bey ihrem Beweise inducirten Documenta sonderlich sub ☉ & ☿ wie auch durch N. N. eydliches Zeugnüß ad art. 4. 16. ejusque interrog. 1. & 2. item art. 17. 18. 19. 20. & 21. die vorgegebene Observanz und Gewohnheit, daß die Gemeinde ihre Nachbarn, wenn sie ihren Mit-Nachbarn zuviel und unrecht gethan, und der Gemeinde Besichtigung und Weisung zu pariren sich verweigert, den Verbrecher in eine leidliche Strafe von 8. gl. zu vertheilen, auch sowohl, so viel Gebühren von ihm zu exigiren, als auf den Verweigerungs-Fall wider ihn mit der Auspfändung zu verfahren, befugt, auch der Gerichte zu Goseck Approbation dießfalls beygebracht, und daß klagender N. N. 5. Satz-Weiden seinem Nachbarn N. N. zu nahe über der Lede seines Gartens gesetzet, auch deswegen die Weyden wieder

der ausgezogen, und an deren statt Steine gesetzet worden; Ferner daß er dem Nachbar zu Schaden wohl eine Viertel Elle zu weit gegrasen, aus des andern Zeugens N.N. eydlicher Aussage ad interrog. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. art. 3. fol. 38. seqq. abzunehmen;

Dennoch aber und dieweil Beklagte die Gewohnheit und Observanz des Nachbarn Thüre, wenn er der Gemeinde Besichtigung und Strasse sich nicht sofort submittiret, zu vergraben, ihme, seinen Haußgenossen und Viehe, den Ein- und Ausgang dardurch zu versperren, gebührend nicht erwiesen, und nicht einmahl darauf bey ihrem Beweiß articuliret, dergleichen Gewohnheit auch so schlechterdings nicht zu gestatten, und als bey Beklagtens geführtem Beweiß die Zeugen bey dem 8. 9. 10. 11. 12. 13. und 14. Art. fol. 5. seq. V. 2. befraget worden, ob sie bey der Gerichtlichen Besichtigung, darzu sie doch von dem Schösser oder Gerichts-Verwalther zu Goseck, als Gerichts-Personen, deputirt und abgeschickt gewesen, befunden, daß klagender N.N. über die Lede seinem Nachbar zu Schaden gegrasen, und Weyden gestecket, sie solches durgehends per negat & nescit beantwortet, und aus allen Umständen so viel erscheinet, daß klagender N.N. mehr um Friedens willen, als aus Schuldigkeit die gesetzten Weyden wieder ausreissen, und an deren statt Steine einsetzen lassen, auch die Gerichts- und Besichtigungs-Gebühren bezahlet, wie ex depositione testis 1. ad int. 6. & 7. art. 3. fol. 38. b. seq. Vol. 2. zu sehen, darwider N.N. Zeugniß, als Testis unici & suspecti, welcher denen führnehmsten Interessenten bey beklagter Gemeinde, wie aus dessen Depositione ad interr: general. 5. fol. 5. Vol. 2. zu ersehen, N.N. und N.N. mit naher Blut-Freundschaft verwandt, in keine sonderbahre Consideration zu ziehen, indem denen dießfalls abgehörten verpflichteten 3. Gerichts-Personen, welche zur Gerichtlichen Besichtigung von dem Gerichts-Directore abgeschicket gewesen, und Klägern vielmehr exculpiren, mehr Glaube beyzumessen;

So ist Inhalts des abgefasten Urthels von Uns billig erkannt.

6 Quam sententiam, interposito contra eandem leuterationis remedio, confirmavit Ordo Vitembergensis. Mens. Oct. 1715. & probationem hujusmodi consuetudinis ne quidem admittendam fuisse, censuit, Verb. Daß es, der Leuterung ungeachtet, bey vorigem Urthel billig bleibet; Es sind auch Beklagte die expensas retardati processus &c.

Observatio XCIII.

Remedium L. ult. C. d. Edict. Div. Hadr. toll. *omnes exceptiones altioris indaginis excludit.*

1 Est hoc celebratissimum remedium adipiscendæ possessionis, quod competit ex testamento, nullo visibili vitio laborante; cujus recognitione a reo facta, actor in possessionem rerum hereditariarum immittitur.

2 Equidem excludit hoc remedium legitima contradicendi causa; sed supponendum, hanc in continenti liquidam esse, non altioris indaginis; alias ad judicium petitorium rejicienda, in eoque excutienda venit. CARPZOV. *P. 2. C. 2. d. 12, & L. 6. Resp. 19, num. 9.* BRVN. NEM. *ad c. L. ult. n. 14. seq.* MENOCH. *Remed. 4. adipisc. poss. mun. 554. seqq.* H. PISTOR. *L. 4. q. 10. n. 14.* Ita Scabini Vitembergenses re- 3
sponderunt Mens. Maj. 1715. in causa Michael Greßkens und Cons. contra Gregor Kretzschmarn, Verb. Würde Implorat. das bey der Imploration sub ☥ inducirte Testament recognisciren, immassen ihm, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, sub pœna recogniti zu thun obliget, so sind Imploranten in die würckliche Possess derer einem jeden zugetheileten Grundstücken billig zu setzen; V. R. W.

RAT. DECID. Dieweil Imploranten, als 4
Testaments-Erben ex *L. ult. C. d. Edict. Div. Hadrian. toll.* blosserdings die Possess derer ihnen von der Testatricin im Testament zugetheilten Grundstücken suchen, bey welcher Bewandniß des Imploraten Exception nicht zuläßlich, in mehrern Erwegung, daß dieselbe aus dem Testament in continenti nicht beygebracht werden kan, sondern altioris indaginis ist, und ad jus hereditatis, darüber jetzo nicht gestritten wird, gehöret; Hiernechst in dem angezogenen Testament kein sichtbahrer Mangel anzutreffen; So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

SVPPLEMENTVM.

Quod pro vitiis testamenti visibilibus haberi non debeant, nisi quæ sensu corporeo percipiuntur, respondit Ordo noster Mens. Mart. 1689. ad interrogationem N.N. Verb. Wenn gleich in dem Hafferungischen Testament zween Zeugen ihre Nahmen nicht mit eigener Hand unterschrieben, und ausser dem Pastor alle mit einem Petschaft gesiegelt, auch nicht, wessen Testament sie unterschrieben, und besiegelt, und daß sie der Testator requiriret, gemeldet; Ueber dis der 5. Zeuge nicht sowohl des Testatoris, als seinen eigenen Nahmen darunter setzen sollen;

Dieweil aber dennoch unter die Vitia visibilia nur diejenigen gerechnet werden, so alsofort sensu corporeo entdecket werden können, und keiner sonderbaren Untersuchung vonnöthen haben; Hiernechst die Besiegelung mit unterschiedenen Ringen oder Petschaften nirgend pro forma requiriret wird, die andern Vol. 4. a fol. 63. biß 67. angegebene Mängel aber in altiori indagine beruhen; Zu geschweigen, daß der 5. Zeuge nicht allein des Testatoris, sondern auch seinen eigenen Nahmen unterschrieben, also was er zum Ueberfluß gethan, Niemanden nachtheilig seyn kan;

So mag unter denen von euch specificirten Mängeln keiner pro Vitio visibili gehalten werden.

Observatio XCIV.

Non admittitur secunda leuteratio, quando gravamen idem est, licet nova illius causa superveniat.

Actum de hoc in *P.* 1. *O.* 2. Similis casus 1
oblatus fuit Ordini Vitembergensi Mens. Oct. 1715. in causa Michael Göthens, contra Georg Friedrich König, ad requisitionem Præfecti Lipsiensis, Thom. Wagners, ubi productio instrumenti transactionis reo sub pœna desertionis injuncta fuerat; contra quam sen-

tentiam hic leuterationis remedio usus, documentum in adversarii manibus esse, urgebat, delato desuper eidem juramento. Cum vero nihilosecius prior sententia simpliciter confirmaretur, denuo reus leuterationis remedium interposuit, idemque propterea admittendum esse contendit, quod delatio juramenti insuper habita, &neglecta fuisset. Sed cum gravamen ipsum idem manteret, productio scil. documenti transactionis sub jactura illius injuncta, respondit idem Ordo, novæ leuterationi locum haud esse. Verb. Daß die eingewandte Leuterung nicht zuläßlich.

OBSERVATIO XCV.

Præstatio cautionis pro reconventione & expensis etiam in causis matrimonialibus injungi potest.

1 Ratio manifesta est; cum fieri possit, ut reus, post obtentam in causa matrimoniali victoriam, actricem reconveniat, sigillatimque injuriarum actionem contra eandem moveat; quam eludere in proclivi esset, nisi actrix, bonis immobilibus destituta, initio litis, ad cautionem præstandam adstringatur.
2 Quocirca arbitrio judicis relinquendum, ut is, perpensis circumstantiis, æstimet, an cautione hac opus sit, nec ne. Qui stylus Consistorio, quod Vitembergæ est, pridem placuit,
3 in eamque sententiam novissime Mens. Oct. 1715. in causa Nellerin, contra Noacken respondit, Verb. Daß Klägerin zuförderst den geforderten Vorstand der Wieder-Klage und Unkosten halber auf 30. fl. hoch zu bestellen ꝛc. schuldig.

OBSERVATIO XCVI.

Parochiani ad agros Ministrorum Ecclesiæ pro mercede colendos non aliter tenentur, quam si operas suas aliis locare velint.

1 Alia videtur esse opinio CARPZ. *in Jurispr. Consist. L. 2. d. 355.* ubi, agrorum parochialium culturam indistincte parochianis incumbere, statuit, atque ad firmandam sententiam suam provocat ad *Art. Gen. 27.*
2 Enimvero textum illum intuentibus obscurum esse nequit, verba ejus dispositiva nonnisi de illo casu concepta esse, ubi parochiani operas suas aliis ad agrorum culturam locare cupiunt; quod tunc Minister Ecclesiæ præferri, & jure potiori gaudere debeat Extra quem casum parochiani libertate sua merito utuntur, neque agrorum parochialium
4 cultura iisdem invitis obtrudi potest. Ita censuit Consistorium Vitembergense Mens. Oct. 1715. in causa des Pfarrers zu Hohenwerbig und Zipsdorf, contra die Gemeinden daselbst, Verb. Daß obgedachte Gemeinden nur in dem Fall, da sie fremde Aecker um Geld zu beschicken annehmen, die Pfarr-Aecker für andern um einen
5 billigen Lohn zu bestellen schuldig. In eandem sententiam respondit Mens. Dec. 1709. in causa Johann Gottlieb Fleischers, als Pfarrers zu Langengrassau, contra die Gemeinde daselbst.

OBSERVATIO XCVII.

Confiscatio bonorum in crimine incestus hodie sublata non est.

Inter pœnas incestus Juris Gentium refer- 1
tur a Justiniano bonorum publicatio. Vid. *Nov. 12. c. 1. L. 6. & Authb. Incestus. C. d. Incest. & inutil. nupt.* Quæ confiscationis pœna, an 2
hodienum locum inveniat, inter Juris Interpretes disceptari solet. Præter alios negat 3
hoc CARPZOV. *Pr. Crim. Q. 135. n. 27. seqq.* eamque usu hodierno obrutam esse, monet, DE BERGER. *Oeconom. Jur. L. 3. tit. XI. p. 829. in fin.* vid. tamen *p. 818. Not. 8.* BRVNNEM. *ad Authb. Bona damnatorum. C. de Bonis proscr.* Provocant vero omnes, qui dissen- 4
tiunt, inprimis ad *Nov. 134. c. ult. & Ord. Crim. Art. 218.* Enimvero *cit. Nov.* confiscationem bonorum, quæ antehac omni pœnæ capitali tacite cohærebat, non simpliciter sustulit, sed tantum in delictis capitalibus, solo crimine læsæ Majestatis excepto. Quocirca in reliquis delictis, ubi bonorum publicatio speciatim a Lege expressa est, eadem haudquaquam abrogata censeri debet. Alter 5
vero textus, qui est *Art. 218. Ord. Crim.* nostram sententiam haud obscure confirmat. Cur enim ibi vox oder tolli & expungi debeat, quod CARPZOVIVS, aliique volunt, nulla necessitas apparet; nec in privatorum arbitrio est, castrare Leges, earumque verba proprio ex arbitrio mutare. Add. RITTERSHVS. *ad Nov. P. I. c. 4. n. 5.* FARIN. *q. 25. n. 8.* STRYK. *Us. Mod. ff. tit. d. Bon. damnat.* BEYERVS *Posit. ad ff. tit. eod.* In eandem sententiam pro pu- 6
blicatione bonorum, speciatim in crimine incestus, respondit Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1715. in causa N. N. Verb. Im übrigen die Publicatio bonorum in crimine incestus an denen Orten, wo das Käyserliche Recht üblich, annoch heut zu Tage statt hat, und daher o N N. mit der perpetua relegatione, ingleichen confiscatione seiner Güther, wohl anzusehen, &c.

OBSERVATIO XCVIII.

In linea collaterali fratrum nepotes jure repræsentationis ad successionem haud admittuntur, sive bona allodialia, sive feudalia sint.

In successione allodiali res expedita est, per 1
Nov. 118. c. 3. Idem vero Jure Feudali etiam haud obscure dispositum. Vid. *2. F. 11.* Neque enim repræsentationi in linea collaterali ultra patrui successionem locus est. LVDW. *Synops. Feud. p. 220.* CARPZ. *P. 3. C. 29. d. 6. & 7.* Hanc sententiam, communi Feudistarum suffragio comprobatam, novissime im- 2
pugnavit BEYERVS *Posit. Jur. Feud. c. 7. pos. 18. seqq.* ubi fatetur, *quod expressa dispositio Juris Feudalis in contrarium non adsit; sed tamen, non obscuram rationem adesse*, putat; *siquidem hic non tantum ad ultimum possessorem, sed potissimum ad primum acquirentem respiciatur.* Enimvero hæc ratio contrarium evince- 3
re haud intelligitur. Nam primi acquirentis ratio hoc solum intuitu habetur, quod nemo ad successionem admittatur, nisi qui ab illo descendat; sed in determinando ordine, quo quisque succedere debeat, nonnisi ad ultimum possessorem respiciendum venit; quod quum ipse BEYERVS *pag. præced. lit. b.* animadverterit, nescio, cur mox sententiam,

huic

4 huic principio adversam, amplexus sit. Pro communi opinione respondit Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1715.

SVPPLEMENTVM.

1 Responsum, quod in hac *Obs.* innuo, & ab Ordine Nostro Mens. Nov. 1715. ad interrogationem Frauen Rudolphinen Scharlotten von Marschall, datum est, ita habet: Ist deren Ehemannes, Johann Rudolph Marschalls, Groß-Vater, Levin Rudolph, mit dem Ritter-Guth Alten-Göttern im Jahr 1652. besage Lehn-Briefes sub O. vor sich und seine Leibes- und Lehns-Erben beliehen worden, nach dessen Tode sich die hinterlassene 5. Söhne dergestalt getheilet, daß die 4. ältern obgedachtes Ritter-Guth behalten, den jüngsten aber, Johann Rudolphen, als dero Ehemanns Bruder, mit Gelde abgefunden, welcher jedoch sich die Mitbelehnschaft an dem Guth Alten-Göttern reserviret, dahero auch, als der eine Bruder, Gebhardt Adolph, mit Tode abgegangen, vermöge solcher Mitbelehnschaft, sein Sohn, als dero Ehemann, mit zur Succession des verledigten Antheils gelassen worden, und ein Viertel daran, oder ein sechzehenden Theil, des gantzen Guthes überkommen; Nachdem aber hierauf dero Ehemann auch mit Tode abgegangen, und der eine von des primi acquirentis Söhnen, Levin Adolph, bey sehr hohem Alter sich befindet, auch keine männliche Leibes-Lehns-Erben erzeuget hat, so verlanget dieselbe berichtet zu seyn, ob auf den Fall, da dieser Levin Adolph versterben solte, ihre in dem Stamm-Baum sub D. mit N. und O. bemerckte Söhne, Johann Rudolph, und Johann Adolph, als dieses Levin Adolphs Bruders Enckel, mit dessen Bruders Söhnen sub G. H. I. K. und M. zugleich zur Succession in dessen Antheil am Lehn-Guthe mit gelangen mögten, nach mehrerm Inhalt ꝛc.

Ob nun wohl der primus acquirens, als dero Ehemanns Groß-Vater, Levin Rudolph, mit dem Ritter-Guth Alten-Göttern, vor sich, und alle seine Leibes-Lehns-Erben, in genere beliehen worden, und dero Kinder sowohl, als die übrigen Gevettere, von diesem Levin Rudolph abstammen, bey denen Descendenten aber das Jus repræsentationis in infinitum statt hat; Hiernechst einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß bey der Succession in die Lehn-Güther derer Brüdere Enckel mit denen Bruders-Kindern zugleich admittiret werden müsten;

BEYER. *Delin. Jur. Feud. c.* 7. *pos.* 58. *sqq.*

Endlich dessen verstorbenen Ehemanns Bruder, Johann Julius, annoch mit am Leben, und ohne Zweifel, nebst denen übrigen Vettern, mit zu der künftigen Succession des obgedachten Levin Adolphs gehöret, dahero, daß auch ihre Söhne, als diesfalls Johannen Julii Brudern Kinder, mit ihm concurriren, und nicht gäntzlich a Successione excludiret werden könten, geschlossen werden will;

Dennoch aber und dieweil, da nach des primi acquirentis Tode das Fundament der Succession nunmehro nicht sowohl auf den ersten Lehn-Brief, als auf die bey erfolgter Theilung von denen sämtlichen Brüdern reservirte und erlangte Mitbelehnschaft, zu setzen, auch vorjetzo nicht de Successione descendentium Zweifel entstehet, sondern die gesamtlichen Gevettere von Marschall Levin Adolphs Collaterales sind; In linea collaterali aber nach denen Sächsischen Lehn-Rechten das Jus repræsentationis sowohl, als Jure Communi weiter nicht, als auf Brüder und Brüder-Kinder, sich erstrecket, hingegen derer Brüder Enckele von Bruders Kindern excludiret werden,

CARPZ. *P.* 3. *Const.* 29. *Def.* 7.
STRYK. *Exam. Jur. Feud. c.* 16. *qu.* 13.

auch Dero Söhnen nicht zu statten kommen kan, daß sie des einen Miterben, Johann Julii, Bruders Kinder seyn, immassen jetzo nicht von dieses Johann Julii Bruder, sondern von seines Vaters Brudern Erbschaft die Frage ist, respectu dessen Dero Söhne Nepotes ex fratre sind, und also cum fratrum liberis sich nicht zugleich der Lehns-Verlassenschaft anmassen mögen; Jedoch diese obangezogene Disposition derer Sächsischen Lehn-Rechte nur von dem Fall zu verstehen, wenn die Collaterales allerseits nach rechter Art der Sippzahl succediren, hingegen, wenn sie schlechterdings die Mitbelehnschaft erlanget, sie auch allerseits, ohne Unterscheid des Grads ihrer Verwandschaft, zugleich in feudis succediren;

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß Dero Söhne mit Levin Adolph Marschalls Brüders Söhnen zugleich zur Succession in dessen Lehn-Güthern nicht gelangen mögen; Es hätten dann dieselben, nebst denen übrigen Gevetteren von Marschall, die Mitbelehnschaft an diesen Güthern schlechterdinges, und nicht nach Art der Sippzahl erlanget, auf solchen Fall wären sie zu dieser Succession nicht unbillig zu admittiren, V. R. W.

2 Casus, qui in hoc Responso, tanquam futurus, spectatur, extitit postea, Anno 1720. cum vasallus, relictis quatuor diversorum fratrum filiis, et totidem nepotibus aliorum fratrum, decessisset. Ubi denuo consultus Ordo Noster Mens. Febr. 1721. ad interrogationem Rudolphinen Charlotten Marschallin zu Alten-Göttern, sequentem in modum respondit. Verb. Ob wohl angeführet werden mögte, daß das Jus repræsentationis in linea collaterali auf die Enckel sich erstrecke,

Nov. 118. *cap.* 3.

auch solches, bey der Succession in Lehn-Güthern, auf gleiche Weise zu beobachten,

2. *F.* 11.
P. 3. *Const. El.* 29. *ibique*
CARPZ. *d. l.* & 7.
LVDW. *Synops. Feudal. p.* 220.
DE WERNHER *Sel. Obs. For. P.* 4. *O.* 98.

Hiernechst, daß in gegenwärtigem Fall die Succession juxta gradus prærogativam geschehen müsse, dahero behauptet werden will, weil in dem Lehn-Briefe sub A. die Worte: nach rechter Sippzahl, zu befinden, demnach es das Ansehen gewinnet, daß bey dem Lehn-Guth Alten-Göttern die Succession nach denen gemeinen Rechten zu reguliren, und dahero der Brüdere Nepotes darvon auszuschlüssen;

Dennoch aber und dieweil der angezogenen Clausul: nach rechter Sippzahl, in dem gantzen Lehn-Briefe, in so weit darinnen von Successon derjenigen, welche von dem primo acquirente,

rente, Rudolph Levin Marschalln, herstammen, gehandelt wird, keine Meldung geschiehet, sondern schlechterdings seiner rechten Leibes-Lehns-Erben gedacht wird, hingegen solche Clausul auf die Mitbelehnten, Ludwig Ernst Marschalln, und Consorten, daß das Lehn-Guth, wenn keine Descendenten mehr von Rudolph Levin Marschalln vorhanden, auf sie und ihre rechte ehelich gebohrne Leibes-Lehns-Erben, nach rechter Sippzahl, kommen und fallen solle, ausdrücklich restringiret, und, daß die Successio secundum prærogativam gradus in dem Marschallischen Geschlechte sonst eingeführet, in facto beruhet, und nicht zu præsumiren, sondern dergleichen Consvetudo legitime zu erweisen,

PACIAN. *de Probat. L.* 11. *C.* 36. *n.* 96.

ausser dem aber, vermöge Landüblichen Sächs. Rechten, unter denen Agnaten und Schwerdtmagen seithalben, in denen Lehn-Güthern, keine andere Succession oder Lehns-Folge ist, dann welche man durch die sämtliche Belehnung und gesamte Hand überkommet,

Lehn-R. *Cap.* 21.

Ordin. Elector. Torg. de ann. 1583. *tit.* Welchergestalt die *Agnaten* und Mitbelehnten. §. Dieweil denn in solchem Zweifel ꝛc.

P. 2. *Const.* 45.

HARTM. PISTOR. *Lib.* 2. *qu.* 19.

CARPZ. *P.* 3. *C.* 29. *d.* 8.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß, im Fall nicht eine zu Recht beständige Gewohnheit, wegen der Succession, nach rechter Sippzahl, bey dem Marschallischen Geschlechte in dem Lehn-Guth Alten-Göttern, durch andern Beweiß beyzubringen, Christian Rudolph Marschalls drey Söhne, ingleichen Johann Rudolph Marschalls Sohn, zur Succession in Levin Adolph Marschalls Antheil besagten Ritter-Guthes nebst denen andern billig zuzulassen.

3 Auf die andere Frage ꝛc.

Wenn gleich, nach Gerhardt Adolph Marschalls Absterben, mit dessen annoch lebenden drey Brüdern, Johann Adolphs nachgelassene vier Söhne dergestalt zur Succession mit admittiret werden, daß dieselben den 4ten Theil von Gerhardt Adolphs Portion, und die drey Brüder die übrigen 3. Portiones genommen, und bekommen, und daraus, daß die Successio in stirpes in dem Marschallischen Geschlecht bey dem Guth Alt-Göttern eingeführet, geschlossen werden will; Hiernechst in dem Pacto sub n. 3. ausdrücklich verglichen, daß, wenn von denen ältesten Brüdern einer ohne Leibes-Erben sterben solte, der jüngste an denen Lehn-Güthern mit ihnen zu gleichem Theil erben, und keinesweges davon ausgeschlossen werden solte;

Dieweil aber dennoch dasjenige, was nach Gerhardt Adolphs Absterben vorgegangen, nicht alsofort eine Gewohnheit und Regul, wornach man sich bey denen Successions-Fällen zu richten, inferiret, noch de casu ad casum zu extendiren; Hiernechst in dem angezogenen Pacto, wie es zwischen derer Paciscentium Descendenten zu halten, nicht exprimiret, also auch daraus keine Norma succedendi bey dem jetzigen Fall zu nehmen; Im übrigen nach denen Sächs. Rechten lediglich auf das Jus simultaneæ investituræ das Absehen zu richten, und es demnach schlechterdings darauf ankommet, ob diejenigen, welche ietzo concurriren, für ihre Person und nominatim die gesamte Hand erlanget, und ihnen nach ihrer Väter Tod, wenigstens in denen Muthscheinen, jeden absonderlich die Mitbelehnschaft bekennet worden, oder ob sie kein anderes Jus simultaneæ investituræ haben, als welches sie in dem Lehn-Briefe sub nomine collectivo acquiriret, welches aus vorstehender Facti specie und deren Beylagen nicht deutlich zu ersehen;

Vid. CARPZ. *P.* 3. *C.* 29. *d.* 13.

STRVV. *Syntagm. Jur. Feud. c.* 9. §. 16. *p.* 350.

HORN. *J. P. F. c.* 16. §. 14.

HARTM. PISTOR. *Lib.* 2. *qu.* 22.

So erscheinet dannenhero so viel, daß alle des verstorbenen Levin Adolph Marschalls bey dessen Succession concurrirende Lehns-Erben in capita zu admittiren; Es wäre denn, daß ihnen für sich und nominatim niemahls die gesamte Hand bekennet worden, und sie kein anderes Recht der Mitbelehnschaft, als sub nomine collectivo, der Leibes-Lehns Erben erlanget, auf solchen Fall ist die Successio jure repræsentationis und in Stirpes einzurichten, V. R. W.

OBSERVATIO XCIX.

Pœna privationis, si Judæus Christiano nomen contra Christianum cedat, adhuc hodie extra Saxoniam Electoralem locum habet.

Pœna hæc sancita est in *Rec. Imp. d. Ann.* 1551. §. Diesem zu begegnen. *verb.* Es soll auch kein Christ. *Ord. Imp. Polit. d. Anno* 1577. *tit.* 20. 1 Non distingvitur ibi, debitum usurarium, vel cambiale sit, nec ne. Quamvis enim huiusmodi cessiones frequentissime fiant, non tamen apparet, quo Jure negligi a Judicibus possit pœna, Lege publica solenniter constituta. 2 Rationibus dissentientium satisfecit LAVTERB. *Colleg. Theor. Pr. L.* 18. *tit.* 4. §. 23. Et quamvis forte semel iterumque quoad debita cambialia aliter pronunciatum fuerit, vid. DE BERGER *Oecon. Jur. p.* 643. inde tamen nondum de contraria consvetudine, per quam Legi publicæ derogatum videri queat, constat. 3 Sicuti etiam distinctio inter Judæos simplices, & eos, qui in civitatem publica authoritate recepti sunt, & vulgo Schutz-Juden audiunt, qua utitur 4 STRYK. *Us. Mod. ff. c. t.* §. 12. fundamento caret. Ita respondit Ordo Vitemb. Mens. 5 Octobr. 1715. ad consultationem Michael Truchens, Amtmanns zu Mußeau; Sed enimvero 6 postea eodem anno Mens. Nov. peculiari Rescripto Regio quæstio hæc aliter decisa est, & hujusmodi cessiones in Saxonia Electorali vim et robur acceperunt. Verb. Daß alle Cessiones derer Schuld-Verschreibungen, nicht weniger derer Wechsel-Briefe und Steuer-Scheine, sie geschehen gleich von Christen an Jüden, oder von diesen an jene, sie seyn gerichtlich oder extrajudicialiter geschehen, bey Kräften verbleiben, und vor gültig geachtet werden sollen.

OBSERVATIO C.

Bona, tempore matrimonii contracti, ab uxore marito illata, præsumuntur dotalia.

Equi-

1 Equidem regulariter bona potius paraphernalia, quam dotalia, præsumuntur; cum dotis qualitas sit facti, & expressam conventionem requirat. Vid. CARPZ. P. 2. c. 16. d. 11. Sed excipi tamen solent bona, tempore initi matrimonii illata, quorum mentio, licet non sub qualitate dotis, in pactis dotalibus facta est; Illa enim censentur dotalia esse, quamdiu de contraria voluntate non constat. Ita respondit Ordo Vitemb. Mens. Dec. 1715. ad consultationem Senatus Freibergens. Verb. Ob gleich die Constitutio und Qualitas dotis in facto beruhet, und dahero nicht zu præsumiren, sondern von demjenigen, qui in hac constitutione & qualitate se fundat, zu erweisen;

Dieweil aber dennoch nach der von bewährten Rechts-Lehrern vorlängst eingeführten Meynung diejenigen Bona, so tempore matrimonii initi inferiret, und in denen Ehe-Pactis, vel conventione super iis inita, als zugebrachte oder zugefreyete Güther angegeben werden, pro dotalibus zu achten, quamvis nulla dotis expressa mentio fiat,

HARTM. PIST. *Obs.* 46.
CARPZOV. *L.* 5. *Resp. ult.*
IDEM *P.* 1. *C.* 18. *d.* 87. *& P.* 2. *C.* 16. *d.* 6.
DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 23.

Diese Meynung auch in der 51. Neuen *Decision* bekräftiget wird, immassen das dem Weibe zukommende Antheil von dem Hochzeit-Geschencke, welches doch allezeit tempore nuptiarum inferiret wird, daselbst anderer gestalt nicht pro bono dotali declariret wird, als wann der Ehemann unter der Mitgift solches mit angenommen; Im übrigen des SCHILTERI Opinion *Ex.* 26. *th.* 80. 81. quod etiam sine conventione bona tempore contracti matrimonii illata præsumantur esse dotalia, bißhero nicht schlechterdinges angenommen worden;

So ist angeführter massen von dem eingebrachten Guthe eines Eheweibes zu urtheilen.

SVPPLEMENTVM.

2 Quod bona, licet tempore contracti matrimonii illata, non præsumantur dotalia, si nulla mentio eorum, saltem in pactis dotalibus, facta, respondit Ordo Noster Mens. Jan. 1721. ad interrogationem Annen Margarethen Allin, Wittwe, gebohrne Schröterin, zu Bernburg, Verb. Ob wohl einige Rechts-Lehrer der Meynung seyn, daß tempore initi matrimonii illata ab uxore bona pro dotalibus simpliciter zu achten, wann auch gleich besondere Meldung dießfalls, daß solche als Dos inferiret würden, nicht zu befinden,

HARTM. PISTOR. *Obs.* 46. *n.* 2.
CARPZ. *L.* 5. *Resp. ult.*
DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 123.

and SCHILTER. *Exerc.* 36. *th.* 79. *seqq.* solche Doctrin *arg. L.* 19. *C. d. Donat.* so gar auf die Bona, constante matrimonio quæsita, extendiret;

Dieweil aber dennoch ein Matrimonium absque dote bestehet,

L. f. pr. vers. sicut enim. C. d. Donat. ant. nupt.
L. 11. *in fin. pr. C. de Repud.*

also, dotem constitutam esse, in facto beruhet, und quæ facti sunt, probatione egent, ut cæteri contractus & traditio quævis,

L. 7. *§. ult. ff. d. Curat. furios.*
L. 1. *C. d. Dot. caut.*
L. 1. *& 2. ff. de Probat.*
L. 12. *§.* 2. *ff. d. Captiv. & postlim.*
L. 9. *C. d. Collat.* ubi IASON.

solchemnach die illata ab uxore bona pro iis, quæ ejusdem sunt, & manent propria, viel mehr zu halten,

L. 1. *verb. tuas esse. C. d. Privileg. fisci.*
L. 9. *§.* 3. *vers. Hæ igitur res. ff. d. Jur. dot.*

welches von denen Paraphernalibus, nach angeregten Textibus, nicht aber von denen Dotalibus, quæ traditione mariti fiunt,

L. 1. *ff. d. Jur. dot.*
GODOFR. *in not. ib.*
L. 7. *L.* 75. *ff. eod.*
VOET. *ad Pandect. Tit. d. Jur. dot. §.* 19.

zu behaupten stehet, und daraus, daß in Ermangelung der Pactorum dotalium, oder besonderer Convention, worinnen wenigstens der illatorum bonorum Meldung geschehen, die Illatio dotis sich nicht præsumiren lasse, sich veroffenbahret,

DE WERNHER *P.* 4. *Obs. præc.*
SICHARD. *in L.* 4. *C. d. Jur. dot. n.* 4.
RICHTER. *de Concurs. cred. D.* 2. *n.* 3.
THOMING. *Dec.* 18.

qui ideo instrumentum, super illatione bonorum factum, requirit, dotis vero præcise mentionem faciendam non esse, judicat, contra ea, indotatam ductam fuisse, non confectis instrumentis dotalibus, concludit,

Dec. 30. *n.* 13.
Conf. MENOCH. *de Præsumt. L.* 3. *præsumt.* 6. *&* 8.
DE BERGER. *ad Pand. Tit. d. Jur. dot. n.* 7.
WISSENBACH. *ad Pand. th.* 14.

bey welchen Umständen denn die Bona, constante matrimonio, acquisita, oder illata, so vielweniger pro dotalibus gehalten werden können;

Vid. CARPZ. *P.* 1. *C.* 28. *def.* 89. ubi plures citat.

So erscheinet daraus, daß, wann nicht besondere Vergleiche oder Pacta dotalia, darinnen ihr die Bona, so tempore initi matrimonii von euch inferiret werden, exprimiret zu befinden, vorhanden, die illata pro paraphernalibus, und nicht dotalibus, die nachhero aber, constante matrimonio, inferirte Bona pro paraphernalibus schlechterdings zu halten.

Auf eure andere Frage ꝛc.

3 Ob schon die Dotes ad sublevanda onera matrimonii hauptsächlich geordnet, und also, daß bey unterlassener Determinirung der Quantitatis dotis auf die Condition des dotem dantis hauptsächlich, des accipientis aber auch mit, reflectiret werden müsse, es seine unläugbare Richtigkeit hat;

Dieweil aber dennoch, daß ein Dos von euch ausdrücklich, bey der Heyrath, Hanß Ernst Alten versprochen worden, welches doch, nach Inhalt voriger Frage, ad constitutionem dotis, erfordert

dert wird, aus der Specie facti nicht zu ersehen, und solchen Falls, nach der in vorstehender Frage behaupteten Meynung, die Bona accepta pro paraphernalibus zu achten, immassen ein Matrimonium absque dote wohl bestehen kan, auch nach denen Moribus hodiernis der Ususfructus von denen gesammten Illatis dem Manne zustehet, und dergestalt die Ratio dotis constituendæ dem Manne die Onera matrimonii zu erleichtern dadurch in so weit ebenmäßig erziehlet wird, folglich die Præsumtio pro constituendis dotibus mehr Faveur, als pro paraphernalibus, nicht meritiret;

So seyd ihr, bey Ermangelung einer Ehestiftung, oder andern Vergleichs, darinnen ihr die Illata exprimiret, und die inferenda pro dote declariret, von euren bonis illatis etliche als dotalia auszusetzen, und euch davon einen Dotem determiniren und ausziehen zu lassen, nicht verbunden.

3 Auf eure dritte Frage ꝛc.

Wenn gleich sonst zu Behauptung einer in Streit gezogenen Sache ordentlich, daß solche behörig und vollständig, durch 2. vollgültige Zeugen oder gnugsamen Beweiß, als unläugbare Documenta und dergleichen, erhärtet werde, erfordert wird;

Dieweil aber dennoch der Favor probationis illatorum bonorum in Rechten groß ist, auch dahero sonst verwerfliche Zeugen, als Eltern, Geschwister ꝛc. dieserhalb nicht ausser Augen gesetzet, sondern, denen Umständen nach, auf deren Aussage reflectiret zu werden pfleget, immassen diesen Personen, pro qualitate negotii, mehrentheils die beste Wissenschafft, de eo, quod actum est, beywohnet; Zu geschweigen, daß auch sonst in Mangel des Beweises, wann so viel, daß auf ein suppletorium juramentum gesprochen werden kan, beygebracht, darauf erkannt wird;

So erscheinet daraus, daß, wann ihr gleich die in der Specification sub A. enthaltene Posten, der beschehenen Illation halber, vollständig nicht erweiset, dennoch solche durch eure Mutter, Geschwister, desgleichen des verstorbenen Mannes Geständniß, indem ihr allhier mit dessen Kindern als Erben zu thun habt, in welchem Fall dieselben ihres Vaters Geständniß ebenmäßig agnosciren müssen, oder auch sonst auf einige Weise zu verificiren vermöchtet, was ihr davon, und der beschehenen Illation, bessere Wissenschaft, als die Kinder, mit denen ihr dießfalls in Streit gerathen, haben müsset, ihr zu dem suppletorio Juramento der beschehenen Illatorum halber, wohl zugelassen werden könnet, V. R. W.

Observatio CI.

In Electoratu Saxoniæ, quando portio conjugis statutaria Jure locali definita est, facultas repetendi bona illata cessat.

1 Regulariter in Saxonia electio penes uxorem est, utrum portionem statutariam, quæ in *P.* 3. *Const. El.* 20. determinata est, eligere, an vero illata repetere malit, *cit. Const. in fin. verb.* Jedoch soll der Frauen. Sed excipitur casus, ubi portio certa, quam ex bonis mariti vidua consequi debeat, statuto locali definita est; tunc enim, cessante electione, simpliciter illa contenta esse jubetur, per *Rescriptum Electorale d. Anno* 1606. Add. CARPZ. *P.* 3. *C.* 20. *d.* 13. Occurrit hæc quæstio in 3 Collegio Vitembergensi Mens. Dec. 1715.

Observatio CII.

Eventualis quoque appellatio, licet propter gravamen extra sententiam vel decretum interposita, ob non petitos apostolos fit deserta.

Constat, inter appellationis fatalia, quæ vo- 1
cant, esse legitimam apostolorum petitionem, qua omissa, appellatio pro deserta habetur, *C.* 1. 4. 6. *d. Appell. in* 6. *Clement. Quamvis. eod.* Neque vero distinguitur, an 2
appellatio pure, an solum eventualiter, ut loquuntur, item an contra sententiam vel decretum, aut propter aliud gravamen, licet extrajudiciale, interposita fuerit; cum hujusmodi distinctio nullum in jure fundamentum habeat; & memoratum fatale generaliter, adeoque in omni appellatione, prærequiratur. Ita Ordo Vitemberg. semel iterumque, 3
& novissime Mens. Jan. 1716. in causa Jacob Schwartzens, contra Heinrich Losens nachgelassene Erben; ad requisitionem der Ober-Amts-Regierung zu Lübben, respondit, Verb. Daß die eingewandte Appellation desert und erloschen ꝛc.

Observatio CIII.

Testamentum, a Notario in instrumentum redactum, vim nuncupativi testamenti retinet.

Recepti hodie moris est, ut in testamentis 1
nuncupativis Notarius adhiberi soleat, qui, præsentibus septem testibus, inter quos & ipse numeratur, voluntatem testatoris oretenus explicatam consignat, eandemque postea testatori ac testibus prælegit, ut de illa certo ac indubitanter constet. Tum vero in publicum a Notario instrumentum redigitur; cujus ea inprimis vis est, ut plene voluntatem defuncti probet, nec jurata testium depositione sit opus. Enimvero hæc omnia 2
intelligi debent, salva natura ac indole testamenti nuncupativi, eoque solemnia, quæ ad scripturam & signaturam pertinent, in eo necessaria haud sunt. LAUTERB. *Comp. Jur. Tit. Qui test. fac. p.* 487. *in fin.* HOPP. *Comm. ad Inst. Tit. d. Test. ord. in fin. Us. hodiern.* Ita Scabini 3
Vitembergenses Mens. Aug. 1696. ad consultationem Johann Martin Helmerts zu Pirna, responderunt, Verb. Hat G. B. Bauer in dem Dorfe S. in das Amt Pirna gehörig, am 13. April. des jetztlaufenden 1696ten Jahres einen letzten Willen vor Notario und Zeugen aufgerichtet, darinnen sein Ehe-weib Magdalenen zum Universal-Erben eingesetzet, diese nach seinem Tode der Verlassenschaft sich angemasset, und es suchet selbige anjetzo des Verstorbenen Brudern Sohn C. B. bey der Wittwen, verlanget auch, daß ihme solche vermittelst eines Inventarii oder endlichen Specification ausgeantwortet werden möge, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylage.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß dieses

dieſes Teſtament nicht von 7. beſonderen Zeugen mit dem Zuſatz, daß es als von hierzu erbethenen Zeugen geſchehen, unterſchrieben, noch beſiegelt, derjenige Zeuge auch, ſo an ſtatt des Teſtatoris auf ſein Begehren die Unterſchrift gefertiget, ſelbige auf jenes Namen eingerichtet, und denn einige Zeugen kein Petſchaft dabey gebrauchet, immaſſen des Teſtatoris Petſchaft ebenfalls ermangelt, und daher ſothanes Teſtament ungültig zu ſeyn ſcheinet;

Dennoch aber und dieweil unter den Zeugen der Notarius allhier mit begriffen, alſo an deren Anzahl nichts ermangelt, die Zeugen ingeſamt auch abſonderlich zur Aufrichtung dieſes letzten Willens erſuchet worden; Hiernechſt G. B. ſeinen letzten Willen mündlich entdecket, dieſemnach bey ſelbigen die Unterſchrift und Beſiegelung derer Zeugen in einem Teſtamento nuncupativo nicht nöthig geweſen, und nachdem ſolches von dem Notario in ein Inſtrumentum publicum gebracht werden, dieſes völligen Glauben vor ſich hat, welcher durch des Notarii Abſterben nicht erlöſchet, noch die Zeugen zu einer eydlichen Bekräftigung dieſerwegen verbunden ſind, zu geſchweigen, daß vermöge der Rechte eine geringere Anzahl der Zeugen denen Bauersleuten auf den Dörfern, nebſt der Unterſchrift der Zeugen vor die andern des Schreibens unerfahrnen, ausdrücklich nachgelaſſen iſt;

So erſcheinet daraus ſo viel, daß G. B. letzter Wille zu Recht beſtändig, und hat wider deſſen Wittwe als Erbin C. B. Suchen nicht ſtatt; V. R. W.

Observatio CIV.

Compenſationi in cauſa fiſcali non aliter locus eſt, quam ſi eadem ſtatio viciſſim debeat.

1 Compenſatio regulariter in omnibus cauſis, etiam contra civitatem & fiſcum, locum habet, *L. 3. C. d. Compenſat. l. 46. §. 5. d.* 2 *Jur. fiſc.* Sed hoc ita limitandum, ut non aliter procedat, quam ſi utrumque debitum ejusdem ſtationis ſit; Nam ſi diverſa ſtatio ſit, quam cujus nomine agitur, compenſatio ceſ- 3 ſat *L. 1. C. d. Compenſ.* Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Sept. 1696. ad conſultationem Chriſtoph Rebners, Königl. Schwediſ. Adjutantens zu Stade, reſpondit, Verb. Hat Se. Königl. Majeſt. zu N. N. unter Ihren Bedienten einen Regiments- Quartier- und Proviant- Meiſter, deren letzterer ein Magazin anrichten wollen, hierzu nach angewendeten der Königl. Renth-Cammer und ſeinen eigenen Mitteln, noch einen Vorſchuß aus der Königl: Schatz-Cammer und den Miliz-Geldern verlanget, auch Königl. Aſſignationes an jene auf 12000. Thlr. und an den Regiments-Quartiermeiſter auf 8000. Thlr. ausgebracht, die 12000. Thlr. würcklich erhalten, dieſer auch verſprochen, die 8000. Thlr. aus den im Lande eingetriebenen Geldern ungeſäumt zu liefern, ſolches aber nicht geleiſtet, ſondern inne behalten, auch auf ſeine an den Proviant-Meiſter habende Privat- Schuld abgekürtzet, und hierdurch die Beförderung des Magazins gehindert, wie nicht weniger den Proviant-Meiſter, indem ihme die Wiederſchaffung der niemahls empfangenen 8000. Thlr. bey nachdrücklicher Strafe anbefohlen worden, in Schaden geſetzet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß die Compenſation und Abrechnung in den Rechten vor eine würckliche Bezahlung geachtet wird,

L. 4. C. d. Compenſ. verb. *ſi conſtet pecuniam invicem deberi, ipſo jure pro ſoluto compenſationem haberi oportet, ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur.*

ſo gar, daß demjenigen, der zur Zahlung vermittelſt Eydes ſich verbindlich gemachet, zu compenſiren ebenfalls nachgelaſſen;

arg. L. 4. §. 7. ff. de Rejudic.
TREVTL. *V. 1. D. 25. th. 11. lit. a.*

welches um ſo vielmehr von dem Regiments-Quartier-Meiſter geſchehen können, indem ihme und andern Leuten der Proviant-Meiſter mit Schulden verhaftet geweſen, und daher vor ſeinen eigenen Vortheil zu vigiliren ihme nöthig geſchienen;

L. 24. in fin. ff. Quæ in fraud. cred.

Dennoch aber und dieweil die Compenſation ohne Unterſcheid in allen und jeden Schuld-Forderungen, und inſonderheit, da in einer Landes-Verfaſſung unterſchiedene in gewiſſe Caſſen eingetheilte Einnahmen geordnet, zu Vermeidung allerhand dem Publico nachtheiligen Confuſion, nicht ſtatt findet;

Reſcriptum etenim eſt, compenſationi in cauſa fiſcali ita demum locum eſſe, ſi eadem ſtatio quid debeat, quæ petit; atque hoc juris propter confuſionem diverſorum officiorum tenaciter ſervandum eſt, *L. 1. C. de Compenſat. arg. L. 5. §. 14. in fin. ff. d. Tribut. act.*

dieſemnach die Miliz-Gelder mit der Proviant-Caſſe Schulden nicht zu vermengen ſind, worzu kömmet, daß dem Berichte nach der Regiments-Quartiermeiſter Sr. Königl. Maj. nicht nur zu der vorhabenden Aufrichtung des Magazins auf beſagte maſſe gerathen, ſondern auch die ausdrückliche Verſicherung gethan, mit ſeiner vorhabenden Forderung es anſtehen zu laſſen, und ſich keiner Abkürtzung an den aſſignirten 8000. Thalern zu gebrauchen, und ſolchergeſtalt wider ſein eigenes Verſprechen und bonam fidem zur Schmählerung des Intereſſe publici, ſo ihme doch als einem verpflichteten Bedienten möglicher maſſen zu befördern obgelegen, gefährlicher Weiſe gehandelt, alſo keine rechtmäßige Vigilanz diesfalls mit Beſtande vorzuſchützen, noch den obigen Rechtsgrund vor ſich anzuziehen hat;

So erſcheinet daraus ſo viel, daß der Regiments-Quartier-Meiſter die 8000. Thaler würcklich in die Proviant-Caſſe ohne Abrechnung zu liefern, und ſeine eigene Prætenſion bey dem Proviant-Meiſter abſonderlich gebührend zu ſuchen ſchuldig, immaſſen auch zu ſolchem Ende der Schatz-Cammer, Miliz- und des Proviant-Amts Caſſe-Bücher ad Acta zu bringen, und wird beſagter R. Quartier-Meiſter zur Erſetzung des hierdurch dem Magazin entſtandenen erweißlichen Schadens billig angehalten, und hierüber nach Befinden der gebrauchten Gefehrde willkührlich beſtrafet; V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Quod adversus fiscum compensationi locus haud sit, nisi eadem statio debeat, iterum respondit Ordo Noster Mens. Jan. 1721. ad requisitionem Lic. Fr. Lebrecht Traugott zu Nipoli.

OBSERVATIO CV.

Per adjudicationem rei sub hasta venditæ non aliter hypothecæ extinguuntur, quam si integrum pretium solutum, vel judicialiter depositum fuerit.

1 Effectus subhastationis, eamque secutæ adjudicationis est, quod hypothecæ pereant, salvo tamen inter creditores prioritatis jure. *L.* 6. *L.* 8. *C. d. Remiss. pign.* Add. *Dec.*
2 *El.* 58. Enimvero hoc non aliter contingit, quam si integrum pretium ab emtore solutum
3 fuerit. Cum enim hypothecæ sint jura individua, durare intelliguntur, quamdiu pars pretii, quæ nondum soluta, licet minima, supereſt. *arg. c. L.* 6. *&* 8. Add. *L.* 7. §. 2. *ff. d. Minor.* PHILIPP. *d. Subhastat. c.* 4. *Comm.* 18. *n.* 10. *seq. num.* 17. *seq.* DE BERGER. *El. Disc. For. p.* 1208. & *Oeconom. Jur. p.* 1156. *Not.* 3.
4 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1696. ad interrogationem Angelicæ von Bomsdorf zu Bomsdorf, respondit, Verb. Ist zu L. von B. Vermögen ein Concursus creditorum entstanden, von H. von K. S. von L. und Mons. von S. zu allen des Schuldners Erb- und Lehn-Güthern Anno 1648. Arrest und Kummer gebührlich angeleget, von diesen Gläubigern nachhero Anno 1655. das Guth Bomsdorf an des verstorbenen Schuldners ältesten Sohn G. R. um 6000. Thaler, ferner von diesem an seinen Vetter J. C. von B. um 6350. Thaler verkaufet, und von diesem Käufer auf dessen einigen Sohn F. G. der Frauen Ehemann durch Erbgangs-Recht verfället, auch derselben vermittelst des Herrn Grafen von Promnitz Lehnsherrl. Consens gegen ihr eingebrachtes Ehe-Geld der 5000. Thaler in der Ehestifftung Anno 1688. verschrieben, nach des Ehemanns unlängst ohne Lehns-Erben begebenden Todes-Fall aber von wohlgemeldtem Herrn Grafen das Lehn eingezogen, einige Schwürigkeit der Frauen dabey gemachet, und sie an oberwehnten Concurs verwiesen worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen;

Ob nun gleich angeführet werden möchte, daß der von K. und Cons. bey dem beschehenen Verkauf an G. R. von B. sich keine Hypothec vorbehalten, die vormahligen ihnen zukommende, und in dem Prioritæt-Urthel zuerkannte Pfand-Gerechtigkeit aber, durch die ergangene Subhastation und gerichtliche Adjudication erloschen, angeregten Gläubigern auch der mit seinem Vetter anderweitiger getroffene Kauf, nebst dem darinnen reservirten Rechte, keinesweges zu statten kommen mag; Hiernechst der Herr Graf von Promnitz als Lehns-Herr seines ertheilten Consenses halber, nachdem das Lehn-Guth ihme apert worden, zur Abführung der consentirten Lehns-Schulden verbunden zu seyn scheinet;

Dennoch aber und dieweil mehr erwehnten Gläubigern das einmahl richtig erlangte Pfand-Recht anderer gestalt nicht, als durch würckliche Zahlung des Kauf-Geldes oder dessen Deposition, erlöschet,

CARPZ. *Dec.* 273. *n.* 19. *seq.*

und solchergestalt, so lange dieses nicht geschehen, der Besitzer eines solchen Guthes beständiger weise in Anspruch genommen werden kan; Ferner ein Lehns-Herr, unbeschadet eines andern bereits an dem Lehn-Guthe habenden Rechts, seine erfoderte Einwilligung nur einzurichten vermag, vor sich aber an sich selbst, ohne besondere dießfalls beschehene Abhandlung, zur Ersetzung der Lehns-Schuld aus seinen eigenen Mitteln nicht gehalten ist;

So erscheinet daraus so viel, daß die Frau dem von K. und Cons. in der Bezahlung nicht vorzuziehen, es hat auch, daferne das Guth Bomsdorf zu ihrer Befriedigung nicht zulänglich, ihr Suchen wider den Herrn Grafen von Promnitz, gestalten Sachen nach, nicht statt; V. R. W.

OBSERVATIO CVI.

Jus accrescendi etiam in quantitatibus legatis locum habet.

Fundamentum & ratio juris accrescendi in 1 legatis unice in præsumta testatoris voluntate consistit. Atqui hæc in quantitate legata eadem esse intelligitur, quæ in specie legata: Quod nempe testator partem legati deficientem potius eum habere voluerit, quem jam ad eandem rem vocavit, quam heredem, a quo illam reliquit. Facit huc inprimis *L.* 15. §. 1. *ff. d. Leg.* 2. Dissentiunt multi, variis 2 Juris textibus adducti, ad quos succincte respondet HVBER. *Prælect. ad Inst. L.* 2. *t.* 20. §. 26. *p. m.* 295. Nihil etiam interest, personæ 3 sint enumeratæ, nec ne, item initio pluribus certa summa conjunctim sit relicta, & postea in una summa omnes conjuncti fuerint. Utro- 4 bique enim eadem ratio militat. Hujusmodi casum refert BRVNNEM. *Cent. I. Dec.* 21. Similem casum, sibi oblatum, hoc modo decidendum esse, Ordo Vitembergensis respondit, Mens. Dec. 1715. ad interrogationem Rüdelii, Procuratoris Cameræ Martisburgensis. Verb. Wenn gleich unterschiedene Rechts-Lehrer zu behaupten pflegen, quod, quantitate seu summa pecuniæ relicta, pluribus enumeratis personis, jus accrescendi inter eas locum non habeat; Dieweil aber dennoch derjenigen Opinion, welche das Jus accrescendi auch in quantitatibus zulassen, besser, und sonderlich in *L.* 15. §. 1. *d. Legat.* 1. gegründet, &c.

So ist ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

Integrum Responsum, cujus pauca verba in *hac Obs.* retuli, hic recitasse juvat. Verb. Hat Fr. Sybilla Catharina von Zweymen, bey denen Adelichen Zweynischen Gerichten zu Günthersdorf, ein versiegelt Codicill übergeben, und darinnen dieses:

Daß, nach ihrem seel. Ableben, dero Stiefs-Sohns, Hanß Christoph von Zweymen, Kinder zu Günthersdorf, nemlich Carl Otten, Christian Friederichen, Heinrich Augusto, Moritz Christophen, und Charlotten Christianen,

nen, ieden 1000. fl. Meißnisch, und also denen Zweimisch Günthersdorffischen Kindern zusammen 5000. fl. aus ihrem hinterlassenen Vermögen, von ihren Erben abgestattet und bezahlet werden solle,

verordnet; Nachdem sich nun begeben, daß der älteste Zweymische Sohn Carl Otto, etliche Jahr vor der Stief-Groß-Mutter, ermeldter Sybilla Catharina von Zweymen, verstorben, diese aber auch vor kurtzer Zeit ihr Leben beschlossen, und dero eintzige Schwester zur Universal-Erbin ab intestato hinterlassen; So entstehet die Frage: Ob ermeldte Erbin 4. oder 5000. fl. an die übrigen 4. Zweymischen Kinder zu zahlen schuldig sey? nach mehrerm Inhalt ꝛc. und der Beylagen.

Wenn nun gleich aus denen Rechten sattsam bekannt, daß, wenn ein Legatarius vor demjenigen, der in einem Testament, oder Codicill, jenem etwas verschaffet, verstirbet, das Legatum hinweg fället, und diesemnach die Res legata bey des Defuncti herede, ex testamento, vel ab intestato, verbleibet,

L. un. §. 2. *C. de Caduc. toll. ubi* BRVNNEM.
DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 2. T. 4.* §. 30.

Hiernechst unterschiedene Rechts-Lehrer zu behaupten pflegen, quod quantitate, seu summa pecuniæ, relicta, pluribus enumeratis personis, jus accrescendi non habeat locum inter eos,

L. 7. & L. 89. §. 2. *ff. de Legat. 2.*
L. 34. §. 9. *ff. de Legat. 1.*
HOPP. *ad* §. 8. *I. de Legat.*
MENCKE *Th. & Prax. ff. Tit. de Leg. n. 33.*

quoniam plurium personarum enumeratione quantitas seu summa divisa videtur, atque sic deficere conjunctionem,

L. 56. ff. de Condit. & demonstr. junct. L. 29. ff. d. Solution.

Quæ quantitas eo magis divisa videtur, si per vocalem distributivam *singulis*, vel ieglichen, sive *cuilibet* separata summa relicta, e. c. si dictum: Ich vermache *Titio* und *Cajo* ieglichem die *Summa* von 4000. fl. und also beyden zusammen 8000. fl. vel si saltem cuilibet assignata summa certa, quæ postea plures in unam collectæ, e. g. Lego Sempronio 400. Cajo 600. Titio 500. zusammen 1500. Thlr. ita, ut hujusmodi casu, cum singulis separata summa legata, illi ne quidem verbis conjuncti videantur, atque uti alias, ubi singulæ res relictæ, singulis jus accrescendi cessare hic videatur, & ideo illius, qui ante testatorem mortuus est, portio maneat penes heredem,

per *L. 84.* §. 12. *ff. de Legat. 1.*
SANDIVS *L. 4. T. 4. Decis. 7.*
MÜLLER *ad* STRUV. *Exerc. 35. th. 33. lit. a.*

Im übrigen auch viele Dd. bey denenjenigen, qui tantum verbis conjuncti sunt, h. e. qui ad unam eandemque rem in una oratione æquis vel assignatis partibus vocantur, das Jus accrescendi nicht statt finden lassen wollen;

CRETSCHMER *de Jure accrescendi. Cap. 8. Not. 6. O. 12.*
A FAR. *C. Conj. 1. Dec. 49. err. pragm. 4.*

Dennoch aber und dieweil derer jenigen Opinion, welche das Jus accrescendi auch in Quantitatibus legatis zulassen, besser und sonderlich

in *L. 15.* §. 1. *ff. de Legat. 1.*

gegründet, gestalt denn in hac lege dieses zu finden: Si quis unam summam filiabus legaverit, ut etiam de posthuma sentiret: si ea non est nata, superstiti solidum debebitur,

SANDIVS *d. l.*
HVBER. *in Prælect. ad Tit. I. de Legat.* §. 27. *p. 295. Edit. Franequeranæ, A. 1687.*

Hingegen der *Lex 7. ff. de Legat. 2.* cum *L. 34.* §. 9. *ff. de Legat. 1.* ad L. Papiam, & Jus Caducorum gehören, secundum quam *Legem* in legato damnationis illorum portio, qui ante mortem testatoris mortui, caduca fiebat,

VLP. *in Fragm. T. 24.* §. 11. *seqq.*
L. un. §. 2. *C. de Caduc. toll.*
VINN. §. 8. *I. de Legat. n. 13. 14.*

quæ Lex Papia cum jure caducorum sublata est in *L. un.* §. 4. *C. de Caduc. toll.*

HVBER. *d. l.*

und was den *L. ult.* §. 2. *ff. de Leg. 2.* betrift, andem, quod portio Seji, quæ in casu istius Legis deficit, ideo non adcrescit uxori, quia per fideicommissum utrique conjunctim proponitur fuisse quantitatem illam relictam, nempe his verbis, dari volo, quæ sunt verba precaria; Volo, non est verbum imperativum, sive directum, sed precarium verbum,

L. 96. ff. d. Leg. 1.
L. 34. ff. de Leg. 3.

& fideicommissi jus idem est, quod legati per damnationem; inter eos vero, quibus conjunctim eadem res, vel quantitas, per damnationem legatur, non servatur jus accrescendi, sed pars deficientis apud heredem remanet,

d. L. 7. ff. de Leg. 2.
VLP. *d. l.*
CVIACIVS *ad d. L. ult.* §. 2. *ff. de Leg. 2.*

Hiernechst diejenigen, welche æquis licet, vel distributis, partibus ad unam eandemque rem vociret werden, pro conjunctis verbis allerdings zu halten,

VINN. *ad.* §. 8. *I. de Legat.*
HOPP. *ad d.* §. 8.

Nec mutat hanc conjunctionem partium æqualium, aut inæqualium, expressio, et si hæ partes non exprimantur, tacite tamen significantur, enumeratione personarum,

L. 56. ff. de Condit. & demonstr.

quæ autem non expressa intelliguntur tamen, si exprimantur, pro supervacuis habentur.

L. 69. de Hered. instit.
VINN. *d. l. n. 17.*

dieses aber in dergleichen Fall, da zwar iedem 1000. Thl. assigniret, doch die Clausula, daß allen zusammen eine gewisse Summa, und zwar hoc casu von 5000. fl. legiret seyn solle, angehangen worden, allerdings zu appliciren, gestalt denn die Particula: und also, pro conjunctiva zu achten,

STRAVCH. *Lex. Part. voce: Et. p. 58.*

bey welcher Bewandniß denn der

L. 85. §. 12. *ff. de Legat. 1.*

quæ de legatis singulis servis agit, anhero nicht zu ziehen, immassen denn in dergleichen Casu, ubi quis duobus fatribus, & illorum sorori 1000. Thlr. legaverat, subjecta clausula: gestalt ich denn ihnen insgesamt hiermit solche 3000. Thlr. legire, die Juristen-Facultæt zu Franckfurth, daß

der Prædefunctæ Sororis Portion denen collegatariis fratribus zuwachse, respondiret, teste

BRVNNEM. *Cent.* 1. *Decis.* 25.

Im übrigen, daß das Jus accrescendi ex præsumta voluntate testatoris, qui eos conjunxit, atque sic potius deficientis portionem ad collegatarium conjunctum pervenire voluit, quam apud heredem manere, auch bey denen Verbis conjunctis tantum statt finde, in Rechten besser gegründet, und in Praxi jederzeit applausum gefunden,

L. 89. *ff. de Leg.* 2.
L. 16. §. *f. ff. de Leg.* 1.
L. 142. *ff. de V. S.*
CARPZ. *P.* 3. *C.* 2. *d.* 14.
HAHN. *Tit. de Usufr. accres.*
VINN. *ad* §. 8. *I. de Legat. n.* 17.

welches in gegenwärtigem Fall um so viel mehr zu behaupten, weil die Defuncta dem in ihrem eigenen Codicill gethanen Asserto nach sonderbahren Ursachen, die Zweymisch Güntherodorffischen Kinder mit diesem Legato zu bedencken, bey sich befunden;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die Zweymische Erben die völlige 5000. Thlr. denen Legatarius zu zahlen verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CVII.

Qui filiam carnificis in matrimonium ducit, levis notæ maculam haud incurrit.

1 Equidem ipsi carnifices, ob sordidum & vile genus vitæ, quod exercent, levis notæ macula vulgo laborare censentur; de quo Dd.
2 passim ad *tit. ff. d. His, qui not. infam.* Enimvero hujusmodi macula, qualiscunque tandem illa sit, personalissima merito habetur, adeoque in liberos, qui aliam vitam sectantur, transire nequit. Vid. CARPZ. *P.* 2. *Dec.* 112.
3 Quocirca, quum opificum aliquis animum induxisset, carnificis filiam sibi matrimonio jungere, nullam inde maculam aut labem ipsi metuendam esse consultus Ordo Noster respondit Mens. Decemb. 1715. Verb. Seyd ihr entschlossen, eines gewissen verstorbenen Scharf- und Nach-Richters hinterlassene Tochter zur Ehe zu nehmen, dafern dergleichen Person levis notæ macula frey zu achten, und ihr euch von dem Lohgerber-Handwerck ihrer Einnehmung halber mit Bestande nichts nachtheiliges zu besorgen hättet, auch da euch dießfalls Verdruß erreget werden solte, euch dagegen von der Obrigkeit Schutz zu leisten, und die euch dießfalls einen Vorwurf machten, als Injurianten nachdrücklich zu bestrafen; Und wollet ihr, was hierunter in denen Meißnischen Landen Rechtens? von Uns berichtet seyn.

Wann nun gleich die tägliche Erfahrung lehret, daß auch in diesen Meißnischen Landen die Scharf- und Nachrichter, insonderheit, da sie daneben Feldmeister und Cavillier seyn, nicht allerdings vor ehrliche, unbescholtene, und untadelhafte, sondern einiger massen vor anrüchtige, oder solche Leute, die in denen Rechten levis notæ macula notati genennet werden, gehalten werden wollen, und deshalb die mit ihnen habende allzugrosse Conversation und Gemeinschaft bey ehrlichen Gülden und Zünften sowohl unangenehm und verhast, als unleidlichen ist,

CARPZOV. *Practic. Rer. Crim. P.* 3. *Qu.* 137. *num.* 59. *& P.* 1. *Dec.* 18. *n.* 12. *seqq.*

gestalt denn ihnen nicht ohne Ursache, und vielleicht darum, damit sie vor andern zu erkennen, und ihr Umgang desto eher zu vermeiden, daß sie eine absonderliche Kleidung tragen sollen, in des Heil. Röm. Reichs Policey-Ordnung *d. Ann.* 1530. §. 21. auferleget zu seyn scheinet; Auch nicht weniger das Churfl. Sächs. Appellation-Gerichte zu Dreßden, einen Scharfrichter unter die Zahl der Bürger und Einwohner aufnehmen zu lassen, vornehmlich dahero, daß sonsten denen Gewercken im Lande an auswärtigen Oertern in Förderung ihrer Kinder und Erlangung fremder Gesellen leichtlich Verdruß erreget werden dürfte, Bedencken getragen;

DE BERG. *Oecon. Jur. Lib.* 1. *Tit.* 2. §. 13. *n.* 9. *p.* 69.

Dennoch aber und dieweil aus denen Rechten bekannt, daß eines theils levis notæ macula einzig und allein ex facto vili, abjecto, & sordido, entstehet, und wo dergleichen von einer Person nicht begangen wird, bey derselben auch keine Macula vorhanden,

CARPZOV. *P.* 2. *Decis.* 112. *n.* 13. *&* 14.

andern theils aber denen Kindern, so aus einer rechtmäßigen Ehe erzeuget, die Condition ihrer Eltern nicht nachtheilig seyn kan,

arg. L. 22. *C. d. Pœn.*
CARPZOVIVS *P.* 3. *dec.* 298. *num.* 14.
MEVIVS *P.* 5. *Dec.* 117. *n.* 7.

Immassen auch deshalb in des Heil. Röm. Reichs *Constitutionen de Ann.* 1548. *Tit.* 37. §. 1. & *d. Ann.* 1577. *Tit.* 38. §. 1. und der Churfl. Sächs. Policey-Ordnung *Tit.* 21. §. 4. daß Schäffer-Stadt- und Land-Knechts Kinder, unangesehen jener Väter denen Sterblingen die Häute abziehen, und die Schaafe castriren oder beschneiden, dieser Väter aber ebenmäßig zu verächtlichen, und Ehrliebenden Mannern unanständigen Dingen, sich gebrauchen lassen, bey allen und jeden Handwercks-Zünften auf- und angenommen werden sollen, deutlich geordnet, noch davon insonderheit Scharf-Richters Söhne ausgeschlossen werden mögen,

RICHTER. *Dec.* 80. *num.* 25.
KNIPSCHILD. *d. Civit. Imper. Lib.* 5. *cap.* 2. *n.* 59.

Hiernechst einem Kinde nach derjenigen Person Vater und Groß-Vater, so [illegible] heyrathen vorhabens seyd, zwar Feldmeister zu heissen, jedoch ihre absonderliche Cavillier darauf gehalten, und niemahls selbsten Hand mit angeleget, sondern vielmehr nur das [illegible] Amt eines Scharf- u. Nachrichters bey vorfallenden Executionibus, was Urthel und Recht mit sich gebracht, verrichtet, keinen Excess darbey verübet, und in Chirurgischen Curen viele glückliche Proben abgeleget, also daß ausser Bauers- und gemeinen Bürgers-Leuten auch vornehme Edelleute und Standes-Personen ihre Hülffe mit Effect [illegible] sich bedienet, und dadurch in solchen Ruhm gekommen, daß, da sie auch sonsten ein gottesfürchtiges Leben geführet, und niemanden zur Ungebühr beschweret, sie von Gesellschafft mit ehrlichen und unbescholtenen Leuten nicht eben ausgeschlossen, noch vor ihnen sonderlicher Scheu getragen

wor-

worden, bey welcher Bewandniß denn, und da im übrigen die künftige Braut nach ihres Vaters Tod in ihrem Wäyseit-Stande sich der Erbarkeit beflissen, und ihr niemand was übels nachzusagen weiß, um so viel weniger um derselben willen von dem Lohgerber-Handwercke wider euch etwas widriges zu verhängen, gleichwie auch derjenige, so an eines Büttels Wittwe oder Schäfers Tochter sich verehlichet, bey der Zunft vor verwerflich nicht zu achten, und ihm die Handwercks-Gerechtigkeit nicht zu versagen,

CARPZOV. *P.* 1. *Dec.* 18. *n.* 18. *& Lib.* 6. *Respons.* 99.

HORN. *Cl. II. Resp.* 46. *fol.* 162.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß auch in diesen Meißnischen Landen ergedachter Scharf-Richters Tochter die Macula levis notæ nicht beyzulegen, und diesfalls das Lohgerber-Handwerck, eure Zunft- und Innungs-Fähigkeit in Zweifel zu ziehen, nicht befugt, ihr hingegen, dafern es diese eure Braut oder Eheweib vor anrüchtig und euch vor unzunftmäßig ausschreyen wolte, dasselbe Injuriarum gebührend zu belangen, wohl berechtiget, und es dieserwegen von der Obrigkeit willkührlich zu bestrafen; V. R. W.

OBSERVATIO CVIII.

Operis novi nunciationi amplius locus haud est, quando opus jam perfectum, atque ad finem perductum est.

1 Operis novi nunciatio refertur ad remedia conservandæ retinendæque possessionis.
2 Unde fluit, eam fieri debere, quando opus cœptum quidem, sed nondum consummatum, est.
3 Nam ubi semel opus absolutum est, possessio censetur amissa, & interdicto *quod vi aut clam*, similique, ad recuperandam possessionem comparato, utendum. *L.* 1. *§.* 1. *ff. d. Op. nov. nunc.* Add. DE BERGER. *Oecon.*
4 *Jur. p.* 553. In eandem sententiam respondit Ordo Vitemberg. Mens. Febr. 1720. ad requisitionem des Raths zu Pirna, in causa der Gemeinde Elteſten zu Pirna Kl. an einem, Sophien Magdalenen Schmiedin, Bekl. andern Theils. Verb. RAT. DECID. Absonderlich da, daß von Klägern, ehe die gedachte Umzäunung zu Ende gebracht, Nunciatio novi operis geschehen, ex Actis nicht erscheinet; Jam vero opere semel perfecto consummatoque amissa intelligitur possessio; Daher, wenn Klägere gleich vorhin Possessionem gehabt, dennoch Bekl. præsentaneam per ultimum actum quietum erlanget, ꝛc.

OBSERVATIO CIX.

Debitor, qui, creditore absente, solutionem differt, a cursu usurarum haud liberatur, quamvis pecunia usus haud sit.

1 In promtu hoc casu remedium Juris est, quo sibi consulere possit debitor, ut nempe pecuniam debitam judicialiter rite deponat.
2 Quo facto non tantum a cursu usurarum, sed &a debito, ipso jure liberatur, atque periculum in creditorem transit. *L.* 19. *C. d. Usur. L.*
3 9. *C. d. Solut. L.* 72. *ff. eod.* Plane si præceptum judiciale de non solvendo præcesserit, & debitor, qui obsignationem judicialem omisit, probare queat, se pecunia haud usum, usuras ab illo tempore non præstat. De quo extat peculiaris *Dec. Elect.* 27. Ita respondit 4
Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1720. ad requisitionem des Creyß-Amts Wittenberg, in causa Johann Willhelm Senffen, Klägers an einem, Hanß Peter Senffen, Bekl. andern Theils. Verb. sent. Daß Bekl. die libellirte und nach der fol. 14. befindlichen Abrechnung annoch restirende 42. fl. 14. gl. 2⅔ Pf. benebst denen vom 8. Febr. 1718. fernerweit aufgelaufenen Interessen und allen dießfalls verursachten Unkosten in Sächs. Frist, bey Vermeidung der Hülfe, Klägern zu bezahlen schuldig; V. R. W.

RAT. DECID. Alldieweil Bekl. daß er Klägern wegen dessen Abwesenheit die eingeklagte Schuld nicht zahlen können, nicht beygebracht, auch allenfalls durch Gerichtl. Deposition von dem Interesse moræ sich liberiren können; Im übrigen ihn, daß er die Gelder zu seinem Nutzen nicht gebrauchet, darvon nicht befreyen kan: So ist, wie im Urthel enthalten, billig erkannt.

OBSERVATIO CX.

Consuetudo per simplex attestatum Judicis haud probatur.

Consuetudo facti est, atque ad eam proban- 1
dam actus, ad minimum duo, requiruntur. *L. ult. C. Quæ sit long. consuet. junct. L.* 12. *ff. d. Test.* Unde jurata, eademque specifica, 2
de hujusmodi actibus depositione opus est. Testimonium vero Judicis haud sufficit. 3
Huic enim non aliter habetur fides, quam si testetur de iis, quæ a partibus coram ipso gesta sunt. Vid. CARPZ. *Dec.* 48. Ita respon- 4
dit Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1720. ad requisitionem der Fürstl. Braunschweigischen Lüneb. Geheimden Rath, Ober-Amtmanns, und Räthe, in causa derer Stückenbrockischen Kinder, Klägere an einem, David Mühlenbergs, Bekl. andern Theils. Verb. sent. Daraus so viel zu befinden, daß Klägers Suchen nicht statt hat; Er könnte und wolte denn, daß das Jus retractus in dasigen Landen eingeführet, anderer gestalt und besser, als geschehen, in Ordnungs-Frist erweisen, des genösse er billig, und ergehet darauf ferner in der Sache, was recht ist; V. R. W.

RAT. DECID. Dieweil bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, ein Richter, zumahln von einer Gewohnheit, als wozu speciales und iterati actus erfordert werden, kein gültiges Zeugniß ablegen kan ꝛc.

Es ist ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

Consuetudo simplici attestato Judicis pro- 1
bari nequit. Ita Ordo Noster respondit Mens. 2
Septembr. 1698. ad requisitionem L. Schlegels, contra Christian Lipsen, und Annen, Hanß Stentzens hinterlassene Wittwe. Verb. Daß Christian Lips, in Ansehung, daß er fol. 34. B. gestanden, welcher gestalt er Annen Stentzin zu heyrathen versprochen, solche Ehe vermittelst Priesterlicher Copulation zu vollziehen schuldig, und werden beyderseits, ihrer Begünstigung halber, gestalten Sachen nach, drey Tage lang mit Gefängniß bestrafet, immassen sie auch die verursachten

sachten Unkosten, wovon die fol. 27. liquidirten auf 13. Thl. 18. gr. die fol. 42. b. & seqq. auf 8. Thl. 21. gr. und die fol. 44. auf 3. Thl. 18. gr. zu mäßigen, zur Helfte abzuführen schuldig, V. R. W.

3 RAT. DECID. Alldieweil in Christian Lipsens freyen Willen, ob er mit der Stentzin die Ehe vollziehen wolle, oder nicht, keinesweges beruhet, sondern derselbe seinem Versprechen nachzukommen, allenfalls durch Zwangs-Mittel angehalten werden kan; Hiernechst in solchem Fall dem Ehe-Stand zu Ehren, die ordentliche Straffe der Unzucht, ex arbitrio Judicis, gemindert werden mag, darneben auch auf das blosse Attestatum Judicis, de consuetudine testantis, wenn selbige nicht durch die Actus, woraus Consuetudo erwachsen, ex Actis bestärcket worden, nicht zu reflectiren, weniger einem Adelichen Gerichte eine sonderbahre Gerichts-Ordnung zu verstatten; Als seyn wir, Inhalts des Urthels, zu erkennen, im übrigen aber die fol. 27. liquidirten Gebühren, weil man in vorigem Urthel bloß das Absehen auf die fol. 42. b. & seq. angegebene gerichtet, ebenfalls, nebst den andern, zu moderiren bewogen worden.

4 Et rursus Mens. Aug. 1697. ad interrogationem der Churfürstl. Brandenb. Regierung des Fürstenthums Halberstadt, in causa Joachim Willhelm von Mutzefahl, contra die Rebenlüngischen Erben, Verb. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen Rechtlichen Gesetzen, so viel zu befinden, daß Klägere anderer gestalt, und besser, dann geschehen, daß, nach Landüblicher Gewohnheit der Grafschafft Hohenstein, auch in denen Fällen, wenn die Erben in ihrer Eltern unzertheilen Güthern sitzen, und eines, oder das andere, von ihnen Todes verfähret, die überlebende von des Verstorbenen Antheile Lehnwahre geben müssen, binnen Sächs. Frist beyzubringen, schuldig, ergehet darauf in der Sache ferner, was Recht ist, V. R. W.

5 RAT. DECID. Es haben die vorigen Herren Urthels-Fasser zu Recht dafür gehalten, daß Kläger das ihm auferlegte Probandum in sententia, d. 19. Decemb. Ann. 1695. publicata, gnugsam erwiesen, wenn Frantz Ernst von Brockenfeld, und Ernst Soldner, ihr ertheiltes Attestatum mit einem Eyde erhärteten;

Alldieweil aber besagtes Attestat fol. 104. theils an ihm selbst undeutlich, indem aus denen Worten:

> Daß, daferne bey einigen Lehnstücken ein Todes-Fall in hiesiger Grafschafft, oder hiesigem District sich ereignet, nicht sowohl der Sterb- als Erbfall an den Lehns-Herrn beydes zugleich abgeführet werden müssen;

kein richtiger Verstand abgenommen werden kan, theils die Casus in Terminis, wie solche f. 196. zu erweisen auferleget worden, keinesweges in sich halten, insonderheit aber nicht gnug ist, wenn der Judex in genere de consuetudine attestiret, und das Attestatum eydlich bestärcket, sondern hierzu vornemlich erfordert wird, daß die Actus, aus welchen Consuetudo dargethan werden soll, specifice angegeben werden,

STRVV. *Synt. Jur. Exerc.* 2. §. 21. welches allhier gäntzlichen ermangelt;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CXI.

Propter exceptionem spolii executio non suspenditur, nisi illa in continenti liquida sit.

1 Equidem exceptio spolii, etiam adversus 2 paratam executionem, recte opponitur, ut pridem ostendit CARPZ. *P.* 1. *C.* 6. *d.* 4. Verum supponitur, eam in continenti; vel per confessionem adversarii, vel per documenta, liquidam reddi posse. Nihil enim, quod in 3 altiori indagine consistit, in termino executionis, ad eam impediendam, attendi debet. COLER. *d. Proc. Exec. P.* 4. *c.* 2. *n.* 23. *seq.* CARPZ. *c. l. d.* 5. Ita respondit Ordo Vi- 4 tembergensis Mens. Febr. 1720. ad requisitionem Lic. Aug. Justen zu Weissenfels, in causa Adam Düntschels und Cons. Kl. an einem, Christoph Poleyen, Beklagten andern Theils, Verb. sent. Daß Bekl. Suchen, gestalten Sachen nach, nicht statt hat, sondern es bey dem am 14. Jan. des 1719. Jahres eröffneten, und fol. 175. befindlichen Urthel schlechterdings billig bleibet; Es ist aber demselben seine vorgeschützte Exceptionem spolii, dafern er Klägern dießfalls Anspruchs zu erlassen nicht gemeynet, absonderlich auszuführen unbenommen. Im übrigen sind die fol. 189. liquidirte Unkosten auf 3. Thl. 12. gr. und die fol. 191. auf 20. Thal. 3. gl. billig zu mäßigen; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Bekl. Exceptionem 5 spolii vorgeschützet, daß er, biß er des vorgegebenen Spolii halber völlig restituiret, dem angeregten Urthel Folge zu leisten, nicht schuldig sey, vermeynet;

Dieweil aber dergleichen Exceptio, wofern sie nicht in continenti liquida ist, die Execution nicht hindern kan,

ZANGER. *de Except. P. III. c.* 26. *n.* 115. *seqq.*

So ist, wie im Urthel enthalten, billig erkannt.

SVPPLEMENTVM.

In termino executionis exceptio spolii non 1 aliter locum habet, quam si in continenti liquida sit. Equidem ea est indoles exceptio- 2 nis spolii, ut in omni, etiam plane diversa, causa opponi queat. Sed vero id privilegii 3 eidem nullibi indultum, ut alterius intentionem, in continenti liquidam, remorari queat, etsi altioris indaginis sit. Hactenus non alia 4 ejus ratio est, quam aliarum exceptionum; quibus in termino executionis, imo & in processu executivo locus non est, nisi de illarum veritate confestim appareat. Ita Ordo 5 Noster respondit Mens. Dec. 1720. ad requisitionem der zur Interims-Verwaltung des Stifts Naumburg, verordnete Vice-Cantzler und Räthe, in causa Hannß Funckens, contra Marien Reinhardin und Cons. Verb. Sent. wohl verfahren, und übel appelliret, V. R. W.

RAT. DECID. Dieweil Appellant die Ex- 6 ceptionem spolii erstlich in termino executionis vorgeschützet, so wohl selbige nicht in continenti erweißlich, sondern zuförderst vermittelst der vor ietztgedachten Appellanten gebrauchten Eydes-

Delati-

Délation zu erörtern, hingegen bey der Execution auſſer der Exceptione ſolutionis, oder Compenſationis, intra terminum executionis liquida, keine andere Exception ſtatt hat:

Deciſ. Elect. 2.

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CXII.

Diſpoſitio L. 8. C. d. Revoc. Don. *non pertinet ad caſum, ubi quis tempore donationis liberos habuit, & poſtea plures ſuſcepit.*

1 In *cit. L.* 8. cautum eſt, quod donator, propter ſupervenientiam liberorum, de quibus nempe non cogitaverat, donationem revo-
2 care queat. Sed memorata Lex expreſſe requirit, donatorem nullos habuiſſe liberos,
3 ibi: *Filios non habens.* Quocirca ſecus eſt, ſi tempore donationis liberi adfuerint; tunc enim liberi ſupervenientes donationem non aliter, quam ſi inofficioſa ſit, h. e. ſi in legitima ſint læſi, impugnare queunt. Vid. BRUNNEM. *ad c. L.* 8. *n.* 6. Ita reſpondit Ordo Vi-
4 temberg. ad conſultationem Chriſtinen Eliſabeth Backebornin zu Cöthen, Menſ. Dec. 1707. Verb. Und wie in dem Fall, da Donator oder Donatrix zur Zeit der Schenckung bereits Kinder hat, per ſupervenientiam mehrerer Kindere dieſelbe nicht weiter revociret werden mag, als ſo viel die Legitima der nachher gezeugten Kinder beträgt; ZOES. *ad Tit. d. Don. n.* 107.

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CXIII.

Qui in integrum reſtituitur, adverſario expenſas refundere tenetur.

1 Effectus impetratæ reſtitutionis in integrum eſt, ut omnia in priſtinum ſtatum reducantur. *L. un. C. d. Reput. quæ fiunt in judic. in integr. reſt. L.* 22. *L.* 24. §. 4. *d. Minor.* LAUTERB. *Comp. Jur. tit. d. Reſt. in integr. in fin.*
2 Ex quo & illud conſequitur, quod adverſarius indemnis ſervari, eoque ſumtus factos recuperare debeat. Add. *L.* 9. §. 2. *ff. d. Minor.*
3 Ita quotidie Ordo Vitemb. pronunciare ſolet, ſpeciatimque eum in modum reſpondit Menſ. Nov. 1707. in cauſa Thomas Uhden, contra Johann Thaden, Verb. Im übrigen aber bey erfolgter Reſtitution in integrum auch adverſa pars ſchadloß zu halten, und demnach denſelben in ſofern per reſtitutionem cauſa retractiret wird, die Unkoſten zu erſtatten ꝛc.

OBSERVATIO CXIV.

Fœminæ regulariter ne quidem in feudo franco ſuccedunt.

1 In feudo franco vaſallus a ſervitiorum feu-
2 dalium præſtatione immunis eſt. Unde communiter Feudiſtæ colligunt, fœminarum ſucceſſioni locum in illis eſſe; propterea quod ratio, quæ ſequiorem ſexum a ſucceſ-
3 ſione feudali excludat, hic ceſſet. Enimvero diligenter tenendum eſt, quod feuda impropria, in quorum numero etiam *francum* eſt, ſtrictam interpretationem recipiant, ita, ut quam proxime a feudorum propriorum natura atque indole diſcedant. Vid. 2. *F.* 48. Neque vero alterum ex altero neceſſario 4 conſequitur. Cum utique fieri poſſit, & ſoleat, ut feudum a ſervitiis liberum ſit, & nihiloſecius in reliquis capitibus omnibus proprii feudi naturam retineat. Vid. VINCKELTH. *Diſp. Feud.* 6. *th.* 23. DE BERGER. *El. Diſc. For. p.* 1328. Ita reſpondit Ordo Vitember- 5 genſis Menſ. Mart. 1720.

OBSERVATIO CXV.

Poſſeſſor hypothecæ non gaudet beneficio diviſionis.

Ratio eſt, quia hypotheca eſt individua. 1 Vid. *L.* 16. & 19. *ff. d. Pign.* Eandemque ſingulas rei oppignoratæ partes, licet minimas afficit. Unde poſſeſſorem non juvat, quod alii 2 etiam quasdam hypothecæ partes poſſideant. Nihiloſecius enim intuitu partis, quam habet, 3 in ſolidum actione hypothecaria conveniri poteſt. Add. *L.* 2. *C. d. Hered. act.* Imo ne 4 pactum quidem, quo coheredum ſinguli partem debiti in ſe receperunt, poſſeſſori prodeſſe, recte monet DE BERGER *Oecon. Jur. p.* 538. Ita Ordo Vitembergenſis reſpondit 5 Menſ. Jul. 1704. in cauſa der Ditzeriſchen Kinder- contra Georgen von Kroſtewitz, ad requiſit. Chriſtiani Rudelii, Fürſtl. Sächſ. Cammer-Procuratoris zu Merſeburg ꝛc. Verb. Haben die Ditzeriſchen 3. Kinder wider Georgen von Kroſtewitz, wegen 1200. Fl. Ausſtaffungs-Gelder, vor dem Amte Delitzſch Klage erhoben, und weil Beklagter Exceptionem plurium litis conſortium vorgeſchützet, ſo iſt in dem darauf erfolgten Urthel darauf erkannt, im übrigen aber, wegen ermeldten Georgen von Kroſtewitzen Klägeren der Beweiß auferleget worden, da denn beſagte Kläger ſich daran verſäumet, wider Beklagtens Conſorten hingegen, Chriſtoph von Kroſtewitz als Beſitzern deswegen obgedachter Schuld verhypothecirten Guths Lömſel die Klage fortgeſtellet; Worauf und als nach Abſterben des letzten Beſitzers das Guth Lömſel als ein Feudum apertum, der Fürſtlichen Cammer zu Merſeburg zugefallen, hat dieſelbe mit der Ditzeriſchen Tochter, Annen Marien Gräffin, ſich verglichen, und ſolche, wegen ihres Antheils mit 500. Fl. vergnüget, und iſt darauf die Sententia condemnatoria auf die Helfte der libellirten Schuldforderung, und alſo auf 400. Fl. eingerichtet, in dem nachfolgenden Urthel aber reformiret, und dergeſtalt, daß Kläger annoch auf 800. Fl. und zwar an nach dem Zinniſchen Fuſſe ausgemünzten Sorten nebenſt dem Intereſſe moræ in daß verpfändete Guth Lömſel, jedoch nur um die Helfte deſſelben zu immittiren, geſprochen, auch in der Leuterung confirmiret worden, darwider der Herr eine allerunterthänigſte Appellation eingewendet, und will daherv, ob eine Reformatoria dießfalls zu hoffen, durch einen Rechtsſpruch vergewiſſert ſeyn, nach mehrerm Inhalt deſſen Uns zugeſchickten Berichts, und derer Original-Acten.

Wann nun gleich der Herr in denen Gedancken ſtehet, daß das Rechtskräftige Urthel, worinnen George von Kroſtewitz von der Klage entbunden worden, ſeinen Effect dahin, daß hiedurch die Helfte der libellirten Poſt weggefallen, erſtrecke,

folglich Christoph von Krostewitz und dessen Successores höher nicht, als zur Abstattung der andern Helfte condemniret werden möge, in fernerer Erwegung, daß die Nomina inter coheredes ipso jure divisa, auch es das Ansehen gewinnen will, daß widrigen Falls, und da der Consors litis nichts destoweniger die gantze Schuld abzutragen verbunden, angeregtes Urthel ohne Kraft seyn würde; Hiernechst nicht der Lehns-Herr, sondern der Vasall in mora solvendi gewesen, und daraus, daß die Bezahlung des Capitals nach dem Sinnischen Fusse nicht gefordert werden möge, geschlossen werden will, zumahln solches kein geborgtes Geld, sondern bloß die derer Klägere Mutter versprochene Ausstattung in sich begreift;

Dennoch aber und dieweil George und Christoph von Krostewitz das verpfändete Guth Lömsel nicht als Erben, sondern als simultanee investiti, jure proprio, erlanget, auch in solchem Absehen, und als Besitzere ermeldten Guths, belanget worden; Hiernechst bekannten Rechten nach Causa pignoris individua, folglich derjenige, so auch nur einen Theil der Hypothec besitzet, der gantzen Schuld halber in Anspruch genommen werden mag, und dahero obgedachtes Urthel, worinnen George von Krostewitz von der Klage entbunden worden, bloß dahin, daß die Immissio creditoris in die von ihm besessene Helfte des hypothecirten Guthes nicht geschehen möge, zu verstehen, die libellirte Post aber, dessen ungeachtet, auf der andern Helfte in solidum haftet; Im übrigen die Schulden, sie mögen ex mutuo, oder einem andern Negotio, herrühren, jederzeit nach denenjenigen Müntz-Sorten, so zu der Zeit, als solche gemacht worden, üblich gewesen, zu bezahlen, und dieffalls die Fürstl. Cammer zu Merseburg sich keines bessern Rechtens, als die vorigen Besitzer des Guthes Lömsel gehabt, zu erfreuen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß in der Instantia Appellationis keine Reformatoria derer vorigen Urthel zu hoffen; V. R. W.

Observatio CXVI.

In Ducatu Magdeburgico in casu specialis hypothecæ beneficium excussionis cessat, etiamsi in subsidium generalis hypotheca constituta sit.

1 Quod secundum Jus Civile tertius possessor hypothecæ, etiam specialis, beneficio excussionis gaudeat, ostendi in *P. 1. O. 130.*
2 Sed aliud expresse sancitum est in *Ord. Proc. Magdeburg. Emendata, cap. 18. §. 3. & in Ord.*
3 *Polit. cap. 49. §. 17.* Dubitatum aliquando fuit, utrum illa dispositio pertineret ad casum, ubi hypotheca specialis, & in subsidium generalis, constituta est. Quod Ordo Noster affirmandum duxit, tum quod Lex non distinguat, tum quod nulla ratio diversitatis idonea reddi possit.
4 Ita responsum Mens. Aug. 1704. ad consult. D. Joh. Heinrich Türrfeldens zu Magdeburg ꝛc. Verb. Sent. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 3ten Maji des jetztlauffenden 1704ten Jahres eröfneten Urthel billig bleibet; R. R. W.
5 RAT. DECID. Ob wohl Beklagter in denen Gedancken stehet, daß voriges Urthel, weil es wider seine gethane Protestation eingeholet worden, ipso jure null und ungültig; Hiernechst sich dahero graviret zu seyn vermeynet, weil darinnen auf seine vorgeschützte Exceptiones, invalidæ oppignorationis, und excussionis, keine Reflexion gemacht, und überdieß ihme die Unkosten, da er doch justam litigandi causam gehabt, zuerkannt worden;

Dieweil aber dennoch die erste Exceptio, wegen des ermangelnden Consensus Domini directi, de jure tertii ist, und sich derselben bloß der Lehn-Herr zu gebrauchen, die Exceptio Excussionis, aber Kraft der klaren Disposition in der verbesserten *Process*-Ordnung *Cap.* 18. §. 3. in gegenwärtigem Fall nicht statt hat, weniger die angeführte Limitationes sich dieß falls appliciren lassen, in Erwegung, daß angeregte Exceptio auch de Jure communi in demjenigen Fall, da der Haupt-Schuldner notorie nicht solvendo ist, hinweg fället, und solchergestalt nichts neues disponiret worden, auch darinnen kein Unterscheid, ob bloß eine speciale Hypothec constituiret, oder zugleich in subsidium eine generale Verpfändung des Vermögens geschehen, gemacht wird; Im übrigen die von Beklagten eingewandte Protestation keine Nullität des erfolgten Urthels nach sich ziehet;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio CXVII.

Excessus, in actu licito, admissus, arbitrarie punitur.

Cum in omni pœna definienda circum- 1
stantiæ diligenter considerari debeant, tum vero id inprimis spectandum, utrum is, qui deliquit, in actu per se licito versatus fuerit, nec ne. Illo enim casu pœnam mitigari, 2 æquum est. De quo cum dubitatur, proba- 3 tio, velut præjudicialis, injungi solet. Pœna 4 excessus, tali casu admissi, variat. Quodsi magnus & notabilis fuerit, inquisitioni speciali locus est. Quem in modum Ordo Vi- 5 temberg. respondit Mens. Aug. 1704. ad consult. der Gasse-Meister der Bürgerschaft zu Naumburg ꝛc. Verb. Qv. 1. Ob der beschehenen und angefangenen Demolition halber wider die Freyheitische und Städtische Unterthanen mit der Inquisition verfahren werden möge? wollet Ihr durch einen Rechtspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich gedachter Glöckner in actu illicito versiret, in Erwegung, daß niemand regulariter eine neue Schencke aufzurichten befugt;

Vid. *Resol. gravam. de Anno 1661. Tit.* Von *Just.* Sachen. §. 112. *seq.*
Landes-Ordn. *Tit.* Von Brauen.

Auch ihme das erlangte Privilegium nicht zu statten kommen mag, vielmehr solches salvo jure tertii zu verstehen;

L. 2. §. 10. & 16. Ne quid in loco publ.
GAIL. *L. 2. obs. 1. n. 14.*
ZOES. *in Comment. ad ff. Tit. de Const. Princ. n. 22.*

Neque enim privilegium in præjudicium & injuriam alterius dari oportet, sed jus alte-

rius

rius per id quoquo modo salvum conservandum est,

arg. L. 8. ff. d. Prætor. stipul.
L. 46. ff. d. Administ. tut.
BARBOS. *Loc. commun. Lib.* 14. *c.* 73. *axiom.* 1. *n.* 2.

Zumahlen der Princeps selbsten das von ihme ertheilte *Privilegium* dahin, daß das Bier bloß in Lägeln und Flaschen gekaufft werden solle, erkläret; Nulla vero interpretatio certior privilegii est, quam quæ ab ipso concedente proficiscitur,

H. PISTOR. *P.* 1. *Quæst. pract.* 26. *n.* 5.
DECIAN. *Cons.* 141. *n.* 7. *Volum.* 2.
BALD. *in Authent. Nisi rogati. col.* 2. *vers. Et per hoc solvitur. Cod. ad SCtum Trebell.*

Hierüber dem Anziehen nach die Einwohner der Stadt und Freyheit zu Naumburg alle Jahr die Schencken in der Vorstadt zu besuchen, und daferne sie fremde Bier antreffen, solches wegzunehmen pflegen, auch solches Recht bereits über Menschen Gedencken exerciret, folglich es das Ansehen gewinnen will, daß sie in keiner andern Meynung, als angeregtes Recht zu behaupten, den Einfall bey Glöcknern gethan; Jus vero suum tueri nemo prohibetur, neque in eo tuendo vim atque injuriam inferre censetur,

L. 26. *ff. d. Damn. infect.*
GOEDEL. *Cons.* 2. *n.* 13. *p.* 13.
DEC. *ad L.* 56. *ff. d. R. J.*
WESENB. *P.* 1. *Cons.* 34. *n.* 20.
MASCARD. *de Probat. Conclus.* 1051. *n.* 31.

In fernerer Betrachtung, daß dießfalls kein Dolus, und solchergestalt auch kein Delictum, vorhanden zu seyn scheinet; Nam Lex pœnalis supponit dolum atque proœresin in eo, qui in eam impegisse dicitur, & voluntas atque intentio delicta distinguit,

L. 14. *ff. ad Leg. Corn. de sicar.*
L. 53. *ff. de Furt.*
FARINAC. *Prax. crimin. P.* 4. *Cons.* 65.
ALEX. *Cons.* 120. *n.* 10. *Vol.* 1.

Imo ne in omnibus quidem delictis, sed solum majoribus & scandalosis, ad inquisitionem specialem procedendum,

CARPZOV. *Pr. crimin. P. III. Qu.* 107. *n.* 22. *seqq.*

Dennoch aber und dieweil die Bürger und Einwohner auf die Freyheit bey dem gethanen Einfall mit Ober- und Unter-Gewehr eingezogen, und es bey dem blossen Bier wegnehmen und Auspfänden nicht bewenden lassen, sondern das Hauß selbsten zu demoliren angefangen, folglich durch solches gewaltsame Verfahren publicam Tranquillitatem violiret, und ein strafbares Delictum begangen; Nam Leg. Julia de vi publica tenentur, qui armatis hominibus ædes alienas effregerint, aut possessorem domo agrove suo dejecerint,

L. 3. §. 2. *ff. d. Vi publ.*
MENOCH. *Lib.* 2. *cas.* 349.

Cum domus cuique sua tutissimum refugium atque receptaculum esse debeat,

L. 18. *ff. d. in jus vocando.*

Auch dieserwegen alle Violenz und propria autoritate unternommenes Verfahren in den Rechten crusslich verbothen;

L. 13. *ff. Quod metus causa.*
L. 7. *Cod. Unde vi.*
MENOCH. *Rem.* 5. *Recuper. possess.*

Zumahlen aus solchem Einfall und Demolition des Hauses leicht ein grosser Tumult und Gefahr entstehen können; Inquisitioni vero in omnibus delictis locus est, per quæ publica salus ac tranquillitas directo violari potest.

arg. Leg. 4. §. 2. *ff. de Noxal. action.*
L. 70. §. *ult. ff. d. Fidejussor.*
ANDR. TIRAQVELL. *d. Pœnis, c.* 48.
CARPZOV. *in Pr. Crim. P. III. Qv.* 107. *n.* 24.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß wider obgedachte Bürger und Unterthanen der unternommenen Demolition halber mit der Inquisition wohl verfahren werden mag.

OBSERVATIO CXVIII.

Quando possessorium cum petitorio cumulatim, vincit actor, licet possessionem non probaverit, si modo jus probatum fuerit.

Interdictum retinendæ possessionis cum petitorio, ob contrarietatem, regulariter cumulari haud posse, communis est Dd. sententia. STRVV. *Introd. ad Prax. C.* 1. § 28. Quodsi tamen id factum, atque actori, lite a reo negative contestata, probatio injuncta fuerit, nihil eidem oberit, si vel maxime in possessionis probatione deficiat; dummodo alterum actionis suæ fundamentum, justitiam scil. petitorii, ad liquidum perduxerit. Ab hoc enim Possessorium absorbetur, &, qui jus probavit, eidem possessio quoque relinquenda est. Ita respondit Ordo Noster Mens. Aug. 1704. ad consultationem derer Bürgemeister und Rath zu Lübben, Verb. Haben dieselben wider den Rath und Bürgerschaft zu Luckau, wegen des Krug-Verlags, in dem eine halbe Meile von Lübben, und 2. Meilen von gedachter Stadt Luckau gelegenen Dorffe, Großlubolz, Klage erhoben, und nach der negative beschehenen Litis Contestation, den ihnen zuerkannten Beweiß, sowohl Beklagte ihren Gegen Beweiß geführet, und sind darauf Beklagte von der angestellten Klage cum refusione expensarum entbunden worden, wider welches Urthel dieselbe Leuterung eingewendet, und wollen dahero, ob sie den Grund ihrer Klage zur Nothdurft erwiesen, durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Privat Acten.

1 2 3 4 5

Wann nun gleich auf die Possess vel quasi, daß eine Meile rings um die Stadt Lübben herkein anders, als Lübkisch Bier, verkauft werden möge, auch ihr durch die Stadt Luckau in dem Dorffe Großlubeltz dießfalls turbiret worden, libelliret, solche Possess aber nicht bewiesen, vielmehr Beklagte Anno 1661. in possessorio summarissimo Kraft ergangenen Rescripti decisivi wider Klägern obtiniret, und es dahero das Ansehen gewinnen will, daß ermeldte Klägere das Fundamentum actionis nicht erwiesen; Actore autem capita libelli, a reo negata, & fundamen-

mentum actionis haud probante, reus absolvendus est,

L. ult. Cod. de Rei Vindic.
L. 4. Cod. d. Edendo.
L. 25. ff. de Jure fisci.
MASCARD. *d. Probat concluf. 36.*
BARBOS. *Loc. commun. Lib. 1. 24. n. 7.*

In fernerer Erwegung, daß auf diejenigen Actus, so im Jahr 1660. und 1661. vergangen, keinesweges zu sehen, weil Beklagte bey der beschehenen Prohibition nicht acquiesciret, sondern sich darwider gesetzet, und Klage angestellet; Ad acquirendam verò possessionem adversus libertatem non sufficit unius prohibitio, sed alterius patientia accedere debet, atque ut is prohibitioni factæ acquiescat,

ROSENTHAL. *d. Feudis, C. 5. concluf. 25.*

Actus enim, qui causam occasionemque liti dederunt, non pro possessoriis, sed turbativis potius habendi sunt,

MEV. *Decis. 188. n. 3. & 8. Dec. 449. n. 6.*

Auch hierzu nicht vonnöthen gewesen, daß ein Urthel darüber gesprochen werden, zumahln die ergangenen Rescripta, utraque parte audita, ertheilet, und also vim sententiæ definitivæ haben;

L. 12. princ. Cod. d. Leg.
GOND. DE VILLAT. *Tract. d. Leg. Qv. 8. n. 68. seq.*
FACIAN. *Conf. 47. n. 12.*
FRANZK. *Tit. de Const. Principum. n. 33.*
LAVTERBACH. *tit eod.*

Ferner auf die übrigen Zeugen, weil derselben Aussage bloß darauf, daß Lübbisch Bier zu Lubolitz verschencket worden, nicht aber auf Actus prohibitorios gerichtet, keine Reflexion zu machen; Neque enim actus simplices possessorii ad acquirendam possessionem libertatis exclusivam, & juris prohibendi sufficiunt, cum aliud sit possessio simplex, aliud juris prohibendi possessio,

argum. L. 7. ff. d. Usufr. legato.
L. 22. ff. d. Oper. libert.
ROSENTHAL. *d. Feud. Lib. 1. tit. 21.*
SCHILTER. *Exercitat. 41. thes. 40. seq.*

Hierüber es das Ansehen gewinnet, daß Klägeren die von Beklagten vorgeschützte Exceptio præscriptionis im Wege stehe, in Betrachtung, daß derselben Zeugen bereis An. 1660. von vielen Jahren, daß der Krüger zu Lubolitz sein Bier zu Luckau geholet, und verkauft, ausgesaget; Privilegium enim vim atque effectum suum non extendit ad eos, qui præscriptione tuti sunt, præsertim cum omne privilegium, salvo jure tertii, intelligendum veniat;

GAIL. *Lib. 2. obs. 1. num. 14.*
ZOES. *Comment. ad ff. Tit. d. Const. Princip. num. 22.*
BARBOS *Loc. commun. L. 14. c. 73. ak. 1. n. 2.*

Dennoch aber und dieweil das von Klägern producirte und von Beklagten recognoscirte Privilegium dahin, daß innerhalb einer Meile rings um die Stadt Lübben keine Schencke aufgerichtet, noch auch anderes, als Lübbisch Bier verkauffet werden solle, deutlich gerichtet, und hierdurch Klägere ein Jus prohibendi & agendi, wegen des Kruges zu Lubolitz, als welches in der Meile ohnstreitig gelegen, erlanget, zumahln solches Recht auch denen Städten in dem Marggrafthum Nieder-Lausitz bereits Jure Saxon. communi, so daselbst üblich, zustehet;

Land-R. *L. 3. art. 66.*
ZOBEL. *in Gloss. lat. ibid.*
ZIEGL. *de Jure Majest. Lib. 1. c. 43. §. 9.*

Hingegen auf die Zeugen-Aussage derer Beklagten keine Reflexion zu machen, in Erwegung, daß die Rotuli sub A. und B. einseitig verfertiget, dergleichen Zeugnüsse aber weder in possessorio ordinario, noch petitorio, mit Bestande Rechtens angeführet werden mögen;

GAIL. *Lib. 1. obs. 103. num. 4.*
POST. *d. Manut. Decis. 80. num. 9.*

Dahero auch CARPZOVII Meynung *in Jurisprud. Forensi, P. 1. c. 16. d. 22.* anders nicht, als von denenjenigen Depositionibus testium, so rite & altera parte citata ad videndum jurari, & danda interrogatoria geschehen, zu verstehen, auch in gegenwärtigem Fall Klägere mit der Recognition derselben rechtskräfftig verschonet worden, darwider nichts thut, daß Klägere der possessionis vel quasi, in dem Klage-Libell Meldung gethan, und gleichwohl solche nicht beygebracht, in Betracht, dieselbe principaliter das Petitorium intendiret, welches daraus, daß sie sich auf ihr Privilegium, und Meilen-Gerechtigkeit gegründet, und absonderlich aus dem Petito, so nicht auf die Possess, sondern das Befugniß gerichtet, deutlich zu ersehen, folglich Klägere die Possess beyzubringen nicht nöthig gehabt; de petitorio enim quando constat, frustra de possessorio disceptatur, cum hoc ab illo plane absorbeatur;

Cap. 6. & ibi glossa, d. Causs. poss. & propr.
MENOCH. *d. Recup. possess. remed. 15. n. 367.*
CAEPOLL. *Conf. 39. n. 12. Lib. 1.*
PAVL. DE CASTR. *in Leg. 2. Cod. d. Edict. Div. Hadriani tollendo.*
MYNSING. *Respons. 25. num. 7.*
GRAVET. *Conf. 248. n. 5.*

Hierüber Beklagter zu der Zeit, als Klägeren ihr Privilegium ertheilet, kein Jus gehabt, so ihnen dadurch entzogen werden mögen, auch wider die Meilen-Gerechtigkeit mehr nicht, als ein speciale Privilegium oder immemorialis Præscriptio opponiret werden mag, dergleichen keines von ermeldten Beklagten beygebracht;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die Herren, als Klägern, den Grund ihrer Klage zur Nothdurft erwiesen ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

Quin interdicta adipiscendæ, atque recuperandæ possessionis cum judicio petitorio cumulari queant, cum omnis species contrarietatis hic deficiat, dubitandum haud est. 1

Ita Ordo Noster Mens. Febr. 1718. ad interrogationem Ignatii Crispii zu Golden-Klebatt. Verb. Ob gleich das Petitorium und Possessorium, weiln solche diversa judicia, regulariter nicht cumulirt werden können; 2

CARPZ. *ad Proc. tit 1. art. 5. n. 10. seqq.*

Dieweil aber dennoch obangeführte Meynung de interdicto retinendæ possessionis, quod

quod petitorio plane adversatur, lediglich zu verstehen, keinesweges aber de interdicto, seu possessorio, adipiscendæ, vel recuperandæ possessionis anzunehmen, sondern diese secundum doctrinam

CARPZOVII *c. l.*

cum petitorio gar wohl cumuliret werden können;

So ist denen Unterthanen, bey Anstellung des Petitorii, das Possessorium cum petitorio zu cumiliren, gestalten Sachen nach, nachgelassen, und unbenommen; V. R. W.

OBSERVATIO CXIX.

Quando reo, super jure braxandi convento, reprobatio per rem judicatam reservata est, fatale ad duos menses haud est adstrictum.

1 Equidem bimestre spatium expresse constitutum est in *Const. Prov. Sax. d. A.* 1555. 2 *Rubr.* Brauen. quod a tempore rei judicatæ initium capere, demonstravi in *P.* 1. *O.* 198. 3 Sed enim vero præstruenda est talis res judi- 4 cata, per quam probatio juris reo injuncta. Ubi vero imprudens actor hujusmodo facta libello immiscuit, quorum intuitu ipsi onus probandi, reservata, ut fieri solet, reprobatione reo, impositum, terminus huic non prius currere incipit, quam alias regulariter, id est, ab eo tempore, quo ad publicanda attestata 5 citatus est. Ita respondit Ordo Vitemberg. in ead. causa, Verb. Wollen dieselben ferner: Ob Beklagte an dem Beweiß ihres Befugnüsses sich versäumet? des Rechtens belehret seyn.

Ob nun wohl in der Churfürstl. Sächs. Landes-Ordnung *de Ann.* 1571. daß diejenige von der Ritterschaft, und andere Kretzschmar im Lande, so des Brauens und Schenckens befugt seyn wollen, wenn sie angefochten werden, innerhalb 2. Monathen ihrer angemaßten Gerechtigkeit Beweisung führen sollen, solche Frist aber der 2. Monathen von Beklagten versäumet. Post terminum vero, a Lege statutum, nemo audiendus, cum ille fatalis sit, adeoque intra eundem omnis probatio finienda, eoque elapso parti adversæ jus sit quæsitum, quod ipsi invitæ auferri nequit,

L. 21. *C. ad Leg. Jul. de adult.*
C. 4. *X. de Offic. de legat.*
CASTR. *Cons.* 150. *n.* 3. *Volum.* 1.
GRAVETT. *Cons.* 167. n. 2.

Dieweil aber dennoch Klägere nach angestellter Klage, und erfolgter Litis Contestation das Urthel, darinnen ihnen der Beweiß zuerkannt, und Beklagten der Gegen-Beweiß nachgelassen worden, Rechtskräftig werden lassen, folglich jetztbesagte Beklagte eher nicht, als der Beweiß zu Ende, ihren Gegen-Beweiß führen können, also Klägere durch ihr eigenes Factum, und daß dieselben, ungeachtet sie fundatam intentionem in Jure communi gehabt, sich den Beweiß aufbürden lassen, den Process in den jetzigen Stand gebracht; Factum enim cuique suum, non alteri, nocere debet,

L. 155. *ff. d. R. J.*
L. 27. §. 4. *ff. d. Pactis.*
GAIL. *Lib.* 2. *Obs.* 49. *n.* 5.
SVRD. *Cons.* 173. *n.* 84.

In mehrer Erwegung, daß, weil Klägere in ihrem Libell auf ein absonderliches Privilegium, ingleichen auf die Possess vel quasi sich bezogen, solches aber von Beklagten negiret, das erfolgte Urthel, darinnen Klägern der Beweiß injungiret, nicht contra Jus gesprochen, dergestalt per lapsum decendii in rem judicatam ergangen;

So haben Beklagte durch Ablauf zweyer Monathe an Beybringung ihres Befugnüsses sich nicht versäumet; V. R. W.

OBSERVATIO CXX.

Leuteratio non est deserta, quando post sententiam, super novo prosecutionis termino latam, leuterans, hunc præfigi, non denuo intra spatium Saxonicum petiit.

Fundamenta hujus doctrinæ depromi possunt omnia ex *P.* 1. *O.* 102. ubi adversus BERLICHIVM & CARPZOVIVM demonstravi, pœnam desertionis cessare, ubi leuterans, prorogatione facta, novum terminum petere omisit. Eadem præsentis quæstionis ratio est. Neque fatalia, ceu odiosa, multiplicanda aut repetenda; sed semel illa observata esse, sufficit. Ita Ordo Noster respondit Mens. Octobr. 1704. in causa Gottfried Zimmermanns, contra Joh. Bernhard Ebern, ad requisit. der Stadtgerichte zu Wittenberg. Verb. RAT. DEC. Ob wohl Kläger vorwendet, daß von der Zeit an, da das hiebevor gesprochene Urthel, darinnen ihme die Einlassung auf Beklagtens Leuterung zuerkannt, Rechtskräftig worden, eine völlige Sächs. Frist vorbey gegangen, und Gegentheil in solcher Zeit um Citation zur Prosecution angeregter Leuterung nicht angehalten, und dieserwegen Kläger in denen Gedancken stehet, daß Beklagter die in denen Rechten vorgeschriebene Fatalia leuterationis negligiret, auch zum Behuf dessen sich auf die Doctrinam CARPZOVII *Proceß. Tit.* 17. *art.* 3. §. 7. nicht weniger auf die in denen Judiciis übliche Observanz beziehet; Hiernechst derselbe vorwendet, daß keine Contumacia vorhanden, folglich ihme die Unkosten nicht zuerkannt werden mögen;

Dennoch aber und dieweil Beklagter bereits hiebevor nach Inhalt der fol. 9. b. befindlichen Registratur um Citation angehalten, auch darauf in termino seine Leuterung prosequiret, und dahero, was ihme dießfalls obgelegen, gethan folglich nach erkannter Einlassung auf jetztgedachte Leuterung von neuen um Citation anzuhalten, nicht schuldig gewesen, in mehrer Erwegung, daß es genug, wenn die in der Process Ordnung dießfalls vorgeschriebene Forma einmahl in acht genommen, die Iteratio hingegen nirgends verordnet, zumahln die Fatalia nicht zu cumuliren, sondern vielmehr die derselben halber verhandene Dispositio Legum strictissime anzunehmen, und ultra literam nicht zu extendiren, auch die angegebene Observanz, und daß ein anders beständiger weise recipiret, nicht beygebracht werden mag; Zu geschweigen, daß in dem am 14. Febr. des jetzt laufenden 1704ten Jahres publicirten Urthel keiner Wiederholung der bereits prosequirten Leuterung Meldung geschehen, und dahero Beklagter um so viel weniger von neuen um Termin anzuhalten nöthig gehabt; Im übrigen Klägern durch

seine ungegründete Ungehorsams-Beschuldigung das jetzige Verfahren, und folglich die Unkosten dieses Termins verursacher;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio CXXI.

In testamento rustici quinque testes necessarii sunt, quando septem haberi non possunt.

1 Regulariter in tali testamento perinde, ut
2 in alio, septem testibus opus est. Sed limitatur hoc in casu, ubi tot haberi nequeunt; tunc enim quinque sufficere, expresse constitutum est in *L. ult. C. d. Testam. Rec. Imp. d.*
3 *A.* 1512. *tit.* 2. *§.* 21. Quæ Juris dispositio hodienum, etiam in terris Saxonicis Electo-
4 ralibus usu servatur. Ita respondit Ordo Noster Mens. Mart. 1705. ad consultationem Constantini Alethophili zu Dreßden ꝛc. Verb. Ist Joh. Martin. Opilius, Churfürstl. Sächs. Floßmeister auf der Böhmischen Gräntze an einer unvermutheten und jählingen Kranckheit gestorben, auch ihme einige Tage hernach sein Eheweib gefolget, und hat jener 2. Schwestern, diese aber ihre beyde Eltern zu Erben ab intestato hinterlassen, hingegen sich bey erfolgter Resignation und Inventur unter Opilii Briefschaften ein Testament, worinnen er sein Eheweib zur Universal-Erbin seiner Verlassenschaft eingesetzet, sowohl einen unter beyden Eheleuten Gerichtlich geschlossenen Heer-Geräthe- und Gerade-Kauf gefunden, und ihr wollet, ob angeregter letzter Wille zu Recht beständig, durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt euers Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich solche Disposition von Opilio mit eigener Hand durchgehends geschrieben, und in einem wohlverwahrten Schrancke nach seinem Tode versiegelt gefunden worden; Hiernechst der Testator auf der Böhmischen Gräntze gantz alleine, und von andern Leuten abgesondert im Holtze gelebet, und weil die gantze Gegend Päbstlicher Religion zugethan, derselbe sich Niemand vertrauen wollen; Hierüber von denen Rechten, und, wie es bey Aufrichtung derer Testamenten zu halten, keine Wissenschaft gehabt; Diesemnach ihr in denen Gedancken stehet, daß bey denen angezogenen Umständen gedachte Disposition auch ohne Solennitäten zu Recht bestehen könne, zumahlen der Testator einen nachdrücklichen Fluch auf diejenigen, welche sich darwider setzen würden, geleget;

Dennoch aber und dieweil die Solennitates testamentariæ regulariter bey jedem letzten Willen, welcher nicht Gerichtlich insinuiret, in acht zu nehmen, und auf angeregten Fall keine Exceptio in denen Rechten, geordnet, in mehrer Erwegung, daß auch bey denen Testamentis Rusticorum, wenn nicht 7. Zeugen zu bekommen, wenigstens 5. gebrauchet werden müssen,

L. ult. C. de Test.

Ord. Imper. d. anno 1512. *Tit.* von *Testamenten.* §. Und sollen die *Notarii &c.*

und dießfalls die ignorantia Juris nicht zu statten kommen mag; weniger auf den von dem Testatore annectirten Fluch, weil der Defectus solennium dadurch nicht ersetzet wird, zu sehen ꝛc.

So ist ꝛc.

Observatio CXXII.

Feudum rusticum in terris quoque Anhaltinis filio, natu minori, præterito primogenito, a patre valide relinquitur.

Jus primogenituræ, quo in feudis regalibus 1
passim obtinet, ad alia minora feuda, speciatimque rustica, applicari nequit. Neque 2
vero aliud in *Constit. Prov. Anhaltino* constitutum est. Quamvis enim *Tit.* 17. §. Und wenn sich gleich ꝛc. proximi, des Nächsten, mentio fiat, hoc ipso tamen filius natu major præ minori nullam prærogativam consequitur. Cum uterque æque proximus sit, eodemque gradu patrem attingat. Ita Ordo Vitembergensis respondit Mens. Septembr. 1705. ad requisit. Paul Keßlers, J. U. P. zu Zerbst ꝛc. Verb. Hat ein Bauersmann in einem Anhältischen Dorfe etliche Söhne, und darneben ein Feudum rusticum hinterlassen, welches er einem von seinen jüngsten Söhnen zuzuwenden, und den ältesten dießfalls zu übergehen willens, und ihr wollet, ob er solches zu thun befugt, durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich der älteste Sohn die Fürstl. Anhält. Landes-Ordnung, *Tit.* 19. §. Und wenn sichs gleich ꝛc. vor sich anziehet, und daraus, sowohl aus unterschiedenen Exempeln das Jus primogenituræ zu behaupten suchet, auch in denen Gedancken stehet, daß von denen Feudis regalibus auf die Feuda rustica gar wohl geschlossen werden möge, diesemnach der Vater per ultimam voluntatem darüber zu disponiren nicht Macht habe;

Dennoch aber und dieweil es mit denen Feudis rusticis eine gantz andere Bewandnüß, als mit denen andern, und eigentlich so genannten Lehn-Güthern, zumahl in denen Feudis regalibus, hat, und jene per Testamentum dem andern nach Gefallen zuzuwenden nirgends verbothen; Hiernechst die angezogene Landes-Ordnung dießfalls nicht im Wege stehet, in Erwegung, daß das Wort: der Nächste, nicht weniger von denen jüngern Söhnen, als den ältesten, zu verstehen, das Jus primogenituræ aber, und daß solches in denen Anhältischen Landen, quoad feuda rustica, eingeführet, facti, und nicht beybracht, in Betrachtung, daß aus denen Casibus, weil es darinnen dem Anziehen nach unterschiedlich gehalten worden, nichts gewisses zu schliessen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der älteste Sohn dießfalls kein Recht vor denen andern Brüdern habe, sondern der Vater darüber per ultimam voluntatem zu disponiren wohl befugt.

Observatio CXXIII.

In rebus fungibilibus juramento in litem affectionis locus haud est.

Quando reus in dolo versatur, & rem vel 1
restituere amplius haud potest, puta, si dolo eandem possidere desiit, vel contumax est, & rem restituere non vult, jurijurando in litem, quod affectionis vocant, locus est. *L. 2. §. ff. d. in litem jur.* Imo & culpa, si modo lata sit, eidem locum facit. *L. 5. §. 3. ff.*

L. 2.

3 *L. 2. C. eod.* Supponit vero illud rem, cujus æstimatio non certa & definita est. Vid. *L. 3.*
4 *ff. d. in lit. jur.* Unde pecunia, aliæque res
5 fungibiles, huc non pertinent. Neque enim in illas affectio peculiaris regulariter cadit.
6 Solent Dd. excipere casum, ubi propter mo-
7 ram actoris interest. Enimvero aliud est interesse, aliud pretium affectionis. Ibi enim illa tantum utilitas, quæ circa ipsam rem consistit, in æstimationem venit. Hic vero ea, quæ extra rem est. Quod recte ostendit THOMASIVS *in Diss. d. Pretio Affect. in res fungib. non cad.* inprimis *Cap. II.* §. 20. Ita respondit Ordo
8 Vitembergensis Mens. Mart. 1720. ad interrogationem George Schultzens zu Jüterbog.

OBSERVATIO CXXIV.

Appellatio, adversus examen testium, in perpetuam rei memoriam, interposita, non habet effectum suspensivum.

1 Examen testium, ad perpetuam rei memoriam, eo casu, quo periculum in mora est, sine discrimine, actor illud, an reus desideret, locum habet. Vid. *Ord. Proc. Sax. t. 27.*
2 V. gr. cum testes senio confecti, aut morbo
3 lethali laborant. Quocirca appellatio tali casu effectum suspentivum habere nequit. Sed, ea non obstante, examen testium recte suscipitur, neque propterea Judici attentati commissi vitium impingi potest. Add. RI-
4 VIN. *ad O. P. S. t. 27. Enunc. 5. & 6.* Ita censuit Curia Provinc. Vitembergensis Mens. April. 1720. in causa der Gemeinde zu Gadegast, contra die Gemeinde zu Schadewalde.

OBSERVATIO CXXV.

Quando colonus, qui alicubi prædia conduxit, in aliud territorium discedit, gabellam emigrationis præstare haud tenetur.

1 Gabella hæc, Juri Civili incognita, a Statuto peculiari, vel consuetudine, pendet; eoque, ceu odiosa, strictissimæ interpreta-
2 tionis est. Fundamentum oneris hujusmo-
3 di in mutatione domicilii consistit. Unde consequitur, regulariter eidem solos cives, & incolas loci, ubi introductum est, subjacere, ad conductores vero prædiorum illud
4 extendi haud posse. Neque enim hi animum perpetuo commorandi in prædio conducto, adeoque domicilium ibi constituendi, ha-
5 bent. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1720. nomine Potentissimi Borussiæ Regis in causa des Advocati Fisci, contra Johann Heinrich Riechen. Verb. RATION. DECIDENDI: Dennoch aber und dieweil der Abzug, Nachsteuer, oder Abschoß, so ratione emigrationis, Lege, Statuto, vel Consuetudine, an einem Ort herbracht, und eingeführet, regulariter nur von denenjenigen, welche ihr Domicilium und Jura Civitatis daselbst cum animo perpetuo commorandi gehabt, nicht aber von denen, welche sich ex temporaria commorationis causa an den Ort begeben, und daselbst geraume Zeit gewohnet, noch von den dahin gebrachten, nicht daselbst gewonnenen Baarschaften und Fahrnüß exigiret werden mag;

MEV. *P. 2. Dec. 160. n. 3.*

Und daher kein Pachter, der an einem Ort Güther gepachtet, und lange Zeit in solchem Pacht geblieben, bey seinem Abzug, wenn er gleich in ein fremd Territorium sich wendet, von seinen darinnen gewonnenen, oder in die gepachte Güther gebrachten beweglichen Vermögen den Abschoß oder Nachsteuer zu entrichten anzuhalten;

MEV. *P. 3. Dec. 365.*
MÜLLER. *in Pract. Civ. March. res. 9. n. 21.*
THOMAS. *Diss. de Jure Detr. th. 38.*

In mehrerm Betracht nach einhelligem Schluß der Rechts-Lehrer das Fundament des Abzugs auf der Mutatione domicilii lediglich beruhet, deren nur die Cives und Incolæ, so Domicilium an einem Orte constituiret, unterworfen, derjenige Fremde aber, welcher an einem Ort gewisse Prædia auf gewisse Zeit gepachtet, und darauf seine Wohnung genommen, dadurch an dem Ort der Pachtung, und solcher Wohnung, kein domicilium erlanget, weder Civis, noch Incola, noch auch denen Legibus, aut Statutis loci, subjiciret wird.

CARPZ. *P. 3. c. 12. def. 18. n. 4. seqq.* ibique GOSW. *ab* ESBACH *in not.*
MEV. *ad Jus Lubec. P. 2. tit. 2. art. 10. n. 10.*
BRVNNEM. *ad L. 1. ff. ad Municip. n. 4.*

als wozu die bloße Wohnung und der Contractus locati conducti nicht genug, sondern Animus perpetuo ibi commorandi erfordert wird, den ein Pachter, dessen Pacht nur auf gewisse Jahre gehet, wenn er auch öfters nach geendigten Pacht-Jahren reconduciret, nicht haben kan, da nicht in ejus arbitrio beruhet, beständig und perpetuo beym Pacht zu bleiben, sondern bey dem Verpachter lediglich stehet, ob, wann er auch nach vielmahl geendeten Pacht-Jahren zu reconduciren, verlanget, nicht zu dem, damit ein anderer ihn übersetzet, sich offeriret, er von neuem mit ihm schliessen wolle, oder nicht, jeder auch nach geendeten Pacht-Jahren, als Recht hat, so viel pro locario zu biethen, daß der alte Pachter ohne Schaden, ihme sich gleich zu setzen, nicht möglich findet, welchen allen die Halberstädtische Constitution vom 8. Febr. 1685. beypflichtet, indem nach derselben nur von deren Ständen eingesessenen Unterthanen der Abzug zu fordern;

So ist ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

Gabellam emigrationis, Abzugs-Geld, per se iniquam haud esse, respondit Ordo Noster Mens. Maj. 1705. ad interrogationem Gebhardt Johann Kahrstetens zu Baruth. Verb. Hat Sempronius, einer von Adel, mit der Caja, so gleichfalls Adelichen Geschlechts, einige Mittel erheyrathet, und dannenhero vor etlichen Jahren sich resolviret, diese Gelder an ein Haus und Hof, so unter des Titii Jurisdiction mit allen Pertinentien gehörig, zu legen, auch solches baar und in einer Summa mit 600. Thlr. von diesen erlangten Ehe-Geldern bezahlet, und darvon nur den Usumfructum als Maritus, bisbero genossen; Nachdem aber nunmehro der Sempronius eine Veränderung zu treffen, und aus des Titii Jurisdiction

diction sich zu begeben, veranlasset wird, auch zu solchem Ende das erkaufte Haus und Hof hinwiederum zu verhandeln entschlossen, wie er denn allbereit mit dem Mecho contrahiret, hingegen der Titius Sempronio den freyen Abzug nicht zugestatten, gemeinet, sondern hat von ihme den vierdten Pfennig zum Abzuge zu erlegen, ihme angesonnen, und prætendiret, worzu sich jedoch Sempronius nicht verstehen will, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl vor den Sempronium angeführet werden möchte, daß er diese Gelder unter des Titii Jurisdiction nicht erworben, sondern solche auswärtig durch die getroffene Heyrath und Mitgift erlanget, und nachmahls als ein Fremder sich gedachter massen ansäßig gemacht, daselbst aber nichts erworben, sondern was er davon genossen, hinwiederum verthan; Hierüber die Abforderung des Abzuges an sich selbst res odiosa und stricte zu interpretiren;

BERLICH. *Part.* 3. *Conclus.* 52. *num.* 60.
RAVCHB. *Lib.* 1. *Quæst.* 15. *num.* 5.

Zu geschweigen Sempronius einer von Adel ist, und diejenigen, so von der Jurisdictione loci exempt, dem Abzugs-Rechte nicht unterworfen;

COTHMANN. *Respons. Academ.* 19. *n.* 8.

Dieweil aber dennoch das Jus detractionis per Imperii Leges approbiret;

Vid. Reichs-Abschied zu Augspurg *de Ann.* 1555. §. Wo aber unser, auch der Churfürsten. Verb. Gewöhnlichen billigen Abtrag der Nachsteuer, wie es jeden Orts von alters her üblichen herbracht.

R. A. zu Regenspurg *Ann.* 1594. §. Und soviel die ungleiche. Verb. Auch gewöhnliche hergebrachte Nachsteuer und Abzug ꝛc.

Und ob wohl etliche Rechts-Lehrer in dem Wahne begriffen, daß die Statuta, wegen Entrichtung des Abzuges, für unbillig zu achten, jedoch solches de detractione nimia & iniqua anzunehmen;

GAIL. *de Arrest. cap. final. num.* 10. *seqq.*
BERLICH. *Part.* 3. *Conclus.* 52. *n.* 86. *seq.*

Und demnach in denen meisten Oertern Teutschlandes das Abzugs-Recht üblich; Ita enim Augustæ, Norimbergæ, Spiræ, & in aliis multis civitatibus constitutum est,

GAIL. *L.* 2. *Obs.* 36.
BESOLD. *in Thesauro Pract. Verbis:* Abschoß, Abzug, Nachsteuer.

Ferner Sempronius mit dem Vorwande, daß er ein Nobilis sey, des Abzugs sich nicht entbrechen mag;

Per ea, quæ tradit BERLICH. *Part.* 3. *Conclus.* 52. *num.* 22.

So erscheinet danenhero allenthalben so viel, daß Sempronius der Entrichtung des Abzugs-Geldes sich gäntzlich zu entbrechen, nicht vermag; Es ist ihme aber, in Ansehung angezogene *Recessus Imperii* von billigem Abtrag der Nachsteuer ausdrücklich disponiret, und da der geforderte vierdte Pfennig zum Abzuge zu hoch anlaufen würde, billigmäßige Moderation diesfalls gehörigen Ortes zu suchen, unbenommen, V. R. W.

OBSERVATIO CXXVI.

Uxor pro marito in ejus utilitatem valide in judicio transigit.

Quamvis fœminæ pro alio legitimam personam in judicio standi non habeant; hoc tamen ad solam controversiæ in judicio tractationem pertinet, adeoque ad transactionem judicialem, quæ in favorem atque utilitatem mariti fit, produci haud debet. Quo facit *arg. L.* 2. *C. d. Neg. gest.* 1 Ita respondit 2 Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1720. nomine Potentissimi Daniæ Regis in causa Anthon Günther Robbers, contra Joachim Müllern Verb. RAT. DECID. Wiewohl die Weibs-Personen personam standi in judicio pro alio nicht haben, und regulariter ihre Männer zu defendiren nicht zuläßlich, jedoch nach Inhalt derer hiervon handelnden Textuum Juris und derer Rationum, solches nur davon anzunehmen, daß denen Weibes-Personen in judicio contentioso eines andern Weges zu interveniren, zu disceptiren, und zu litigiren, nicht zugelassen seyn soll, hingegen gleichwie ihnen vor andere zu handeln, zu paciscren, und zu contrahiren, und ihre Negotia hierüber zu geriren, Jure communi frey stehet;

Vid. *L.* 3. §. 1. *L.* 32. §. 1. *L.* 33. 34. *ff. d. Negot. gest. L.* 2. *C. eod.*

Also solches auch vor Gerichte geschehen, und von einer Ehefrau, ti marito expediat, seinetwegen super cautis litigiosis transigiret und paciscret, und extra processum gehandelt werden kan;

arg. L. 2. *C. d. Neg. gest.* ibique BRVNNEM. *num.* 14.

Bevorab der andere Theil zufrieden, und ohne Exception, wie in gegenwärtigem Fall, sich einlässet;

Conf. MEV. *P.* 4. *Dec.* 390. *n.* 6.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CXXVII.

Sententia, inter alios lata, tertio regulariter, nec prodesse, nec obesse, debet.

Facit huc inprimis *L.* 63. *ff. d. Re jud.* Et consequitur ex generali principio, quod res, inter alios acta, tertio haud præjudicet. 1 A qua tamen regula quidam casus excipiuntur. 2 Quos videre licet apud CARPZOV. *P.* 1. *C.* 26. *d.* 16. & ANTON. FABER. *in Cod. L.* 7. *t.* 19. *d.* 4. In eundem censum referri debet casus, ubi reus ab actione, quam cessionarius movit, absolutus est; tunc enim cedenti, ex eadem causa agere volenti, recte objicit exceptionem rei judicatæ. Vid. DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 2. *t.* 2. §. 19. *Not.* 6. *p.* 252. Sed regulariter 4 standum est memorato principio, quod res judicata tertio nec prosit, nec obsit. Ita re- 5 spondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1720. nomine Potentissimi Borussiæ Regis, in causa Johann Herrmanns, contra den Freyherrn von der Horst. Verb. Sent. Daß Kläger dasjenige, so ihm zu beweisen auferleget, und er sich angemasset, wie recht, nicht erwiesen, derowegen Bekl. von der erhobenen Klage, immassen dieselbe anbracht, zu entbinden; V. R. W.

RAD. DECID. Ob wohl die Rechts-Lehrer, quod sententia, inter alios lata, exceptionem rei judicatæ pariat, quoties est eadem causa vincendi apud Judicem eundem, dafür halten;

CARPZOV. *P.* 1. *C.* 26. *def.* 16.

Dennoch aber und dieweil die Regul, quod sen-

sententia, inter aiios lata, tertio nec prolit, nec præjudicet, ihre Richtigkeit hat, und in gegenwärtigem Fall, Termini habiles und solche Umstände, daß mit Rechts-Bestande, wie Kläger eandem causam vincendi mit dem Trost von Lobedur habe, gesagt werden möge, dergleichen.

ANTON. FABER. *in Cod. Lib. 7. tit. 19. def. 4.*

weitläuftig beschreibet, nicht vorhanden; ꝛc.

So ist ꝛc.

SUPPLEMENTUM.

1 Sententia, inter litigantes lata, tertio haud
2 nocet. Ratio est, quia talis sententia est res, inter alios acta, quæ tertio, non audito, præjudicare nequit, *L. 63. ff. de Re jud. tot. tit. C.*
3 *Int. al. act. vel. jud. al. non noc.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Dec. 1675. ad consultationem Daniel Thilonis, LL. Stud. respondit, Verb. Ist Seja, Titii Eheweib, Todes verfahren, und hat Cajum und Semproniam ihre leibliche Eltern an einem, ihren Ehemann aber, Titium, andern Theils nach sich verlassen, worauf es sich begeben, daß Sempronia die Gerade ihrer verstorbenen Tochter Sejæ, von Titio durch eine angestellte Klage gesuchet; Nachdem aber solches binnen Jahres-Zeit, vor dem Richter, wohin diese Klage gehörig, nicht geschehen, so ist Sempronia durch ein Urthel mit ihrem Suchen abgewiesen, und Titio die völlige Gerade seines verstorbenen Weibes zugesprochen worden; Es hat aber, diesem ungeachtet, Cajus eine andere Klage wider Titium erhoben, wodurch er seine väterliche Legitimam von Sejæ völliger Verlassenschaft gesuchet, und folgendes Decret erhalten:

Daß Beklagter über seines verstorbenen Weibes völlige Verlassenschaft ein richtig Inventarium, oder, in dessen Ermangelung, eine eydliche Specification auszuantworten, und sodann die geforderte Legitimam Klägern gebührend davon abfolgen zu lassen schuldig ꝛc.

Und ob wohl solches Decret Rechtskräftig worden, auch Titius dahero die zuerkannte Specification übergeben, und solche eydlich zu bestärcken sich anerbothen, so achtet er sich dennoch zu Rechte nicht schuldig, Cajo auch von der Gerade die geforderte Legitimam abfolgen zu lassen, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich Titius obangezogenes Rechtskräftiges Urthel, worinnen, eurem Bericht nach, der Semproniæ ihre Tochter, der Sejæ, Gerade abgesprochen worden, für sich anführen möchte, es auch das Ansehen gewinnen will, ob wäre durch die Verjährung ermeldter Gerade von der Sejæ Verlassenschaft abgesondert, und also Titii eigen worden;

Dennoch aber und dieweil angeregtes Urthel nur der Semproniæ, nicht aber Titio, als wider welchen solches nicht gesprochen, zum Nachtheil gereichen kan, die Gerade auch zur Zeit der Sejæ Absterben allerdings ein Stück ihrer Verlassenschaft gewesen, und die väterliche Legitima, so Cajus zu selbiger Zeit zu fordern gehabt, von solcher Verlassenschaft zu nehmen, und nach deren Quantität einzurichten;

So erscheinet dannenhero soviel, daß Titius bey Aussetzung der väterlichen Legitimæ auch die Gerade-Stücken mit einzurechnen schuldig, V. R. W.

4 Quod vero sententia, contra autorem lata, certo respectu etiam successori singulari noceat, responderunt Scabini Halenses Mens. Dec. 1719. Verb. Haben bereits am 9. Nov. 1697. Caspar Hirthe, und dessen Eheweib, ihren vor dem Ahron alldorten gelegenen Gasthoff an Valtin Scharffen, um und vor 1350. Fl. dergestalt verkauffet, daß 100. Fl. gleich auf den Kauf gezahlet und 19. Gr. ins Armen-Hauß gesendet worden, die übrige Kauf-Summa aber auf einen gewissen beliebten Tag gezahlet werden sollen, es stecket aber unterdessen sich Hanß Rode hinter den Verkäuffer, und verleitet selbigen, unter grossen Versprechungen nicht nur 200. Fl. mehr zu geben, sondern auch den Process mit Valtin Scharffen auszumachen, und wenn es 2000. Thlr. kosten sollte, dahin, daß der Verkäuffer sich bewegen lässet, mit diesem Hanß Roden einen neuen Kauf-Contract zu schliessen, und ist dieser posterior Emtor so glücklich, daß er nicht nur die Possession des Hauses erlanget, sondern auch, daß ihm der quæstionirte Gast-Hof, non attenta protestatione primi emtoris, wiewohl nur salvo jure Valtin Scharffens, als ersten Käuffers, gerichtlich zugeschrieben, und approbiret worden, darüber es denn zu einem schweren Proceß gerathen, welcher von Anno 1697. biß hieher, ancipiti fortuna, geführet, worzu zwar der Venditor, Caspar Hirthe den Namen, der posterior Emtor aber, Hanß Rode, die Proceß-Kosten fourniret, ungeachtet der Quærenten damahliger Advocatus nicht contra posteriorem Emtorem, sondern contra venditorem ad implendum contractum & tradendam rem, in potestate venditoris non amplius existentem, inconsulto, und zu besagter Quærenten gröstem Schaden, die Klage angestellet, auch als der erste Patronus causæ verstorben, hat dessen Successor, perspecto licet errore, viam, quam prior elegit, porro zu ambuliren, sich genöthiget gesehen, und nach 22. jährigem schweren und kostbaren Proceß endlich am 9. Octobr. a. c. das beyfällige Definitiv-Urthel erhalten, worinnen venditor ad implendum contractum, cum refusione expensarum condemniret worden, da doch der Venditor den quæst. Gast-Hof nicht mehr in sua potestate, sondern selbigen an Hanß Roden (so auch verstorben,) verkauft, tradiret, und ihm selbigen, wiewohl salvo Jure Valtin Scharffens, als ersten Käuffers, gerichtlich approbiren und zuschreiben lassen, wannenhero Quærenten hierüber:

1. Ob sie nicht Kraft des contra Caspar Hirthen, als Venditorem, erstrittenen Judicati, absque strepitu ulterioris processus, auch contra emtorem posteriorem, conditionate, & salvo jure primi emtoris, possidentem, executionem sententiæ, nemlich die Räumung und Tradirung des quæst. Gasthofs, cum, vel sine annullatione posterioris contractus zu urgiren befugt? oder

2. Wenn einiges Dubium hierbey vorhanden, qua actione, & qua celeriori via contra heredes posterioris emtoris, tanquam pos-

sessores des quæst. Gasthofs zu procediren sey?

vonnöthen des Rechten belehret zu werden verlanget.

Ob nun wohl, soviel die erste Frage betrift, an dem, quod regulariter sententia inter solos litigantes jus faciat, quodque contra eum, qui in lite non fuit, executio nulla procedat,

BRVNNEM. *ad L. pen. n. 5. ff. d. Re jud.*

daher es scheinet, daß die letzthin publicirte Sentenz weder Hanß Rodens binden, noch wider ihn die Räumung und Tradirung des quæst. Gasthoffes mit Fug urgiret werden können;

Dennoch aber und dieweil Rechtens, quod sententia, contra Autorem, seu quod idem est, contra venditorem lata, certo respectu etiam emtori noceat,

HARTM. PISTOR. P. 4. *quæst.* 29. *n.* 2.
CARPZ. *Lib.* 3. *Resp.* 17. *n.* 12.
BRVNNEM. *Decis. Cent.* 5. *dec.* 16. *n.* 4.

welches hier um soviel mehr statt finden muß, da eines Theils besagter Rode, als Emtor posterior, laut des Gerichtlichen Attestats, sub Sign. △. fol. Act. 40. den quæst. Gasthof anders nicht, als salvo jure Baltin Scharffens, tanquam Emtoris prioris, überkommen, andern Theils Caspar Hirte, und dessen Ehefrau nunmehro selbst laut der Beylage sub ℔. fol. act. 32. gestanden haben, daß sie Baltin Scharffen den Gasthof ehrlich und redlich verkauft, sie auch bey dem Contract geblieben seyn würden, wenn Hanß Rode sie unter allerhand Beredungen, absonderlich so viel mehr zu geben, und den Process auf seine Kosten auszuführen, wenn es auch 2000. Thlr. kosten solte, verleitet, einen andern Kauf-Contract mit ihm einzugehen, dergestalt dieser Emtor posterior offenbahr dolose gehandelt, und hierüber bekannt ist, quod ejusmodi dolus contractum reddat nullum, quodque is suo autori neutiquam prodesse possit, aut debeat, quin & heredibus lucrum iniquum sit extorquendum;

So sind wir der rechtlichen Meynung, daß die Quærenten, Kraft des contra Caspar Hirten, als Venditorem erstrittenen Judicati, bey obigen Umständen, absque strepitu ulterioris processus, auch contra emtorem posteriorem, ejusque heredes, die Räumung und Tradirung des quæst. Gasthofs zu urgiren, wohl befugt; Es muß aber doch wider die Heredes des Emtoris eine Klage würcklich übergeben werden; Und solchergestalt wird es auf die andere Frage zu antworten unnöthig seyn; V. R. W.

OBSERVATIO CXXVIII.

Intuitu debiti in diem contracti, quamdiu is nondum venit, cautio regulariter exigi haud potest.

1 Quisque debitor præsumitur solvendo esse, & in posterum quoque talis futurus,
2 quoad contrarium probari nequit. Igitur cavendi necessitatis debitori non aliter injungi potest, quam si bona dilapidare, aut alias ad inopiam ita vergere incipiat, ut justa suspicio emergat, ne creditor aliquando, existente die, inanem actionem habeat. vid. *L. 4. ff. d. Judic.* Ita respondit Ordo Vitembergensis
3 Mens. Jan. 1716. in causa Henrietten Tel[illegible] von Lossenbus, contra Baron Dietrich von Herberstein, Verb. sent. Daß die Klage, immassen dieselbe anbracht, nicht statt hat; V. R. W.

RAT. DECID. Dennoch aber und dieweil das 4
angezogene Document oder Wechsel-Brief klar besaget, daß erstlich nach Bekl. Tode die verschriebene 10000. Thlr. von denen Erben gezahlet werden sollen, folgends Klägerin bey dessen Leben auf die Zahlung cum effectu nicht klagen mag, cum dies quidem cesserit, sed nondum venerit; Beklagter auch zu keiner Caution sich verstanden, und ausser dem, si dies præstandæ pecuniæ nondum venit, ad interponendam cautionem quidem agi potest, sed non nisi ex iusta causa fit condemnatio;

per textum in *L. 4. ff. de Judic.* ibique BRVNNEM.

Klägerin hingegen nicht einmahl angeführet, am wenigsten beybracht, daß Beklagtens Facultates suspectæ, und daß einmahl diese Erbschaft nicht solvendo seyn würde, dahero der auf die Versicherung gerichteten Klage es an dem Fundamento agendi ermangelt, und folgendlich dieselbe nicht statt haben mag; ꝛc.

Es ist ꝛc.

OBSERVATIO CXXIX.

Creditor debitorem incarceratum, licet cambialem, nonnisi in subsidium alere tenetur.

Sunt, qui opinantur, Judicem relaxare ar- 1
restum posse, si creditor, ad cuius instantiam debitor carceri mancipatus est, eundem alere recuset. Quod probare annituntur ex *L. 34. ff. de Re jud.* Enimvero ibi nihil aliud 2
habetur, quam quod nemo incarceratum impedire debeat, quo minus victum, aliaque necessaria, accipiat. Unde potius contrarium colligitur, quod nempe creditor debitorem de suo alere non teneatur. Quid vero, si nihil habeat, unde se sustentet? Tum 3
vero alimenta ipsi a creditore suppeditanda esse, communis est Dd. sententia. In Saxo- 4
nia vero Electorali nondum tali casu huc devenitur. Sed prius videndum, an per collectionem eleemosynarum necessitatibus ejus subvenire queat. Vid. *Ord. Proc. Sax. t.* 52. §. *So viel aber die Alimenta &c.* Neque hic in- 5
ter cambiales, aliasque causas, distinguendum; tum quod Lex discrimen non constituat; tum quod solida ratio diversitatis desit. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. 6
Jan. 1720. ad interrogationem Michael Bergers zu Dreßden: Verb. Ob wohl einige Rechts-Lehrer statuiren wollen, daß Jure Civili, ein Debitor incarceratus von dem Gläubiger, der ihn arrestiren lassen, zu verpflegen; oder in dessen Verbleibung von dem Judice des Arrests entsetzet werden möchte, auch sich dießfalls auf den *L. 34. ff. d. Re jud.* beruffen;

Vid. LVDOV. GÜNTHER. MARTINI *in Comment. ad Ord. Proc. Sax. tit.* 52. §. 6. *n.* 1. *seqq.*

Dennoch aber und dieweil solche Meynung durch angeregten Textum nicht bestärcket wird, vielmehr und mit besonderm Grunde andere bewährte Rechts-Lehrer daraus schliessen, daß ein Debi-

Debitor incarceratus sich selbst von seinen Mitteln versorgen müsse;

BRVNNEM. *ad d. L.*

Die vor die erstere Meynung allegirte Dd. meistens auch keinesweges schlechterdings asseriren, daß der Creditor den Debitorem incarceratum zu alimentiren verbunden, sondern solches nur in dem Fall statuiren, wenn der Debitor plane excussus, und zu seiner Alimentation gar keine Mittel bey ihme vorhanden;

Vid. BERLICH. *P. 2. concl. 28. n. 72. seq.*
COLERVS *d. Proc. Exerc. P. 1. c. 6. n. 107. seq.*
MEVIVS *P. 3. decis. 194. & ad Jus Lubec. Lib. 1. tit. 3. art. 1. n. 67. seqq.*
KÖPPEN. *Decis. 29. n. 24. seq.*

Auch in diesem Fall von keiner Standesmäßigen Verpflegung etwas gedencken, sondern dahin schliessen, daß dem Debitori, in carcere detento, von dem Gläubiger mehr nicht, als was zu seinem höchstnöthigen und unentbehrlichen Unterhalt seiner Person erfordert wird, zu reichen; idque non ut alias semet sustentare consuevit, sed ut quam minimo victitare liceat,

MEVIVS *cit. Decis. n. 4. & 5.*
BRVNNEM. *c. l. num. 4.*

Hierüber in der Churfl. Sächs. *Const.* 22. P. 2. und der Proceß-Ordn. *tit.* 52. §. 6. gemessen verordnet, daß auch in dem Fall, wann der Schuldner plane excussus, er doch selbst sich Alimenta zu verschaffen schuldig, und auch in diesem Fall der Creditor damit nicht zu beschweren, damit aber der Debitor nicht Noth leiden dürfe, ein ander Mittel zu Erlangung der Alimenten vorgeschrieben, und sodann allererst, wenn auch dieses nicht zulänglich, die unentbehrliche Verpflegung auf den Gläubiger falle;

CARPZ. *ad dict. Const. 22. def. 10.*

Welche Verordnung denn billig ex analogia auf die Schuldner, so wegen Wechsel-Schulden arrestiret werden, um desto mehr zu ziehen, als selbige, wenn das Wechsel-Recht wider sie vollstrecket wird, nicht sofort pro excussis zu halten, dahero auch nach üblicher Observanz die Wache, Alimenta, und andere Nothwendigkeit sich schaffen müssen, und der Creditor zur Verpflegung eher nicht, biß dazu bey ihnen gar kein Vermögen vorhanden, noch durch die in denen Churfl. Sächs. Landes-Gesetzen vorgeschriebene Mittel dazu zu gelangen, aufs genaueste, als nur dieselbe geschehen kan, und ohne Absehen auf des Schuldners Stand, am allerwenigsten die Wache zu bezahlen, schuldig, sondern der Schuldner, da er solche nicht selbst bezahlen kan, in genaue Verwahrung, wo es deren nicht gebrauchet, zu bringen;

So sind die Dom-Gerichte zu Merseburg demselben anzusinnen, wenn wider seinen Wechsel-Schuldner nach Wechsel-Recht verfahren wird, zu dessen Alimentation, und damit ihm als einem Literato und Regierungs-Advocato eine Wache gesetzet, und bezahlet werden könne, sofort einen gnungsamen baaren Vorschuß zu thun, und wenn dieser absorbiret, die Wache sofort wieder abgehen zu lassen, nicht befugt; V. R. W.

OBSERVATIO CXXX.

Ex pacto de retrovendendo, si contra illud fiat, adversus tertium possessorem agi nequit, nisi verbis directis conceptum fuerit.

Sicut ex omni conventione, ita etiam ex pacto retrovenditionis nonnisi actio personalis nascitur, cujus hæc indoles aut natura est, ut contra paciscentes, eorumque heredes, non vero tertium possessorem, detur. Vid. CARPZOV. *P. 2. C. 1. d. 16.* Excipitur casus, ubi pactum hujusmodi verbis directis atque resolutivis concipitur; tunc enim dominium rei venditæ ipso jure ad venditorem redit; eoque illius a quolibet possessore vindicandæ facultatem recuperat. CARPZOV. *c. l. d. 17.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Dec. 1719. ad requisitionem N. in causa Reginen Sandmanns und Cons. contra Hanß Klemrocken. Verb. RAT. DECID. Ob nun wohl Intervenientin, Elisabeth Schultzin und Cons. wider Beklagten Actionem vindicatoriam sive Publicianam daher anstellen wollen, weil der libellirte Acker von ihren Vorfahren nur wiederkäuflich verkauft worden, deshalben ihnen das Jus reluendi zustehe, dagegen ihnen opponiret wird, daß der Wiederkauf bereits am 21. Jan. 1676. geschlossen, solchemnach und da nicht einmahl expresse bedungen, daß Verkaufere, Intervenientin Vorfahren, quandocunque libuerit, des Juris reluendi sich zu gebrauchen haben sollen, diesem vorlängst præscribiret sey;

Dennoch aber und dieweil bekannt n Rechten nach bey einem Wiederkauf das Eigenthum eines wiederkäuflich verkauften Guthes durch die Tradition transferiret wird, und daher die von diesen vorgenommenen und alle folgende Alienationes desselben beständig, auch aus der Wiederkaufs-Verschreibung nicht zu ersehen, wie Verbis directis paciscirt, daß, wenn der Wieder-Verkäufer des Juris redimendi sich gebrauchen wolle, der Wiederkauf sofort aufgehoben seyn solle, in welchem Fall das Dominium des Guthes ipso jure wieder an den Verkäufer kommet, und er dahero a quocunque possessore rem venditam vindiciren kan,

CARPZ. *P. 2. c. 1. def. 17. n. 7. seqq.* ibique GOSW. AB ESBACH. *alleg.*
BRVNNEM. *ad L. 2. C. de Pact. inter emt. & vendit.*
STRYK. *de Cautel. contract. Sect. 2. c. 8. n. 55.*

folglich denen intervenirenden Schultzischen Erben keine Actio realis wider Bekl. als tertium possessorem aus Mangel des Dominii, sondern nur wider Klägern und deren Erben als Wieder-Käufern Actio personalis die wiederkäuflich verkaufte Stück Acker gegen Erstattung der Wiederkaufs-Summæ wieder zu verschaffen, oder ad Interesse, zustehet;

CARPZOV. *c. l. def. 16.* ibique ESBACH. BRVNNEM. *&* STRYK. *cc. ll.*

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CXXXI.

Per alluvionem bodienum privatis regulariter acquiritur.

1 Equidem dubitari nequit, idemque sigillatim CARPZOVIVS *P.* 3. *C.* 31. *d.* 13. evicit, posse Principem, si velit, alluvionis jus, privatis ademtum, sibi suoque fisco asserere.
2 Sed talis voluntas, Juri civili derogandi, non
3 præsumitur. Quocirca ubi Lex vel consuetudo deficit, Jure communi hic standum erit.
4 Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1719. ad interrogationem Johann Friedrich von Möllendorf, Verb. Ist derselbe von dem Hochfürstl. Hause Anhalt Bernburg mit einem Ritter-Guthe zu Plötzkau und dessen Pertinentien, und darunter mit dem so genannten Aderstädtischen Werder oder Hetzung beliehen, welcher Werder sowohl, als andere Stücke dieses Ritter-Guths, unmittelbahr an der Saale so viele Jahre her etlichen Ortes, etwas von seinem und anderer Nachbarn Lande abgewaschen, und gleich über zugeleget, hingegen auch gleich gegen über an etlichen Orten abgewaschen, und seinem Lande und Werder angeleget, immassen letzthin bestimmten Werder, daß der Saal-Fluß ihm dem Dorfe Gröne über etwas, ingleichen am Anfange des Ackerstadtischen Busches, ein vieles vom Lande abgenommen, und gegen über dem Fürstlichen Herrschafftlichen Lande zugeleget, ferner daß er seinen Werder an etlichen Orten 5. auch wohl 12. Schritte breit, und auf 350. Schritt lang nach und nach zugeleget, und haben an dem nach und nach per alluvionem angebrachten Lande, dessen verstorbener Bruder und Vorfahren, auf 30. Jahr lang Bäume, und Weiden gepflantzet, und genutzet; Es haben aber nunmehro der Fürstl. Cammer-Verwalter und Hauß-Voigt in vorigem Winter das von ihm und seinen Vorfahren, auf dem angelegten Lande gesetzte und aufgewachsene Holtz ohne sein Wissen und Willen, und in seiner Abwesenheit weghauen lassen, auch so gar die Grentz-Zeichen, wie weit das per alluvionem angebrachte Land gehen solle, setzen lassen, und wiewohln Er bey Hoch-Fürstl. Herrschafft darüber sich beschweret, auf seine Possess sich beruffen, Restitutionem des per turbationem hinweg genommenen Holtzes gesuchet, hat Er doch keine Resolution erhalten, sondern ist ihm nur gesaget worden, wie alles per alluvionem vom Saal-Flusse zugelegte Land ad regalia & fiscum Principis gehöre; Dannenhero derselbe des Rechten von Uns belehret zu werden verlanget: Ob dieses Vorwenden gegründet, oder nicht, und ob Er nicht vielmehr bey der Possess des von dem Saalfluß an seinen Grund und Boden angelegten Landes zu lassen, und zu schützen, Er auch die Fürstliche Bedienten, so ihn darinnen turbiret, vor Fürstl. Regierung zu belangen, und auf auswärtiges Erkänntniß sich beruffen, auch, da Ihm über Zuversicht der Process nicht eröffnet werden wolte, beym Käyserl. Reichs-Hof-Rathe Klage zu erheben befugt? nach mehrerm Inhalt dessen Berichts und angehängten Frage.

Ob nun wohl an dem, daß ein Landes-Fürst denen Unterthanen die Commoda alluvionis wohl entziehen, und seinem Fisco assigniren möge; quod prolixe tuetur

IOH. BAPTIST. AYM. PARM. *d. Alluv. jure, L.* 1. *c.* 10. adstipulante CARPZ. *P.* 3. *C.* 31. *def.* 13. *n.* 3.

Auch nicht zu läugnen, daß an vielen Orten in Deutschland die Jura alluvionum ad jura fiscalia gerechnet werden, und was an eines Privati Grund und Boden, ein Fluß per alluvionem angeleget, dem Domino territorii und dessen Fisco gehörig;

Dennoch aber und dieweil nach gemeinen Römisch. auch Sächs. Rechten, was per alluvionem an eines Privati Grund und Boden angeleget worden, demselben, und nicht dem Fisco, acquiriret wird,

§. 20. *I. d. Rer. divis.*
L. 7. §. 1. *L.* 56. *pr. ff. de Acqu. rer. dom.*
L. 1. *in pr. & L.* 3. *C. d. Alluv.*
L. 2. Land-R. *art.* 56. ibique *gloss. & gloss. ad art.* 29. *Lib.* 2.
CARPZ. *c. l. n.* 1.

und diese Jura im Röm. Reich heutiges Tags insgemein und überhaupt nicht geändert, noch aufgehoben;

late PETRVS HEIG. *P.* 2. *q.* 40. *n.* 75. *sqq.*
STRVK. *in Usu modern. ff. tit. de Acqu. rer. dom.* §. 18. 19.
MEV. *P.* 3. *decis.* 301.
HOPPIVS *ad* §. 20. *I. de R. D.*

Und wenn das Commodum alluvionis an einem Ort ad regalia & fiscum gehören soll, solches Lege publica, consuetudine vel privilegio eingeführet seyn muß, dergleichen Privilegia

CARPZ. *c. l.*

einige Reichs-Stände am Rhein-Strohm besonders erhalten, daß dergleichen aber dem Fürstl. Hause Anhalt Bernburg ertheilet, nicht beygebracht, auch darvon kein Landes-Gesetz vorhanden, und die Gewohnheit Facti, und mit ihren Requisitis zuförderst, wie recht, erwiesen werden muß ꝛc.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CXXXII.

Jure novo subsistunt legata, etiamsi testamentum propter præteritionem liberorum sit nullum.

1 Legata hodie valere, quando testamentum paternum, tanquam inofficiosum rescinditur, certum est. Idem vero etiam eo casu
2 obtinere, ubi testamentum propter præteritionem, vel non rite factam exheredationem liberorum, vitio nullitatis laborat, expresse constitutum est in *Nov.* 115. *cap.* 3. Hujus-
3 modi casus in Collegio Nostro occurrit Mens. April. 1720. in causa Christian Zeyschens, contra Wolf Adam Dietrichen, ad requisitionem des Raths zu Waldheim, ubi mater filium absentem ex opinione, ut videbatur, erronea, quod mortuus esset, in ultimo, quod condiderat, elogio præterierat, relicto fœminæ cuidam legato. Quum deinceps ex capite nullitatis
4 impugnaretur testamentum, & simul de validitate legati quæstio esset, pronunciavit Fac. Juridica Lips. Mens. Maj. 1719. daß das von Sabinen Dietrichin aufgerichtete, und fol. 2. befindliche Testament, und das darinnen vermachte Legatum nicht beständig; Derowegen ꝛc. Sed,
5 interposito adversus illam sententiam leterationis remedio, Scabini Lipsienses Mens. Nov. 1719. eandem sequentibus verbis mutarunt: Nunmehro ꝛc. so viel zu befinden, daß nach Anleitung der *Nov.* 115. *c.* 3. §. *ult. & c.* 4. das

Lega-

6 Legatum zu Recht beſtändig. Quorum ſententiam Ordo Noſter confirmavit Menſ. April. 1720. Verb. Der Leuterung ungeachtet ꝛc.

OBSERVATIO CXXXIII.

Fœmina, quæ adverſus unum ex duobus ſtupratoribus, quorum uterque ratione temporis pater infantis eſſe poteſt, ad hunc alendum agit, intentionem ſuam, & quod reus præciſe pater ejus ſit, probare tenetur.

1 Alias ex ſtupro, quod quis fatetur, paternitas præſumitur, adeo, ut ne quidem exceptio haud ſecutæ conſummationis attendi ſoleat. 2 Sed hoc intelligendum de caſu, ubi non conſtat, circa idem tempus alium cum 3 eadem fœmina concubuiſſe. Quod ubi hæc fatetur, ſed alterum partus a ſe editi patrem eſſe, contendit, onus probandi ſubeat, neceſſe eſt; cum in hoc intentionis ſuæ fundamen- 4 tum collocet. Quod cum difficillimæ probationis eſſe ſoleat, ad jurisjurandi delationem, quæ in omni cauſa civili locum habet, 5 confugere poteſt. Ita reſpondit Fac. Lipſ. cum eaque Ordo Vitemberg. Menſ. April. 1720. ad requiſitionem des Creyß-Amts zu Meiſſen, in cauſa R. U. contra M. P. verb. Der Leuterung ungeachtet ꝛc. jedoch mit dieſer Erklährung, daß Klägerin bey der erkannten Beſcheinigung der Eydes-Delation gebührend ſich zu gebrauchen unbenommen; V. R. W.

OBSERVATIO CXXXIV.

Ad impetrandum malitioſæ deſertionis proceſſum ſufficit conjugis, per annum, vel dimidium, continuata abſentia.

1 Magnam Judex in decernendo malitioſæ deſertionis proceſſu circumſpectionem adhibere debet, ne contra mentem & ſententiam Chriſti divortiorum licentia rurſus inva- 2 leſcat. Inprimis vero ad ſequentia attendi, par eſt. Primo ut appareat, deſertionem revera malitioſam ſubeſſe; Nam ſi cauſa abſentiæ juſta fuerit, vel ſaltem in eam conſenſerit conjux, memorato proceſſui locus haud eſt. 3 Deinde requiritur, ut deſerta pars diligenter percontata fuerit, quo loco deſertor degat, neque tamen eundem reſciſcere potuerit. Quo fine teſtimonia e diverſis locis petita requiri ſolent. Vid. CARPZOV. *Jurispr. Conſ. L.* 3. 4 *def.* 60. Sed experiendo diſcimus, ſæpenumero hujus generis atteſtata failere; cum deſertæ conjuges, ubi huic proceſſui locum fieri, deſiderant, &, quo loco conſtitutus ſit deſertor, ſciunt, ex iis locis teſtimonia petere ſoleant, ubi certæ ſunt, nunquam fuiſſe con- 5 jugem. Quo intuitu in Conſiſtorio, quod hic Vitembergæ eſt, eveniente caſu, auctor ſuaſorque eſſe ſoleo, ut præterea jusjurandum purgatorium actrici imponatur, quod operam in inquirendo diligenter, ſed fruſtra adhibuerit, neque ſciat, vel etiam probabili conjectura aſſequatur, quo loco deſertor commore- 6 tur. Præterea tertio diuturnum tempus, quo 7 abfuit, elapſum eſſe debet. Sed quantum illud eſſe oporteat, Jure Civili haud eſt definitum, adeoque a Judicis arbitrio pendet. *arg.* 8 *L.* 1. §. *ult. ff. d. Jur. delib.* Unde nec ſeptennium præciſe, aut qudriennium, aut biennium requiritur, ſed &, habita ratione circumſtantiarum, unus annus, imo & dimidius abſentiæ ſufficit. Quam ſententiam Divus 9 Chriſtianus II. *peculiari Reſcripto d. Ann.* 1608. confirmavit; cujus verba refert CARPZ. *c. l. in fin.* eademque repetit DE BERGER. *Elect. Proc. Matrim. th.* 10. Ejusdem tenorem huc 10 retuliſſe juvat. Verb. Von GOttes Gnaden Chriſtian der andere, Herzog zu Sachſen, Churfürſt. ꝛc. Würdige und Hochgelahrte, Liebe Andächtige und Getreue. Uns iſt fürgetragen, daß bishero in Unſern Conſiſtoriis der Deſertion-Proceſs ungleich verſtattet worden, indem etliche gewollt, daß in conſummato matrimonio die Perſona deſerta ſieben und mehr Jahr dem Abweſenden nachwarten ſolle, andere aber, wie auch unſere Verordnete im Ober-Conſiſtorio, ſolches in arbitrium Judicis geſtellet, und daß es von ihren Vorfahren alſo gehalten, auch in ſolchem Fall, wann das Weib ihren Mann malitioſe deſerirt, nach Verflieſſung eines halben oder gantzen Jahres edictales Citationes ertheilet worden, angezogen: Wann dann mit dieſer letzten Meinung Unſere Verordnete Cantzler und Räthe übereinſtimmen; So laſſen Wir uns auch ſolche Gnädigſt gefallen: Und begehren demnach gnädigſt, Ihr wollet es künfftig alſo halten, daß in caſu malitioſæ deſertionis unter Eheleuten hinführo, das deſerirte Theil nicht ſieben Jahr nachwarten, ſondern ſolches in arbitrium Judicis geſtellet, und alsdann nach Verflieſſung eines gantzen, oder halben, Jahres nach Gelegenheit der Falle, die edictales Citationes auf des klagenden Theils Anſuchen, ertheilet werden ſollen. Daran geſchicht unſere Meynung. Dat. Dreßden am 26. Maji, Anno. 1608.

OBSERVATIO CXXXV.

Fideicommiſſum familiæ relictum, perpetuo durat, nec ad quartam generationem recte reſtringitur.

Quando fideicommiſſum familiæ in gene- 1 re, nulla limitatione adjecta, relictum eſt, ab herede in heredem, nec non a gradu in gradum, in infinitum tranſit. Vid. *L.* 32. §. 6. *ff. d. Legat.* 2. Secus eſt, ubi de alia fideicom- 2 mittentis voluntate conſtat; de quo caſu intelligenda *Nov.* 159. Ita Ordo Vitember- 3 genſis Menſ. Maj. 1693. ad conſultationem Hieronym. Frühauff, Advoc. zu Budißin, reſpondit, Verb. Hat N. N. ſeines an den Fleiſchbäncken zu Budißin gelegenen Haußes halber ſolche Verordnung in dem von ihm aufgerichteten letzten Willen gemachet, daß ermeldtes Hauß bey ſeinen Söhnen und Nahmen vor und nach ſeines Weibes Tode um 2000. M. L. bleiben, ſo lange einer derſelben es erhalten kan, an keinen Fremden veräuſert, zu ſolchem Ende der Tochter N. und übrigen Kindern, ſo GOtt der Herr ihm noch geben mögte, der Vorkauff nachgelaſſen, und endlich, da es ja in fremde Hände kommen müſte, das Hauß aufs theuerſte verkauft, und das gelöſete Geld allererſt nach der Mutter Tode unter die Kinder getheilet werden ſolle, hernachmahls in einem Codicill fernere Verſehung gethan, daß ſeine drey Söhne, Jacob, Carl, und George, einem nach dem

dem andern nebst eines jeden ehelichen Leibes-Erben um vorerwehnte Summe das Hauß annehmen, daferne es aber keines von seinen Kindern und Kindes-Kindern behalten könte, es bey voriger Verordnung sein Bewenden haben solte, und es hat sich begeben, daß nach des Vaters Ableben der Sohn Jacobus, folgends Jacobs Tochter Catharina, N. N. Eheweib ferner der Catharinen Sohn, N. N. das Hauß angenommen, und diese des jüngern N. N. Wittwe und Kinder sind selbiges an einen Fremden vor 6000. M. L. nunmehro zu vereussern entschlossen, denen aber des Testatoris dritten Sohns Enckel N. N. widerspricht, und ist um die in dem Testament geordnete Kauf Summe der 2000. M. L. ofterwehntes Hauß an sich zu bringen gemeynet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß die Fideicommissa, cum per ea inhibeatur libera alienandi, disponendi & testandi, facultas, pro odiosis zu achten,

MENOCH. *L.* 4. *præsumt.* 67. *n.* 3.
BRVNNEM. *Consil.* 3. *n.* 3. *seq.*
Gloss. & Dd. in L. 41. §. 2. *ff. de Vulgar. & pupill. substit.*

solches auch in gegenwärtigem Fall um soviel mehr zu behaupten zu seyn scheinet, indem der Testator seinen Zweck bey dem ersten Sohn erlanget hat, anderergestalt die in dem Testament enthaltene Worte, daß nach der Mutter Tode das Geld unter die Kinder getheilet werden solte, keine Würckung haben würden; Jam vero, primo filio fideicommissum percipiente, voluntati testatoris satisfactum esse creditur, ac insimul absurdum habetur, plura fideicommissa inducere,

MANTIC. *de Conject. ult. volunt. L.* 8. *tit.* 12. *num.* 19.
MOLIN. *de Hisp. primogen. L.* 1. *c.* 5. *n.* 28.

Hiernechst das mit dem Fideicommiss belegte Hauß bereits in die vierdte Hand des Defuncti Anverwandten gediehen, von solcher Zeit über 70. Jahr verflossen, und noch über dem, eurem Berichte nach, vermittelst eines Processes und gerichtlichen Vergleichs an vorerwehnte Catharinam kommen, bey welcher Bewandniß die Rechte klare Masse geben, quod fideicommissum, familiæ relictum, post quartam generationem exspiret,

Novell. 159. *tot.*
SANDE *Decis. Fris. L.* 4. *t.* 5. *d.* 4.

imo statim ex justa & necessaria causa alienari queat,

Auth. Res, quæ. C. Commun. de legat. & fideicommiss.

& si non rite alienatum, longi temporis præscriptio tantum videatur obstare,

L. 3. §. 3. *circ. fin. C. d. t.*

hic autem longissimum tempus adsit, 40. & plurium annorum, quo omnia jura tolluntur,

L. 3. *C. de Præscript.* 30. *vel.* 40. *annor.*

Dennoch aber und dieweil in den Erbfällen zuförderst auf des Verstorbenen ausgedrückten Willen ein Absehen zu richten,

L. 1. *C. de SS. Eccles.*
KLOCK. *Vol.* 2. *Cons.* 42. *num.* 323.

dieser auch allhier dermassen eingericht, daß, im Fall nicht sofort bey N. N. Tode die Veräusserung an Fremde vorgenommen werden müsse, besagtes Hauß ordentlich von einem Sohn und dessen Nachkommen auf die andern Söhne und dessen Kinder gebracht werden solle, quo respectu fideicommissa perpetua & favorabilia habentur, deque descendente in descendentem, de herede in heredem, de gradu in gradum in infinitum devolvi debent,

L. 23. §. 6. *ff. de Legat.* 2.
CEPHAL. *Consil.* 473. *n.* 1.
Rota Roman. P. 1. *Dec.* 568. *n.* 25. *&* 28.
MEV. *P.* 7. *Dec.* 18.

hingegen die angeführte *Novella* in *c. ult.* auf einen gantz besondern Fall, und da es an deutlicher Entdeckung des Testatoris sich weiter hinaus erstreckenden Willens ermanglet, gerichtet,

SANDE *d. l.* & in *Tract. de Prohib. rer. alienat. P.* 3. *c.* 5. *num.* 21.
KNIPSCHILD. *de Fideic. famil. illustr. c.* 9. *num.* 104. *seqq.*

auch in Praxi weiter zu keiner Observanz kommen ist;

MYNSING. *Cent.* 6. *Obs.* 64.
PETRA *de Fideicommiss. q.* 3. *n.* 34. *seqq.*

Hierüber die *Auth. Res, quæ.* die anjetzo vorhabende Veräusserung keinesweges in sich begreiffet, und diese ausser denen darinnen berührten Fällen nicht zu erstrecken, also keine Verjährung statt findet,

L. 2. *de Usucap. pro emt.*

bevorab in dem hiebevor mit der Catharina getroffenen Vergleich keine Nothwendigkeit anzutreffen; Cum nemo ad transigendum compelli possit,

L. 3. §. 1. *de Recept.*
L. 56. §. 1. *ff. de Eviction.*
BALD. *in L.* 7. *C. de Sentent. & interlocut.*

Endlich, vermöge des letzten Willens, des Testatoris dritter Sohn nebst seinen Descendenten eher nicht, als bis die ersten beyde Söhne und deren Kinder das fideicommissarische Hauß nicht verlangen, darzu gereichen, noch einen würcklichen Anspruch nehmen kan, und solcher Fall sich anjetzo erst ereignet, daher ihme dießfalls die kundbahren Rechte, quod non valenti agere, non currat præscriptio

L. 1. *in fin. C. de Annal. except.*
PETR. BARBOSA *ad Rubr. C. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor. n.* 176. *sqq.*
PINELLVS *ad Auth. Nisi triennale. C. de Bon. matern.*

allerdings zu statten kommen müssen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß N. N. um die 2000. M. L. das Hauß vor einen Fremden zu lassen, N. N. des jüngern Wittbe und Erben auch sich wider N. N. mit der Verjährung noch zur Zeit nicht zu behelffen; V. R. W.

OBSERVATIO CXXXVI.

Surdus & mutus ad successionem feudalem, ne quidem in Lusatia Superioti, admittitur.

Jure Communi Feudali expeditum est, eum, qui tali defectu laborat, a successione in feudo arcendum esse. 1. *F.* 6. §. 2. *&* 2. 2 *F.* 36. Quamvis autem feuda, quæ Nobiles Lusatiæ Superioris possident, in multis a communi

muni feudorum natura recedant, quoad hoc tamen Juris caput nihil circa illa mutatum re-
3 peritur. Quocirca Jure Communi standum. Cum feuda impropria, quatenus de expressa mutatione haud constat, regularem feudo-
4 rum naturam retinere censeantur. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Jun. 1693. ad consultationem der Gebrüdere von Ziegler und Kliphausen zu Wurtzen, respondit, Verb. Ist von derse-
5 ben Vater N. N. ein letzter Wille den 26. April. Ann. 1684. aufgerichtet, darinnen unter andern seinem jüngsten unmündigen Sohne N. N. die Lehn-Güther N. und N. beschieden, diese ihm auch nach des Testatoris Ableben im Novemb. gemeldten Jahres in der Erbsonderung eingeräumet, hernachmahls in folgendem Monath Decembr. so fort auf diese beyde Güther von dem ältesten Bruder als Vormunde die Lehn gemuthet, hierauf An. 1686. von selbigem ein gantz neues Guth, N. erkaufet, und den Unmündigen in Lehn gereichet, nach diesem aber von den drey ältesten Brüdern wider diesen ihren jüngsten Bruder, indem er sich stumm und taub befindet, solcher Lehns-Güther halber Klage erhoben, und mit dessen hierzu von neuen bestätigten Vormunde rechtlich verfahren, auch zum Urthel beschlossen worden.

Ob nun wohl an Seiten dero jüngsten Bruders angeführet wird, daß es mit den Lehn-Güthern in der Oberlaußnitz, vermöge angezogener Käyserlichen Begnadigungen, eine gantz besondere Gelegenheit habe, und diese ohne Widerrede der Lehns-Vettern ungehindert veräußert werden könten, in gegenwärtigem Fall auch die Belehnung an den jüngsten Bruder bereits erfolget, also ihme hinwiederum nicht entzogen werden mögte, zumahlen noch ungewiß, da in seinem jetzigen 9ten Jahre, dem Vorgeben nach, sich ein ziemlicher Verstand bey ihm verspühren lässet, und er von seinem Informatore im Schreiben wohl angeführet wird, ob nicht der Mangel an der Sprache und Gehör mit der Zeit abgethan werden, und sich verlieren dürffe, worzu kommet, daß in dem Lehn-Briefe und Muth-Zeddul die Ablegung der Pflicht ausdrücklich biß auf Erlangung der voigtbahren Jahre verschoben worden, immassen dieses an sich selbsten Rechtens ist, und sodann bey dem Lehns-Herrn stehen würde, ob bey anhaltendem erwehntem Mangel er das Lehn noch länger solcher preßhaften Person überlassen, oder vor sich selbsten behalten wolle, bevorab da dergleichen Mangel dem Lehns-Herrn einig und allein zum Nachtheil gereichet;

2. *Feud.* 36. & 1. *Feud.* 6. *in fin.*

Dennoch aber und dieweil die Natur und Eigenschaft der Oberlaußnitzischen Lehn-Güther in denen Stücken, wo keine ausdrückliche Veränderung beschehen, dießfalls nach den allgemeinen Lehns-Rechten einzurichten ist, diese aber die stumme und taube Personen des Lehns schlechterdings vor unfähig erkläret; Hierzu ohnerührter Mangel an der Rede und dem Gehör von seiner Geburth an bis itzo in das 9te Jahr bey dem Herrn Bruder anzutreffen gewesen, und solchergestalt dessen Cur und Restitution durch natürliche Mittel nicht zu hoffen;

DERHETZ. *Com. Jur. F. ad L. 1. tit. 6. §. ult. n. 3. sqq.*

Hierüber, da in gesuchter Muth, und Belehnung bloß der Minderjährigkeit, und nichts von der Taub- und Stummheit, als welche beyde Defecte selbiger Zeit noch nicht so, wie jetzo, kundbahr gewesen, erwehnet worden, nicht gesaget werden mag, daß der Lehns-Herr, oder die Herren, als Brüder und Lehnsfolger, die aus sothanen Gebrechen erwachsene Unfähigkeit zum Lehn-Güthern übersehen, und sich des daher zustehenden Rechtens begeben hätten,

Scientia enim hujusmodi vitii omnino requiritur, nec juri ignoto quisquam renunciasse creditur, SCHRADER. *de Feud. P. 4. c. 3. m. 7.* HARTM. PISTOR. *q. 32. lit. b.*

bey welcher Bewandnüß denn eine solche vor unfähig gehaltene Person vor bereits verstorben zu achten.

Non secus ac exheredatus, quantum ad successionem, pro mortuo habetur, *L. 1. §. 5. ff. de Conjung. cum emancip. liber.* idemque in jure est, inhabilem esse, & planenon esse, *L. 6. ff. Qui satisdar. cog.*

Diesemnach alsofort von der Zeit an, da die Unfähigkeit sich an den Tag leget, und in keinem fernern Zweifel beruhet, die übrigen Lehns-Folger zu des Unfähigen Lehn-Güthern einen Anspruch vermöge der ersten Investitur würcklich überkommen, welcher ihnen von dem Lehns-Herrn Kraft angeregter Investitur bey ereignetem Anfall nicht entzogen, noch auf solche masse das Lehn gleichsam in fremde Hände ihnen zuwider gebracht werden kan,

2. *Feud.* 39. *pr.*

sondern dem Lehns-Herrn einig und allein bey Ertheilung neuer Lehn-Güther mit einem Lehnsmann seines Gebrechens halber zu dispensiren nachgelassen ist, und also obiger Text. 1. *Feud.* 6. auf vorigen Fall keinesweges zu erstrecken ist, daher denn die Herren zu dem neuerkauften Guthe N. in Ansehung sie die gesamte Hand daran nicht erlanget, und, da der jüngste Bruder dessen nicht fähig, vor seine Lehns-Erben gleichfalls nicht zu halten sind, kein Befugnüß mit Bestande zu prætendiren haben, vielmehr das davor gezahlte Kauf-Geld, im Fall der Lehns-Herr den breßhaften Bruder zum Lehnsmann anzunehmen Bedencken trüge, dem Käufer hinwiederum vergnüget, und gut gethan werden muß;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß der Herren wider den jüngsten Bruder erhobene Klage, soviel die beyden alte väterliche Lehn-Güther betrift, gnugsam gegründet, des neuerkauften Lehn-Guths N. halber aber hat dieselbe noch zur Zeit, und ehe und bevor dieses auf den jüngsten Bruder von dem Lehns-Herrn wissendlich in Lehn gereichet, auch etwa sich hernach ein Lehns-Fall ereignet, nicht statt; V. R. W.

OBSERVATIO CXXXVII.

Quando in appellationis instantia modus procedendi, in prima instantia servatus, corrigitur; lis in secunda instantia peragi debet.

Fundamentum est in *C.* 19. *X. d. Appell.* præsertim cum Judex, qui semel gravamen intulit, & male causam peregit, in posterum quoque appellantem gravaturus esse præsumatur. 1

Ita Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1693. ad consultationem Joh. Schwedlern zu Frosa, respon- 2

ſpondit, Verb. Iſt im hieſigen Hofgerichte, dahin aus dem Amte Gommern vermittelſt der von euch eingewandten Appellation die Sache gediehen, daß in erſter *Inſtanz* übel verfahren und wohl *appelliret*, derowegen Appellant zuförderſt mit ſeiner Nothdurft zu hören; würde nun Appellant ein förmliches und ſchließiges Klag-Libell übergeben, immaſſen ihm zu thun oblieget, ſo iſt Appellat ſich darauf einzulaſſen, und mit ſeiner Rechtlichen Nothdurft zu verfahren ſchuldig, erkannt, und ſolch Urthel Rechtskräftig worden, daher ihr: Ob vor ermeldtem Hofgerichte oder bey dem Amte Gommern die Klage wider den Appellaten N. N. von N. anzuſtellen ſey? zu wiſſen verlanget, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß vermöge des *Leg. un. ff. Apud eum, a quo appellatum, aliam cauſam agere compellendum.* eure Klage allerdings vor erwehntem Amte fortgeſetzet werden müſſe, das Appellation-Urthel auch, was ſowohl dem Richter, als den Partheyen zu beobachten, deutlich vorgeſchrieben, und Appellat auſſer dem Fall der Appellationen hieſigen Hofgerichts zu ſtehen nicht gehalten, die Appellation-Inſtanz aber nunmehro geendet, ein ander Klag-Libell einzugeben, und hierüber in angezogenem Textu bey anderweitiger vom Unter-Richter vorgenommener vermerckten Beſchwerung die Ergreifung des Beneficii Appellationis ausdrücklich verordnet iſt;

Dennoch aber und dieweil in der Apellation-Inſtanz eine Sententia reformatoria erfolget, welche von ſolchem Nachdruck iſt, daß die Haupt-Sache folgends in erwehnter Inſtanz einig und allein ausgemachet werden muß,

C. 59. X. de Appellat.

zumahlen allhier das Geklagte Factum vor, wie nach, in lite bleibet, und der Modus procedendi die Sache an und vor ſich ſelbſt nicht verändert, worzu ferner kömmet, daß die Reformatoria einig und allein auf des vorigen Richters übeles Verfahren ihr Abſehen hat, bey welcher Bewandnüß denn, und da ſelbiger Richter ſich offenbahrlich verdächtig gemachet, auch alle übrige neue Sachen in der andern Inſtanz zu verhandeln und zu erörtern ſind,

C. 6. X. d. t.

Appellat auch, da er einmahl ſich in prima und ſecunda Inſtantia eingelaſſen, den ſeitherigen Ober-Richter mit Beſtande verwerflich zu machen nicht vermag;

So erſcheinet daraus ſoviel, daß eure Klage nunmehro vor das Wittenbergiſche Hofgerichte gehörig, Appellat auch ſich daſelbſt einzulaſſen ſchuldig; V. R. W.

Observatio CXXXVIII.

Dominus vaſallo feudum, de quo ipſum inveſtiit, auferre nequit, etiamſi res aliena fuerit.

1 Feudi conceſſio ſpecies alienationis eſt, adeoque regulariter ſecundum naturam e-
2 jus æſtimari debet. Unde Dominus vaſallo ad evictionem tenetur, 2. *F.* 8. *pr. &* 25. STUV. 3 *S. F. C.* 6. *aph.* 9. Ex quo ulterius conſequitur, inveſtituram a Domino impugnari, & feudum vaſallo propterea, quod res aliena ſit, auferri non poſſe. Quem enim de evi- 4 ctione tenet actio, eum agentem multo magis repellit exceptio. *t. t. ff. d. Exc. rei vend. & trad.* Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Jan. 5 1694. ad conſultationem D. Caſpar. Theod. Neeſſen in Dreßden, reſpondit, Verb. Iſt von Sigismundo wider ſeinen Schwäher Adam aus einer ohne Conſens des Lehn-Herrns und der Mitbelehnten vollenzogenen Eheberedung Klage angeſtellet, in das Lehn-Guth N. N. die Execution geſuchet, hierauf, daß des Mitbelehnten Friedrichs, als Intervenientens, Suchen noch zur Zeit nicht ſtatt habe, ſondern mit der ſuſpendirten Subhaſtation billig zu verfahren ſey, erkannt, und des dabey vorgeſtellten Lehn-Herrns Intereſſe ungeachtet, dieſe Verordnung nicht zu ändern, reſcribiret, da dann von Joh. Sejo um 5000. Fl. das Guth erſtanden, die Adjudication deſſelben ihm ertheilet, und ſowohl er, als nach deſſen Tode ſein Sohn darmit beliehen, hernachmals aber nach Adams Abſterben von Friedrichen und ſeinem Sohn Johann Friedrichen, Actio Revocatoria feudi angeſtellet, ſolche nach derer beyder Ableben von Allodial-Erben wider Sejum fortgeſetzet, und durch ein Rechtskräftiges Urthel ſo viel, daß das Lehn-Guth Friedrichen, wenn er am Leben geblieben, gebühret hätte, auch Sejus ermeldten Allodial-Erben die daraus von der Zeit des Debitoris Adams, biß auf des letzten Mitbelehntens Tode erhobene Nutzungen, nebſt den Unkoſten, zu entrichten, ausgeführet, hingegen ehe und bevor angeregtes Urthel Kraft Rechtens erreichet, vom Lehns-Herrn ſein ex jure conſolidationis hierbey prætendirtes Intereſſe einem Tertio abgetreten, von dieſem ſofort interveniret, und um Abtretung des Lehn-Guths bey Seji Sohne angehalten worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß der intervenirende Ceſſionarius ein von denen ſtreitenden Partheyen gantz abgeſondertes Recht und Befugnüß zum Grunde ſeiner Intention geſetzet, auch dabey einiger in dem Subhaſtation-Proceſs mit eingelauffener Nullitæten erwehnet, welches, daß es in einem abſonderlichen Proceſs erörtert werden müſſe, es das Anſehen gewinnet; Hiernechſt der Lehns-Herr dazumahl, als er den Käuffer Joh. Sejum belehnet, von dem nachhero durch Abſterben der Mitbelehnten Friedrichs und Joh. Friedrichs erfolgten und durch Rechtliche Erkäntnüß gebilligten Anfall die geringſte Wiſſenſchaft nicht haben mögen, ſonſten auch alle und jede vom Lehns-Herrn vorgenommene Actus ſalvo jure ſuo zu verſtehen, und niemand ſeines künftig erlangten Rechtens ſonder ausdrücklicher Bewilligung ſich begeben zu haben, davor gehalten werden kan;

Dennoch aber und dieweil die Intervention, es werde gleich vermittelſt derſelben einem der ſtreitenden Partheyen beygeſtanden, oder nicht, in Rechten einem jeden verſtattet wird, und ſelbige in Ausführung des vorgegebenen Befugnüſſes, die Natur und Eigenſchaft des Modi procedendi, ob ſolcher ordentlich oder ſummariſch, nicht aufhebet, hingegen der Lehns-Herr nach befundenen Umſtänden und eingeholtem Rechtlichen Erkänn-

känntniß die Subhastation des Lehn-Guths angeordnet, solches dem Käufer Joh. Sejo adjudiciret, ihn und dessen Sohne damit beliehen, sowohl mit gutem Wohlbedacht, des Herrn fernerm Anführen nach, in Friedrichs und Johann Friedrichs Muthzeddeln diese Worte: daß solche der Friedrichen gesuchte Alienation, unbeschadet jetztgedachter Besitzer der Sejorum habenden verlangten Rechts, einrücken lassen, und solchergestalt erwehnter Lehn-Herr dem Käufer und angenommenen Lehnmann auf alle und jede Fälle, da des Lehns utile Dominium an ihn kommen, schlechterdings die Gewähr zu leisten gehalten ist,

2. *Feud.* 8. *in fin. pr.*
arg. L. 17. *de Eviction.*
L. 1. *pr. & t. t. ff. de Except. rei vend. & trad.*

immassen dergleichen zu Erhaltung Treu und Glaubens in der bewilligten Verpfändung in der 67. N. Churfl. Sächs. *Decis.* ebenfalls ausdrücklich versehen; Hierüber das Lehn-Guth noch niemahls in der Mitbelehnten Besitz gewesen, sondern allemahl bey ermeldtem Käufer und Lehnmann verblieben, diesemnach der Lehns-Herr durch Absterben der Friedriche ein solch Recht, wodurch er den von ihm einmahl beliebten Käufer und Lehnmann des Guthes wieder entsetzen, und mit Bestande einem Tertio cediren könte, keinesweges erlanget;

L. 54. *ff. de R. J.*

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die Intervention zwar gehörigen Orts angestellet, des Cessionarii Suchen aber wider Joh. Seji Sohn gestalten Sachen nach nicht statt habe; V. R. W.

Observatio CXXXIX.

Remedium ex L. Diffamari. 5. C. d. Ingen. manum. *cum remedio* L. Si contendat. 28. ff. d. Fidej. *confundi non debet.*

1 Sæpenumero ab Advocatis hæc duo remedia inter se confundi, atque misceri, experientia docet. Cum tamen inter illa essen-
2 tialis differentia intercedat. Neque provocatio, quæ fit ex *L. Diffamari,* eo tendit, ut diffamans instituat actionem, quam ipsi com-
3 petere diffamatus negat. Sed qui alterum ex *L. Si contendat,* provocat, concedit, ipsum jus agendi habere, sed se exceptionibus tutum asserit; ad quas ille replicare debeat DE BER-
4 GER *El. Proc. Provoc.* Pertinet huc Responsum, quod dedit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1694. ad consultationem Herrn Caspar Ceysfrieds von Karas auf Krossen, des Fürstl. Sächs. Landgerichts in der Niederlausitz Assess. und Land-Syndici, Verb. Ist unter einigen zwischen dem Herrn und seinen Nachbaren N. N. und N. N. wegen des zwischen Krossen und Dramsdorf gelegenen Fahrweges oder Mühlen-Dammes entstandenen Irrungen, derselbe bey der Posses vel quali der freyen Huthung und Trift so lange, biß Gegentheil in possessorio ordinario, vel petitorio, ein anders ausgeführet Rechtskräftig geschützet, hernachmahls, als ermeldte Nachbarn die Sache liegen lassen, nichts destoweniger aber sich der Proprietæt und Eigenthums solches Mühlen-Dammes berühmet, dieses bey der am 28. Mart. 1692. ausgestellten Commission ferner vorgegeben, und dieserwegen angeregter Punct von den Commissariis ausgesetzt verblieben, von dem Herrn eine Provocation ex *L. Si contendat. ff. de Fidejuss.* damit wegen erwehnten Eigenthums eine richtige Entscheidung erfolgen mögte, angestellet, solche von der Juristen-Facultät zu Leipzig verworfen, und nunmehro sowohl eine anders eingerichtete Provocation, als auch eine besondere Negatorien-Klage von dem Herrn verfertiget worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß der von dem Leipzigischen Collegio bey dem Petito der vorigen Provocation angeregte Mangel in jetzigem Aufsatze gäntzlich abgethan, die Negatorien-Klage auch den Beweiß, dessen sich der Herr zuförderst zu entbrechen Vorhabens ist, einig und allein dem Beklagten beyleget, und also diese Klage vor jener dem Herrn vortheilhaftiger zu seyn scheinet, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil in der gefertigten anderweitigen Provocation der Herr seiner Nachbarn Vorgeben gantz und gar nicht einräumet, welches doch in der Provocation ex *L. Si contendat.* allerdings vonnöthen ist, die dawider eingerichtete Exceptiones auch lediglich auf die hiebevor dargethane Possess der Huth und Trift gerichtet, diesemnach zur Behauptung der Proprietät keinesweges zureichend, immassen der Herr dieses letztere selbst angemercket, und dießfalls sein Absehen auf die Negatorien-Klage nehmen wollen, diese hingegen, in Erwegung der Herr in der Possess des Dammes sich befindet, hierinnen von niemand beeinträchtiget wird, und die eingeführten Gründe bloß dahin, wie Gegentheil sich des Eigenthums sothanen Dammes nicht anmassen könne, gerichtet, nicht füglich zur Erweisung des Dominii angestellet werden mag;

Si enim rem meam non esse, pronunciatum est, nihil de tuo jure judicatum intelligitur, quia potest, nec mea, nec tua esse, *L. Si inter me & te controversia.* 15. *ff. de Except. rei judic.*

Hiernechst der Herr wegen erlangter ruhiger Possess nicht einmahl zu klagen nöthig hat, sondern solches vielmehr vermöge des Rechtskräftigen Urthels seinen Nachbarn zu thun obliget, allenfalls aber des von diesen beschehenen und durch den Commissarischen Recess gnugsam bescheinigten Vergebens und Rühmens halber von dem Herr die Actio ex *L. Diffamari. C. de Ingen. manumiss.* als vermittelst welcher derselbe ebenfalls des Beweises entlediget ist, am bequemsten zu erwehlen seyn würde;

So erscheinet daraus so viel, daß, daferne derselbe wider seine Nachbarn zu klagen vermeynet, er solches weder ex *L. Si contendat.* noch durch eine Negatorien-Klage, sondern vermittelst des Remedii ex *L. Diffamari* zu Wercke zu richten wohl befugt, und dieses folgender massen:

Diffamation-Klage
N. N. Klägers und Diffamatens,
contra
N. N. Beklagten und Diffamanten.

P. P. Saget Kläger und *Diffamat* kürtzlich, wie daß Inhalts des am 28. *Mart.* 1692. *Commiſſariſchen Receſſes* Beklagte und *Diffamanten* der *Proprietät* und Eigenthums des zwiſchen Croſſen und Dramsdorff liegenden Fahrweges oder Mühlen-Tammes, ſo biß auf die Freyharcken gehet, ſich berühmet, jedennoch nicht getrauet, ſeithero dieſerwegen Klage anzuſtellen, *Diffamat* aber ihnen ſolch Vorgeben keinesweges einräumen kan, vielmehr hierbey des *Remedii ex L.* Diffamari, ſich zu bedienen genöthiget befindet; Als bittet er nach erfolgter Antwort zu erkennen und auszuſprechen, daß *Diffamanten* angeregte ihre *Diffamation* in gehöriger Friſt, wie recht, zu erweiſen ſchuldig, oder in deſſen Verbleibung ihnen ein ewiges Stillſchweigen aufzuerlegen, ꝛc.

einzurichten; V. R. W.

OBSERVATIO CXL.

Jus accreſcendi, ſine conjunctione, locum non habet.

1 In hereditatibus & legatis juri accreſcendi ita locus eſt, ut unius deficientis portio alte-
2 ri accreſat. Fundamentum ejus eſt conjunctio, ſive verbis, ſive re, ſive mixtim facta.
3 Quamobrem illi, qui plane conjuncti haud
4 ſunt, jure accreſcendi non gaudent. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. April. 1694. ad conſultationem Herrn Erich Friedr. Oberkammern zu Dabrun, reſpondit, Verb. Hat Fr. N. N. des N. N. Wittbe am 25. Mart. 1675. ein Teſtament aufgerichtet, darinnen des Herrn Vater N. N. an den 3500. Fl. womit er der N. N. verhaftet geweſen, ſo viel vermachet, daß er davor nur 1200. Fl. jedoch ſolche längſtens binnen Jahr und Tag ohne Proceſs und Streit, bey Verluſt angeregten Remiſſes abzuführen, herausgegeben, und von ſolchen 1200. Fl. noch 150. Fl. als ein Legatum inne behalten, der Herr auch nebſt noch andern 6. Perſonen, worunter der einige Erbe N. N. mit begriffen, ein jeder ebenfalls 150. Fl. davon überkommen, darneben aber bey verſpürter widrigen Bezeugung und daher entſtandenen Streits, ſolcher Portion gäntzlich verluſtig ſeyn ſolle, und es hat der eingeſetzte Erbe nicht lange nach der am 16. Maji 1679. erfolgten Publication des Teſtaments von des Herrn Vater, nach Abzug der ihm und dem Herrn legirten 300. Fl. die erwehnten 1200. Fl. gefordert, deme des Herrn Vater unterſchiedene Exceptiones entgegen geſetzet, und die übrigen Legatarios alle biß auf N. N. gegen erhaltene Quittungen befriediget, wider dieſen aber und den Erben des Juris retentionis ſich zu gebrauchen vermeynet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß ein jeder, ſo vor einen andern eine Schuld fordert, mit einer von dieſem ausgeſtellten Vollmacht ſich legitimiren müſſe; dergleichen aber N. N. von den 5. Legatariis vorzuzeigen nicht vermocht; Hiernechſt N. N. hiebevor über 300. Fl. von des Herrn Vater Indebite bekommen haben ſoll, daher, daß derſelbe die ihm legirte Portion biß zu erfolgter Erörterung des vorgegebenen Indebiti mit gutem Fug an ſich behalten mögen, es das Anſehen gewinnet, worzu kommet, daß der Heres ex aſſe keinesweges vor einen Legatarium zu achten, und alſo das ihm beygelegte Legatum den übrigen Legatariis zuwachſe,

L. 34. §. 11. *ff. de Legat.* 1.

immaſſen des Herrn Vater auch ſolchen Zuwachs pro rata den andern Legatariis vergnüget, endlich die vorgeſchützte Ausflüchte ingeſamt alſo beſchaffen, daß ſie in einen Proceſs gehören, die Ausantwortung der 1200. Fl. würcklich hemmen, und ſolchergeſtalt vermöge buchſtäblichen Inhalts des Teſtaments, als worüber ſonderlich gehalten werden ſoll, des Herrn Vater des beſchehenen Erlaſſes verluſtig zu machen ſcheinen;

Dennoch aber und dieweil die Abſtattung der Legatorum nirgends des Herrn Vater überlaſſen worden, ſondern einig und allein dem eingeſetzten Erben zuſtehet, alſo dieſer aus dem Teſtamente hierzu gnugſam legitimiret, und anderweitiger Vollmacht nicht benöthiget iſt, die Erörterung der Reſtitution des an N. N. prætendirten Indebiti aber auf weitere Ausführung beruhet, und daher wider deſſen aus angeregtem Teſtament habenden liquiden Forderung keine Compenſation, noch Retention, ſtatt finden mag; ferner der Zuwachs den Legatariis anderer geſtalt, als wenn dieſelbe in una re conjungiret, in Rechten nicht nachgelaſſen,

L. 86. §. 12. *ff. de Legat.* 1.

und es an ſothaner Conjunction in gegenwärtigem Fall ſchlechterdings ermangelt, dieſemnach die 150. Fl. dem Erben nothwendig als Erben auch heimfallen müſſen;

L. 7. *ff. de R. J.*

Zumahlen Vox Legati ebenfalls auf das Erbe ſich in einigen Fällen erſtrecket;

L. 120. *ff. de V. S.*

Hierüber des Herrn Vater den letzten Willen anzufechten und umzuſtoſſen, woran der Erblaſſerin doch ſolches zu verhüten, am meiſten gelegen geweſen, ſich niemahls unternommen, vielmehr denſelben mit Auszahlung des Legati an die meiſten Perſonen zu befördern geſuchet, ihm auch nicht ungleich ausgedeutet werden mag, daß er, des Herrn Vorgeben nach, der Kirchen zu Dabrum bey dem Erben habende liquide Schuld an 400. Fl. worzu die Verſtorbene ſelbſt verbunden geweſen, als Patronus der Kirche in Richtigkeit ſetzen wollen, und dieſerwegen dem Erben die Auszahlung zu thun bey ſich angeſtanden, dieſemnach gemeldte Commination der Teſtirerin auf dergleichen in Rechten verſtattete Beneficia, als welche bey Aufrichtung des letzten Willens unbekannt geweſen, und am wenigſten von ihr genommen werden können,

L. 55. *ff. de Legat.* 1.

mit Beſtande nicht gezogen werden mag;

So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß des Erben Portion der legirten 150. Fl. die übrigen Legatarii, ſowohl des Herrn Vater gegen N. N. ſich einer Compenſation und Retention nicht anzumaſſen, des ihme beſchehenen Vermächtnüſſes aber hat er ſich durch ermeldte vorgeſchützte Exceptiones ſeithero nicht verluſtig gemachet; V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CXLI.

Causæ exheredationis liberorum aliæ non admittendæ, quam quæ in Nov. 115. c. 3. *recensentur.*

1 Doctorum aliqui hic nimis liberales sunt, & plures causas admitturt, quam in *cit.*
2 *Nov.* exprimuntur. Cum tamen materia hæc odiosa sit, eoque illam, quantum fieri
3 potest, restringi oporteat. Non igitur aliæ causæ, nisi similes, vel majores, quæ nempe virtualiter ac implicite sub expressis contí-
4 nentur, attendi debent. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1694. ad consultationem Wolfgang Lucas Jeltschens, Advoc. in Glogau, respondit, Verb. Hat eine vornehme Adeliche Dame unter andern Kindern einen Sohn, der nach seiner Ehefrauen Absterben seinen Kindern übel vorstehet, ein liederliches Leben führet, täglich debauchiret, sich mit losen Menschern schleppet, und dieserwegen unterschiedene ergiebige Geld-Busen den Gerichten abstatten müssen, dannenhero ihn die Mutter zu enterben, und dessen Kinder an seine statt zum Erben einzusetzen gemeynet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß ermeldter von Adel dem gantzen Geschlechte vorerwehnte zum Schimpf gereichende Dinge seithero vorgenommen, und hierauf auf seiner Mutter mit den bittersten Thränen beschehenen hertzlichen Vermahnung durchaus nicht abstehen wollen, die Conversatio cum malis hominibus und Vita luxuriosa in der *Nov.* 115. *c.* 3. §. 10. *seqq.* aber, als eine justa exheredandi causa, ausdrücklich geordnet ist, einige Rechts-Lehrer auch, daß unter denen in der *Novella* bemerckten Ursachen noch andere und mehr erhebliche Ursachen zugleich mit verstanden werden müssen, in denen Gedancken stehen; zumahlen die Mutter ihren Kindes-Kindern durch die vorhabende Exheredation einig und allein gerathen wissen will, und also dieß falls eine gute Intention führet;

Dennoch aber und dieweil das Erbe denen Kindern ausser denen in Rechten geordneten besondern Ursachen keineswegen entzogen werden, noch in dergleichen strafbahren Fällen eine Erweiterung füglich statt haben kan,

> *d. Nov. c.* 3. ibi: ut præter ipsas nulli liceat ex alia Lege ingratitudinis causas apponere, nisi quæ in hujus Constitutionis serie continentur.

und keine derselben, so in §. 10. *seqq.* enthalten, eurem eigenen Anziehen nach, auf ihren Sohn noch zur Zeit gebracht werden mögen, auch zum Theil nur die Töchtere angehen; Hiernechst die angezogene Meynung in den beschriebenen Rechten berührter massen keinen Beyfall findet, und andere bewährte Rechts-Lehrer derselben mit gutem Grunde entgegen gesetzet werden können;

ZOESIVS *ad ff. tit. d. Lib. & posthum. n.* 13. *seqq.*

So erscheinet daraus so viel, daß die Adeliche Mutter ihren Sohn, davon eure Frage meldet, mit Bestande zu enterben nicht befugt; V. R. W.

OBSERVATIO CXLII.

Successio mobilium sit secundum statuta civitatis, ubi defunctus domicilium habuit, & civis fuit, licet eodem in loco aliud etiam superius forum sortitus fuerit.

Quod immobilia defuncti bona attinet, 1
certum est, successionem in illis fieri secundum Jura loci, ubi sita sunt, utut ille domicilium alibi habuerit, *arg. L.* 32. *ff. d. Pign. L.* 1. *seqq. C. ubi in rem act. L. un. C. Ubi de hered.* LAUTERB. *Comp. Jur. L.* 38. *t.* 15. *in fin.*
Mobilia vero personam sequuntur, eorum- 2
que divisio instituenda est secundum statuta loci, ubi quis domicilium habuit. Quid ve- 3
ro, si quis alicubi civis sit, simul tamen alterius superioris, & vel ipsius Principis, foro immediate subsit, quomodo tunc in mobilibus ejus successio fiet? Statuta civitatis hoc casu attendi debere, verissimum est; tum 4
quod statuta omnes cives obligent; tum quod diversitas fori non statim jura successionis mutet. Hinc & Ministri Ecclesiæ defun- 5
cti mobilia secundum Statuta loci, ubi commoratus est, dividi debere, evicit CARPZ. *Jurispr. Conf. L.* 3. *t.* 1. *d.* 8. Add. IDEM *P.* 3. *C.* 12. *d.* 16. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Dec. 6
1694. ad consultationem D. Eusebii Jägers zu Gotha, respondit, Verb. Ist nach tödtlichem Hintritt Sr. Hochfürstl. Durchl. Hertzog Friedrichs zu Sachsen-Gotha, Anno 1691. Deroselben Geheimder Rentmeister und Ober-Steuer-Einnehmer N. N. solcher seiner Bedienungen entlediget, von ihm nachhero mit Wein und Kleinodien Handlung getrieben, und die Messen zu solchem Ende besuchet worden, er aber am letztgewesenen Leipziger Michael-Marckte an einem Schlag-Flusse ohne Leibes-Erben Todes verblichen, worauf zwischen dessen Wittwe und seiner Halb-Schwester der Verlassenschaft halber Irrung entstanden, indem jene der sämtlichen in währender Ehe erworbenen, und in dem Gothaischen Weichbilde befindlichen Güther vermöge eines des Orts vorhandenen Statuti, sich anzumassen gemeynet, dieses aber ihr des Defuncti Halb-Schwester nicht gestatten will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß der verstorbene N. N. in Fürstl. Diensten gestanden, sein Forum also bey solcher Regierung gehabt, auch nachhero, da seine Dienste sich erlediget, niemahlen von dem Stadt-Rathe, sondern jederzeit bey vorigem Fürstlichen Judicio belanget worden, daher, daß angeregtes Statutum auf ihn, als der besagter massen des Raths Bothmäßigkeit nicht unterworffen gewesen, nicht füglich zu erstrecken sey, es das Ansehen gewinnet,

CARPZ. *P.* 3. *C.* 12. *d.* 16.

Dennoch aber und dieweil ermeldter N. N. anfangs das Bürgerrecht zu Gotha mit Erlegung 10. Fl. würcklich überkommen, und also den Gothaischen Statuten hierdurch unstreitig unterworffen, und derselben fähig worden, dessen Vermögen auch in selbem Weichbilde anzutreffen, und er daselbst sein Domicilium gehabt; Ferner derselbe nach Quittirung seiner Fürstl. Amts-Functionen die bürgerliche Nahrung hinwiederum einige Jahre bis

biß an sein Ende continuiret, und bey solchen Umständen des einmahl erlangten Bürgerrechts niemahls sich begeben; Hiernechst jemand an einem Orte vor unterschiedlichen Gerichten, nach Gelegenheit seines Zustandes, gar wohl belanget werden kan, und hieraus auf die Successions-Fälle, als ob solche nach dem Foro des Defuncti erörtert werden müssen, kein beständiger Schluß zu fassen, vielmehr bey solcher Bewandniß die des Orts vorhandene Statuta lediglich den Ausschlag geben müssen, wie denn CARPZ. *d.l.n.* 1. und in *Consistorial. Lib.* 3. *def.* 8. dieser Meynung ebenfalls beypflichtet;

So erscheinet daraus so viel, daß der verstorbene N.N. sein sämtliches Vermögen auf seine hinterlassene Wittwe Inhalts der Gothischen *Statuten* alleine verfället, und es hat hieran dessen Halb-Schwester keinen beständigen Anspruch; V. R. W.

OBSERVATIO CXLIII.

Privilegium, quod vasallo potestatem tribuit, pro arbitrio de feudo disponendi, etiam ad ultimas voluntates pertinet.

1 Jus feudi, sine Domini consensu, per ultimam voluntatem in alium transferri haud posse, constat. Add. STRVV. *S. J. F. c.* 13.
2 §. 4. Praeterea regulis rectae interpretationis consentaneum est, ut ea, in quibus feudum a regulari feudorum natura recedit, quantum fieri potest, restringi, nec ultra literam facile
3 extendi debeant. Quodsi autem vasallo vi privilegii facultas de feudo pro lubitu disponendi competat, non minus hoc de ultimis voluntatibus, quam actibus inter vivos, acci-
4 piendum erit. Nulla enim idonea ratio reddi potest, cur hujusmodi verba generalia ad unius potius, quam alterius generis dispositiones referri debeant. Add. RHEZ. *Comm. J.*
5 *F. p.* 318. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1695. ad consultationem Herrn Gottlob Friedrich von Hauchwitz zu N. respondit, Verb. Ist das Männliche Lehn-Guth Wirchenblat von Friedrich von der Heyda als ein Feudum novum acquiriret, zu dessen Mitbelehnten Sigismund Erdmann von Heyda, Samuel Adolph von Winterfeld, und Heinrich Sigismund von der Heyda unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß der Primus acquirens mit diesem neuen Lehn ohne Consens der Gesamthänder frey disponiren, es verhypothociren, oder gar veräusern möge, angenommen, und von dem von Winterfeld die auf sein Ansuchen gefertigte Citation zur Ablegung der Lehns-Pflicht in einem gantzen Jahre nicht abgefordert, weniger die Pflicht von ihm abgeleget worden, hingegen hat sichs begeben, daß immittelst der acquirens Vasallus verstorben, bey dessen Leben Heinrich Sigismung von der Heyda die Lehns-Pflicht geleistet, und will dieser nunmehro Kraft derselben erwehnten von Winterfeld von der Succession dieses Lehn-Guthes ausschliessen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß die Veräusserung der Lehn-Güther vermittelst eines letzten Willens in den allgemeinen Lehn-Rechten nicht verstattet wird, der unter den Gesamthändern allein dießfalls getroffene Vergleich auch dem Lehns-Herrn gantz entgegen gesetzet werden mag; Ferner das von dem Herrn angezogene Privilegium mit keinem Worte des letzten Willens erwehnet, und auf solche Masse, da durch ein Legatum das Lehn-Guth an andere gebracht werden könte, schlechte Hofnung zu den Lehns-Anfällen dem Lehns-Herrn übrig bleiben werde; Hiernechst der von Winterfeld ihm selbst beyzumessen, daß die Citation zurücke blieben, und seiner hierdurch begangenen Nachläßigkeit die Vigilanz Heinrichs Sigismung von der Heyda allerdings vorzuziehen ist;

Dennoch aber und dieweil besagtes Reservat sich auf die Landes-Privilegia beziehet, und diese, vermöge des Herrn Berichts, in der Nieder-Lausitz, allwo das Lehn-Guth gelegen, also eingerichtet sind, daß dem Vasallo nach Wohlgefallen zu disponiren, in dergleichen Stücken allerdings freygelassen ist, und worbey solche Worte dem ihrer Natur und Eigenschaft nach, so wohl die Actus inter vivos, als ultimae voluntatis in den vorgenommenen Lehns-Veräusserungen in sich begreiffen,

ALBERT. BRVNNEM. *in Mat. Feud. Const.* 186. *O.* 2. §. *Nec obstat.*
GEORG. OBRECHT. *de Feud. L.* 2. *c.* 12. *n.* 12.
DE RHETZ. *Comm. J. Feud. p.* 318.

und diesemnach sothanes von Friedrich von der Heyda beschehenes Vermächtniß des Lehn-Guths weder von dem Lehns-Herrn, noch den übrigen Gesamthändern mit Bestande hinterzogen noch gefochten werden kan; Hierüber der von Winterfeld an Seiten seiner genug gethan, daß er sich in guten Zeiten zu Ablegung der Pflicht offeriret, und der Citation hierzu erwartet;

Cum Jure Communi nullum certum tempus huic petitioni praefinitum sit, & vasallus expectare possit, donec a Domino ipse citetur, LVDW. *Synops. Feud. p.* 156. poena quoque privationis neque in feudalibus aliter locum habeat, quam si eadem reperiatur alicubi expressa. SCHRAD. *de Feud. P.* 1. *q.* 3. *n.* 7.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der verstorbene von der Heyda, vermöge oft erwehnten Reservats und der Nieder-Lausitzischen Lehn-Rechte von dem Lehn-Guthe Wirchenblat, beschehener massen zu disponiren, und solches seinem Eheweibe zu vermachen, wohl befugt gewesen; Es mag auch Heinrich Sigismund von der Heyda in dem anietzo ereigneten Lehns-Fall Samuel Adolphen von Winterfeld mit Bestande noch zur Zeit nicht vorgezogen werden; V. R. W.

OBSERVATIO CXLIV.

Utrum reo pro avertenda inquisitione defensio permitti debeat, a Judice ex indiciorum gravitate aestimari debet.

Negat BRVNNEM. *Proc. Crim. c.* 8. *m.* 1. *n.* 75. audiendum esse reum, si innocentiam suam probare velit, antequam ad articulos responderit. 1
Rationes, quibus sententiam suam firmat, huc redeunt, quod inquisiti responsio loco litis contestationis sit, a qua judicium incipere debeat. Sicut ergo in civili 2

vili judicio exceptiones, nonniſi lite conteſtata, admittantur; ita & in criminalibus reſponſio ad articulos ante omnia fieri debeat. Et alias metuendum, ne ex indiciis communicatis ſe informet, quid ad articulos reſpon-
4 dere debeat. Enimvero ſicuti hæ rationes id tantum evincunt, quod caute hic & circumſpecte Judex agere debeat, ita nihil impedit, quo minus aliquando, pro ratione circumſtantiarum, pro avertenda inquiſitione, defenſio reo concedi poſſit; ut jam demonſtra-
5 vi in *P.* 3. *O.* 57. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Octobr. 1695. ad conſultationem Johann Georg Schultzen, Jur. Pract. zu Zeitz, reſpondit. Verb. Ist ein Handelsmann N. N. zu D. auf Huberi Huſſii Denunciation, und Marci Hilligeri eydliche Auſſage wegen beygemeſſener verbothener Münz-Verkehrung in die Inquiſition gezogen, und ihme mit Vorlegung eines auſſer denen Sächſiſchen Landen eingeholten Urthels die geſuchte Defenſion pro avertenda inquiſitione verweigert worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen,

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß die angebrachte Beſchuldigung allerdings eine Inquiſition nach ſich ziehe, indem Pamphilius mit Dionyſio, einem Müntzer zu R. Bekanntſchaft gehabt;

Converſatio autem cum facinoroſo indicium delicti commiſſi præbet, *arg. L.* 2. §. 2. ibi: *Sollicite curare, qualiter converſetur. ff. de Adminiſtr. tut. Conſt. Crim. art.* 25. §. Zum vierdten. COTHMANN. *Vol.* 1. *Reſp.* 12. *n.* 214.

Vermöge Hilligers eydlichen Auſſage in die Gothiſche Müntze Geld geſchicket, davor 2. gl. Stücke wieder zurück erhalten, und die Defenſion pro avertenda, indem ſie mehrentheils auf eine Verſchleiſung des Proceſſes angeſehen, und nach erfolgter Antwort und Litis Conteſtation die Haupt-Defenſion dem Inquiſito frey bleibet, von bewährten Rechts-Lehrern nicht verſtattet wird;

IVL. CLAR. *in Pract.* §. *ult. q.* 49.
BRVNNEM. *Proc. Inqu. Cap.* 8. *Membr.* 1. *num.* 75.

Dennoch aber und dieweil der Proceſſus Inquiſitorius an die Formalia des Accuſatorii nicht ſo genau verbunden, ſondern mehrentheils in Regulis rectæ rationis gegründet, und die Inquiſition alſo beſchaffen, daß oftmahls unbeſchuldete und gnugſam begüterte Leute in Schimpf und Nachtheil ihrer Ehre geſetzet werden,

Ord. Polit. Sax. Tit. Von *Juſtitien-Sachen. de Anno* 1612. Minuit enim inquiſitio famam apud honeſtos viros, MENOCH. *de Præſumpt. L.* 1. *q.* 88. *num.* 9. *ſeqq.*

inſonderheit Pamphilius ein Handelsmann iſt, der dem Anführen nach ſich jederzeit wohl verhalten, und wenn er ſofort ad articulos inquiſitionales antworten ſolte, in Miß-Credit bey der Kaufmannſchaft, und hierdurch ins äuſſerſte Verderben geſetzet werden dürfte; Hiernechſt die Bekantſchaft mit Dionyſio in einem mehrern nicht, als einem Pferde-Handel beſtanden;

Quæ converſatio probabilem utique cauſam habuit, & hinc converſanti damnoſa eſſe non poteſt, COTHM. *d. l. n.* 219. BOCER. *Tract. d. Quæſt. & tort. c.* 3. *n.* 67.

So wohl der Denunciant, dem Anziehen nach, eines Meineydes überwieſen, mit einer Inquiſition verwickelt, und nur von einem unbekannten Tertio Pamphilii Converſation mit ermeldtem Müntzer vernommen; Dieſes gewesener Diener auch einig und allein den erwehnten Pferde-Handel anzugeben weiß, und N. N. Auſſage, Inhalts des Rotuli ſub ⊙. im Grunde falſch, in Anſehung er das nach Gotha geſendete Geld ſelbſt leichtfertiger Weiſe unterwegens entwendet, den Ueberreſt Liborio zugeſtellet, nichts an 2. gl. Stücken mitgebracht, und Pamphilius an ſolchem verſendeten Gelde nicht den geringſten Theil gehabt;

Jam vero denunciator voluntarius debet imprimis eſſe integræ famæ, & cauſam denunciationis probabilem afferre; alias præſumitur calumniari, OLDEK. *tit.* 2. *Obſ.* 19. CLAR. *qu.* 7. *n.* 12. nec teſtis de auditu, quando haberi non poteſt, a quo audivit, aut id, quod audivit, non gravat denunciatum, ne præſumtionem quidem facit, AMBROS. *L.* 1. *c.* 2. *n.* 22. multoque minus teſti furi atque perjuro fides ulla haberi poteſt, *L.* 3. §. 5. *ff. de Teſtib.*

Bey welcher Bewandnüß denn keine Inquiſition ſtatt haben mag, und die Defenſio pro avertenda allerdings zugelaſſen iſt, inmaſſen ſelbige zum öftern in dieſen Landen von der Hohen Obrigkeit angeordnet, auch in den Rechts-Collegiis darauf erkannt worden, und dieſe Würckung hat, daß, wenn der Denunciatus ſeine Intention darinnen gebührend ausgeführet, die verhabende Inquiſition gänzlich eingeſtellet werden muß, dieſemnach von der Haupt-Defenſion gantz und gar unterſchieden iſt;

CARPZ. *Pr. Crim. Qu.* 115. *n.* 24.

So erſcheinet daraus ſo viel, daß Georg. Pamphilius auf ſein beſchehenes Anſuchen mit der Defenſione pro avertenda inquiſitione, geſtalten Sachen nach, allerdings noch zu hören, und ihme dieſelbige zu verſtatten; V. R. W.

OBSERVATIO CXLV.

In Saxonia regulariter omnes ſimultaneæ inveſti, ſine graduum prærogativa, æqualiter ſuccedunt.

Jure Saxonico feudali legitima ſucceſſio tan- 1
tum in deſcendentibus obtinet. Lehn-R. C. 15. 21. & 31. Igitur nullus alius, utut agna- 2
tus fuerit, jure ſangvinis, ſed tantum jure ſimultaneæ inveſtituræ ad ſucceſſionem feudi vocatur. Add. Torg. Ausſchreiben, §. Dieweil in ſolchem Zweifel. verſ. zudem vermöge ꝛc. Niſi ſcilicet in literis Inveſtiturarum 3
aliud expreſſe cautum ſit. Quod fieri ſolet per verba; Nach rechter Sippzahl. Lehn-R. c. 33. CARPZ. *P.* 3. *c.* 49. *d.* 9. & 11. STRUV. *S. J. F. c.* 9. *aph.* 15. & 16. Ita Ordo Vitem- 4
bergenſis Menſ. Nov. 1695. ad conſultationem

Herrn Ehrenfried von Möglin, zu Dreßden, respondit. Verb. Hat N. N. vor geraumer Zeit das Ritterguth Blanckenfeld gekauft, seine drey Brüder in die Mitbelehnschaft bracht, und nachdem N. N. nebst N. N. als beyderseits N. N. Pronepotes vor kurtzer Zeit verstorben, so entstehet zwischen N. N. Sohnes Sohn N. N. und N. N. Sohn N. N. Zweifel, wer unter ihnen beyden erwehnten Pronepotibus im Lehn-Guthe succediren solle, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß das in den allgemeinen und Sächs. Lehn-Rechten geordnete des Bruders Kindern zustehende Jus repræsentationis

2. *F.* 11. §. *His vero.*
Const. Sax. 29. *Part.* 3.

N.N. nicht zu statten kommen könne, in Ansehung weder unter dem Namen Kinder in den Successions-Fällen der Seiten-Linien die Kindes-Kinder mit verstanden werden,

Nov. 118. c. 3. verb. *hujusmodi vero privilegium &c.*

noch die Nähe der Anverwandschaft in Lehns-Sachen in der Person des Primi acquirentis, sondern vornemlich nach dem letzt verstorbenen Vasallen zu ermessen ist,

LVDW. *Tract. Feud.* p. 201.

und bey solcher Bewandnüß N. N. in dem 7ten, N. N. aber in dem 6ten Grad sich befindet, also jenem allerdings vorzuziehen zu seyn scheinet;

Dennoch aber und dieweil gegenwärtiger Lehns-Fall einig und allein aus denen Sächsischen Rechten zu erörtern, in diesen aber, so viel die seitwärtigen Linien betrift, lediglich auf die gesamte Hand ein Absehen gerichtet ist;

Nec enim hoc Jure collaterales in feudo tam antiquo, quam novo, aliter ac successionem admittuntur, quam si fuerint simultanee investiti, BERLICH. *P.* 2. *C.* 53. *n.* 16. 17. 24. *sqq.*

Diesemnach auf die Beschaffenheit der nähern und weitern Anverwandschaft kein besonderes Absehen dießfalls zu richten, bevorab in dem Lehn-Briefe die Clausul: nach rechter Sippzahl, welche sonsten einen Abfall der vorhergesetzten Regul mit sich bringet,

MATTH. WEHNER. *Obs. Pract.* verb. nach rechter Sippzahl. dem Anführen nach nicht anzutreffen;

So erscheinet daraus so viel, daß vermöge berührter Belehnung N. N. nebst N. N. zu der verstorbenen Vettern hinterlassenem Lehn-Guth zugleich billig zuzulassen, und selbiges auf sie beyderseits verfället; V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

1 Simultaneæ investituræ apud Saxones peculiaris natura & indoles est, eademque sola agnatis jus succedendi in feudo tribuit, sive illud novum, sive antiquum, idemque hereditarium, aut ex pacto & providentia, uti loquuntur, fuerit; Lehn-R. c. 21. *in fin. &*
2 *c.* 31. Quia nempe Jure Saxonico Feudali legitima feudi successio ad solos descendentes
3 devolvitur. Lehn-R. c. 5. & 6. Quodsi plures sint simultanee investiti, nulla inter ipsos ratione juris & modi succedendi differentia est; sed omnes, sine discrimine gradus, simul æquo jure succedunt. CARPZ. *P.* 3. *C.* 49. *d.* 12. Huic tamen juri per pactum, vel consuetudinem sine dubio derogari potest; ita, ut gradus prærogativa inter simultanee investitos attendi debeat. Id quod in libris investituræ per 5
formulam consuetam: Nach rechter Sippzahl, indigitari solet. Vid. Lehn-R. c. 33. CARPZ. *c. l. d.* 9. & 11. STRUV. *S. I. C. c.* 9. *aph.* 16. *n.* 7. Ita Ordo Vitembergensis M. Maj. 1720. ad 6
interrogationem Joh. Christian Werers, Not. Publ. Cæs. zu Lauchstädt, respondit. Verb. Wann gleich, Inhalts gemeiner Lehn-Rechte, des verstorbenen Vasalli Lehnsfähige Collaterales in dem durch dessen Ableben erledigten Lehn-Guthe nach der näheren Verwandnüß, oder rechter Sippzahl, ordentlicher Weise succediren;

2. *F.* 37. 50.

Hiernechst Christianus, als primus acquirens seinem Bruder, Conrado, und seines Bruders Sohne, Ernesto, an dem käuflich angenommenen Ritter-Guthe Neiß die Mitbelehnschaft insgesamt zu bekennen, nicht verlanget, sondern dieses Wort: insgesamt nur von ohngefähr, und ohne des primi acquirentis, sowohl letztgedachter Mitbelehnten Wissen und ausdrücklichen Genehmhaltung dem Lehn-Briefe einverleibet worden, dahero, daß Conradus, als des letzten Vasalli Vaters Bruder, Ernesto, als desselben Vaters Bruders Sohne in der Lehns-Folge vorzuziehen, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil an denjenigen Orten, wo die Agnaten nicht vermöge der Sippschaft, sondern allein Kraft der gesamten Hand und Mitbelehnschaft, in denen Lehn-Güthern succediren, und dafern sodann solche Mitbelehnschaft nicht nach rechter Sippzahl ertheilet, noch sonsten der Succession halber in Lehn-Briefen gewisse Versehung geschehen, oder deshalb richtige Pacta vorhanden, oder auch ein anderes über rechtsverjährte Zeit hergebracht, alle Mitbelehnte ohne Unterscheid der Sippschaft und näheren Verwandnüß zur Lehns-Folge zu gleichen Theilen zugelassen werden; Immassen dieses in denen Chur-Sächsischen, wie auch Magdeburgischen Rechten ausdrücklich vorgeschrieben und disponiret;

Torg. Ausschr. *de Ann.* 1583. *Tit.* Welchergestalt die *Agnaten* §. Dieweil denn.
Ord. Polit. Duc. Magd. cap. 44. §. 31.
CARPZ. *P.* 2. *c.* 45. *D.* 13. *n.* 8.
HORN. *Iurisprud. Feud. C.* 16. §. 12. *seqq.*

Hiernechst allhier nicht zu befinden, daß Christianus als primus acquirens, unter seinen Mitbelehnten, eine andere Lehns-Succession observiret wissen wollen, gestalt auch nicht angeführet wird, daß die Mitbelehnten unter sich ein anders dieserwegen pacisciret, mithin es bey der Verordnung derer Landüblichen Rechte diesfalls zu lassen; Worzu ferner kömmet, daß Conradus und Ernestus keine Descendentes von dem primo acquirente seyn, also die Lehns-Folge Kraft der angebohrnen Sippschaft nicht suchen können, und demnach um so viel weniger zu zweifeln, daß sie mit einander paria jura durch die gesamte Hand erlan-

erlanget; Im übrigen bey dieser Bewandnüß das obberührte Wort: insgesamt, zur Sache wenig oder nichts beyträgt, und wenn schon selbiges im Lehn-Brief nicht mit eingeschlossen, Ernestus nichts destoweniger der angeregten Succession sowohl, als Conradus sich zu erfreuen haben würde;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die Lehns-Folge in dem erledigten Lehn-Guthe Neiß ermeldtem Ernesto und Conrado, zu gleichen Theilen, gebühre, und keiner von beyden vor dem andern hierunter eines Vorzugs, sich anzumassen berechtiget; V. R. W.

Et rursus Mens. Nov. 1695. ad consultationem Ehrenfrieds von Möglin zu Dreßden, Verb. Hat N. N. von N. von geraumer Zeit das Ritter-Guth Blanckenfeld gekauft, seine drey Brüder N. N. und N. in die Mitbelehnschaft bracht, und nachdem N. N. nebst N. N. als beyderseits N. N. Pronepotes, vor kurtzer Zeit verstorben, so entstehet zwischen N. N. Sohns Sohn N. N. und N. N. Sohn, N. N. Zweifel, wer unter ihnen beyden erwehnten Pronepotibus im Lehn-Guthe succediren solle, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß das in den allgemeinen und Sächsischen Lehn-Rechten geordnete des Bruders Kindern zustehende Jus repræsentationis,

2. *Feud.* 11. §. *Iis vero.*
Const. Elect. Sax. 29. P. 3.

N. N. nicht zu statten kommen könne, in Ansehung weder unter dem Namen Kinder in den Successions-Fällen der Seiten-Linien die Kindes-Kinder mit verstanden werden,

Nov. 118. *c.* 3. *verb. hujusmodi vero privilegium.*

noch die Nähe der Anverwandschaft in Lehns-Sachen in der Person des primi acquirentis, sondern vornemlich nach dem letztverstorbenen Vasallen zu ermessen ist,

LVDW. *Tr. Feud. p.* 201.

und bey solcher Bewandnüß N. N. in dem siebenden Grad sich befindet, also jenen allerdings vorzuziehen zu seyn scheinet;

Dennoch aber und dieweil gegenwärtiger Lehns-Fall einig und allein aus den Sächsischen Rechten zu erörtern, in diesen aber, so viel die seitwärtige Linien betrift, lediglich auf die gesamte Hand ein Absehen gerichtet ist; Nec enim hoc jure collaterales in feudo tam antiquo, quam novo aliter ad successionem admittuntur, quam si fuerint simultanee investiti,

BERLICH. *P.* 2. *c.* 53. *n.* 16. 17. 24. *seqq.*

Diesemnach auf die Bechaffenheit der nähern, und weitern Anverwandschaft kein besonderes Absehen diesfalls zu richten, bevorab in dem Lehn-Briefe die Clausul: nach rechter Sippzahl, welche sonsten einen Abfall der vorgesetzten Regul mit sich bringet,

MATTH. WEHNER. *Obs. Pract. verb.* Nach rechter Sippzahl. dem Anführen nach, nicht anzutreffen;

So erscheinet daraus so viel, daß vermöge berührter Belehnung N. N. von N. nebst N. N. zu der verstorbenen Vettern hinterlassenes Lehn-Guth zugleich billig zuzulassen, und selbiges auf sie beyderseits verfället; V. R. W.

OBSERVATIO CXLVI.

Quando duo pluresve creditores arrestum bonis debitoris imponunt, concursus jam cœptus, & formatus esse intelligitur.

Pertinet huc inprimis *L.* 2. *ff. d. Cur. bon. dand.* Sive enim debitor creditores convocet, bonisque cedat, sive aliqui creditorum concurrant, & alter præ altero salutionem expetat, concursus jam adesse censetur; & ab illo tempore debitor non amplius alienandi facultatem habet. vid. *L.* 6. §. 7. *ff. Quæ in fraud. cred.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Septembr. 1704. ad consultationem Joh. Christoph N. Königl. Poln. und Churfürstl. Sächs. Inspect. zu Beltzig, respondit, Verb. Ist wider N. N. von Liebau auf dessen Güthere wegen unterschiedener verfallener Wechsel-Briefe Arrest gesuchet, nachgehends, da immittelst ein grösseres Vermögen durch Absterben eines Lehn-Vetters an den Schuldner kommen, von diesem eines der ererbten Güther dem ersten Arrestanten wiederkaufsweise mit Verwilligung des Lehns-Folgers überlassen, und auf gleiche masse an N. N. Sohne N. N. übergeben, sowohl der Contract zur Confirmation der Lehn-Herrn, so selbige weder abgeschlagen, noch anderswo ertheilet, vorgetragen, gleichwohl einige Zeit das tradirte Guth von denen Käufern in Besitz behalten und melioriret, folgende Zeit aber, nachdem über die angelegten und prosequirte Arreste erkannt, und von diesen auch andere Gläubiger, so bereits verconsertirte Lehnstücken auf denen Güthern gehabt, indem der von N. N. endlich nach Nothdurft aus denen liegenden Gründen wohl noch bezahlen mögte, die Sequestration gesuchet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß noch zur Zeit ein Concursus creditorum nicht eben formiret, und daher der von N. N. facultatem alienandi behalten, auch zu einem Wiederkaufe, indem bey der verglichenen Zeit das Guth zurück an den vorigen Besitzer kömmet, die Lehn zu suchen nicht vonnöthen zu seyn scheinet, wie denn ebenfalls N. N. als der erste Arrestant nicht nur die Vermuthung, daß er in bona fide gewesen, vor sich hat, sondern auch über dieses des Wiederkaufs nicht heimlich sich unternommen, und die übrigen Creditores gnügliche Wissenschaft davon aus denen öffentlichen Actis hernehmen mögen, dann die Sequestration regulariter vor unzulässig zu halten;

Dennoch aber und dieweil, wenn 2. und mehr Creditores sich angeben, und einer vor dem andern durch Anlegung eines Arrests die Erstigkeit suchet, wie solches in gegenwärtigem Fall erfolget, der Concurs allerdings pro formato zu achten, bey welcher Bewandnüß denn weder einem Schuldner dem Gläubiger zu gratificiren, noch diesem vor sein Interesse zu vigiliren, in denen Rechten verstattet, diesemnach die unternommene Veräusserung vor nichtig angenommen wird,

L. 6. §. 7. *ff. Quæ in fraud. cred.*
BIEV. *P.* 4. *d.* 142. *P.* 3. *d.* 141.

sowohl

sowohl in Concurs-Processen die Sequestration nebst der Subhastation statt findet; Hiernechst mittelst eines Wiederkaufs eben sowohl eine Veräusserung geschiehet, und die Effectus Dominii, so lange der Wieder-Kauf stehet, bey dem Käufer anzutreffen, dergestalt der Lehnsherrliche Consens davon nicht ausgeschlossen werden mag;

So erscheinet daraus soviel, daß bey einem über ein Lehn-Guth beschehenen Wiederkauf der Käufer die Lehn zu reichen verbunden, und mag gestalten Sachen nach die verlangte Sequestration in das von N. N. und N. N. erkaufte Lehn-Guth wohl verstattet werden; V. R. W.

Observatio CXLVII.

Examen testium in Processu ordinario nullam effectum habet, quando articuli ad danda interrogatoria adversæ parti communicati haud sunt.

1 Insignis hæc est inter probationem solennem, & simplicem demonstrationem, differentia, quod ibi articulos adversario communicari, eundemque ad videndum, jurare testes, & danda interrogatoria, citari opor-
2 teat. Quod contra in simplici demonstratione haudquaquam requiritur; quippe quæ, etiam
3 non citata altera parte, fieri potest. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Novembr. 1704. ad consultationem der Bürgerschaft zu Schlieben respondit, Verb. Haben die ins Amt Schlieben gehörige Dorfschaften wider euch wegen Beytrags zu denen Inquisitions-Kosten Klage erhoben, den ihnen auferlegten Beweiß angetreten, Documenta zur Recognition produciret, sowohl einiger deren Edition von dem Rathe des Orts verlanget, und da dieserwegen die beyden abgeordnete vom Rathe den Eyd in dem anberaumten Termin nicht abgeleget, einen Commissarischen Bescheid vor sich erlanget, darwider nun eine Leuterung eingewendet werden dürfte, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß das Document C. D. E. von eurer Obrigkeit gefertiget, und zu eurem Besten ehemahls eingegeben worden, ihr demnach solchem nicht füglich zu widersprechen vermöchtet, ingleichen das sub F. als ein gerichtliches nothwendig, bevorab in diesem ordentlichen Beweise, recognosciret werden müsse, und da die Ablegung des Eydes in dem angesetzten Termin unterblieben, wider den in contumaciam ertheilten Bescheid kein Remedium zuläßlich zu seyn scheinet;

Dennoch aber und dieweil, daß die Stadt-Gerichten zu Schlieben auf der Bürgerschaft Begehren sich in dem Schöppen-Stuhl zu Leipzig, zwar mit Einräumung obgedachten Beytrages, auf die beschehene Masse informiren lassen, und hierauf dem Schliebischen Amte Vorstellungen thun mögten, nirgends zu befinden, dergestalt euch dieses Unternehmen zu eurem Nachtheil nicht ausgedeutet, noch Klägers Intention daraus behauptet werden mag; Hiernechst der Zeugen-Rotulus sub F. ein bloß einseitiges Werck, worbey ihr mit euren Fragstücken auf vorhergehende Communication derer Articul, wie solches in einem ordentlichen Beweise allerdings nöthig ist, niemahls gehöret worden, also dessen gesoderte Recognition gäntzlich vergeblich ist; Ferner der Rath zu Schlieben weiter nicht, als nur wegen der Edition einiger Documenten, in diesem Proces begriffen, und da sie einmahl die beyden Personen gestellet, so alsdenn auf andere Masse zur Ablegung des Eydes zu compelliren gewesen, dem vormahligen Judicato ein Gnüge geleistet, hingegen ihr als Beklagte bey diesem Termin nichts zu thun gehabt, und diesemnach weder wider den Rath, noch euch, der gegebene Bescheid einige Würckung haben kan, die Eydes-Formul auch, so viel die übrigen ausser denen zur Leistung des Eydes geordneten Raths-Personen, betrift, als de facto alieno, nemlich, daß man es glaube und davor halte, abzufassen seyn wird;

So erscheinet daraus so viel, daß ihr mit Recognition des Documents F. gäntzlich zu verschonen, aus der Recognition des sub C. D. E. aber kein widriges, hingegen auf eure Leuterung ein geändertes Urthel zu gewarten, und ist in Zukunft die Eydes-Notul der übrigen Raths-Glieder halber bloß super credulitate einzurichten; V. R. W.

Observatio CXLVIII.

Nuda inculpatio socii criminis nullum idoneum indicium ad inquirendum facit.

Is, qui crimen a se admissum fatetur, se quidem pœnæ promeritæ subjicit, sed, intuitu aliorum, adversus quos deponit, fidem non meretur, neque hos ullo modo gravat. Hinc, aliis indiciis deficientibus, ne quidem inquisitioni locus erit. CARPZOV. *Pr. Crim. P. 3. Q. 108. n. 57. seqq.* Neque interest, simplex, an jurata, & morte confirmata, sit inculpatio, DE BERGER. *Oecon. Jur. p. 1198. & in Resp. L. 2. R. 37. & 179.* Ita Ordo Vitembergens. Mens. Novembr. 1704. ad consultationem Joh. N. Jur. Pract. zu Blanckenheim respondit, Verb. Ist von einer gemeinen Dirne einem Gräfl. Lands-Hauptmann, als ob er mit ihr sich fleischlich vermischet, beygemessen, darauf derselbe zur Inquisition gezogen, ihme aber endlich eine Defension pro avertenda verstattet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und derer ermeldten Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß ein so gemein Weibs-Stücke aus Beysorge der ihr hierunter zuwachsenden Gefahr sich nicht so leichte an einen in öffentlichen Ehren sitzenden Mann mit dergleichen Vorgeben wagen würde, die Zeugen auch zur Fortstellung der Inquisition nicht dergestalt, als wann vermittelst deren Deposition jemand zu verurtheilen, eben beschaffen seyn müssen, immassen auch hierzu eine einzele Person zuläßlich, und wegen ermanglender Aussage N. N. als welchen, daß er vormahls bestrafet worden, nicht sofort zum Zeugnüß untüchtig machet, noch ungewiß, wie weit er die inculpirte Person gravi-
ren könne, und keiner Obrigkeit, daß sie bey entstandenem Ruf eine Untersuchung anstellet, verdacht, sowohl dem inculpirten bey ereignetem Verdacht der Reinigungs-Eyd gar füglich auferleget werden mag;

Dennoch aber und dieweil ein blosses Angeben einer

1
2
3
4

einer geschwängerten keinesweges, bevorab gegen eine Amts-Person, in Consideration zu ziehen, und in gegenwärtigem Fall dem Anziehen nach eine mehrere Anzeigung nicht vorhanden, allermassen der Rotulus sub Y. zu der Vettel Behuf gantz nichts beyträget, und daferne die Obrigkeit keine andere Ursachen vorzuwenden hat, auch nichts widriges angeben können, die Actio injuriarum allerdings sowohl wider jene, als die Geschwängerte, dem Lands-Hauptmanne nicht zu verweigern seyn würde;

So erscheinet daraus so viel, daß nur erwehnter Lands-Hauptmann berührter massen den Processum injuriarum wider diese Personen anzustellen, und hierdurch seine Satisfaction zu suchen, wohl befugt; V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

Quod nuda inculpatio socii criminis nullum indicium, ad inquisitionem sufficiens, faciat, iterum respondit Ordo Noster Mens. Maj. 1715. ad interrogationem Nicol Ulrichen, N. P. C. zu Zittau, Verb. Wenn gleich einem Richter bey ereignendem Verdacht eines Verbrechens, desselben halber, zu inquiriren, allerdings oblieget, selbigem auch, Confrontationes vorzunehmen, oder denen Beschuldigten zuzureden, nicht verbothen, vielmehr selbiger, nach Gelegenheit der Sache, solches zu thun schuldig, immassen auch vor ihn die Præsumtion, daß er gebührend verfahren, militiret; Hiernechst einer Vettel, so einen Ehemann eines mit ihr begangenen adulterii beschuldiget, Inculpation darum nicht gantz aus den Augen zu setzen, weil nicht zu vermuthen, daß sie durch falsche Beymessung sich eine grössere Straffe, als die schlechte Hurerey mit sich bringet, zuziehen werde; Ferner dasjenige, was die Zeugen auf die fol. 27. befindliche Articul aussagen sollen, den Sadt-Richter nicht sofort convinciren kan, immassen von dessen Factis darinnen nichts enthalten, besagte Zeugen auch nicht alle omni exceptione majores;

Dennoch aber und dieweil die Inculpatio einer Person, so sich pro socio alicujus criminis angiebet, einen andern, der zumahl in honestiori gradu constituiret, nicht sofort, daß wider ihn zu inquiriren, selbiger zu vernehmen, oder mit Inculpanten zu confrontiren, graviren kan, in gegenwärtigem Fall auch auf der Neumannin Inculpation wenig zu reflectiren, weil sie schon einen andern, der sie geschwängert haben soll, angegeben, also variiret, zudem, dem Anziehen nach, mit denen in der Facti specie angeführten Bedrohungen, und Suggestionen, auch Versprechung zu dieser Beschuldigung veranlasset worden, dann Ulrich schon ein Mann, so über 66. Jahr alt, und in die 15. Jahr in kränckl. Zustand sich befunden, also keine Person, darzu man sich eines dergleichen delicti adulterii zu versehen, diesemnach nicht zu billigen, daß der Stadt-Richter Ulrichen, dem Bericht nach, erst durch gute Worte, nachgehends durch hartes Zureden und Befehl die Hure zu holen, zum Geständnüß und Unterwerffung zu einer Straffe bringen, hingegen die Inculpantin heimlich wegjagen wollen; Im übrigen die Zeugen zu dieser Sache einiger massen adminiculiren, und zuförderst den Stockmeister zu einem purgatorio graviren können;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, wenn sich alles, angegebener massen, in facto also verhält, gebührend nicht verfahren worden, sondern der Stadt-Richter allerdings eine Concusion begangen, und dahero Ulrich, sich deßhalber gehörigen Ortes zu beschwehren, wohl befugt; Es mag auch selbigem die gesuchte Zeugen-Verhör nicht versaget werden, und ist der Stock-Meister, wenn er seines Unternehmens halber überführet, oder dessen geständig, billig zu bestraffen; Es hat aber Ulrich, wie er die dem Stadt-Richter, sonderlich bey der Verhör ihm beygemessene Facta zu erweisen, oder ihn deshalber zulänglich zu graviren vermöge, vor allen Dingen Sorge zu tragen, V. R. W.

OBSERVATIO CXLIX.

Actor, qui in petitorio agere cœpit, ab hoc desistere, & possessorio remedio uti potest.

Quando actor petitorio judicio experitur, 1
Judex in possessorio pronunciare nequit, utut illius intentionem in hoc judicii genere fundatam esse intelligat. Quo casu 2
actori cautio commendanda, ut a petitorio desistat, & possessorium judicium instituat. Id enim integrum ipsi esse, liquet ex *L. Naturaliter.* 12. §. 1. *ff. d. Acquir. poss.* Quod & in *Interdicto Unde vi* obtinet, ut huic, dimissa rei 3
vindicatione, locus sit. *C. Pastoralis.* 5. *X. d. Caus. poss. & propr.* Add. STRYK. *Introd. ad Pr. For. c.* 1. §. 29. Ita Ordo Vitemb. Mens. 4
Dec. 1704. ad consultationem D. Joh. Georg. N. zu Leipzig, respondit, Verb. Hat Titius wider Mevium wegen einer von diesem unternommener Bestreichung der ihnen gemeinen Mauer Klage erhoben, nach ergangener Besichtigung und vorgeschützter Exceptione dominii sich allererst auf eine Possess beruffen, Mevius aber, nachdem auf die Bescheinigung sothaner Possess erkannt, darwider Leuterung, auch ferner eine Appellation eingewendet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß Titius einmahl das Judicium petitorium erwehlet, das hierzu von dem Advocato gefertigte Schreiben selbst unterschrieben, und es etliche Wochen dabey bewenden lassen, also daß er davon, und zwar zu der Zeit, da über dem Verfahren angeregter Exception bereits ein Termin ausgebracht, wieder abzustehen, und Mevio hierdurch vergebliche Unkosten zuzuziehen, nicht vermogt, es das Ansehen gewinnet, auch sonst die Exceptio dominii, indem sie in gegenwärtigem Fall ex confessione adversarii klar zu seyn scheinet, dem Possessorio gar wohl entgegen gesetzet werden mag, und dem Anziehen nach bloß zu dem Ende, damit die Unbilligkeit der vorgeschützten Possess an den Tag komme, dieser contradiciret, keinesweges aber eine richtige Einlassung dieserwegen eingebracht worden, dergestalt nicht sofort auf deren Bescheinigung mit Verlängerung des Processes hätte erkannt werden sollen;

Dennoch aber und dieweil nach Anleitung der Rechte

L. 12. §. 1. *ff. d. Acquir. possess.*

einem Jeden von dem angestellten Petitorio ab- und das Possessorium anzutreten nachgelassen,

diesemnach Titio, da er gar zeitig sich bey währendem erstem Termin dessen erkläret, und vor eingeholtem Urthel keine besondere Unkosten Mevio hierinnen zugezogen worden, dergleichen mit Bestande nicht verwehret, noch daraus, daß Mevii in der Klage erwehnet, wie das Eigenthum Mevio zugleich eingeräumet und zugestanden sey, zu erhärten,

arg. L. 37. ff. Famil. erciſc.

Hiernechst aus Beklagtens dagegen beschehenen Einwenden soviel abzunehmen, daß er Klägern die Possess verneinet, und daher dem Richter darüber, indem die Vitia possessionis in dem Summariissimo nicht zu attendiren, zuförderst zu erkennen, oblieget;

L. 13. C. d. R. V.

So mögte in der Appellations-Instanz Mevius eine Aenderung des vorigen Urtheis nicht erhalten; V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

1 Actor, qui petitorio experiri cœpit, eo di-
2 misso, ad possessorium confugere potest. Est hæc cautio, actoribus omnino commendanda, ut, si intelligant probationes, ad victoriam in petitorio reportandam, sufficientes non
3 suppetere, possessorium judicium eligant; Quod integrum eisdem esse, expresse cautum
4 in *L. 12. §. 1. ff. d. Acquir. poss.* Idem etiam intuitu interdicti, *Unde vi*, recte fieri, constat ex
5 *C. 5. X. d. Cauſ. poſſ. & propr.* Ita Ordo Noster respondit Mens. Septemb. 1697. ad consultationem der sämtlichen Gemeinden zu Escherberge, Burgtanna, Dolsedt und Ballstedt, Verb. Ist von euch wider den Inhaber der Herrschaftlichen Schäfferey zu Tanna, wegen einer von diesem prætendirten Schaff-Pacht auf die von euch namhaft gemachte Gebreiten, vor der Fürstl. Sächs. Regierung zu Gotha, Klage erhoben, das erste Urthel V. 2. fol. 2. in possessorio summariissimo vor euch ausgefallen, hernachmahls aber V. 3. fol. 2. mit Verwerfung des Libells geändert, und als ihr hierauf, das euch vorbehaltene Jus prohibendi ordentlich auszuführen, in Vol. 4. übernommen, nach beschehenen Rechtlichen Verfahren, Vol. 5. fol. 2. eine Absolutoria vor der Fürstl. Cammer publiciret, diese auch in fin. h. fol. in Leipzig mit beygefügten rationibus decidendi in der Leuterung am 8. Maj. des itztlauffenden 1697ten Jahres confirmiret, hierwider aber von euch eine Ober-Leuterung eingewendet worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Privat-Acten.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß bey Anstellung des Petitorii die Possess dem Gegentheil einmahl zugestanden, also das Possessorium von dem Kläger nicht füglich wiederum erwehlet werden könne, bevorab die abgehörte Zeugen in Vol. 1. f. 4. so etwas vorträgliches aussagen, insgesamt zu der Gemeinde gehören, und vor sich insonderheit einen Vortheil in dieser Sache haben, diesemnach keinesweges vor tüchtig zu achten sind, ihr auch euch selbst beyzumessen, daß ihr vermöge des Hällischen Urthels die Klage nicht anderer gestalt eingerichtet, sondern dem in diesem Urthel enthaltenen letztern Puncte Folge geleistet, und wider die Fürstl. Cammer, als ein gleichmäßiges privilegirtes Corpus, die Restitution in integrum regulariter nicht urgiret werden mag;

Dennoch aber und dieweil in denen Rechten klärlich versehen, daß einem Kläger den in Petitorio angestellten Process fahren lassen, und statt dessen das Possessorium vor die Hand zu nehmen nachgelassen sey,

L. 12. §. 1. ff. de Acquir. poſſeſſ.

dannenhero auch ein solches, und zwar bey angeregter blosser Verwerfung eures ersten Libells, da ihr mit verwerflichen Zeugen, welchergestalt Beklagte bey euerer Zurücktreibung und Verwehrung ihres Viehes auf den libellirten Gebreiten es bewenden, und euch hierdurch in possessionem juris prohibendi kommen lassen, darzuthun gemeinet, und damit Beklagter ohne sein Verschulden in keinen Schaden gesetzet werde, die zeithero verursachten Unkosten erstattet, mit Bestande nicht verwehret werden mag,

SVENDEND. *ad* FIBIG. *Proc. Edit. noviſſ. p.* 1216.

immassen auch, wenn ihr das Eigenthum angeregter Gebreiten zu bescheinigen vermöget, die Actio negatoria unstreitig von euch moviret werden könnte; Hiernechst die angezogene Rechts-Regul von der Restitutione in integrum lediglich in denen Fällen, da auf beyden Seiten eine Læsion vorhanden, zu appliciren ist, hingegen, wo eine Versäumnüß des Beweises, wie allhier eurer Meynung nach geschehen seyn soll, selbige nur an deme etwas versäumet sich ereignet; Hierüber in gegenwärtigem Fall kein Fatale eines Beweises in dem Hällischen, oder einem andern Urthel, sich befindet, dergestalt euch in der Ober-Leuterung anderweitiger tüchtiger Zeugen zur Erhärtung des Juris prohibendi zu gebrauchen, und zu dessen Bestärckung, wie auch allenfalls die Restitutio in Integrum nicht zu versagen seyn, auf Gegentheils Verweigerung anzuführen allerdings frey bleibet, bey welcher Bewandnüß denn, und da es an einem ordentlichen Remedio Juris nicht ermangelt, die Restitutio in Integrum vor nöthig zu achten, bevorab wenn noch zur Zeit, dem Anführen nach, die Gemeinde durch richtige Syndicos sich legitimiret haben solten;

So erscheinet daraus soviel, daß ihr das Possessorium summariissimum, sowohl eine Negatorien-Klage, vorerwehnter massen anzustellen, wie nicht weniger bey dem voritzo annoch währenden Process in der Ober-Leuterung andere Zeugen abhören zu lassen, wohl befugt, V. R. W.

OBSERVATIO CL.

Alveus derelictus regulariter hodienum ad eos tantum pertinet, qui prope ripam ejus prædia poſſident.

1 Extant eam in rem varii Juris textus, speciatimque §. 23. *I. d. R. D. L. 7. §. 5. ff. d. A. R. D. Landr. L. 2. a. 56. in fin.* Quæ Legum
2 dispositio hodienum attendenda erit, quamdiu contraria Lex vel consuetudo ostendi nequit. Add. CARPZ. *P. 3. C. 31. d. 14.* Ita Or-
3 do Vitembergensis Mens. Decemb. 1704. ad consultationem derer Interessenten deter Krieg-Wiesen in Jüden-Viertel zu Prettin, respondit, Verb. Ist Anno 1655. um Prettin eine Aenderung des Elbwasserganges geschehen, und von

7. Besi-

7. Besitzern der Krieg-Wiesen im Jüden-Viertel die von dem Rathe des Orts gemachte gleiche Eintheilung des verlassenen Wasser-Bauchs, nachdem dieser vor einigen Jahren zur Nutzbarkeit gediehen, nicht beliebet; vielmehr die Eintheilung nach der Grösse und Breite ihrer Wiesen, wodurch die übrigen 24 Besitzere gar ausgehen würden, verlanget worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß nach den eingeführten 4. Vierteln eine alte Observanz eures Orts vorhanden, wornach der Rath letzthin sich gerichtet, sowohl bey Theilung der kleinen hinweggerissenen Krieg-Wiesen solches die ermeldte 7. Personen sich damahls gefallen lassen, und unbillig zu seyn scheinet, daß gleiche Onera die übrige 24. Interessenten mit denen, so stärckere Güther besessen, tragen sollen, dergestalt die ersten 7. der Gebühr hierinnen allerdings sich zu bezeigen hätten;

Dennoch aber und dieweil die berührte Observanz eurem eigenen Berichte nach, daß es allemal also, und nicht anders gehalten worden, nicht beständig, noch verjähret, diese auch nur in denen Fällen, da nach und nach eine Anlage der Aecker, und ein Abriß von andern Grund-Stücken, sich begeben, angeführet wird, diesemnach auf gegenwärtigen Fall des nur einmahl veränderten Elb-Wasserlaufs keinesweges zu ziehen, und daß die 7. Besitzere, von der Disposition

in *L.* 7. §. 5. *ff. d. A. R. D.*

§. 23. *l. d. R. D.*

Vid. CARPZ. *P.* 3. *Const.* 31. *def.* 14.

abgewichen, oder dessen sich begeben, nirgends zu befinden, vielmehr aus der erfolgten Contradiction ein anders abzunehmen, und bey Vermehrung und Verringerung der Güther eine richtige Gleichheit der Abgaben bey der Landes-Obrigkeit zu suchen, niemanden benommen, hingegen dieserwegen eben eine Theilung sothaner Güther nicht sofort statt findet;

So ist der ausgetrocknete alte Wasserbach denen obgedachten 7. Besitzern eigenthümlich alleine pro rata zugewachsen; V. R. W.

OBSERVATIO CLI.

Traduntur hic ex instituto varia, quæ ad juramentorum in foro civili usum pertinent.

1 Inter media probandi *juramentum* præcipue
2 referri solet. Hoc enim *maximum est litium expediendarum remedium*; uti vocatur in *L.* 1. *ff. de Jurejur.* & *deficientibus omnibus aliis probationibus, audiendum esse, qui jusjurandum defert*, dicit PAVLVS in *L.* 35. *pr. ff. eod.* Quippe ob inopiam aliarum probationum adhiberi solet, & Divinæ vindictæ, contra se invocatæ, intuitu efficacius compelluntur homines *ad* verum dicendum, quam metu solius humani Judicis, cuius scientiam facile se effugere pos-
3 se credunt. Quamobrem operæ me pretium facturum esse existimavi, si in hac de juramentis materia cum studio evolvendo operam collocarem. Ante vero, quam tractationem ipsam suscipiam, libet duas quæstiones,
4 veluti præjudiciales, expedire, quarum prior
5 sit: *Utrum juramenta sint licita, nihilque iniquitatis involvant?* Sunt enim multi, præsertim vero *Anabaptistæ*; *Pelagiani*, & qui hodie in Batavia præcipue magno numero prodeunt, *Mennonistæ*, HVBER. *tit. ff. de Jurej. n.* 2. qui nullum juramentum sine peccato præstari posse contendunt; quamvis anti-6 quiores horum repudiato jurejurando non recusarint tamen Deum testem invocare; recentiores vero & subtiliores eorum id facere detrectant, neque invocationem Divini Nominis adhibere volunt. Et HVBERVS qui 7 dem testatur, Ordines id ipsis permisisse, ut simplici tantum asseveratione uti possint, a Suprema tamen Curia nondum impetrari potuisse; ubi veteri formula, qua DEUS testis invocatur, hodienum uti teneantur. Hi vero 8 nimis timidi sunt metu Divini Numinis, usque ad superstitionem, ut mutuemur verba, quibus utitur VLPIANVS *in L.* 8. *pr. ff. de Condit. instit.* Nituntur autem nonnulli Scripturæ 9 Sacræ locis, puta *Matth. V. vers.* 34. Ἐγὼ δὲ λέγω ὑμῖν, μὴ ὀμόσαι ὅλως, *ego autem dico vobis, non jurate omnino*; Et *Jacobus Apostolus* prohibet *cap. V. v.* 12. præstari ἄλλον τινὰ ὅρκον, *ullum juramentum.* Allegant præterea *Secundum Præceptum*, quod veter *assumtionem Nominis Divini in vanum.* Atque hæc sententia, de illicita juramentorum præstatione, etiam Sapientibus apud Veteres quodammodo placuisse videtur. Ita enim *Dæmonicum* monet ISOCRATES: ἕνεκα χρημάτων μηδένα θεῶν ὀμόσῃς, μηδ' ἂν εὐορκεῖν μέλλῃς *ob rem pecuniariam per nullum Numen juratos etiamsi recte vereque sis juraturus.* vid. HVBER. *Præl. ff. L. XII t.* 2. §. 1. *p. m.* 452. At enim verior 10 est sine dubio sententia contraria, qua asseritur, juramentorum præstationem per se nihil omnino mali involvere, sed omni Jure permitti. Et de *Canonico* quidem, atque *Civili*, 11 Jure res apud omnes in confesso est, ob Leges & Capitula innumera, quæ de juramentis disponunt. Jus Naturæ quoque nihil huic sen- 12 tentiæ adversatur; cum præstentur utique juramenta veritatis eruendæ gratia, ob publicam utilitatem, & cum veneratione Divini Numinis. Et alias expeditum est inter genuinos Juris Naturalis Interpretes, nihil Jure Naturæ prohiberi, nisi quod necessariam disconvenientiam cum natura hominis & societatis salute involvat. Vid. *duplicem nostram Dissertationem: De Genuina I.I. Naturales, & Gentium investigandi Methodo.* Quam rationem Jura Naturalia eruendi postea fusius demonstravimus in duabus *Dissertationibus*, quarum una est: *De Apodictica Moralium Certitudine*; altera: *De Modo obligationem hominum scientifice demonstrandi.* Jam vero manifestum est, hanc de permissa & impuni juramentorum præstatione sententiam non evertere, sed promovere potius, societatis humanæ commodum; cum viam eliciendi veritatem & innocentiam detegendi pandat. Quod elegan- 13 ter exprimit ratiocinium DVRANDI A STRVVIO allegatum, *Exerc. XVI.* §. 3. *Actus*, ait, *qui potest cadere super debitam materiam, & procedit ex debito motivo, & ordinatur in debitum finem, est bonus & licitus; Sed jurare, adhibitis debitis circumstantiis, cadit super debitam materiam*

riam, scilicet cum juratur verum, quod alteri est dubium; procedit quoque ex bono motivo, & ordinatur ad bonum finem; Ergo est bonum & licitum. Minor probatur; quia juramentum originaliter introductum est ex fide, qua homines credunt, Deum habere infallibilem cognitionem de omnibus, & providentiam tam bonis, quam
14 *malis ad ulciscendum, vel præmiandum.* Sed & Jus Divinum hic consentire, apertum est; quod confirmant varia *Scripturæ* dicta, utputa ad *Philip.* I. v. 8. ubi ipse *Apostolus* Deum testem verborum suorum advocat, idemque *per Deum* jurat *ad Rom. I. v. 9.* & 2. *ad Corinth. II. v.* 1. adjicit *animam*, in quam vindicta Divina, si falleret, exerceri debeat, add. 1. *ad Thessal. II. v.* 10. ubi vitæ, ab *Apostolo* recte innocenterque apud *Thessalonicenses* actæ, Deus citatur testis. Add. *Exod. XXII. v.* 11. *Deuter.*
15 *VI v.* 13. *Apocal. X. v.* 6. Idem etiam *Sanctorum Exempla* comprobant, qui passim ju-
16 rasse: *Vivit Dominus*, leguntur. Nec quicquam huic sententiæ obstat allegatum *Matth. V.* cum ibi non prohibeatur simpliciter, jurare; sed ne quis juret *ἐν τῷ οὐρανῷ*, atque *ἐν τῇ γῇ*, *per cœlum*, *per terras*, aut aliam creaturam; quo ipso non interdicitur juramento, per invocationem Nominis Divini præstando. Sub verbis igitur: *Ne jurate omnino*, subintelligendum: *in vanum seu incassum.* Unde frustra urgent vocabulum *ὅλως*, *omnino*. Hoc enim ad materiam substratam applicandum, assumtionem nempe Nominis Divini in vanum; ut sensus verborum sit; *A vanis juramentis esse abstinendum & omnino quidem, i. e. sive vere, sive falso juretur; Sermo vero vester, cui hactenus juramentum præter omnem necessitatem addere consuevistis, imposterum sit EST, EST, NON, NON*; ut recte explicat, præeuntibus aliis *Theologis*, CHEMNIT. *Loc. Theolog. de Leg. Dei.* Add. omnino OSIANDER. *ad* GROTIVM *L. II. c.* 13. §. 11. & 21. Ex quo apparet, de vitioso juramento locum illum accipiendum esse; nam alias de juramento per Deum præstando expressa Lex exstat *Deuter. VI. vers.* 13. Add. GROT. *d. J. B. & P. L.* 2. *c.* 13. §. 21. Neque etiam altero dicto omne juramentum absolute prohibetur. Cum distinguendum sit inter consvetudinem seu praxin ordinariam, ubi jurare, nulla justa causa urgente, temeritas & grave peccatum est, de qua eo loco sermo; & casum extraordinarium, quo autoritate Magistratus, ob publicam utilitatem, aut in re gravis momenti,
17 juramentum præstatur. Cætera quoque *Scripturæ* loca, quæ allegari solent, de iisdem juramentis, levibus nempe & temerariis, accipienda sunt. Præcipue vero ad confirmandum, juramenta esse licita, adduci potest textus *ad Hebr. VI. v.* 16. ubi dicitur: *quod omnis controversiæ finis sit juramentum.* WESENB. *ad h. t. th.* 1. GROT. *de J. B. & P. L.* 2. *c.* 13.
18 *n.* 21. Ex quo apparet, juramenta etiam ob rem pecuniariam præstita, quod frequens est in foro, iniquitatis argui haud posse; quamvis, quod notat HVBER. *cit. loc.* nec ipse meminerim exempli, ubi de tali materia a sanctis
19 juramentum sit præstitum. Cæterum enata esse videntur juramenta ex hominum inter se diffidentia, imporentia, & ignorantia. Neque enim videtur locus esse futurus juramentis, si alter alterius constantiæ satis fideret, nullaque perfidiæ exempla extarent, aut si homines viribus sufficientibus succincti essent, quibus ad explendum debitum promissores adigere possent. PVFENDORF. *d. J. N. & G. cap. d. Juram.* § 2. Ita SOPHOCLIS *Oedip. Coloneæ* dixerat *Oedipus*: *ἄτεσ' ὀφ' ὅρκῳ γ' ὡς κακὸν πίσῳσεμαι nolo te adigere jurejurando ut malum.* Et PHILO alicubi ait: *ἤδη γὰρ ὅγε ὁμνὺς εἰς ἀπιστίαν ὑπονοεῖται Jam enim is, a quo jusjurandum exigitur, perfidiæ est suspectus.* Huc pertinet etiam, quod ait CHRYSOST. *de Statuis XV.* *Εἰ μὲν πιστεύεις ὅτι ἀληθὴς ἐστιν ὁ ἀνὴρ μὴ ἐπάγης τῷ ὅρκῳ τὴν ἀνάγκην, εἰ δὲ οἶδας, ὅτι ψεύδεται, μὴ ἀναγκάσῃς ἐπιορκεῖν Si credis verecem esse eum, quocum tibi negotium est, noli ei jurisjurandi, imponere necessitatem. quod si scis fore, ut mentiatur, ne coge eum pejerare.*

Altera Quæstio sit: *Utrum controversiæ circa*
20 *materiam juramentorum obviæ terminandæ veniant ex Jure Canonico, an Civili, quando hæc duo Jura a se invicem discrepant?* Ut respondetur, ante omnia quidem laborandum esse de modo eadem conciliandi, cum in dubio conspirare credantur. *arg. C. 1. X. de Novi oper. nunciat.* Ubi vero nulla conciliatio locum tuetur, regulariter secundum *Jus Canonicum* hodie pronunciandum esse; cum sit materia juramentorum ex iis, in quibus Juri
1 Civili Jus Canonicum prævalet. vid. *C.* 28. *X. de Jurejur.* Sed jam ad ipsam juramentorum tractationem descendamus.

Juramentum, quod a Panormitano dicitur
21 quasi Juris adstringimentum, quod fidem jurantis arctius adstringat, audit quoque *Jusjurandum*, vid. *Rubric. ff. & C. h. t.* de cujus vocabuli Etymologia confule FRANTZK. *in Comm. h. n.* 4. Inane enim est, quod hic nonnulli
22 quærunt discrimen, ut jusjurandum dicant, quod de re controversa, juramentum vero, quod de re non controversa præstetur; vid. *L.* 34. §. 5 *ff. h.* ibi: *inter partes dubitatum.* add. *L. pen C. de Jurejur. propter cal. dand.* No-
23 tabile tamen, quod juramenti vocabulum, utut sæpissime occurrat in *Codice*, in *Digestis* tamen nonnisi binis vicibus reperiatur, nempe in *L.* 25. §. 3. *ff. de probat.* Vid. tamen, quid de hoc loco sentiat MEIER. *in Colleg. J. A. h. t. th.* 2. & in *L.* 34. §. 5. *ff. d. Jurejur.* vocatur etiam juramentum *religio. L.* 25. *seqq. ff. eod.*

Est autem *Juramentum religiosa alicujus rei*
24 *asseveratio, qua quis Deum asserti testem & perfidiæ vindicem invocat.* WESENBECIO *ad Tit. ff. de Jurejur.* §. 2. *Jusjurandum* est *Assumtio Nominis Divini ad confirmandam jurantis fidem*, vel, quod idem subjungit, *invocatio Dei, qua petimus, ut sit testis nostræ asseverationis.* Quas
25 definitiones frustra convellere laborat HAHN. *in observ.* ad illum locum, *N. est assumtio.* Neque enim ratio ibi adducta easdem quicquam stringit, cum ait, *assumtionem Nominis Divini non esse statim juramentum, & differre invoca-*

tio-

tionem Dei a juramento ipso. Neque enim WESENBECIO *sola invocatio*, vel *assumtio*, *Nominis Divini* Definitionem Jurisjurandi absolvit, sed *quatenus per eandem Deus verborum testis, ultorque perfidiæ advocatur*, atque adeo
26 ad fidem dictis conciliandam tendit. Et mirum sane est, desiderare hic aliquid potuisse HAHNIVM, cum non ita multo post eodem loco COVARRVV. definitionem laudet, cui *jusjurandum* dicitur *invocatio Dei in testimonium.* Cujus definitionis sensus a Wesenbeciana adeo nihil omnino discrepat, ut quoad ipsa etiam propemodum verba utraque apprime conveniat. Neque tamen rejicimus descriptiones Jurisjurandi ab HAHNIO ibidem allatas, cum illud dicit: *Attestationem cum invocatione Dei conjunctam* (seu *qua Deus testis vocatur*, vel *Attestationem cum invocatione Dei super rebus honestis & licitis, ad confirmationem veritatis.* Imo si in easdem, ut & *Wesenbecianas*, recte considerationem intendas, non difficulter omne, quod hic subesse videtur, di-
27 scrimen expirabit. Plures jurisjurandi definitiones adductæ, & sub examen vocata, extant passim cum apud Commentatores *in Tit. ff. d. Jurejur.* tum vero præcipue apud IOACH. ABENST. *ad Rubricam ff. de Jurej. n. 30.* add. HILLIG. *ad* DONELL. *Enucl. L. 24. c. 13. lit. b. in Not.* BORELL. *Tom. 1. Decis. tit. 60. n. 1. seqq.* BACHOV. *ad* TREVTL. *Volum. 1. Disp.*
28 *21. lit. A.* Proxime vero cum Definitione nostra conspirat ea, quam habet FRANTZK. *h. t. n. 5.* quod nempe jusjurandum sit *assertio rei legitima, in cujus majorem fidem & confirmationem Deus ipse testis vocatur, & jurans se, ultro obligat ad pœnas æterni exitii, si fallat.* Add.
29 LAVTERBACH. *Colleg. Th. Pract. h. n. 3.* Dicitur in definitione, quod *Juramentum* sit rei *asseveratio*; quæ vox generalis est, & tam affirmationem, quam negationem, suo ambitu comprehendit. Dicitur præterea: *Qua quis Deum asserti sui testem, & perfidiæ vindicem invocat.* Et in hac invocatione juramenti forma interna consistit, quæ ab illo abesse haud potest, *L. 33. ff. d. Jurejur. N. 8. c. ult. L. 41. C. de Transaction. C. 26. X. de Jurejur.*

30 Et hinc duæ sunt Jurisjurandi partes. Debet enim Deus invocari, *assertii testis, & perfidiæ vindex*, per quam imprecationem Divinæ nos vindictæ, si fallamus, subjicimus. WESENBEC. *Parat. ff. d. Jurej. n. 3.* Add. *L. 2. C. de Reb. cred. C. 6. 8. & 15. X. de Jurej.* CVIAC. *in Parat. C. de Reb. cred. & jurejur.* DONELL. *Tr. de Jurej. c. 5. n. 2.* COVARRVV. *ad C. 2. d.*
31 *Pact. in 6to.* Quæ duæ partes vel sigillatim exprimuntur, vel una expressa alteram sub se comprehendit; quemadmodum etiam ambæ, invocatio Numinis, & imprecatio sui, sub formula vulgata: *Ita me Deus adjuvet;* com-
32 prehenduntur. Et hinc differt jusjurandum ab asseverationibus aliis, & illis juramentis, quæ non Divino Numine, sed rebus aliis invocatis, præstantur; qualia vera & proprie sic dicta juramenta dici haud merentur, de quibus infra prolixius. Cæterum gignit jura-
33 mentum maximam fidem, cum nemo præsumatur immemor æternæ salutis esse, iramque & Nemesin Divinam malitiose in se irritare. 34 Unde circa sermonem nostrum promissa aliaque negotia maximam vim jurejurando inesse, ab omni ævo, & apud omnes Populos judicatum est. HVG. GROT. *d. J. B. & P. L. 2. c. 13. §. 1.* PVFENDT. *d. Jure Nat. & Gent. L. 4. c. 2. §. 1. in princip. & nullum vinculum* ait CIC. *L. 1. Off. ad adstringendam fidem majores nostri Jurejurando arctius esse voluerunt.* Unde recte HOBBES. *Elem. d. Civ. sub Tit. Libert. c. 2. §. 20. in fin. Jusjurandum ideo introductum esse,* inquit, *ut major metus violandæ fidei, quam is, quo homines (quos facta nostra latere possunt,) timemus, Divinæ potentiæ consideratione atque religione incutiatur.* Quamvis fatendum sit, 35 veritatem per Jusjurandum non ita perspicue exhiberi, quemadmodum fit per testes, qui ipsi viderunt, aut per instrumenta, quibus ad sensum res demonstratur. HAHN. *ad* WESENBEC. *ff. h. N. u. verb. est assumtio.* Hæc de definitione juramenti; de divisione ejus deinceps commodius agetur, ubi jurisjurandi in genere causas, & requisita, expediverimus.

Causa efficiens Juramentorum est vel *remota*, 36 vel *propinqua*. *Remota* est *jus*, idque omne. Nam, ut supra demonstravimus, permittitur certis casibus jurare, non solum Jure *Civili*, arg. *c. 1. X.* & *in 6to eod.* sed etiam Jure *Divino & Naturali.* Add. HILLIG. *ad* DONELL. *L. 24. c. 13. lit. C.* SETSER. *Tr. de Juramen.* RAVCHB. *Part. 2. num. 41. seqq.* BRONCH. *Cent. 1. Miscell. Controv. Assert. 58.* HVNN. *Resolut. in* TREVTL. *Vol. 1. Disp. 21. thes. 1. lit. A. q. 1* BORCHOLT. *ad Tit. ff. d. Jurejur. c. 1. n. 11. seqq.* OBRECHT. *d. Juram. Column. c. 1. n. 11. seqq.* Vid. etiam GROT. *de Jure B. & P. L. 2. c. 13. n. 21.* Causa efficiens 37 *propinqua* Jurisjurandi est voluntas cum ejus, qui juramentum exigit, tum illius, qui idem præstat.

Subjectum juramenti sunt personæ, quæ il- 38 lud recte exigunt, vel præstant. Exigit, jura- 39 mentum licite non solum Magistratus a subdito; sed & subditorum unus ab altero, observata tamen juramentorum distinctione, quæ infra rectius patebit. In eo, qui præstare 40 vult juramentum, requiritur (1.) *Voluntas.* Quæ tamen in foro Civili non nude accipienda est, 41 sed quatenus verbis, aliisque signis æquipollentibus, exprimitur; cum de intentione jurandi alia ratione homini constare non possit. Secus est, si rem in ordine ad 42 Deum spectes, cui etiam sola cogitatione, internoque mentis actu, jurari posse, ambigendum non est. Nudi enim animi actus non quidem humanis, divinis tamen legibus subsunt. GROT. *d. J. B. & P. L. 2. c. 4. §. 3 ibique* GRONOV. *& L. 2. c. 6. §. 1. ibique* BOECL. Add. FRANZK. *L. 2. Resol. 1. n. 11. & seqq.* Cæterum regulariter non requiruntur præcise verba, ne quidem in eo, qui eloqui articulate potest; cum voluntas non sola voce, sed signis etiam aliis, exponi queat. Vid. HOBBES. *Elem. de Cive, cap. 2. §. 7.* ZOES. *ad ff. L. 12. t. 2. n. 11.* Qui tamen recte juraturo svadet, ut verbis potius, cum loqui potest, quam aliis signis, animi cogitata expromat. Neque vero 44

hic obstat *C. penult. X. de Jurej.* unde falso nonnulli exsculpunt, evenire posse casum, quo a persona ad jurandum habili voluntas sufficientibus signis declarata Juramentum tamen non constituat. Neque enim in *d. Cap.* sermo est de intentione, cum ipso jurandi actu conjuncta; sed illud solum significatur, juramentum, de certa re præstitum, postea ad rem aliam, ex sola jurantis voluntate, tra-
45 hendam haud esse. Vid. ZOES. *d. l.* Et ipse quidem regulariter jurare quis debet, neque alius pro alio admittitur; uti nec alii per ali-
46 um regulariter obligatio acquiritur. Dixi *regulariter*; nam etiam per procuratorem, speciali ab hoc mandato instructum, jurare licet *Jure Can. & Imperii C. ult. d. Juram. calumn. in 6to.* Reichs-H. R. O. A. 1654. §. 7. in formulat Kays. Gerichts-Gewalts. *O. Cam. Part. I. Tit. 65 seqq. R. I. d. A. 1654. verb.* Ueber dieses verordnen Wir. 37. Quo casu procurator *in animam Principalis* jurat, in der Partheyen und *Principalen* Seele. *C. 2. de Test. in 6to.* Unde recte LAUTERB. *Coll. Th. Pr. h. t.* & *Tract. Syn. de Juramen. in genere*, §. 5. monet, quod Procurator in hoc actu non tam procuratoris, quam nuncii, vicem obeat, & *ministraliter* juret, alienam personam repræsentans. Add. MOLIN. *d. J. & J. Disputat. 551. n. 2. seqq.*
47 Formula mandati, quod ad ejusmodi actum expediendum dari solet procuratori, vid. *in*
48 *Concept. Camer. P. 3. t. 38. circa finem.* Jure quoque Civili tale jusjurandum permissum est. *L. 34. §. 2. b. L. 13. §. 13. ff. de Damn. inf. L. 2. C. d. Jurejur. propt. calumn. dand.* GAIL. *L. 1. O. 88.* WURMS. *P. 1. Q. 18.* CUIAC. *in Nov. 49.*
49 Dummodo a procuratore volente hoc juramentum ipsi delatum præstetur. Sicuti vero invitus ad ejus præstationem non cogitur, *L. 9. §. 6. ff. L. f. §. 2. ff. h.* ita si non procuratori, sed principali, a parte adversa, delatum fuerit, ab hoc præcise id præstari oportet. *L. 12.*
50 *§. 4. C. h.* MENCK. *Tr. Syn. ff. h.* Hoc tamen Jure diversum quid a moribus hodiernis obtinuit. Neque enim procurator tanquam merus minister & in animam principalis jurabat, sed tanquam verus procurator; & litis dominus, in suam personam, ut hinc in ipso etiam, non in principali, directa obligatio nasceretur; vid. LAUTERBACH. *Tract. Syn. de Juram. in gen. §. 1. th. 5.* SCHILTER. *Exerc. XXIII. §. 35.* add. DE BERGER. *Disp. d. Dominio litis.* quam tamen hodiernæ consvetudinis rationem non fuisse plane Romanis incognitam, *eod. loc.* SCHILT. *ex* DIONE CAS-
51 SIO monstrat *tit. a.* Neque id quicquam Juri Naturali adversatur, ob deficientem, quæ hic ostendi nulla potest, necessariam disconvenientiam cum natura humana & socialitatis salute. Et quemadmodum alias scripto consensus declarari, ita & scriptis concipi juramentum potest, quod deinde mandatarius debito loco præstet. Quo casu sufficit Juramentum ex scripto, quo comprehensum est,
53 simpliciter recitari. Et inanis est scrupulus, qui obrepere procuratoribus quandoque solet, ut metuentes, ne ipsi fortasse obligari videantur, cavere sibi & prospicere soleant immutata juramenti clausula: *Ita illum DEUS adjuvet?* Cum nulla in eo obligatio oriri possit, qui totum negotium nonnisi alterius nomine peragit. PVFEND. *de J. N. & G. L. IV. c. 8. §. 16.* Neque etiam repugnat Juri Divino, 54 quo nullibi est prohibitum. Imo contrarium potius haud obscure liquet ex *Nehem X. v. 29.* ubi dicuntur *advenisse hi, qui saperent, adjurandum etiam pro fratribus suis.*

Quare audacter & sine solida ratione DE 55 KOP. *Dissert. de Jurejur. in alterius animum, num. 355.* tale jusjurandum pronunciat, *esse Jure Divino absurdum & irreligiosum, Jure Gentium inauditum, Jure Civili de Saxonico prohibitum, Jure Canonico non approbatum, simulque Reipublicæ perniciosum.* Inane est, 56 quod objiciunt: *Quæ personalissima sint, in propria persona, non per procuratorem expediri debere, C. Veritatis. X. de Jurej.* Hoc enim meram petitionem principii continet; cum de eo quæratur, utrum juramenti præstatio adeo arcte cum cujusque persona cohæreat, ut fieri per alium haud possit. Quid obji- 57 ciant præterea A. FAB. 4. I. *def.* 31. SCHNEID. *ad Tit. de Jurejur. c.* 7. CARPZOV. *c.* 12. *def.* 39. & alii, vid. apud SCHILTER. *Exerc. XXIII. §.* 24. Quamvis quod *de Jure Saxonico* meminit fatendum sit, Jure Saxonico Elect. jurare alium pro alio haud posse, adeoque omnia juramenta ab ipsis principalibus præstanda esse; vid. *O. P. S. Tit.* 18. §. *fin. P. 1. Constit. Elect. XII.* adde ibid. CARPZOV. *def.* 39. Quæ dispositio cum aliis, tum iis præ- 58 cipue casibus, commendari meretur, quibus *corporale*, uti vocant, *juramentum* requiritur, certis solennitatibus, quæ illud augustius reddunt, præstandum. Quippe tali casu, si quis ipse præsens inter solennes ejusmodi ceremonias ad jurandum accedat, majori horrore perjurium refugiet, quam si non sensuræ terrorem chartæ juramentum inscripserit, aut alias per procuratorem illud præstiterit. Illud 59 tamen cum PVFENDORFIO *Tr. d. J. N. & G. L. 4. c 2. §. 16.* existimem, si juramentum litis conceptum fuerit, a procuratore deinceps alio loco præstandum, non prius illud stringere absentem, quam jurata attestatio eo, quo debebat, perlata sit. Neque tamen eadem prohibitio 60 *Jur. Saxon. Communi* datur, quamvis aliqui in contrario evincendo laborent. Nullus enim evidens textus ex eo in contrarium adduci potest, sine quo tamen loqui erubescendum esse volunt. *a. N. 18. c. 5.* Neque nos urget 61 Textus Land-R. *Libr. I. art. 46. verb.* Wo es aber den Frauen zu Eydt komt, die sollen sie selber thun, und nicht ihr Vormundt. Manifestum enim est, eum non in genere, sed de solis fœminis disponere. Vid. SCHILTER. 62 *Exercitat. XXIII. §. 31.* Dissent. RAVCHB. *P. 1. q. 8. n. 16.* Atque hanc nostram sententiam Praxis etiam extra Sax. Elector. in Provinciis Saxonicis aliis confirmat, de qua testatur, & simul *Judicatum Regim. Vinar. in casu H. L. & W. 29. Mart. 1671.* recitat laudatus SCHILTER. *cit. loc.* Imo permissum etiam Jur. Saxon. Et: *homagium & juramentum fidelitatis* per procuratorem præstare, quoties

justas

justas absentiæ suæ causas principalis allegare novit: Vid. *Mandat. El.* wegen Sachen der Lehn, *d. A.* 1657. §. Und anfänglich. Add.
64 MOLLER. *Semest. L. 4. c. 20. n. 4.* Cæterum Judicibus iis in locis, in quibus hodienum per procuratorem jurari solet, cautelam suppeditat SCHILT. *c.* 1. §. 36. ut non omnes procuratores indistincte admittant, in juramento præsertim veritatis, quamvis speciale mandatum habentes; Nisi de facto, de quo jurare volunt, satis, & aliunde quidem, quam ex nuda mandantis relatione, acquisita scientia, &, ut loqui solent, (vid. VMM. *Dissert. XIV. n. 79.*) *sensu aliquo corporeo hausta* instructi sint; cum alias veritati non satis videatur prospectum esse; quod suse *laudatus Autor c. l.* persequitur.

65 Requiritur secundo, ut jurans habeat *judicium* seu *intellectum*, ut intelligat tam virtutem juramenti, quam negotium, super quo
66 juramentum præstandum est. Arcetur igitur a juramento (1.) *furiosus*; is enim judicio destitutus cœco omnia impetu agit, *L.* 1. §. 4. *ff. d. Acquir. vel am. poss. L.* 12. §. 2. *ff. d. Judic.* neque ejus aliqua voluntas esse dicitur
67 in *L.* 40. *ff. d. R. J.* Secus igitur est, si ante furorem, aut tempore dilucidorum intervallorum, juratum a furioso sit, *arg.* §. 1. *I. Quib. non est permiss. fac. testam.* cum ibi ratio prohi-
68 bitionis cesset. (2.) *Extreme ebrius*, cum & hujus mens in exilium acta sit, *C.* 14. *X. d. Vit. & hon. cleric.* Unde etiam hodie a jejunis
69 præstari juramenta solent. Interim si ebrietas non omnem negotii intellectum, aut omne judicium animi abstulerit, nihil ambigo, talem ex juramento suo obligari; Quemadmodum etiam ob delictum commissum pœnam meretur. Vid. HARP. *ad* §. *ult. Inst. de Injur. n.* 16. ubi multos eam in rem *DD.* ci-
70 tat. (3.) *Iratus, L.* 2. *C. ad L. Jul. Maj.* Quod igitur in tali statu juratum est, vim nullam obtinet. *Quicquid* enim *in calore iracundiæ fit, non prius ratum esse debet, quam perseverantia appareat, judicium animi fuisse. L.* 48. *ff. d. R.*
71 *J.* (4.) *Infantes* & *infantiæ proximi.* Neque enim multum a furiosis distant, §. 10. *I. d. In-*
72 *util. stipulat.* Non autem prohibentur jurare pubertati proximi, quando virtutem juramenti intelligunt, *L.* 26. *ff. de Jurej.* ubi dicitur, *nihil referre, cujus ætatis sit, qui juraverit.* Add. *L.* 44. §. 2. *ff. d. Liber. caus.* ibi: *qui impubes juraverit.* Quo pertinet etiam *C.* 1. *X. d. Del. puer.* ubi in impuberem perjurium cadere asseritur. COVARRVV. *P.* 3. *in C.* 1. *X.*
73 *d. Del. puer.* Cogi tamen haud possunt, sed tantum volentes jurant, *c.* 10. *XXII. q.* 5. *ibi: ante annos* 14. *non cogantur jurare.* Imo nec sponte ad jurandum se offerentes facile audiendi sunt. *arg. c.* 1. *IV. qu.* 3. STRVV. *Exercit. XVII.* §. 15. SETSER. *L.* 1. *cap.* 10. SE-
74 RAPH. *de Privil. Jurum. pr.* 83. *n.* 251. Minores vero haud dubie regulariter ex juramento valide obligantur. *Auth. Sacramenta puberum. C. Si adversus vendit.*
75 Neque etiam
76 *prodigi* simpliciter jurare prohibentur. Arcendi vero sunt, neque facile ad jusjurandum admittendi, qui sunt de perjurio suspecti, ob malam, quæ contra ipsos militat, præsumtionem. Qui enim semel malus, semper talis in eodem genere delicti præsumitur. Unde is, qui hominem provocat ad jurandum, & scit, eum pejeraturum, vincere dicitur homicidam in *c.* 5. *C. XXII. q.* 5. vid. tamen, quæ ad hæc verba annotavit, LAVTERBACH. *Colleg. Theoret. Pr. tit. d. Jurej.* §. 9.

77 Requiritur præterea, ut jurans voluntatem jurandi habuerit, externis signis sufficienter declaratam. Unde qui juraturi speciem præ- 78
se fert, atque juramentum præstat, obligatur, quamvis fortasse cogitationibus secretis proposuerit sibi, quod obligari nolit. Satis est, quod deliberato animo & specie se obligandi ad jurandum accedit. Absque hoc enim si foret, omnis juramentorum promissorumque vis periret, cum in omni promissione aut contractu ejusmodi præposteram quis intentionem habere possit. Est igitur obligatio juramenti necessarius effectus. GROT. *d. J. B. & P. L. II. c. XIII.* §. 2. *p. m.* 692. PVFEND. 79
c. 1. §. 5. Unde apparet, illum quoque teneri, qui verba jurantia profert, cum sciat, eum, quocum negotium est, pro juramento accipere, quamvis fortasse jurandi animum non habuerit, cujus ratio ex eodem fundamento dependet; quicquid hic alii dissentiant. Vid. GROT. *d. l.* §. 3. *&* ZIEGL. *in Not. ad d. l.* Secus autem est, si quis jurantia verba 80
ita protulerit, ut tamen jurandi animum non præ se ferret, utputa si quis verba juramenti alteri præiverit. Hic enim jurisjurandi vinculo neutiquam adstringitur; vid. *L.* 3. §. 2. *ff.* 81
de O. & A. ubi de verborum obligatione dicitur, eam non constare, si per jocum, vel demonstrandi intellectus causa, quis alteri dixerit: Spondes? & alter responderit: Spondeo; Ex quo conficitur, toties haud nasci ex aliquo facto obligationem, quoties hoc inter partes actum est, ne obligarentur.

Objectum seu *materia* juramentorum sunt 82
quælibet res *licitæ*. De *illicitis* igitur præsti- 83
tum juramentum est invalidum. Habentur enim hæc pro impossibilibus. *arg. L.* 15. *ff. d. Condit. Instit.* Impossibilium vero nulla est obligatio; *L.* 185. *ff. d. R. J.* neque debet juramentum vinculum iniquitatis esse. Add. *C.* 18. *X. d. Jurej. C.* 38. *d. R. J. in* 6*to.* Unde 84
inter tres juramenti comites, quos ei assignat WESENBECIVS *Tit. d. Jurej. n.* 10. *justitia* quoque recensetur, *ut declinet a malo, neque contineat damnum vel præjudicium alterius.* Quale juramentum non tantum invalidum est, sed etiam illud præstans temeritatis suæ pœnas luere debet. *arg. C.* 12. *in fin.* & *C.* 18. *X. de Jurej.* Et hoc quidem expeditæ veritatis 85
est, quoties id, de quo juratum, illicitum est Jure vel Nat. vel Divino Positivo Universali. Quo pertinent etiam juramenta in tertii præjudicium, vel contra utilitatem publicam præstita, *C.* 28. *in fin. X. d. Jurej.* item juramentum de rebus secretis non revelandis, quæ tamen in apricum produci, commodum Reip. exigit. Unde qui ita juravit, in testem 86
productus eadem sine perjurii metu revelat, uti recte communiter DD. sentiunt. Vid.

GAIL.

GAIL. *L.* 1. *O.* 100. *n.* 4. *seqq.* Quamvis levitatem jurandi hoc casu admissam coercendam esse nullus dubitem. Conf. quæ habet I. A.
87 FELDEN *ad* GROT. *L.* 2. *c.* 13. *num.* 9. Quæritur vero: *Quid dicendum sit de iis, quæ meró Jure Civili in vetitum iverunt, annon robur*
88 *per juramenta accipiant?* Sunt hic, qui existimant, negotium quidem tali casu ob Legis prohibitionem esse invalidum, juramentum tamen habere vires; Vid. *citatos DD. apud* SETSER. *L.* 2. *de Jurament.* §. 3. *num.* 3.
89 Quam assertionem nullo fundamento niti, & quandam ei contradictionis speciem inesse, existimo. Validum enim dicitur juramentum, quando id, de quo juratum, præstandum est; ubi igitur negotium est nullum, nihil ex eo præstandum; ut proinde hæc duo sejungi a se invicem haud possint; sed vel juramentum cum ipso negotio pro invalido declarandum sit, vel utrique tribuendæ vires.
90 Alii igitur negotium tali casu juramento corroborari asserunt. Vid. *eundem* SETSER.
91 *c.* 1. Alii contra in diversam plane sententiam acti, juramentum cum ipso negotio invalidum declarant. DON. *L.* 21. *c.* 13. Conf.
92 MYNSING. *Cent.* 6. *Observ.* 62. *num.* 4. Nobis nulla harum opinionum probatur, qui separandum hic Jus *Civile* a *Canonico* existimamus. Quamvis enim in dubio inter utrumque Jus haud statuenda sit differentia, *arg. C.* 1. *X. d. Nov. oper. nunciat.* id tamen fallit, quoties discrimen, uti hoc loco, manife-
93 stum est. Dicimus igitur, juramento tali casu negotium haud confirmari secundum Jus Civile; id quod ex Legibus manifeste constat. Sic enim in *L.* 1. §. 5. *C. d. II.* expresse dicitur, quod quoties aliquid fieri Lex prohibuerit, *nec stipulatio teneat, neque mandatum ullius sit momenti, neque sacramentum admittatur.* Et in *L.* 7. §. 16. *ff. d. Pact.* habetur; *Generaliter quoties pactum a Jure communi remotum est, servari hoc non oportet; nec legari, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum.*
94 Secus autem pronunciandum est ex Principiis Juris Canonici. Eo enim Jure tale juramentum, quoties non in præjudicium alterius cedit, & citra dispendium æternæ salutis custodiri potest, servandum est, per *C.* 28. *X. de Jurej.* & *C.* 2. *de Pact. in* 6*to* COVARV. *ad dict. C.* 2. *Part.* 2. *pr. n.* 2. *seqq.* Add. FRANZK. *L.* 2. *Resol.* 5. *n.* 36. PVFENDORF. *L.* 1. *Elem. Jurispr. Un. c.* 12. *n.* 14. SETSER. *d. Jurament. L.* 2. *c.* 4. *n.* 2. *seqq.* DONELL. *Tr. de Jurejur. c.* 1. *in fin.* TREVTL. *Volum.* 1. *Disput.* 6. *th.* 7. *lit. D.* TVSCH. *Tom.* 4. *Consil. Pract. Lib.* I. *Consil.* 528. *n.* 1, 6. 7. *seqq.* SICHARD. *in Rubr. C. de Reb. cred. & jurej. n.* 16. BACHOV. *ad d. l.* TREVTL. *th.*
95 2. *lit. A. in fin.* Quemadmodum v. g. donatio, 500. solidos excedens, juramento confirmata, valet secundum Jus Canonicum, utut judicialis insinuatio omissa fuerit. BACHOV. *d. th.* 2. *lit. A. verb. Sed an Jure Canonico.* FIN-
96 CKELTHVS. *obs.* 119. *n.* 20. *seqq.* Et ratio, cur in hoc Jus Canonicum a Jure Civili recedat, est, quod illud solicitam valde animarum curam gerat, adeoque omnem perjurii occasionem vitari velit, ANT. FAB. *Dec.* 41. *Err. Pragm.* 4. *n.* 2. idque licite potuit, cum declarare hoc casu juramentum pro invalido, res sit Jure Nat. & Div. indifferens, circa quam proinde liberum legislatori humano arbitrium competit. Unde apparet, nullam fuisse ra- 97
tionem MOLIN. ut ob hanc dispositionem adeo acriter in Jus Canonicum detonaret, cum citante MYNSING. *L.* 6. *Observ.* 62. *n.* 4. ait: *Stulti Canonistæ injuriam faciunt DEO, qui est veritas & charitas, dum prætextu nominis sui & juramenti iniquas conventiones adversus Leges tueri volunt.*

Debet vero juramentum continere assertio- 98
nem veram, & in juramento quidem veritatis requiritur scientia; add. *C.* 26. *X. d. Jurej.* in juramento autem credulitatis justa opinio, quod quis nempe credat, rem hoc vel illo modo se habere. Vid. *O. P. S. Tit.* 18. §. *Und ob wohl.* Accipitur vero juramentum a Deo, eo 99
sensu, quem deferens intendit, & quem ipsa juramenti verba inferunt. Abesse igitur omnis 100
æquivocatio & reservatio mentalis debet. *Quacunque enim arte verborum quisque juret, DEVS tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit. Dupliciter autem reus fit, quia & DEI nomen in vanum assumit, & proximum dolo capit,* quæ sunt verba *c.* 9. *C.* 22. *qu.* 5. Vid. LAVTERB. *Colleg. Theor. Pract. h. n.* 15. Neque tamen eæ 101
sunt juramenti vires, ut immutare queat illa, quæ negotio naturaliter insunt, &, nisi nominatim pacto aliter sit, conventum, *L.* 23. *ff. d. R. J.* tacite sub negotio intelliguntur. LAVTERBACH. *d. l.*

Forma juramenti, eaque essentialis, consi- 102
stit in rei asseveratione, sub obtestatione Divina. Cumque ideo juramenta adhibeantur, ut major fides dictis constet; inde apparet, non nisi verum DEVM invocandum esse, utpote qui solus omniscius est, ut sciat, utrum quis ipsius Numen fallat, & Omnipotens, cujus pœnas nemo perjurus effugere potest. LAVTERBACH. *Colleg. Th. Pr. h. n.* 16. DVAREN. *in Comm. ad Tit. ff. d. Jurej. c.* 11. VVLT. *ad §. Item si quis.* 11. *Inst. de Act. n.* 6. TREVTL. *Vol.* 1. *Disput.* 21. *thes.* 1. *lit. A ibique* BACHOV. *in Not.* DONELL. *Tr. d. Jurejur. c.* 5. *n.* 2. SETSER. *d. Jurejur. L.* 1. *c.* 15. *n.* 22. *&* 36. COVARRVV. *ad Cap. Quamvis.* 2. *de Pactis in* 6. *Part.* 1. §. 1. *n.* 1. Jurandum vero est per 103
ipsum DEVM, non membra, ut caput, aut manus, *Nov.* 77. *c.* 1. §. 1, *c.* 10. *C.* 22. *qu.* 1. RAVCHB. *P.* 2. *qu.* 2. *n.* 25. FARINAC. *Prax. Crim. L.* 1. *T.* 3. *q.* 20. *n.* 18. *seqq.* COVARRVV. *ad Cap. Quamvis.* 2. *d. Pact. in* 6. *Part.* I. §. 1. *n.* 12. *seqq.* SETSER. *d. Jurament. Lib.* 1. *c.* 15. *n.* 47. *seqq.* Dictum est: *Jurandum esse per* 104
verum DEVM; Non igitur recte juratur per falsos DEOS, seu Deastros. Frustra enim citantur assertorum testes, quæ utrum vera sint, ignorant, & ultores perfidiæ, quam puniendi nullas vires habent. Interim qui per Deastros, 105
quos ipsi pro veris Diis colunt, jurant, obligantur, &, si fefellerint, perjurium committunt. Nam qui ita jurat, sub quocunque conceptu speciali, generalem notionem Numinis ante oculos habet, adeoque falso jurans Divi-

næ

næ Majestatis reverentiam, quantum in se, violat. Vid. PVFEND. *d. O. H. & C. c. XI. §. 4.* Unde dicitur in *L. 5. §. 1. ff. de Jurejur. standum esse jurejurando, quod propria superstitione juratum est.* Neque his obstat ejusdem 106 Legis §. 3. *Si quis illicitum juramentum detulerit, scilicet improbatæ publice religionis; videamus, an pro eo habeatur, atque si juratum non esset, quod magis existimo dicendum.* Non enim in hoc §. sermo est de eo juramento, quod permittente Lege homini, superstitione infecto, juxta ejus persuasionem defertur; tale verum juramentum haud est; cum non juratum sit sub ea formula, quæ jurantis religioni conveniat. Secus ergo est, si verba juramenti accommodata sint ad superstitionem jurandis; add. PVFEND. *d. J. N. & G. L. IV. C. 11. §. 4. p. m. 493.* quo casu utique dicendum est, falsam assertionem etiam verum DEVM in suam injuriam interpretari, uti vult GROTIVS 107 *L. II. §. 13. p. m. 703.* Quocirca tale juramentum recte ab ethnicis & Judæis exigitur; imo dubito, an ab omni peccato absolvi queat, qui juramentum sub invocatione veri DEI gentili præit, qui illud ludibrio habet; ut non displiceant, quæ in cit. GROTII locum scripsit HENNIGES, cum ait: *Non solum permissum, sed & necessarium videtur, si nobis cum gentilibus res sit, illorum juramenta, quæ per suos Deos falsos præstant, recipere, adeo ut non sine summo periculo admitti posse censeam illa juramenta, quæ vero Deo teste dare cupiunt, quem tamen falsum esse credunt; cum ex templo se non obligatos dicent, & oblata occasione, absque perjurii apud suos infamia discedent a fœdere. Nescio etiam, annon injuria DEO fieret, si per Nomen ejus gentiles, quod ludibrio habent, jurare cogantur. Itaque consultius erit, non solum per suos Deos jurare volentes admittere, sed & nolentibus* 108 *tale juramentum deferre.* Et hoc juramentum quandoque Christianus a gentili ob causæ gravitatem licite exigit. Est enim formula juramenti semper accommodanda ad juraturi opinionem, quam circa DEVM fovet; cum, si per eum juret, qui apud ipsum opinione Divinitatis destituitur, perjurium non metuat, PVFEND. *d. l.* Ita facile pejeraturus est Judæus, si detuleris ipsi juramentum; In aliam igitur formulam jurare tenetur, quæ præscri- 109 pta in *O. C. Part. 1. Tit. 86. §. 8.* De formula antiqua jurandi apud Judæos in Saxonia observata consule WEHNER. *voc.* Juden. Add. Weichbild *in fine sub Tit.* Der Juden Eyd. BOCER. *Class. 6. Disputat. 18. th. 120.* MYNS. *Cent. 6. Obs. 20. n. 2. sqq.* HILLIG. *in* DONELL. *Enucl. Lib. 24. c. 13. in Not. lit. G. in fin.* BEVST. 110 *ad Rubric. ff. de Jurejur. p. 717. seqq.* Et tale juramentum absque metu peccati deferri potest. Neque enim qui defert, alterius superstitiosam de DEO persuasionem approbat, sed eum tantum sub generali Numinis complexione ligare vult, non attentis erroribus, quibus specialem ejus conceptum sibi figurat. 111 In ejusmodi juramentorum censum refert GROTIVS *L. 2. c. 13. §. 12.* juramentum, quod *Gen. 31. v. 53.* a *Labane* accepit Jacob, de quo tamen exemplo, utrum ad institutum qua-

dret, haud immerito dubitat PVFEND. *d. J. N. & G. L. IV. c. 11. §. 4. p. 493.* quod *DEVS Abrahami, & DEVS Nahoris & Patrum ipsorum VERVS DEVS* fuerit. Cum dixi: *Per* 112 *solum DEVM esse jurandum*; hoc ipso facile apparet, quid sentiendum sit de juramento, quod præstatur *per Sacram Scripturam & Evangelium.* Quamvis enim neque *Canonico*, neque *Civili* jure improbetur, *c. 11. XXII. qu. 1. c. 4. in fin. X. d. Jurej. Nov. 8. in append. sub tit. 3.* verum tamen juramentum non est, cum jusjurandum species cultus Divini sit, qui neque S. Scripturæ, neque Evangelio debetur. WESENBEC. *Part. 1. Cons. 23. & 29.* & in *Parat. ff. de Jurejur. n. 8.* Dixi præterea 113 notanter: *Juramentum concipiendum esse per verum DEVM*, vel saltem per rem, quam jurans pro DEO colit. Quod si enim res, per quam juratur, veritatis opinione apud jurantem destituitur, verum juramentum non est. Hinc non immerito PVFENDORF. *d.* 114 *J. N. & G. Libr. IV. c. 2. §. 7. seqq. p. m. 489.* eo refert, quando sapientiores ethnici per animalia aut res inanimatas jurarunt, utputa SOCRATES per *canem* aut *anserem*, ZENO per *Caparim*, aliique per res alias. Neque enim per ejusmodi res jurabant, tanquam per DEOS, sed ne per DEOS jurarent; ita eleganter loquente APOLLONIO THYANAEO apud PHILOSTRATVM *L. IV.* invalescente nimirum ea consuetudine, ut juramenta orationi inserere pulchrum putaretur. Solenne 115 præterea fuit olim jurare per eas res, quæ juranti essent charissimæ; utputa quando amatores per *crines aureos*, per *dulce osculum*, aut *oculos fulgentes Dominæ suæ* jurabant. Quas quidem res absurdum fuerit existimare ab ipsis indistincte cultas esse pro Diis, sed id potius voluisse censendi sunt, ut DEVS perjurii vindictam in illis potissimum rebus exerceret. Vid. PVFENDORF. *d. l.*

Ceterum qui jurat, Divinam vindictam 116 provocat vel explicite, utputa per verba: So wahr mir GOTT helfe, und sein heiliges Wort, *Dec. Elect. Saxon. 25.* MENKEN. *Tr. Syn. ff. tit. de Jurej.* vel implicite, cum sensus nempe verborum id infert. Ut si quis per *DEVM*, 117 aut *animam suam* juret. 2. *ad Corinth. 1. v. 23.* Cujusmodi tamen formulæ non absolvunt juramentum *corporale* & *solenne*, einen gelehrten, zierlichen, leiblichen Eyd. *Dec. El. 25.* MENK. *c. l.* Quare deferens ejusmodi formulam pro ju- 118 ramento accipere non cogitur; sed in verba ab ipso concepta & præscripta jurandum est; præsertim cum apud multos inveterata consuetudo, ejusmodi formulis in communi etiam sermone utendi, earundem reverentiam pene extinxerit, ut non tam vim juramenti solennis habeant, quam prava Nominis Divini abusio vocari possint, uti sentit HOBBES. *Leviath. c. 14.* Neque pro tali habenda pro 119 missio: *Per verbum æternæ veritatis* facta, bey dem Wort der ewigen Wahrheit. Quæ tamen promissio verum juramentum involvit. Neque enim pro impia & superstitiosa agnoverim cum WESENBECIO *Parat. h. n. 6.* recte id animadvertente HAHNIO *ad dict. loc.*

BERLICH. *Part.* 2. *Concl.* 21. *num.* 34. EINCKELTH. *obs.* 116. *num.* 5. *seqq.* RAVCHB. *Part.* 2. *q.* 2. *num.* 54. 57. ROSA *in addit. ad* MOLLER. *Part.* 2. *Constitut.* 36. *post n.* 17. ZANG. *d. Excepi. Part.* 3. *c.* 11. *n.* 193. junge tamen de dissentientibus *Scabinis Lipsiensibus* CARPZ.
120 *Jurispr. For. P.* 12. *C.* 16. *d.* 6. Item quæ fit: bey GOtt, bey seiner Seelen Seeligkeit, ut modo dictum. MEV. *l.* 1. *Dec.* 46. FRANZK. *Comm. h. n.* 16. CYPRAE. *de Sponsal. c.* 8. §. 16.
121 Cæterum quando promissum aut assertum aliquid est sub formula: An Eydes statt, verum atque formale juramentum haud est, cum, qui sic aliquid asserit aut promisit, censeatur in dubio jurandi necessitatem voluisse declinare. ZANG. *d. Except. P.* 3. *c.* 11. *n.* 184. *seqq.* CARPZ. *Jurispr. Forens. P.* 1. *c.* 16, *d.* 6. SETSER. *d. Jurament. Lib.* 1. *c.* 16. *n.* 14. Dissent. RAVCHB. *P.* 2. *q.* 2. *n.* 59. *seqq.* COLER.
122 *d. Proc. Execut. P.* 1. *C.* 10. *n.* 184. Receptum tamen nonnullis in locis, ut ejusmodi asseveratio vim veri juramenti habeat. Vid. SCHILT. *ad ff. Exerc.* 23. §. 24. Idque tum non a natura ejusmodi juramenti, sed consuetudine, dependet. LAVTERBACH. *Tr. Syn. d. Juram.* §. 1. *num.* 22. *seqq.* Quod eo casu vel maxime approbandum, quando ex circumstantiis apparet, id egisse partes, ut
123 compendio juraretur. Similiter juramentum non complectitur simplex fidei interpositio: bey wahren Worten; bey guter Treu und Glauben. REVSN. *Lib.* 4. *Decis.* 12. *n.* 30. SETSER. *Lib.* 1. *d. Juram. c.* 16. *n.* 3. *seqq.* Dissentientes vid. apud GRAEV. *Lib.* 2. *Concl.* 59.
124 *n.* 18. Pari ratione se res habet cum asseveratione: Bey Fürstl. Gräfl. Adelichen Ehren und Würden, und wahren Worten. Deficit enim in ejusmodi promissionibus forma essentialis juramenti, quæ in obtestatione Divini Nominis consistit. HARTM. PIST. *L.* 14. *q.* 6. *num.* 2. *seqq.* GAIL. *L.* 2. *Obs.* 59. COVARRUV. *ad Cap. Quamvis.* 2. *d. Pactis. in* 6. *Part.* 1. §. 2. *num.* 1. *seqq.* COLER. *d. Proc. Execut.*
125 *Part.* 1. *c.* 10. *n.* 284. *seqq.* Interim nihil prohibet, quo minus ejusmodi promissionibus civilis effectus juramenti tribuatur; vid. BACHOV. *ad* TREVTL. *V.* 1. *d.* 21. *th.* 1. *lit. A.* idque in *Germania* per consuetudinem ita introductum esse, affirmat CARPZOV. *P.* 2. *c.* 16. *d.* 5. MYNS. *Cent.* 1. *Obs.* 17. BERLICH. *P.* 2. *concl.* 21. *num.* 36. *seqq.* WEHNER. *Obs. Pract.*
126 *voc.* Angeloben. Quod iis tamen in casibus, ubi solenne & corporale Juramentum, utpote in dicendo testimonio, requiritur, non facile locum inveniet. FRANZK. *h. t. n.* 28. *sqq.*
127 In foro *Saxonico* regulariter tantum pro simplici promissione æstimantur. Vid. CARPZ. *d. l.* LAVTERBACH. *Colleg. Th. pr. h. num.* 26.
128 *p.* 799. In *Camera* autem *Imperiali promissum* Principis, aut Illustris Personæ *sub fide sua* vim juratæ promissionis habet. GAIL. *L.* 2. *Obs.* 59. *n.* 6. MYNS. *Cent. I. O.* 17. quemadmodum post gravem disputationem in causa Baden, contra Baden pronunciatum esse, me-
129 minit LAVTERBACH. *d. l.* Et postrema asseveratio in Principe, Circulo Imperii præficiendo, jurijurando quodammodo exæquatur in *R. I. de Anno* 1655. *p.* 58. Multo minus 130
vero ad jusjurandum referri queunt obtestationes: Bey Cavaliers-Parole, so wahr ich ehrlich bin. Vid. STRYK. *d. Caut. Contract. Sect.* 2. *c.* 6. §. 17. MENK. *Tr. Synopt. h.* Verum Ju- 131
ramentum nec illud est, cum juratur *per salutem Principis*; Neque enim in materia juramentorum Princeps *Dei* vice considerari potest. SETSER. *de Juram. Lib.* 1. *c.* 3. *seqq.* Quæ confirmatio tamen Jure Civili non sine effectu erat. *L.* 41. *C. d. Transact.* Add. ZIEGL. *ad Grot. l.* 2. *c.* 13. §. 11. Probabile etiam est, ju- 132
ramentorum, quæ olim per salutem Principis concipi solebant, non eum fuisse sensum, quasi Principem veluti Deum, perfidiæque vindicem, testem citarent; sed quod adulatores palpum Principibus obtrusuri videri vellent, ejus salutem suæ ipsorummet anteferre, majorique religioni ducere, iram Divinam ipsis, quam sibi, imprecari, ut per salutem Principis jurantes quasi dicerent: *Ita salvum Principem opto, uti hoc verum est; veluti hoc faciam, atque adeo, si pejeravero, Divinæ in IPSVM misericordiæ renuntiatum volo*, uti recte demonstrat PVFENDORF. *d. J. N. & G. L. IV. c.* 11. §. 3. *p.* 490. Atque hinc est, quod iniquitatis ar- 133
gui non possint graves illæ pœnæ, quæ in eos, qui per salutem Principis jurantes pejerabant, statuebantur; quippe perjurium ex voluntate jurantis iram Divinam in caput Principis devolvebat; cujus tamen incolumitate salus Reipublicæ nititur. Add. *L.* 13. *§. f. ff. d. Jurej.* Denique nec execrationes & diræ, 134
quibus se quis devovet, juramentum sunt. SETSER. *d. l. c.* 15. *n.* 45. *seqq.* WAREM. DE EHRENB. *d. Fœd. Lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 137. HILLIG. *in* DONELL. *Lib.* 24. *c.* 13. *in not. lit. F.* Interim, utut ejusmodi detestationes for- 135
male juramentum haud constituant; grave tamen in foro præsertim Divino accersit sibi pœnam, qui iis utitur, & majorem, qui falsum istis execrationibus asseruit, aut, quod promisit, non præstitit. Imo intuitu asserti & promissionis sub iis factæ pro parte juramenti habendæ sunt. PVFEND. *d. J. N. & G. L. IV. c.* 11. §. 3. *p.* 492. ZIEGL. *ad* GROT. *L.* 2. *c.* 13. §. 10. Denique nec illæ asseverationes 136
simplices, in quarum falsitatem pœna perjurii in foro *Civili* statuta est, pro juramentis haberi queunt; quales tamen in aliquibus locis, ut supra notavimus, admittuntur in *Mennonistis*, nescio qua superstitione a juramentis abhorrentibus. Vid. HVB. *Prælect. h. n.* 2. *p.* 452. Deest enim ipsis forma juramenti, quæ in Numinis Divini invocatione consistit, atque a juramento abesse non potest. Unde, qui 137
hoc modo fallit, perjurus proprie dici non potest, utut alicubi legibus civilibus pari cum perjuris pœna afficiatur; sed regulariter ejusmodi asseverationes *Mennonitica* pro juramentis non debent in Judiciis admitti, quicquid dissentiat WESENBEC. *ad h. t. th.* 21. & ANTON. MATTH. *Disput. de Jud. XI. th.* 37. Quid vero dicendum est de subscriptione ju- 138
ramenti, an ea virtutem veri jurisjurandi habet? Neque vero regulariter de hoc ambigendum esse, existimo; cum ad formam juramenti

menti haud requiratur, ut verba, quibus illud conceptum, ore proferantur, quicquid sentiat HVBER. *in Prælect. ad Pand. h. n.* 3. *p.* 453. Interim quoties solenne & corporale juramentum requiritur, non sufficere ejusmodi
139 subscriptionem, expeditum est. Unde etiam heredibus fœminæ, quæ SCto Vellejano hoc modo renunciaverat, spem hoc beneficium, impugnando eam renunciationem, recuperandi non sine ratione fecit HVB. *cit. loc.*

140 Valent autem, ut supra dictum, juramenti verba, prout se accipere profitetur, qui juramentum detulit. Unde quoque jurisjurandi formula regulariter ab eo concipienda est.
141 Quod si tamen is, qui jurat, non assecutus fuerit mentem ejus, qui juramentum detulit, atque adeo in alium sensum juraverit; etiamsi non præstiterit, quod intendebat deferens, tamen perjurii argui haud potest; præsertim cum tali casu, quo mens jurantis a sensu deferentis discrepat, non intelligatur ab eo acceptatio esse facta. Conf. PVFEND. *d. J. N. &*
142 *G. L. IV. c.* 11. §. 15. Præstatur juramentum vel solenniter seu actu corporali, vel minus
143 solenniter. Illud vocatur ein zierlich und ge-
144 lehrter Eyd. Vid. MENK. *Tr. Syn. ff. h.* Ritus autem & solennitates omni tempore variæ sunt usurpatæ; GIPH. *in L.* 1. *C. Si adversus vendit. in fin.* RAVCHB. *Part.* 2. *q.* 2. *num.* 22.
145 *seqq. num.* 78. *seqq.* Hodie communissimus & passim receptus ritus est, ut masculi jurent erectis digitis prioribus, fœminæ autem posi-
146 tis ad sinistrum pectus digitis iisdem. Cujus ritus rationem quoad masculos vid. apud SETSER. *Lib.* 1. *d. Juram.* 15. *num.* 8. *& seqq.* Add. BERLICH. *P.* 2. *Concl.* 21. *num.* 41. WESENB. *in Parat. ff. de Jurej. num.* 6. *vers. Illud rectius.* HILLIG. DONELL. *Enucl. Lib.* 24. *c.* 21. *lit. Z. in not.* LAVTERBACH. *Colleg. h. n.* 21. Morem vero, quod fœminæ sinistro pectori digitos applicent, a priscis Alemannis fluxisse, commemorat PETR. GREG. THOLOS.
147 *Syntagm. Jur. L.* 50. *cap.* 8. *n.* 30. Multis etiam in locis receptum est, ut propositis & tactis Scripturis Sacris juramentum præstetur, de qua solennitate crebra mentio in Jure nostro injicitur, *L.* 21. *C. de Jurejur. propt. cal. dand. L.* 27. *C. d. Episc.* Add. *Nov.* 123. *c.* 7. *C. ult. X. de Juram. calum.* Jung. COLER. *de Process. Execut. Part.* 1. *c.* 10 *n.* 285. *seqq.* BORELL.
148 *Tom.* 1. *Decis. tit.* 60. *num.* 6. Clerici tamen non solent tangere, sed tantum propositis iisdem & manu applicata ad pectus jurare. vid. *Nov.* 123. *cap.* 7. *C. f. X. de Juram. calumn.*
149 Cujus diversitatis inter laicos & clericos jucundam rationem reddit DVAREN. *ad hunc tit. c.* 11. *Quod Episcopis nostris, ut sunt mores seculi, sufficiat juxta se habere posita Evangelia,*
150 *etiamsi non legant ea, nec attingant quidem.* Frustra hunc Evangelia tangendi morem impugnat DONELL. *L.* 21. *c.* 13. *lit. B.* & SETSER. *Lib.* 1. *d. Jurament. c.* 15. *num.* 7. cum utique nulla solida prohibitionis ratio ostendi possit, nihilque superstitionis hic ritus involvat, sed tantum ad majorem reverentiam & terrorem juraturo, ne temere ad jurandum accedat, incutiendum adhiberi soleat. Add. AYRER. *Pro-*

ceff. P. 1. *cap.* 6. *Obs.* 5. *n.* 7. Quandoque et- 151
iam accenduntur candelæ, apertisque fenestris, & januis jurandum est. Neque tamen 152
temere in ceremoniis istis, utut differentibus, aliquid innovandum; unde excipi contra ceremonias inconsuetas potest. LAVTERB. *Colleg. Th. Pr. h. n.* 21. Cæterum solenni seu 153
corporali actu præstandum juramentum requiritur, quoties id Lex specialiter exigit, *L.* 3. *C. Si min. se maj. dix.* Add. *Dec. Elect. Sax.* 25. MENCK. *h. l.* Ante vero, quam ad jurandum 154
quis accedit, admoneri solet a Judice de pœna perjurii, & ne temere conscientiæ suæ perpetuum tortorem inurat; Cui actui, urgentibus circumstantiis, unus aut plures clerici adhiberi solent, quod praxis quotidiana confirmat. Quarum ceremoniarum ratio est, ut eo 155
major perjurii horror levibus præsertim hominibus incutiatur. Quo fine etiam olim in- 156
ter gentiles certi ritus adhiberi solebant, inter quos usitatissimus erat; ut ara Deorum tangeretur, Unde VIRGIL. 2. *Æneid.*

Tango aras, mediosque ignes, & Numina testor.

Neque tamen ejusmodi ritus omnes concur- 157
rere in corporali juramento præcise debent; cum ad illud sufficiat, verbis ore prolatis, & ex plerorumque locorum usu digitis sublatis, aut ad pectus appositis juralse. Quo sensu intelligendam puto *L. fin. C. Si min. se maj. dix.* & *L.* 1. *C. Si advers. vendit.* Ex iis, quæ hacte- 158
nus sunt de juramento *solemni* dicta, satis etiam apparet, quid sit juramentum *minus solemne*, quod nimirum absque corporali solennitate præstatur. Illud etiam notandum, quod ni- 159
hil referat, utrum una oratione promissio & juramentum exprimantur, an diversis. Illud contingit, si v. g. *Cujus* juraverit, se alteri daturum mille. Quandoque vero hæc separata sunt, & plerumque negotium præcedit, juramento vero subsequenti confirmatur. Quo 160
intuitu dici solet, quod quædam juramenta adhibeantur inducendæ obligationis causa; quædam vero obligationis jam ante existentis firmandæ ergo. Ubi cavendum, ne prioris ge- 161
neris juramenta ita accipias, quasi per ea nova quædam & peculiaris obligatio producatur; quem effectum nulli juramento regulariter competere, in superioribus demonstratum est; sed quod uno orationis contextu juramenta cum ipsa promissione concipiantur. add. PVFEND. *L. IV. c.* 2. §. 19. *pag.* 513.

Effectus jurisjurandi liciti generalis est obli- 162
gatio ejus, qui juravit, ut, si promissionem non impleat, perjurii se reum faciat. Repetendum 163
vero ex antecedentibus est, effectum hunc, quem jurijurando tribuimus, non esse effectum peculiarem & novum, qui demum per jusjurandum producatur, sed ei jam ante existenti majorem tantum vim & arctius aliquod vinculum superaddi. Quippe jurisjurandi præstatio refert se ad aliquid, quo non existente vero, aut non præstito, Divinam nobis vindictam imprecamur. Supponimus igitur aliquid, ad quod asserendum, vel præstandum, jam ante obligati sumus, quo minus vero alter de fide nostra dubitet, vis religionis efficit,

quæ ſtringit quaſi animos, atque ad ſatisfaciendum incumbenti obligationi alacriores
164 multo reddit. Inde igitur conficimus, actus aut negotia, quæ ob intrinſecum aliquod vitium, quo laborant, obligationem reſpuunt, per jusjurandum non convaleſcere; quippe alias juramento per ſe illa obligatio tribuenda eſſet; quod naturæ jurisjurandi repugnare,
165 proxime demonſtratum eſt. Atque huc pertinet facta *de re impoſſibili*, ſive natura, ſive Jure tali, promiſſio; ut ſi quis alicui vitam ſe erepturum, aut bonis ejus damnum illaturum, alteri jurejurando confirmaverit. Tale Juramentum non ſine gravi peccato ſervatur. Introducta enim juramenta ſunt, ut robur per ea accipiant negotia licita inter homines, non vero, ut vincula iniquitatis ſint, aut Juris Divini impeditiva, uti loquitur ZIEGLER. *Not. ad* GROT. *L. II. c. XIII.* §. 7. *verb. Majus bonum morale.*
166 Atque huc referendum etiam, ſi quis alicui rem promiſerit ſimpliciter, & deinde rurſus alii promiſerit. Hæc enim poſterior obligatio nulla eſt, quamvis jurejurando confirmata. Neque enim vim deſtructivam juramentum habet, adeoque nec obligationem ante exiſtentem poteſt tollere. Add. ROBERT. SANDERS. *d. Juament. prom. oblig. Præl.* 2. §. *XI.* Promiſſor igitur hoc caſu priori ad rem tradendam, poſteriori vero ad intereſſe præſtandum obligatus eſt. ZIEGL. *d. l.* §. 8. *verb. ad omnino impoſſibilia.*
167 Et hinc etiam, ſi quis prædoni ſilentium jurato promiſit, non obligatur, uti recte ſentit PVFEND. *L. IV. c.* 11. §. 9. quod ex eo ſilentio pluribus vitæ bonorumque periculum naſciturum eſt; qui autem non avertit, cum poſſit, damnum alteri imminens, haud levi ſe crimine obſtringit. Unde recte NICOMACHVS *apud* CVRT. *Lib. IV. c.* 7. *nulla ſe*, ait, *religione, ut ſcelus tegat, poſſe conſtringi.*
168 Præterea, cum error excludat conſenſum, adeoque vitiet promiſſa & pacta; inde neque huic mederi jusjurandum poteſt, præſertim ſi quis dolo alterius ad jurandum inductus fuerit. Supponitur enim tali caſu factum, ſine quo juratum non fuiſſet; eo igitur non apparente, corruit etiam ei ſuperſtructa pro-
169 miſſio. Quæritur autem: *Si dubium ſit, an ſine ejusmodi facto juraturus quis fuiſſet, an teneatur?* Ita vult GROT. *d. J. B. & P. L. II. c.* 13. §. 4. *n.* 1. addita ratione, quod ſimplicitas quam maxime juramento conveniat, cujus ſententiam amplectendam exiſtimo, quicquid in contrarium urgeat PVFENDORF. *d. J. N. & G. L. IV. c.* 2. §. 7. *pag* 496. ubi ait: *Uter judicabit, an errore remoto promiſſio fuerit ſuſcipienda? Non ſane ille, cui juratum fuit. Quomodo enim liquido quis poſſit judicare, quænam mens alterius futura fuerit, ſi hæc vel illa conditio exitiſſet. Sed nec ipſe, qui juravit, adeo certe hac de re judicare poterit. Quippe cum neque eadem res diverſo tempore propoſita æque nobis ſoleat placere: neque ſi eadem res eodem quidem tempore, ſed diverſo modo proponatur.* Enimvero non quæritur, utrum certo ſciri queat, nihilo ſecius promiſſurum aliquem fuiſſe; quod ſi enim id ita liquido cognoſceretur, res non foret dubia; ſed expeditum eſſet, impleri debere promiſſionem. Illud quærit 170
GROTIVS, quid eo caſu faciendum, ubi liquido non apparet, quid, remoto illo facto, quod jurans ſuppoſuit, facturus fuiſſet; annon in dubio ſtandum jurejurando? Ubi, cur negativa placeat, nullam equidem rationem video; cum in dubiis, ſi aliter res expediri non poſſit, tutiora ſequenda ſint, & in illam partem transeundum, quam certum eſt peccato vacare. Quod vero addit *cit. l.* PVFEND. *ſaltem in quantum errori ſuperſtruitur, tale juramentum non eſſe validum*; largimur; dummodo ita errori fuerit ſuperſtructus conſenſus, ut certum ſit, ſi ſine ullo facto, quod ſuppoſitum eſt, fuiſſet, promiſſionem non fuiſſe interventuram. De juramento, 171
Gibeonitis præſtito a *Joſua*, multum Interpretes diſceptant. Ego breviter ita habeo: Cum mandatum Divinum *Deuter. XX. v.* 16. non abſolute accipi, ſed cum limitatione: *Niſi qui ſponte colla jugo ſubmiſerint*, benignior interpretatio jubeat; add. SELDEN. *L. VI. c.* 16. atque adeo remoto etiam jurejurando, & fictione, periculi metu, a Gibeonitis adhibita, parci potuerit, *Joſuam* recte juramentum ſervaſſe, quamvis ſtrictam valde ejus interpretationem dederit. Accedit, quod aſtutia a *Gibeonitis* adhibita non videatur accuſari iniquitatis poſſe; cum imminentem perniciem ea ratione amoliri, & vitam apud hoſtem, ad internecionem graſſantem, ſervare ſine ullo *Iſraelitarum* damno voluerint. Vid. PVFEND. *d. l.* §. 7. *p.* 496. *ſeqq.* AMBROS. *Off. L.* 3. *c.* 10. Major contentio eſt, de *jura-* 172
mento per metum injuſtum extorto, utrum validum ſit, nec ne? Et illis quidem, qui, promiſ- 173
ſionem metu elicitam naturaliter efficacem eſſe ad producendam obligationem, contendunt, facilis eſt ex ſua hypotheſi reſponſio, quod vires habeat ejusmodi juramentum, utpote quod jam ante efficaciter promittentem arctius ligat. Ea de re GROT. *d. l.* §. 14. mentem ſuam hunc in modum aperuit. *Si materia talis ſit, & ita verba concepta, ut non ad DEVM tantum, ſed & ad hominem referantur, jus haud dubie homini ex ipſo juramento quæretur, tanquam ex promiſſo aut contractu, qui ſimpliciſſime intelligi debeat. Si vero aut verba hominem non reſpiciant, jus ei conferendo, aut reſpiciant quidem, ſed aliquid ſit, quod ei poſſit opponi, tunc ea vis erit jurisjurandi, ut homo quidem ille nullum jus conſequatur, at nihilominus, qui juravit, DEO obligetur, ſtare jurejurando. Hujus rei exemplum eſt in eo, qui per metum injuſtum cauſam promiſſioni juratæ dedit. Nam hic jus nullum conſequitur, aut tale, quod reddere debeat, quia cauſam damno dedit; &* Lib. III. c. 19. §. 5. ait: *Adde, quod & qui injuſto metu coactus promiſit, teneri poterit accedente jurisjurandi religione; nam inde, ut alibi diximus, homo non homini tantum, ſed & DEO obſtringitur, adverſus quem metus exceptio non eſt.* At 174
enim non apparet, quomodo obligatio naſci ex promiſſione queat, quamalter, cui fit,

ob

ob vitium, quod ex ipsius parte adest, recte acceptare haud potest. Ut enim alteri petenti valide promittam, requiritur, ut jus aliquod me obligandi habeat; quod deficit in eo, qui me adhibita vi ad promittendum compellit. Quamobrem ex tali promissione non solum jus nullum consequitur alter; sed etiam obligatio nulla in promittentis persona oritur, quamcunque etiam ejusmodi obligationi speciem a Numinis Divini reverentia mutuetur. AVGVSTIN. *Ep.* 224. *& seqq.*

175 Unde facile liquet, quid ad propositam quæstionem respondendum sit. Cum enim Jusjurandum novam & peculiarem quandam obligationem haud producat, sed eandem in negotio, cui adhibetur, præsupponat; apparet, sicuti promissionem, ita etiam jusjurandum per metum injustum extortum, nullas habere vires. Neque sane vim voti jusjurandum habebit; cum non Deo, sed homini factum sit; & parum Divino honori litet, qui nebulonis malitiam alit, ne scelus gratis admiserit. Ei vero, cui tenera conscientia aliter tranquillari non potest, vel simpliciorum scandalum hinc metuit, recte consulit PVFEND. *L. IV. c.* 11. §. 8. *p.* 498. ut, quam metu adactus promisit nebuloni, pecuniam in pauperes eroget; hoc enim gratius longe futurum Deo, quam si alicujus nequitiam prolixe juverit.

177 Atque hoc Jure etiam Civili confirmatum est. Ita in *Auth. Sacramenta puberum. C. Si adversus vendit. nullius momenti*

176 dicuntur *esse* ejusmodi juramenta. Cæterum, quæ exempla ad stabiliendam suam sententiam adducit GROTIVS *c. l.* nihil ad rem facere PVFENDORFIVS *c. l.* existimat, quamvis ipse quidem eadem excussum haud iverit. Nos breviter de præcipuo videbimus.

178 Allegat juramentum, quod *Babyloniis Regibus* præstiterunt *Hebræi Reges*; increpati propterea a Deo & puniti, quod violassent juratam fidem. *Ezech. XVII. v.* 12. *seqq.* At enim hoc exemplo neutiquam evinci potest, juramentum metu injusto extortum servari oportere, cum *Babylonii Reges Hebræos* non metu injusto ad jurandum adegerint, sed bello devictos juratis sibi legibus obstrinxerint; quibus sine dubio inviolata fides præstanda erat, nisi omni perfidiæ locum in bello

179 servandum existimes. Igitur promissa hosti in bello, justo præsertim, data, nullo coactionis aut metus prætextu convelli queunt. Unde etiam inanem quorundam religionem atque solicitudinem notare licet, qui existimant, momentaneam prædoni, cui juratum est, solutionem faciendam esse; sed posse, quod solutum, deinde a Magistratu rursus extorqueri. Cum enim, uti hactenus demonstratum est, in tali promissione nulla plane obligatio subsit, absurdum fuerit, perjurii metu aliquid præstare, quod præsertim mox

180 sis repetiturus. Cujusmodi vanum scrupulum obrepsisse etiam IVLIO CAESARI oportet, qui captus a piratis, cum lytron iis, si dimitteretur, jurejurando promisisset, id ipsis solvit, priusquam eos oppressos cruci suffigeret; vid. ANTON. MATTH. *d. Crimin. tit. de Perjur. n.* 5. qui hoc *Cæsaris* factum sine ratione probat. Quamvis interveniisse juramentum, dubitet PVFENDORF. *d. J. N. & G. L. IV. c.* 11. §. 8. p. 489.

Quæritur autem: *An omne juramentum pro-* 181
ducat obligationem, etiam civilem, ita ut, si juransi promissis se haud exsolvat, conveniri ad satisfaciendum juramento possit actione in foro civili intentata. Indistincte id contendit WESENBEC. *in ff. b. n.* 5. ubi *impie doceri*, ait, *jusjurandum non obligare; cum omne jusjurandum rei licitæ sit servandum, nec minus jurejurando alicui promitti possit, quam nudis verbis.* Allegat deinde ad sententiam suam confirmandam varios Juris Textus. At enim uti recte HAHN. 182
in Not. ad eund. loc. observavit, non conspirant hic *Jus Civile* & *Canonicum.* Hoc enim Jure expeditum est, civilem etiam obligationem nasci ex omni juramento, quod sine æternæ salutis dispendio servari potest. *C.* 28. *X. de Jurej.* FRANZ. *L.* 2. *Resol.* 5. *n.* 36. Quæ 183
Juris Can. dispositio insignem habet pietatis & æquitatis speciem, tum quia maxime teneris conscientiis infirmorum consulit, tum quia in iis, quæ intrinseco atque naturali non laborant vitio, favori pro se introducto quivis regulariter renuntiare potest. Atque hæc 184
Juris *Canonici* dispositio usu hodierno servatur, præsertim cum jusjurandum, animo contrahendi obligationem præstitum, non minorem vim habere debeat, quam pactum nudum, ex quo hodie oriri actionem, nempe condictionem ex moribus, in confesso est. Add. HVBER. *Prælect. Pand. h. num.* 5. *in fin. p.* 455. Secus autem Jur. Civ. esse, supra lu- 185
culenter ostendimus; cum juramentum modus inducendæ obligationis, scilicet civilis, haud sit. Eo enim jure obligatio haud oritur, nisi ex delicto, aut contractu, aut pacto legitimo, vel contractui adjecto; vid. SWENDENDÖRF. *ad.* ECKOLT. *h.* §. 12. *Not. Nullam parit obligationem.* add. *L.* 5. *C. d. LL. L.* 7. §. 16. *ff. d. Pact. L.* 112. *in fin. ff. d. Leg.* 1. Atqui ad harum specierum nullam juramentum referri potest. Add. SETSER. *d. Juram. Isb.* 2. *c.* 1. BACHOV. *in Not. ad* TREVTL. *h. t. lit. A.* Neque obstat *L. fin. ff. d. Liber. caus.* & *L.* 7. 186
pr. ff. d. Oper. libert. cum ibi casus exceptus contineatur, & jurata operarum promissio habeatur pro verborum obligatione. Vid. BACHOV. *ad* TREVTL. *Vol.* 1. *Disp.* 21. *th.* 2. *lit. A.* SVENDEND. *ad* ECKOLT. *d. l.* Quam ob 187
rem secundum Jus Civ. juramentum haud confirmat pactum successorium acquisitivum, aut renunciativum, donationem inter virum & uxorem, aut 500. solidos excedentem, omissa judiciali insinuatione, *L.* 34. *C. d. Donat.* Atque hanc LL. Civilium dispositionem sine ratione damnat CYPRIAN. REGNER. AB OOSTERGA *Tr. d. Injust. LL. C.* 2. Nihil agunt, qui a stipulatione colli- 188
gunt, quod, quemadmodum in ea certa verborum solennitas producat actionem, ita etiam, & multo quidem, ut arbitrantur, magis id obtinere in juramento debeat. Hæc enim longe diversissima sunt. Stipulatio peculiaris contractus est, in solenni interrogatione atque

que reſponſione congrua & in continenti facta conſiſtens; Unde is in ſe, quemadmodum omnes alii contractus, dicitur habere negotium aliquod, ſeu ex ſua natura producit actionem; juramentum vero nonniſi acceſſorium eſt alterius actus vel negotii, neque proinde ei per ſe major vis tribuenda, quam quæ ipſi negotio principali vindicari poteſt; quo intuitu & hic applicari poteſt quodammodo, tritiſſima regula, qua acceſſorium
189 dicitur naturam ſui principalis ſequi. Neque exiguam probabilitatis ſpeciem habet conjectura. HVBER. *Prælect. ff. h. §. 5. p. 454.* ubi exiſtimat, reverentia Divini Numinis factum, ut juramentis vis obligandi peculiaris non tribueretur; Quippe alias, tanquam ordinarius obligandi modus, non minus frequentia fuiſſent futura, quam pacta & ſtipulationes.

190 Videntur autem obſtare *L. 41. C. d. Transact. Avth. Sacramenta puberum. & L. 1. C. Si adverſus vendit.* ubi communiter reſpondent Doctores, agi in his textibus de juramento confirmatorio, cui peculiaris ea vis tributa a Lege ſit, ut actus regulariter invalidos con-
191 firmare queat. Add. STRUV. *c. l. th. 21.* Sed ut in hac reſponſione acquieſceremus, nunquam potuimus adduci. Neque enim eo quidem ſenſu, quo adverſæ ſententiæ Patroni volunt, juramentum confirmatorium Jure Civili dari, ſupra jam oſtendimus: cum nullus actus Jure Civili invalidus corroboretur aut confirmetur per juramentum. Vid. *L. 5. C. d. LL. L. 7. §. 16. ff. d. Pact. L. 112. §. ult. ff.*
192 *d. Legat. 1.* Rectius igitur dici poſſe, multis videtur, in dictis textibus ſpeciales contineri caſus, quibus nonniſi beneficium, quo quis adverſus negotia ipſo jure valida reſtitui poterat, excluſum ſit. ANT. FAB. *Dec. 39. d. Err. Pragm. 2. ſeqq. & Dec. 41. Err. Pragm. 4. ſeqq.* DONELL. *ad d. Avth. L. 21. comm. Jur. Civ. c. 13. §. Ait ſuper contractibus.* IOH. IMBERT. *Enchirid. Jur. Gall. verb. Jusjurandum. p. 123.* DVAR. *ad Tit. C. Si adverſus vendit.* CORAS. *ad L. non dubium. 5. C. d. LL. n. 21.* HVNN. *in Reſolut. ad*
193 TREVTL. *Vol. 1. Diſp. 11. th. 9. q. 68.* Falſum eſt, quod ii, qui generaliter dictam Avthenticam exponunt, atque ad negotia etiam invalida Jure Civ. trahunt, pro ſtabilienda ſententia allegant, niſi ita generaliter accipiatur ejus diſpoſitio, nihil per eam præcedenti *L. 1. C. Si adverſ. vend.* eſſe additum. Manifeſtum enim eſt, in præcedenti *L. 1.* non niſi ſpecialem caſum contineri; In ſequenti vero *Avth.* diſpoſitionem illam ad omnes contractus de Jure validos productam eſſe, ut nihil obſtent, quæ habet GVTIER. *ad d. Avth. n. 9.* add. HVBER. *Præl. h. n. 5. p. 454. ſqq.* Ubi etiam THOMAS. *Schol.* diſtinctionem inter promiſſoria & confirmatoria juramenta in hoc negotio rejicit; quamvis cur eandem moribus convenientiorem ibi-
194 dem dicat, non ſatis intelligam. Apparet ergo, nihil ad impugnandam ſententiam illam facere citatas Leges, utpote quæ loquuntur de ejusmodi juramento confirmatorio, quod non inducit obligationem, ſed eam, quæ jam antea exiſtit, confirmat; hic autem de juramento ſimplici & promiſſorio in ſpecie ſermo eſt. Neque vero jusjurandum hunc ha- 195
bet effectum, ut negotii, cui accedit, naturam immutet. Unde promiſſio ſub conditione 196
facta per jusjurandum non fit *pura*. Neque ſi 197
in negotio lata tantum culpa præſtanda eſt, jurejurando accedente, levem, aut leviſſimam, vel etiam periculum, in ſe recipiſſe videbitur. Firmitatem enim majorem accipit 198
per juramentum promiſſio, non vero augmentum. Unde etiam eſt, quod non magis 199
jurata, quam injurata, promiſſio ſine acceptione ſubſiſtat; atque ex negotii, juramento corroborati, natura æſtimandum ſit, utrum actus contra præſtitum juramentum ſuſceptus invalidus ſit, an vero is quidem, qui fidem fallit, perjurium admittat, ipſe vero actus ſubſiſtat. Ita ſi quis alteri rem vendiderit, 200
contractu jurejurando confirmato, vendat vero deinde eam alii, eique tradat; hæc poſterior venditio eſt valida, utut injuſta. Neque enim per priorem venditionem venditor jure in rem ante traditionem ſe abdicavit; utut obligatio in ipſo ad traditionem faciendam exorta ſit. Jurisjurandi igitur additi religio non potuit hoc efficere, ut dominium rei venditæ per ſolam vendjtionem tranſiret in emtorem, atque adeo ulterior alienatio cum traditione conjuncta inefficax eſſet. Subſiſtit igitur negotium, quamvis venditor perjurii reus fiat, & præterea actione perſonali adverſus ipſum prior emtor experiri queat. Add. PVFEND. *d. l.*

Quid vero, *ſi quis juramento confirmaverit* 201
negotium, in quo inſigniter læſus eſt; an ob illam læſionem reſcindi poterit contractus, juramento non obſtante? Ubi mirum eſt, quam in 202
contrarias partes Juris interpretes diſtrahantur. Ego rem ita decidendam eſſe arbitror: 203
Cum Lex Naturalis nullam tolleret in contractibus læſionem; hinc eo Jure, quicquid damni illatum, reſarciendum eſt. Quem effectum per ſe jusjurandum adjectum haud tollit, ut conſtat ex iis, quæ hactenus de juramento diſputata ſunt; cum jusjurandum neque immutare actus naturam, neque effectum ex eo per ſe reſultantem intercipere poſſit. Legislator autem civilis, quemadmodum 204
obligationis naturalis effectum ſuſpendere, vel etiam penitus reprobare poteſt; ita eam quoque juramentis efficaciam per ſpecialem diſpoſitionem tribuere, ut, quæ in negotio jurato læſio ſubeſt, in foro ſaltem civili corrigi haud debeat. Ita quamvis læſio quæcun- 205
que in emtione Juri N. repugnet, atque adeo emergens inæqualitas ad æqualitatem illo Jure reducenda ſit, iniquitatis tamen non recte arguitur Jus Civile, quod ob commerciorum utilitatem, & præſcindendas controverſias, correctioni læſionis, niſi dimidium excedat, locum haud relinquit; cum utique aliud ſit, approbare læſionem, aliud, eam impunitam in foro civili relinquere. Quippe apud eos, qui ſocietatis humanæ 206
nexum, rationemque vitæ civilis, intimius ſcrutantur, expeditum eſt, non obligari legislatorem civilem, ut omnia facta, contra Jus

Natu-

Naturæ admissa, continuo rigidis pœnis in foro civili coërceat, quod & origo civitatum luculenter evincit, & passim PVFFENDORFIVS liquido demonstravit. Cum igitur denegari in foro civili possit effectus obligationi 207 naturali; quod obstat, quo minus tribui e diverso possit actui effectus, quem naturaliter non habet. Licite igitur hic legislator, jurisjurandi religionem secutus, effectum juramento tribuit, qui per se & naturaliter eidem haud competit; SICHARD. *in L.* 1. *n.* 5. *C. Si adversus vendit.* WESENB. *P.* 1. *Consil.* 23. *n.* 24. COVARRVV. *ad C. Quamvis.* 2. *de Pact. in* 6. *Part.* 1. §. 2. *n.* 5. *seqq.* GVTIER. *d. Jur. Confirm. P.* 1. *c.* 34. *n.* 1. *seqq.* Ita ut nulla ratione infirmari vis jurisjurandi, neque minor in integrum ob imbecillitatem ætatis restitui queat. Add. GAIL. *L.* 2. *obs.* 41. *n.* 5. TREVTL. *Vol.* 1. *Disp.* 21. *th.* 2. *lit. B. & ibi* BACHOV. *in Not.* CVIAC. *in Parat. C. Si adversus vendit.* BORELL. *Tom.* 1. *Decis. tit.* 60. *num.* 5. 208 Quemadmodum contigit in sæpe allegata *Auth. C. Si adverf. vendit.* Quamvis ista *Authent.* multis in locis non sit in usu, quod præsertim de Gallia testatur GODOFRED. *Not. ad d. Auth. not.* †. Add. SAND. *d. Prohib. rer. alien. P.* 1. *c.* 1. *n.* 47. *seqq.* PINELL. *Part.* 3. 209 *L.* 2. *C. de Rescind. vendit. c.* 1. *n.* 10. Neque vero nobis adversantur, quæ ad propositam quæstionem, & dictam *Auth.* habet PVFEND. *d. J. N. & G. L. IV. c.* 11. §. 11. *p.* 503. ubi rem his verbis expedit: *Si pactum aut promissum juratum nullo alio laboret vitio, non potest id eo nomine rescindi, quod a minore sit initum, modo is præsens negotium intelligere potuerit. Sed si alterius fraus intervenerit, imo si etiam citra fraudem ex sola ætatis imprudentia insignis læsio contigerit, juramentum non obstat, quo minus læsus juratus rescissionem contractus aut correctionem petere queat.* Subjungit deinde rationem: *Nam juvenis, qui contractum jurejurando confirmat, præsupponit, eum vitio carere, idque alter præsefert, & ist hoc velut conditio juramendo substernitur, qua non apparente, hoc quoque corruit.* Sermo enim hic PVFENDORFIO est de eo, quod secundum Jus N. obtinet; quo largimur, jusjurandum contractui minoris adjectum efficere non posse, ut læsio etiam sola ætatis imbecillitate emergens corrigi, damnumque inde resultans resarciri debeat. Ex quo tamen nondum sequitur, incumbere præcise legislatori humano necessitatem, ut rem ita ad vivum resecet, atque lesionem il- 210 lam in foro Civili corrigat. Sed & IDEM recte subjicit, eum, qui imperio subjectus est, non in plus sese obligare posse, quam quantum per imperium ipsi permittitur. Cum igitur juveni concessum sit per Legem civilem ut se, jurejurando accedente, obligare valide possit; nullum dubium est, quin eo usque 211 obligatio porrigatur. Disceptari etiam, ut supra monui, circa dictam *Authenticam* solet: *Utrum ea de omnibus contractibus, etiam Jure Civili invalidis, intelligenda sit; an vero de illis tantum, qui Jure quidem Civili subsistunt, concessa autem per Prætorem restitutione in integrum* 221 *vires amittunt?* Et prior quidem sententia arridet cum aliis, tum præcipue WESENB. *ad T. ff. de Minor. n.* 23. qui hujus sibi opinionis maximum præsidium quærit in generali dispositione *de Auth*, colligenda ex verbis generaliter conceptis. At enim altera sententia 213 multis verior videtur. Nam & in materia odiosa respectu minoris versamur, & textu Juris prioris correctorio; utrobique autem restrictivam interpretationem adhibendam esse, constat. Quam sententiam etiam haud 214 obscure confirmant ipsa *Auth.* verba. Dicitur enim: *Super contractibus non retractandis;* Retractari autem non videntur, nisi quæ ab initio sunt valida, ut verba illa ad negotia, quæ ipso Jure Civ. nulla sunt, trahi non videantur posse. Unde fluit, venditionem rerum im- 215 mobilium, aut mobilium, quæ servando servari possunt, sine decreto Judicis suscepta non convalescere per juramentum a minorenni adjectum; cum ab initio eadem ex dispositione Juris sit invalida. Nihil obstat *L.* 1. 216 *C. Si adversus vendit.* Neque enim ibi de venditione contra Leges suscepta, sed Jure Civili valida, juramentoque accedente majoris securitatis ergo confirmata, sermo est. Ita quidem olim, cum hæc scriberem. Sed ab illa sententia recessi in *P.* 1. *O.* 217. Præter- 217 ea ab efficacia Rescripti Principis, quo actus alias Jure invalidus confirmari potest, ad juramentum haud recte colligitur. Quando enim Princeps actum aliquem peculiari rescripto confirmat, ejus voluntas nullum relinquit dubium; at enim secus in juramento est; quippe de eo quæritur, utrum Princeps actum in se invalidum velit robur per jusjurandum adjectum accipere; de quo si expedita esset Principis voluntas, res scrupulo careret; cum versemur in materia Jure Nat. & Div. positivo indifferenti, de qua proinde in alterutram partem suo arbitrio Princeps sta- 218 tuere potest. Ex dictis apparet, posse utique legislatorem civilem statuere, ut impedimentum, quod validitati certorum actuum injecit, accedente jurejurando, cessare debeat. Quemadmodum negotium a minore, citra ipsius lesionem, contractum est validum; sed ob deficientem curatoris consensum per Leges Civ. haud subsistit. Hoc impedimentum vero per jusjurandum removeri, voluit Legislator in *d. Auth.* quod facere eum potuisse, ambigendum haud est. Uti enim impedimentum illud a libera ejus voluntate actibus minorum est additum; ita etiam libere ab eodem adimi potuit, cum nihil tam naturale sit, quam eodem genere quidvis dissolvi, quo colligatum est. *L.* 35. *ff. d. R. J.* Quo casu eam virtutem actus sortitur, quam habuit naturaliter. Add. GROT. *L.* 2. *c.* 13. §. 20. *n.* 4. *p.* 710. Cæterum non est ambigendum, jura- 219 mento inesse vim obligandi ex Jure N. & Gentium; cum omne juramentum promissionem quandam involvat, & omne pactum, animo constituendæ obligationis initum, Jur. Nat. obligationem perfectam, adeoque actionem etiam, producat. Plures juramentorum effectus vid. apud SETSER. *d. Juram.*

Quæ-

220 Quæritur autem: *Quæ actio ex præstito vel remisso juramento descendat?* Quain re in contrarias partes distrahuntur Juris Interpretes. Tres vero potissimum sententiæ teste HVB. 221 *Præl. h. n.* 15. invaluere. Sunt enim primo, qui sibi persuadent, juramento conventionali veterem actionem tolli. Vid. WESENB. *h. th.* 40. ita, ut jusjurandum vera sit *novationis* species; ex qua hypothesi alius etiam effectus sequitur, quod nempe actio ex jurejurando debeat stricti juris esse; cum nullibi inter actiones bonæ fidei sit relata; quamvis fortasse negotium, de quo juratum est, 222 sit bonæ fidei. At enim sententiam hanc consistere haud posse, vel inde satis appareret, quod ex variis juris textibus constat, ex præstito juramento descendere exceptionem, qua actio ab altero intentata elidi queat. Jam vero post novationem, quæ intercessit, nullum amplius locum exceptioni esse, expediti Juris est; cum novatio ipso jure obligationem tollat; adeoque opposita exceptione non sit opus. Magnam etiam iniquitatis speciem sententia hæc habet. Neque enim præstatione jurisjurandi, ab adversario delati, jurantis conditio fieri deterior debet, & deferentis melior; quod futurum esset, si quidem prior actio jurejurando evanesceret, quæ fortasse bonæ fidei fuit; cum actio ex jurejur. ut antea monui, semper stricti juris videatur esse, in qua proinde Judex jubere haud potest, sed ad conventio- 223 nis terminos præcise adstrictus est. Non obstat *L.* 26. §. *ult. ff. de Jurejur.* ubi PAVLVS dicit: *Jurisjurandi conditio ex numero esse potest videri novandi, delegandive; quia proficiscitur ex conventione.* Apertum enim est, nihil aliud hic dici, quam jusjurandum speciem habere novationis, proprie autem novatio- 224 nem haud esse. Neque contrariæ sententiæ patrocinatur *L.* 30. *pr. eod.* ubi dicitur, quod, si juratum sit in illis actionibus, in quibus inficiando lis crescit, utputa in actione depositi miserabilis, L. Aquiliæ, aut ex testamento ob legatum, vel fideicommissum, piæ causæ relictum, non duplum, sed simplum tantum peti possit. Neque enim propterea prior actio expiravit; cum expresse ibi dicatur: dupli actionem integram manere, si nimirum, omissa actione ex juramento, eam instituere velit, in actione autem ex jurejurando nonnisi peti posse simplum, quia hic nullam probationem aliam adhibeat, sed exoneraverit se per jusjurandum omni probandi necessitate. Neque obstant postrema verba, ubi dicitur, *non videri hic principalem causam exerceri, sed jusjurandum conservari.* Cum enim instituta semel est actio in factum ex jurejurando in simplum, dubium non est, actionem principalem haud ventilari, sed respici tantum jurisjurandi factum. Ex quo tamen haud sequitur, non habuisse actorem jus eligendi alterutram actionem; antequam actionem ex 225 jurejurando in judicium deduceret. Altera sententia eorum est, qui statuunt, non quidem tolli per jusjurandum veterem actionem, sed supersesse eam, adjectitia qualitate per jusjurandum auctam, quemadmodum se habeat v. gr. actio de in rem verso, de peculio, exercitoria, ita ut principalis actio in Judicium deducatur, facta tamen jurisjurandi mentione, ut necessitate probandi se actor liberet. Quam sententiam præcipue tuetur HVB. *Prælect. ad Instit. T. d. Action. n.* 15. Eam refutat THOMAS *Not. ad* STRAVCH. 22. §. 4. *p.* 300. Tertia sententia, cui & nos subscribimus, est, quod per jusjurandum neque tollatur vetus actio, neque adjectitia qualitate tantum augeatur, sed descendat inde actio in factum, quæ elective concurrat cum priori actione, ita, ut in actoris arbitrio sit, utram eligere & in judicium deducere malit. Cujus sententiæ solidas rationes affert THOMAS. *d. l.* ut proinde frustra rationes hic desideret HVB. *d. l. in Resp. in fin.* 226 227

Quæritur autem: *Quousque juramenti vis stringat jurantis heredes?* De qua quæstione ita habendum: Quoties ex juramento civilis obligatio, & jus perfectum in foro humano oritur, cui satisfaciendum ex bonis jurandis, heres obligatur ad præstandum, de quo juratum est; nisi jurans expresse obligationem intra personam suam terminaverit: Ut si juramento se adstrinxerit, quod Cajo, quamdiu viveret, quotannis centum loco alimentorum suppeditaturus esset; cum morte enim ipsius obligatio, quæ personam jurantis haud egreditur, exspirat. Idem dicendum, quando ex juramento nonnisi imperfectum jus nascitur, ut is, cui juratum est, destituatur facultate illud persequendi, intentata in foro civili actione, & quod sibi debetur, ab invito extorquendi. Ut 231 si quis juret, se proximo vicennio quotannis quinquaginta pauperibus distributurum, decedat autem, eo tempore nondum penitus elapso, vix videtur heres adigendus esse, ut reliquo tempore promissam a defuncto stipem eroget; cum jus eam exigendi in neminem jurans contulerit, adeoque videatur voluisse, ut non tam bona ipsius, quam persona & fides, respicerentur. Quæ obligatio proinde nonnisi personam defuncti ligat. Imo 232 secundum Jus Civile nec ipse jurans civiliter hoc casu obligari videtur, ut invitus ad satisfaciendum promissioni juratæ cogi possit; cum ex imperfecto jure nulla Lex actionem concedat. Secus autem de Jure Canonico pro- 233 nunciandum. Secundum illud enim juramentum hoc in nullius, nisi jurantis, præjudicium cedens ita efficax est, ut, qui juravit, nisi sponte juramentum servare velit, etiam contra voluntatem suam ad explenda promissa adigi possit. Vid. *C.* 28. *X. d. Juram.* Actio ta- 234 men specialis, qua is, cui juratum est, experiri queat, nulla eo jure est prodita, sed officio Judicis implorati adigendus est jurans ad explendam promissionem. Vid. *C. fin. d. For. comp. in* 6. ZOES. *d. l. num.* 86. Illud vero jura- 235 mentum nullo jure successorem ligat, cui nonnisi personalis obligatio manifeste subest: Uti in casu supra memorato. Item si quis ju- 236 rejurando debitori promittat, quod per omnem vitam suam non sit ab eo exacturus debitum. Neque enim simpliciter remisisse

misisse eum debitum apparet *L.* 16. §. 3. *ff. d. Pact.* Neque tamen iis in casibus, quibus heres ex defuncti iuramento obligatur, periurii crimen incurrit, cum se promissis non exsolvit; sed contrahet tantum perfidiæ culpam. Illud enim, quod obligationi simplici iuramentum per se tale, seu invocatio Nominis Divini, addit, personale quid est, adeoque persona jurantis terminatur. Apparet præterea, non teneri heredem ex juramento defuncti, quoties illud intuitu certæ qualitatis, quæ per mortem exspiravit, est præstitum: Ut si quis intuitu officii juraverit, cujus juramenti vis evanescit, quamprimum qualitas illa desinit, sive per mortem id contingat, sive alio modo. Conf. GROT. *L. II. c.* 13. §. 18. *p.* 708. Add. PVFEND. *d. J. N. & G. L. IV.* §. 17. ZOES. *ad ff. b n.* 83.

Quod vero aliqui Doctorum duplicem ex juramento obligationem fingunt; unam, qua quis DEO, alteram, qua parti se devinciat, illud nullo solido Juris fundamento nititur. Vid. HILLIG. *L.* 21. *c.* 13. Neque enim hæ obligationes separatim considerandæ, cum sint sibi invicem innexæ, & revera nonnisi una & simplex obligatio. Unde secundum vulgatam regulam juramentum DEVS dicitur remittere, remittente parte. MYNS. *Cent.* 6. *Obs.* 52. *n.* 2.

Juramentorum contraria sunt *Perjurium*, &
Absolutio a juramento. Nemo autem perjurii reus est, nisi dolose juramentum haud servaverit. Unde si quis v. g. jurato se obligaverit ad iter nomine alterius faciendum, impeditus morbo licite illud omittit; aut si quis juraverit, se in pauperes quotannis centum erogaturum; bonorum vero deinde omnium jacturam faciat, nemo huic, ob non præstitam eleemosynam, perjurii crimen recte impegerit, cum ipse egeat, adeoque præstatio ipsi impossibilis ex postfacto efficiatur. Impossibilium vero nullam esse obligationem, constat. *L.* 185. *ff. d. R. J.* Add. MYNS. *Cent.* 6. *Obs.* 52. BEVST. *ad L.* 1. *ff. h. t. n.* 20. Cum vero perjurium, nisi a sciente atque adeo dolose, non committatur; inde apparet, qui juramento se adstrinxit ad muneris sui partes recte obeundas, eum perjurum dici haud posse, si ex præcipitantia, aut imbecillitate, contra juramentum fecerit Vid. PVFEND. *L. IV. c.* 11. §. 23. *p.* 516. ubi etiam recte monet, a perjurii crimine non liberari, qui pœnæ, in crimen admissum statutæ, se sponte subiecerit. Per pœnam enim hoc quidem efficitur, ut læsæ per delictum reipublicæ aut parti satisfactum esse videatur intuitu illius facti, non autem ut ipsum delictum aboleatur, aut alii ex eo manantes effectus tollantur. Atque adeo qui juratam fefellit fidem, non magis ante pœnam, quam cum eam sustinuit, perjurus dici potest. Quemadmodum non magis fur est, qui post admissum scelus adhuc libere vagatur; quam cujus jam tergum carnifex virgis distinxit.

Incurrunt autem perjuri multiplicem pœnam. Et primo quidem, præter acutissimos morsus, qui conscientias ipsorum lacerant, neque ulla vi aut arte opprimi omnino queunt, metuenda ipsis alia quoque supplicia, quæ forum Divinum suo tempore immittere solet, quæque effugiendi nulla via datur. Neque in ullo peccato minori quis prætextu culpam deprecari potest, quam in cujus admissionem ipse sibi sciens & volens nemesin Divinam provocavit. Hinc perjurium non immerito, aut inscite, monstrosum peccatum audit, nitidissimo Scriptori, CHARRON DE LA SAGESSE *L.* 3. *c.* 10. *n.* 7. Neque alia re idem censet hominem stultitiam suam magis prodere, qui hoc peccato meticulosum se quidem erga homines, audacem vero & temerarium adversus DEVM, ostendat, qua nulla major stoliditas aut magis insana malitia excogitari videtur posse; ut mirum esse queat, qui homines, præterea cætera delicta, præsertim, proclives adeo ad perjuria sint, quibus propitii Numinis misericordiæ immensæ renunciant, Divinamque in se pœnam ultro & ex proæresi deposcunt. Quamvis fatendum sit, in foro non parum Jurisjurandi reverentiam apud multos ideo exolevisse, quod frequenter nimis, & ob leviculas persæpe causas, imponi soleat, ab imperitis præsertim Judicibus; & quod haud raro colluvies Rabularum ejus authoritatem apud clientes studio vincendi proterve elevet. Add. HOBBES. *d. Civ. c.* 2. §. 23. Etli vero perjuros Divina certo vindicta manet, non sine gravissimæ tamen impietatis atque temeritatis nota vel exspectatur a DEO, vel postulatur, ut juramentorum veritatem, aut falsitatem, præsentaneo quodam miraculo demonstret. Quod præsertim olim, vanissima ratione, apud ethnicos factitatum esse, passim Scriptores memoriæ prodidere. Quæ vero major temeritas, quam muneri judiciario Divino, quod ultionem perjurii sibi vindicat, tempus statuere, & modum? Add. PVFEND. *d. J. N. & G. L. IV. c.* 11. §. 2. *p.* 488. Unde apud Ethnicos magna quoque semper jurisjurandi fuit religio, & præcipue de *Ægyptiis* memorat DIOD. SICVL. *L.* 1. *c.* 77. capitis pœnam in perjuros fuisse statutam, ut qui duo maxima committerent flagitia; quod & pietatem in DEOS violarent, & fidem, maximum humanæ societatis firmamentum, everterent. Jure Canonico infamia notatur, qui de perjurio convictus est. *c.* 7. *XXII. q.* 3. Eadem pœna Jure Imperii statuta est, *O. C. art.* 107. *sq.* ubi præterea amputari jubentur digiti, quibus præstitum est juramentum. Add. *P.* 4. *Const. El.* 48. *Ord. Pol. d. A.* 1612. §. Ob auch wohl zum dritten. De Jure Justinianeo maxime controversum est, quam pœnam perjurii dictitet; & verius est, illo Jure nullam certam hic definitam esse pœnam. Vid. *L.* 2. *C. d. Reb. cred. L.* 2. *in fin. C. d. Indict. viduit. toll. L. ult. ff. Stellionat.* Vid. VNGEP. *Ex.* 15. *Q.* 3. Ex iis, quæ de periurio dicta sunt, facile etiam est iudicium ferre de sententia ROB. SANDERS. qui *Tr. de Obligat. Juramenti, Prælect.* 1. §. 6. existimat, iuramentum eodem censu habendum esse, quo testimonium Divinum; quippe de eius, qui iuret, veracitate ipsum DEVM

quasi testimonium perhibere. Hac enim hypothesi stante, inanis, imo impia, foret omnis de periurio quæstio, qua quidem opus haud esse, optabile magis est, quam a depravatis
255 humani ingenii moribus sperandum. Non igitur vim quidem Divini testimonii iusiurandum habet, sed præsumtionem tamen pro iurante gignit; quod nemo tam perfrictæ frontis, aut tam perversi animi censetur esse, ut Deum falso testem verborum advocet, quo nemo & rectius perspicere animi malitiam, & præsentiori interitu conficere periurum potest.

256 Alterum contrarium est *Relaxatio a juramento.* Haec an ullo casu locum sibi vindicet, in disceptationem venit inter Juris Interpre-
257 tes. Qui negant, ita fere disputant: Neminem potestatem sibi in Jura Superioris arrogare posse; In iuramentis versari Divinam autoritatem, & quod semel firmiter contractum non posse rescindi in tertii præiudiicum. Quod eo deduxit HILLIG. ut non dubitaverit relaxationem iuramenti vocare *contume-*
258 *liosam in DEVM.* Et hoc quidem difficultate caret, non tribuere sibi Principem eam potestatem posse, ut liberet quempiam nexibus juramenti, cui vera obligatio subfuit, seu ut efficere possit, juramentum, quod vere obligatorium est, servandum haud esse. HROT. *d. J. B. & P. L. II. c.* 13. *&* 20. *p.* 709. Ut si quis de re licita citra ullius præjudicium juraverit; Huic enim juramento nisi satisfacit, perjurii reatum Princeps tollere nullo modo
259 potest. Quod si vero juratum fuerit de re, circa quam disponendi facultas Principi competit, relaxare juramentum libere potest; & sic potestatem, sibi competentem, sartam tectam servare, utpote quam privatus nulla ra-
260 tione imminuere potest. Neque etiam privatus, qui ita juravit, perjurium hoc casu committet, si post impetratam remissionem juri jurando non satisfecerit, cum sub hac tacita conditione juraisse videatur: *Si Princeps consenserit;* quippe quam conditionem ipsa
261 rei natura infert. Quæ vero ad naturam actus pertinent, subintelligi, quamvis haud exprimantur, expediti juris est. Add. PVFEND. *d. J. N. & G. Lib. IV. c.* 2. §. 24. Neque enim subditorum actus regulariter in ipsorum potestate sunt: sed subjacent imperio & voluntati Superioris, a qua omnem civilem efficaciam accipiunt, ut proinde ampliorem, quam Principi placet, obligationem per juramentum de negotio, quod Superioris voluntati subest, contrahere haud possint. Add. GROT.
262 *L. II. c.* 13. §. 20. *p.* 709. Ex quo apparet, cum inferior juramento suo tacite, pro conditione, Superioris consensum substernat, rescisso ad hoc juramento, perjurii periculum juranti metuendum haud esse, quia noluit, nisi in eum eventum obligari, ubi non displicuisset
263 Superiori juramentum. Neque etiam Superiori, juramentis hoc modo virtutem auferenti, iniquitatis nota affricari potest; cum iure suo utens nemini injuriam faciat; neque pati cogatur, ut per subditorum juramenta potestas ipsius enervetur.

Competit autem facultas relaxandi jura- 264
mentum illi, qui habet in eum, qui juravit, imperium, & a cujus proinde arbitrio ejus actus pendent. *arg. L. fin. pr. ff. ad Municipal.* Sine ratione igitur hoc jus Pontifici. Jus Cano- 265
nicum vindicat. Vid. *C.* 13. *X. de Judic. in fin.* Quæ quidem potestas a Pontificibus sibi tributa quantum mali orbi terrarum intulerit, cum sæpe pro libidine subditos a juramento, quo Superioribus erant adstricti, liberos pronunciare ausi sunt, historiarum annales pandunt. Pertinet itaque hæc potestas ad Prin- 266
cipem, qui vel immediate eam, vel per alios, utputa Ecclesiarum Præsides, exercet; ut apud nos Status, Protestantium religioni addicti, per Consistoria, quæ Theologi & JCti constituunt sicut etiam reliquam jurisdictionem ecclesiasticam; postea quam eadem ipsis per Transactionem Passaviensem, & Pacem Religiosam restituta est. Add *Consist. El. Aug. P. 2. C.* 36. *ibique* CARPZOV. *d.* 147. Impe- 267
ditur etiam quandoque alia ratione juramenti effectus, nempe is, in cujus potestate sunt actus illius, cui iuratum, prohibeat, quo minus, quod ita promissum est, accipiat, & tunc iurans, qui satisfacere nequit, non poterit periurii reus agi, cum per eum non stet, quo minus iuramentum adimpleat. Vid. PVFEND. *cit. l.*

Hactenus actum est de iuramento in gene- 268
re; sequitur iam, ut eiusdem species exponamus. Dividitur autem iuramentum in *Promissorium, Assertorium, & Mixtum.* Illud, 269
nempe Promissorium dicitur, quo futurum aliquid promittitur. Quod iuramentum adhiberi solet, ut eo arctius stringantur homines; censetur enim efficacior esse iurata, 270
quam non iurata, promissio. Est vero iuramentum promissiorium vel Judiciale, vel Extraiudiciale. Illud est, quod respicit iudicium Quo pertinet *Juramentum Judicis,* quo is ad 271
officium suum diligenter, & cum fide obeundum, se adstringit. Cuius iuramenti sedes est in *L.* 14. *pr. C. de Judic.* Add. *Auth. Hodie. C. eod.* Atque hoc iuramentum necessario praestandum est a Judice, antequam officii sui partes suscipiat. MOLLER. *L.* 1. *Semestr. c.* 10. *n.* 1. MYNS. *Cent.* 2. *O.* 76. De Paribus Curiæ quæri 272
solet: Utrum etiam illi iurare debeant? Quod affirmat WESENBEC. *Cons.* 9. *n.* 4. *seqq.* Verior tamen est negativa; Vid. VMM. *D.* 9. *ad Process. n.* 6. idque vi textus 2. *F.* 16. *in fin. &* 2. *F.* 55. quod etiam praxis confirmat, testante MYNS. *Cent.* 4. *Obs.* 89. *n.* 9. Ceterum 273
quod olim in quibuslibet causis hoc iuramentum præstari debuit, *d. L.* 14. id hodie non amplius obtinet, sed satis est, ab initio, cum susciperet officium, a Judice præstitum esse iuramentum SETSER. *L.* 3. *d. Juram. c.* 3. *n.* 2. SCHNEIDEW. *ad Instit. d. Satisd. num.* 5. Quod si contra præstitum iusiurandum dolo non recte iudicet Judex, periurium committit, & litem suam facit, *L.* 15. *ff. de Judice.* & insuper infamiam contrahit, *L. ult. C. de Pœn. Judic. qui mal. jud.* Quodsi non do- 274
lo, sed per imprudentiam male judicatum sit, mitius agendum cum eo; itaque con-

ven-

venitur actione in factum. *Lib. ult. ff. de Extraord. cognit.* Pertinet ad hoc promissorium 275 judiciale juramentum etiam illud, quod præstatur ab Assessoribus; vid. *O. C. p.* 1. *t.* 57. Notariis, Lectoribus, nuntiis; vid. *d. O. C. t.* 59. 62. *seqq.* & 84. item juramentum eorum, qui adhibentur in decisione causarum, ut judicium de re controversa secundum artis suæ peritiam expromant: quo pertinent Medici, calculatores, obstetrices, agrorum finiumque inspectores, similesque personæ, quarum tamen juramentum nonnisi de credulitate est. SETSER. 3. *de Juram.* 3. *l.* 14. *n.* 2.

276 Extrajudiciale juramentum est, quod concernit casus extrajudiciales. Quo pertinet 1.) Juramentum, quod Rex vel Imperator Romanorum præstare solet, eoque se ad certum modum administrandi Romani Impe-
277 rii adstringit. Vid. *Cap. Leopold. Art. fin.* Quod juramentum præstatur per modum conventionis; vid. *Capit. Imper. Ferdinandi III. sub fin. ibi:* Daß Wir Uns demnach aus freyen gnädigen Willen, mit demselben Unsern lieben Neven, Oheimen und Chur-Fürsten, dieser nachfolgenden Articuln vereiniget.
278 Neque in contrarium stringit, quod cit. LAMPAD. *de Constit. Imp. Roman. Germ. P.* 3. *c.* 2. *num.* 11. *inanem esse*, ait, *conventionem de re mea tibi indebita non danda.* Quippe omnino hic subest conventio de re debita non danda. Cum enim, si absque Capitulatione foret, irrestricta atque indeterminata potestas Romanorum Regi competeret, per eandem efficitur, ut certis limitibus potestas
279 ejus definiatur. Refertur huc 2.) *Electorum juramentum*, quo se ad fidem in electione adhibendam adstringunt. Vid. *A. B. c.* 2.
280 §. 3. 3.) *Juramentum subjectionis*, quo subditi fidem & obsequium Domino promittunt. Dicitur alias *homagium*, Huldigung oder Erb-Pflicht. VULT. *de Feud. L.* 1. *c.* 6. *num.* 5. GAIL. *d. Arrest. c.* 7. *n.* 10. BESOLD. *Thes. Pract. v.* Huldigung. *n.* 70. Quamvis nonnulli inter juramentum subjectionis & homagium differentiam quærant, & hoc etiam absque juramento præstari posse, velint. vid. RITTER. *de Homag. th.* 24. *sqq.*

281 Dividitur juramentum subjectionis in *Personale*, & *Reale.* Illud intuitu personæ & bonorum in loco domicilii præstatur. Hoc vero dicitur, quod intuitu bonorum a forensibus quandoque præstandum. *C. un.* §. 2. *d. Stat. Regul.* 6. RITTERSH. *d. l. th.* 39. SCHÜTZ. *in Colleg. Jur. Public. V.* 1. *D.* 6. *th.* 17. Vi hujus juramenti igitur nemo ad præstationem personalium munerum adigen-
282 dus est. *arg. L.* 17. §. *ff. ad Municip.* II.) Dividitur in *purum*, quod simpliter, & *eventuale*, quod in certum eventum demum
283 præstatur. Quo pertinet juramentum, quo se obligant subditi illi, qui cum Domino ipsorum pactum confraternitatis inivit. Add.
284 RITTERSH. *d. l. th.* 44. *seqq.* Tenentur vero homagium præstare omnes subditi, neque ab eodem excepti sunt Clerici. Vid. 1. *Petr.* 2. *v.* 13. *Act.* 25. *v.* 11. *ad Tit. c.* 3. Exempla recenset RITTERSH. *c.* 1. *th.* 45. *p.* 109. quicquid hic disponat *Jus Canon. C.* 6. *X. Major. & obed.* Formulas præstandi homagii vid. apud RITTERSHVS. *d. l. th.* 126. *seqq.*

Quarto huc pertinet *Juramentum Vasallitium*, 285 quo vasallus Domino Directo fidelitatem promittit. 2. *F.* & 5. 7. Dicitur etiam 286 *juramentum fidelitatis* a fide, quae in vasallo requiritur, quæve salvo jure feudi non potest remitti, quamvis juramentum non sit omnino necessarium. Ita vasallos in *Silesia* 287 non præstare hoc juramentum, testis est NICOL. HENEL. in *Silesiograph. pag.* 77. Re- 288 gulariter autem ab omnibus vasallis præstandum est, adeoque etiam in feudo francb, secus atque nonnulli existimant. Id 289 enim satis manifeste probari potest ex 2. *F.* 3. ubi nonnisi unicus casus excipitur; quando nempe feudum hoc pacto acquisitum, ne juramentum fidelitatis præstari deberet. Pacta enim dant legem contractui, *L.* 23. *ff. d. R. J.* Quo ipso innuitur, in reliquis casibus omnibus regulariter id præstandum esse; cum exceptio confirmet regulam in casibus non exceptis. *L.* 1. *ff. d. R. J.* Ceterum quid operetur hoc juramentum, de eo Jura Feudalia prolixe exponunt. Præterea ad juramentum promis- 290 sorium extrajudiciale refertur *juramentum domesticitatis*, german. Dienst-Pflicht; quod intuitu officii præstatur, utputa a familiaribus, aut Ministris Principum, quamvis non possideant feuda. (6) *Confœderationis* & *pa-* 291 *cificationis*, quo pacem, aut fœdus, iniens se ad illud servandum obstringit. (7) *Protec-* 292 *tionis*, quo clientibus fidelis protectio promittitur; cui affine est *juramentum tutorum*, 293 quo tutores & curatores promittunt fidelem tutelæ curæve gestionem. *arg. L.* 27. *C. d. Episc. aud. R. I. de Anno* 1577. *t.* 32. §. 3. Quod juramentum tamen multis in locis 294 remittitur, præsertim in Saxonia, ubi solent juramenti loco admoneri jurisjurandi, quo Magistratui devincti sunt; vid *Ord. Tut. Lipsi. d. An.* 1595. 9. vel etiam tantum an Eydes statt promittunt. SCHILT. *ad. ff. Ex.* 37. §. 88.

Succedit *juramentum assertorium*, quo ali- 295 quid asseritur hoc vel illo modo esse, aut non esse. Hoc autem varium est. Et ge- 296 neraliter quidem concernit vel æstimationem controversiarum, vel earundem decisionem. Ad æstimationem earum pertinet 297 *juramentum in litem*, quod inde sic vocatur, quod res in litem deducta per illud æstimatur; vid. DON. 26. *c.* 6. *lit. A.* non quod in judicio præstandum sit, quod vult AZO, non sine ratione propterea notatus a SETSERO 5. *d. Juram.* 2. *n.* 12. Dicitur *jura-* 298 *mentum in litem*, Germ. Eyd in litem, LAUTERB. *Coll. h.* §. 1. *pr.* quod vernacula hic expressio idonea deficit; *ibid.* quo res in judicium deducta ab actore æstimatur, *L.* 1. *ff. d. in lit. jur.* PHANUC. *d. Jurejur in lit. P.* 1. *membr. num.* 7. VMMIVS *D.* 20. *ad Pro-*

299 *ceſſ.* 2. Hoc Juramentum HVB. *Prælect. Tit. d. in lit. jur. pr.* habet pro ſpecie juramenti judicialis, quod ipſe accipit pro eo, quod
300 communiter neceſſarium vocatur. At enim facile apparet, juramentum in litem non poſſe ad juramentum neceſſarium referri. Juramentum enim neceſſarium pertinet ad deciſionem controverſiæ; Juramentum in litem autem reſpicit tantum litis æſtimationem. Præterea illud ob inopiam probationis defertur, *L.* 31. *ff. d. Jurejur.* hoc vero ob contumaciam rem reſtituere abnuentis. Vid.
301 HAHN. *ad* WESENB. *num.* 329. *Not. pr.* Dividitur a DD. ex mente & ſententia Legum, in juramentum *affectionis* & *veritatis*. Illud, quod alias etiam audit *ordinarium*; vid. MENCK. *tit. d. in lit. jur.* item *juramentum in litem in ſpecie tale*, HAHN. *ad* WESENBEC. *h. Obſ. verb. alia ſpecies*, tanquam nobiliſſima ejusdem ſpecies, uti ait THOMAS. *ad* HVB. *h. num.* 4. vocatur, quo res pro arbitrio & ex affectione etiam ultra verum ejus pretium æſtimatur. *L.* 2. §. 1. *ff. d. in lit. jur. L.* 9. *ff. d. Act. rer. amot.* HAHN. *ad* WESENB. *d. l.*
302 Quod juramentum iniquitatis nonnulli accuſare ſolent, quod contra veritatem res æſtimetur. At enim facile evaneſcit omnis ſcrupulus, ſi quis contumaciæ alterius in reſtituendo rationem habeat. Imo hic quoque veritas ſubeſt intuitu ejus, qui rem petit, & cui ea certo pretio chara, utut illud pretium commune, & quo illud alius emeret, excedat; ut puta, ſi res a majoribus meis ad me pervenerit, aut rei cujusdam inſignis memoriam ingerat; ejusmodi enim res, utut in ſe fortaſſe levis momenti, ſolet tamen a poſſeſſore magni æſtimari. Quæ igitur iniquitas, ſi contumax reus jubeatur reſti-
303 tuere, quanti ea res vero Domino erat? Locum habet hoc juramentum, quando per dolum, vel latam culpam, adverſarius rem exhibere, aut reſtituere, vel non vult, vel non poteſt, *L.* 2. *L.* 5. *ff. d. in Tit. jur.* ut ſi dolo deſierit poſſidere; is enim pro poſſidente damnandus eſt. *L.* 88. *ff. d. Rei vindicat.*
304 Neque obſtat *L.* 33. *pr. ff. ad L. Aquil.* ubi ſervus, quem dominus magno pretio æſtimabat, dolo occiſus eſt; neque tamen occiſor ad pretium affectionis reſtituendum tenetur, ſed dicitur tantum teneri actione *L. Aquil.* ad veram ſervi æſtimationem. Neque enim ſermo nobis eſt de quocunque dolo, ſed eo ſolo, qui adhibetur in re malitioſe non reſtituenda; qualis hoc caſu, ubi ſervus obtruncatus eſt, haud occurrit. Neque eſt, quod urgeas, graviorem dolum eſſe, quem quis in committendo, quam quem in omittendo, adhibeat. Hoc enim nonniſi ita eſt verum, cum dolus ſpectatur ſimpliciter; ſecus autem eſt hoc caſu, ubi dolus cum contumacia reſtituere rem nolen-
305 tis conjunctus eſt. Dixi autem ſupra: Diviſionem hanc, in juramentum affectionis & veritatis, a DD. ex mente & ſententia LL. conſtructam eſſe. Formaliter enim hæc diviſio in LL. non habetur, quæ tamen propterea non magis rejicienda eſt, quam diviſio dominii in directum & utile; aut uſusfructus, in formalem & caſualem. Implicite enim & virtualiter, ſicuti loquuntur, eadem in LL. manifeſte habetur. Atque 306
huc præcipue pertinet *l.* 8. *ff. d. in lit. jur.* *Tutor*, inquit ibi MARCELLVS, *rem adulti, quam poſſidet, reſtituere ei non vult: quæro, utrum quanti res eſt, an quanti in litem juratum fuerit, condemnari debeat? Reſpondi: Non eſt æquum, pretio, id eſt, quanti res eſt, litem æſtimari, cum & contumacia punienda ſit, & arbitrio potius Domini rei pretium ſtatuendum ſit; poteſtate petitori in litem jurandi conceſſa.* Ubi liquido duplex juramentum proponitur, unum, quo æſtimatur res, quanti eſt; quod juramentum veritatis Doctores vocant; alterum, quo æſtimatur arbitrio domini, quod nihil aliud eſt, quam juramentum in litem affectionis. Add. *L.* 2. §. 1. *ff. d. in lit. jur.* Imbelle eſt, quod 307
præterea objicitur, pretia rerum non ex affectu, aut utilitate ſingulorum, ſtatuenda eſſe, *L.* 63. *ff. ad L. Falcid. L.* 33. *ff. ad L. Aquil. L. fin.* §. 2. *ff. d. Oper. ſervor.* Allegatæ enim Leges generaliter loquuntur, & de eo, quod regulariter obtinet, adeoque non ſunt trahendæ ad caſum, quo ſingularis contumacia alicujus coërcenda eſt. Quare non video, cur receptiſſima juramenti in litem diſtinctio in juramentum veritatis, & affectionis, rejici debeat, cum eam in Legibus fundamentum habere, liquido, quod puto, oſtenſum ſit; utut fateamur, verba *juramenti in litem* raro adhiberi, quando veri pretii æſtimatio in Legibus fieri dicitur; vid. tamen *L.* 5. *ſ. fin. ff. d. in lit. jur.* Neque enim ibi pretium affectionis intelligi poteſt, cum agatur de ſtricti juris judicio, ubi juramento in litem affectionis locus haud eſt relictus. Sed tamen quicquid ſit, ſufficit, rem ipſam aſſeri. Cum enim æſtimatur res in litem deducta, quanti revera eſt; nihil hoc aliud eſt, quam juramentum in litem veritatis præſtare. Nullam igitur ſolidam 308
rationem fuiſſe exiſtimo HVBERO, ut in *Præl. Tit. d. in lit. jur. num.* 1. *p.* 461. hanc diviſionem, tanquam Legibus adverſam proſcriberet, uti recte in *Schol.* ibi animadvertit THOMAS. Defertur autem juramentum 309
in litem a Judice, *L.* 4. §. 1. *ff. eod.* & quidem plerumque cum taxatione, ea autem omiſſa, ex affectione in infinitum jurare permiſſum eſt, *d. L.* 4. §. 2. Neutiquam tamen id extendendum ad ſingulare intereſſe, ſeu utilitatem, quæ per accidens percipi circa rem potuiſſet. Vid. *L.* 21. §. 3. *ff. d. Act. emt.* Un- 310
de tertia juramenti ſpecies, quam nonnulli finguñt, nempe intereſſe ſingularis, Juri non convenit. Cæterum ſi reus poſſideat rem, 311
arbitrio Judicis relinquitur, utrum juramentum hoc in litem actori deferri, an vero manu militari rem ipſi eripere velit. *L.* 68. *ff. d. Rei vind. L.* 4. §. 2. *ff. d. in lit. jur.* An 312
vero jurari in litem poterit etiam contra heredem ejus, qui contumaciam in re non reſtituenda commiſit? Neg. regulariter; Neque enim heres pœnam alienæ contumaciæ

ferre

ferre debet; cum delicta debeant tenere suos autores, *L. 22. C. de Pœn.* nemoque alieni criminis successor constituendus sit. *L. 26. ff. d. Pœn.* Add. *L. fin. C. h. junct. L. un. C. Ex del. def.* MYNS. *Cent. 4. Obs. 12. num. 11.*

313 Dixi *regulariter*: Nam excipitur casus, quo cum defuncto lis contestata est. Quippe litis contestatio quasi contractus est, qui efficit, ut actio etiam contra heredem dari, atque adeo etiam juramentum in litem adversus eum præstari queat. Vid. *L. 4. C. h.*

314 *L. 58. d. O. & Act.* A qua sententia recedit BACHOVIVS, tum quod *cit. L. 4. C.* non manifeste disponat, tum quod per litis contestationem, tanquam quasi contractum, id quidem effici possit, ut actio sit in heredem transitoria; non vero ut pœna quoque contu-

315 macice in eo locum inveniat. At enim uti non est, cur quicquam in dictæ Legis evidentia desideremus; ita etiam facultas jurandi, utpote quæ ad restituendam rem vel ejus æstimationem tendit, adversus heredem locum habebit. Add. §. 1. *in fin. I. d. Perpet.*

316 *& temporal. act. L. un. C. Ex delict. def.* Contra vero heres illius, cui dolo, vel culpa lata, res non est restituta, semper jurare contra contumacem in litem potest; cum expediti juris sit, actiones, si vel maxime ex delicto descendant, dari tamen etiam heredibus posse. Quod hic citra dubium obtinebit, quia non pœnam, sed æstimationem rei, dolo non restitutæ, per juramentum in litem persequimur. Et manifestum præterea, facultatem, alicui a Lege concessam, pertinere etiam ad heredem, nisi vel ipsa Lex aliter disposuerit, vel evidens diversitatis ratio appareat. Add. HAHN. *ad* WESENB. *h. N. IV.* Et poterit hoc casu heres aliunde se instruere notitia sufficienti; cum juramentum in litem, quod ipse præstat, nonnisi de credulitate sit. Jung. GAIL. *L. 1. O. 43.*

317 Ex dictis illud etiam manifestum est, differre hoc jusjurandum a juramento *necessario, litis decisorio.* Illud enim in causis dubiis ob inopiam probationum defertur a Judice, *L. 3. C. d. Reb. cred.* Hoc vero ob dolum vel contumaciam rem non restituentis. Præterea illud respicit litis decisionem, hoc vero ejusdem æstimationem concernit. Illud denique modo actori defertur, cum non plene probavit; modo reo; hoc autem nonnisi in reo, cum restitutio ab eo facienda est, locum habet.

318 Defertur hoc juramentum domino litis, cujus interest proprio jure. *L. 4. L. 7. ff. d.*

319 *in lit. jur.* Unde fluit, procuratori, etiamsi is litem sit contestatus, non posse hoc juramentum deferri. Neque enim litis contestatio ab eo nomine proprio facta est, sed nomine alterius, cujus negotia ejusdem mandato administrat. Excluditur præterea ab

320 hoc juramento ob ætatem immaturam pupillus, quamvis sit dominus litis. *L. 4. pr.*

321 *ff. d. in lit. jur.* Neque obstat, quod pupillus infantiæ aut pubertati proximus sibi possit acquirere, & contractus ab eo, etiam sine tutoris autoritate, initus subsistat, quia meliorem suam conditionem facere possit, & ex eo fieri locupletior. *pr. I. d. Aut. tutor. §. ult. I. Quib. alien. lic. vel non. L. 28. ff. d. Pact.* Diversa enim utrobique est ratio. Quando pupillus ex contractu acquirit, id fit volente altero, cum quo contrahit. Præsumitur enim hic gnarus esse conditionis ejus; quod secus est in juramento in litem, quod invito adversario a Judice defertur. Neque 322
etiam huc sententiæ refragatur *L. 26. pr. ff. de Jurej.* ubi dicitur: *non referre, cujus sexus & ætatis sit, qui juravisse dicatur.* Neque enim ibi de juramento in litem sermo est, sed de juramento a parte parti delato. Ubi sibi imputet adversarius, si pupilli juramento controversiæ decisionem commisit. Tuto- 323
res tamen, ut & curatores, volentes admittuntur, cum sint dominorum loco. *L. 27. ff. d. Administrat. & per tutor.* Inviti autem non coguntur in litem jurare. Neque enim eorum interest nomine proprio, & grave nimis foret, ignorantes & invitos tutores & curatores sub alieni compendii emolumento etiam perjurium anceps subire, uti VL- 324
PIANVS ait in *L. 4. pr. ff. de in lit. Jur.* Neque obstat *L. 5. C. d. R. C.* cum ibi de speciali casu sermo sit, quo nempe de fideicommisso tutor certam habet scientiam. BACHOV. *ad* WESENB. *Parat. ff. hic, num. 4.* Add. SWENDENDORFF. *ad* ECKOLT. *h. §. 4. Not. Inviti enim non compelluntur.*

Quid vero de matre pupilli dicendum, an 325
hæc ad juramentum in litem admittenda est? Quod negatur, per *L. 4. ff. d. in lit. jur.* neque tam propter vehementiam materni affectus, quod ACCVRSIVS existimat, quam quia non est litis domina, neque etiam ejusdem loco. Apparet igitur, aliud esse dicen- 326
dum de matre, quæ filii sui pupilli tutelam gerit, quod ipsi permissum, *N. 94. c. 2. Auth. Matri & aviæ. C. Quando mul. offic. tut. fung. pot.* Cum enim non secus atque alius tutor loco domini habeatur; inde recte, si velit, admittetur ad jurandum; cum, ubi eadem ratio militat, ibi eadem quoque Juris dispositio obtineat. *arg. L. 32. ff. ad L. Aquil.* Simi- 327
liter etiam adolescens seu minor ab hoc juramento arcendus haud est, quia dominus litis est, & ejus proprio nomine interest, neque ulla Lege removetur. Quamvis enim curatorem habeat, ob firmius tamen & maturius animi judicium omnia pleniori jure peragit, quam pupillus; unde in illius gesta tantum *consentire* curator dicitur, hujus vero negotiis tutor *autoritatem præstare.* Cogendum 328
tamen haud esse minorem, ut in litem juret, difficultate caret; cum nemo hoc juramentum invitus suscipiat, sed declinare id possit, si velit adversarium condemnari, quanti res est. Ita enim in *L. 71. ff. d. Rei vind.* PAVLVS ait: *Si possessor quidem dolo fecit*, quo minus scilicet rem possit restituere; *actor vero jurare non vult, sed, quanti res sit, adversarium condemnari maluit, mos ei gerendus.* Quamobrem 329
nemo, nisi volens, juramentum hoc suscipit, cum in solius actoris utilitatem introdu-

ctum sit. Vid. SWENDEND. *ad* FIB. *Proceſſ.*
330 *p.* 582. Ais: sic vero supervacaneum fuit, quod in tutoribus & curatoribus specialiter constitutum, ne cogerentur ad hoc juramentum præstandum, si cuilibet actori id declinare integrum. Respondeo, in aliis actoribus nullum dubium fuisse, cum sibi acquirant, aut noceant, præstito vel omisso hoc juramento; Tutores autem & curatores, cum promovere omnibus modis pupillorum minorumque utilitatem teneantur, facilius ad hoc cogi posse. Juri enim pro se introducto tantummodo renunciare permissum, non autem alieno. *L.* 29. *C. de Pact.* Ne igitur hoc intuitu tutor, curatorve, quasi propter malam administrationem, conveniri a pupillo, minoreve, actione tutelæ directa, vel utili, posset, hac dispositione effectum est.

331 Locum habet hoc juramentum *primo* in omnibus actionibus *arbitrariis*, quæ constituunt tertium genus *Actionum*, contradistinctum actionibus *bonæ fidei* & *stricti Juris*,
332 MENOCH. *Lib.* 1. *d. Arbitr. Iud. qu.* 3. Dicuntur autem actiones arbitrariæ, quæ pendent a Judicis arbitrio, seu in quibus Judex arbitratur, rem restitui aut exhiberi, & nisi id fiat, condemnatoria sententia sequitur. §. 31.
333 *I. d. Act.* Quare hic *arbitrium* nihil aliud est, quam jussus Judicis, quando nempe, antequam negotium definiat, & sententiam ferat, benigne pronunciat, rem restitui aut exhiberi oportere a reo. MENOCH. *L.* 1. *de Arbitr. Iud. quæst.* 3. *num.* 19. *vers. quare intelligimus.* Add. HAHN. *ad* WESENB. *Tit. de Eo, quod cert. loc. n.* 5. HVBER. *Præl. ad Inst. tit. d. Act.*
334 *num.* 32. FROMMANN. *Dissert. d. Arbitr. act. th.* 70. Locus itaque huic juramento est, si v. g. restituenda res vel *singularis*, ut in vindicatione in specie sic dicta, aut Publiciana in rem actione, in qua omnia eadem sunt, quæ in rei vindicatione; *L.* 7. §. 8. *ff. d. Publ. in rem act.* vel *universalis*, ut in hereditatis petitione, aut bonorum possessione. Item, si res incorporalis, v. gr. servitus, vindicatur per actionem confessoriam. *L.* 7. *ff. Si serv.*
335 *vind.* Sed an in *negatoria* quoque actione huic juramento locus erit? Videtur id negandum, quia hic nihil intelligitur ab altero peti; sed illud tantum intenditur, ut declaretur res actoris a servitute libera; ubi nulla æstimatio intervenit. At enim omnino in actione negatoria etiam ab adversario aliquid petitur, ut nempe cautionem de non amplius turbanda libertate actori in re sua competente, sive de servitute non amplius prætendenda, præstet. Quod si igitur per contumaciam cavere nolit; condemnari poterit, quanti actor in litem juraverit. Add. MENOCH. *Lib.* 1. *d. Arbitr. Iud. qu.* 5. *num.* 21. BORCH. *Comment. ad Tit. d. in lit. iur. c.* 4.
336 §. 14. *in fin. p.* 74. De actione *hypothecaria*, seu *pignoratitia* nullum est dubium, per *L.* 16.
337 §. 3. *ff. d. Pignor.* Idem obtinet etiam in arbitrariis personalibus; utputa in actione, quod metus causa, §. 31. *I. d. Action. L.* 14. §. 4. *ff. Quod met. caus.* aut actione doli, *d.* §. 31. *L.* 18. *ff. d. Dol. mal.* item in actione rerum amotarum. Nam & in hac nisi con- 33
jux, quæ mariti res amovit, eas arbitratu Judicis restituat, tanti condemnatur, quanti in litem juraverit maritus, *L.* 8. §. 1. *ff. d. Act. rer. amot.*

Præterea *secundo* juramento in litem est lo- 339
cus in actionibus bonæ fidei, non vero in stricti Juris judiciis. Dicuntur autem actiones 340
bonæ fidei, in quibus ex æquo & bona alter alteri aliquid præstare tenetur, quamvis conventione haud sit expressum. Et olim quidem in ejusmodi judiciis addi solebant a
Prætore in formula verba: *Ex bona fide.* Stri- 341
cti Juris autem judicia, in quibus olim ista verba non addebantur, sunt, ubi Judex non potest egredi terminos conventionis inter partes initæ. Quæ vero sint judicia bonæ 342
fidei, commemoratur in §. 28. *I. d. Act.* Præ- 343
terea vero hic notandum, quod actiones bonæ fidei non sint ejusdem generis, sed vel utrinque directæ, vel ab uno latere directæ, ab altero contrariæ. Actiones utrinque di- 344
rectæ locum habent, quando utraque contrahentium pars principaliter obligatur, ut in societate, emtione venditione, locatione conductione. Quandoque vero una quidem 345
contrahentium pars principaliter & ab initio obligatur; Altera vero ex postfacto demum, seu per accidens; contra illam directæ, contra hanc vero contrariæ actioni locus est; quod contingit v. gr. in pignore, depositio, tutela & mandato. Jam dicimus, juramento 346
in litem affectionis locum esse in actionibus bonæ fidei directis omnibus. Nulla hic excipitur. Generaliter enim in *L.* 5. *pr. ff. d. in lit. jur.* dicitur, *in bonæ fidei judiciis in litem jurari.* Constat autem generalia verba generaliter quoque interpretanda esse, *L.* 9. §. *ult. ff. d. Jur. & fact. ign.* Accedit, quod in eadem Lege conjunguntur actiones in rem, item ad exhibendum, & actiones bonæ fidei; Quemadmodum igitur juramento in litem affectionis locus est in omni actione reali, & ad exhibendum; ita etiam deferri potest in omni 347
actione bonæ fidei; adeoque in emtione venditione quoque ex affectione in litem jurari potest. Sunt vero, qui in contrarias hic 348
discedunt partes, ea potissimum ratione inducti, quod locum inveniat tum demum hoc juramentum in litem, quando per dolum, aut contumaciam, reus rem non restituat, vel non exhibeat; Venditor autem non sit obligatus ad rem restituendam, sed venditam rem tradendam emtori. Neque enim vox *restituere* ita coarctanda, ut rei traditionem excludat, cum utrobique eadem militet ratio, quod nempe reus per contumaciam rem dare detrectat; ubi vero eadem ratio, ibi eandem quoque Juris dispositionem obtinere, expeditum est. *arg. L.* 32. *ff. ad. L. Aquil.* Et quoties lege unum atque alterum introductum est, reliqua, quæ ad eandem tendunt utilitatem, interpretatione supplenda sunt. *L.* 13. *ff. d. LL.* Leve est, quod 349
objicitur, venditorem ad tradendam possessionem esse tantum obligatum, neque cogi posse, ut dominium rei venditæ in emtorem

ptorem transferat. Neque enim inde sequitur, contumaciam ejus in transferenda rei
350 possessione non esse coërcendam. Frustra etiam urgetur, quod nulla Lege expresse cautum sit, in actione emti juramentum in litem deferri; quod tamen de aliis actionibus sigillatim in Legibus expressum sit. Sufficit enim, id generaliter de omnibus bonæ fidei judiciis asseri, neque exceptionis a regula solidam rationem in actione emti ostendi pos-
351 se. Qui ex contrariæ sententiæ defensoribus (vid. BORCHOLT. *Comment. d. in litem jur. cap. IV. num. 70. p. 116. sub. init.*) adducunt *L. 3. §. 2. ff. Commod.* propria sibi vineta cædunt. Ait enim ibi VLPIANVS: *In hac actione, sicut in cæteris bonæ fidei Judiciis, simpliciter in litem jurabitur.* Hic enim dicitur, quod, quemadmodum in cæteris bonæ fidei judiciis, ita etiam in judicio commodati, in litem jurari queat. Cum igitur hæc verba generaliter concepta sint; apparet, nullam hic sine ratione exceptionem confingendam esse. Quod enim urgent, inter se comparari commodatum, & cætera bonæ fidei judicia, ubi in litem jurari possit; quod, sicuti in commodato de re restituenda agatur, ita etiam in reliquis bonæ fidei judiciis, ubi de rei restitutione, non vero traditione agitur, juramento in litem affectionis locus esse debeat; id vero interpretationem a mente Legis prorsus alie-
352 nam sapit. Sed & illud invalidum est præsidium, quod quærunt in eo, quod, qui in litem jurat, rem, quam per dolum aut contumaciam reus non restituit, ipsi quasi vendat, *L. 3. ff. Pro emt. L. 46. d. R. V.* hoc vero asseri non possit de emtore contra venditorem in litem juraturo. Cum enim dominium rei venditæ, etiam post emtionem venditionem perfectam, tamen ante traditionem adhuc penes venditorem existat, non videtur posse dici, emtorem vendere venditori rem, cujus hic sit dominus, quoniam rei suæ nulla sit emtio. Quod enim alicujus est, amplius ejus fieri haud potest. At enim nullibi in Jure dicitur, quod in juramento in litem subsit vera venditio, sed, jurare in litem, sit rem reo quasi vendere, quod cur de emtore rem venditam petente, & in litem jurante, dici non possit, haud video. Cum enim venditor ad præcisam traditionem rei venditæ fit obstrictus; hinc quando emtor, ob contumaciam venditoris, rem ex contractu non tradentis, in litem jurat, id agit, ut pro pretio, arbitratu suo ex affectione determinato, rem
353 venditam relinquat. Denique non patrocinatur contrariæ sententiæ *L. 4. C. d. Act. emt.* Quod enim ibi dicitur, *id, quod interest, arbitrari Præsidem;* hoc non capiendum de re vendita, quæ periit, sed de omni interesse, ad quod in genere juramentum in litem haud pertinet. Deinde nec illæ actiones, in quibus jurari in litem potest, arbitrium judicis excludunt. vid. HVB. *h. in fin. p. 468.*

354 Neque vero huic juramento locus est in actionibus bonæ fidei contrariis, nisi agatur de dolo Manifesta enim sunt VLPIANI verba, cum *in L. 5. pr. ff. Depos.* ait: *Si, apud quem depositum esse dicitur, contrarium judicium depositi datur, in quo judicio merito in litem non juratur; Non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate ejus, qui depositum suscepit.* Posse autem in contrariis judiciis non de sola indemnitate, sed etiam de fide rupta agi, liquet ex *L. 6. §. 5. ff. d. His, qui not. inf.* Mul- 355
to minus vero juramentum affectionis admittetur in stricti juris judiciis. Atque hoc generaliter verum, neque proinde admittenda est limitatio WESENBECII *tit. d. in lit. jur. num. 6.* aliorumque existimantium, re post moram extincta, licere etiam in stricti juris judiciis domino rem suam ex affectione pro arbitrio æstimare. Quos merito refellit BACHOV. *h. & ad* TREVTL. *th. ult. lit. A.* Add. HANN. *ad* WESENB. *h. n. 6.* Neque obstat 356
L. 5. §. ult. ff. d. in lit. jur. ubi dicitur, *quod in actione exstipulatu*, quæ tamen stricti juris est, neque arbitrariarum numero est, *in litem jurari possit.* Nam illa Lex non loquitur de juramento in litem affectionis, sed veritatis. Quæ genuina est ejus explicatio, a qua frustra 357
recedit HVB. *Prælect. Tit. d. in lit. jur.* ubi contendit, sermonem in *d. L.* esse de juramento in litem affectionis, utpote quod solum pro juramento in litem agnoscit; atque adeo illi juramento etiam in stricti juris judiciis locum esse, quoties nempe species, quæ debebatur, periit. At enim, cum in stricti juris judiciis potestas Judicis angustior esse debeat, quam in judiciis bonæ fidei, apparet, *Leg. cit.* de juramento affectionis haud capiendam esse. Eadem ratione intelligenda *L. 9. ff. d. in lit. jur.* Atque hoc, quod de actionibus stri- 358
cti juris diximus, etiam hodie ita obtinet, cum nullibi sit mutatum; vid. *L. 27. C. de Testam.* neque etiam ratio solida, cur contrarium debeat servari, reddi possit. Add. SCHILT. *ad ff. Ex. 23. §. 55.* BRVNNEM. *ad L. 5. ff. d. in lit. jur. n. 8. seqq.*

Cæterum hoc juramentum in litem non 359
tantum ob dolum, sed & latam culpam, rem non restituentis, deferri potest. Quippe lata 360
culpa dolo in causis civilibus æquiparatur, *L. 29. pr. Mand. L. 47. §. 5. de Legat. 1.* & magna negligentia in doli crimen incidere dicitur, in *L. 1. §. 5. ff. d. O. & A.* Add. HVB. *Præl. h. num. 3. pag. 466.* Ob levem vero culpam 361
ei locus haud est. Unde GAIL. *L. 2. Obs. 64. n. 4.* ait, *eum, qui in territorio aliquo spoliatus est, non posse contra Dominum territorii jurare in litem*; cum doli aut culpæ latæ is argui regulariter haud possit. Add. MYNS. *Cent. 5. Obs. 71.* Frustra in contrarium adducunt *L. 2. ff. d. in* 362
lit. jur. ubi dicitur: *propter dolum deferri jusjurandum in litem, propter culpam non item. & L. 4. §. fin. ff. eod.* ubi VLPIANVS ait, *ex culpa non esse deferendum jusjurandum.* Quippe allegatæ Leges non de lata, sed levi, culpa accipiendæ sunt. Quando enim vox *culpa* sim- 363
pliciter & sine additamento reperitur, intelligitur culpa levis *L. 8. §. penult. d. Reb. autor. judic. L. 25. d. R. J.*

Effectus juris jurandi in litem affectionis est, 364
quod reus condemnatur tanti, quanti actor juravit, nisi scilicet Judex minoris eum condemnan-

365 mnandum esse putaverit. Neque enim tenetur præcise in sententia condemnatoria sequi quantitatem jurejurando actoris definitam, *L.* 5. §. 2. *d. in lit. jur.* 366 Neque vero propterea actor perjurii agendus est reus, quod Judex minoris, quam ipse juravit, condemnat reum; cum ex necessitate Juris juraverit, ubi non facile de perjurio quæri solet, *L. f. ff. d. in lit. jur.* 367 Imo potest ex prægnanti causa plane absolvere reum, ut si is noviter repertis probationibus deducat dolum, & contumaciam a se haud admissam, aut saltem ultra affectionem ab actore juratum esse. *L.* 4. §. 3. 368 *L.* 5. §. 2. *ff. d. in lit. jur.* Efficit etiam hoc juramentum, ut res censeatur quasi reo esse vendita, ceu ante dictum; modo res sit actoris propria, & a reo possideatur. Evictionem tamen ipsi actor præstare non tenetur. 369 Vid. *L.* 10. *ff. d. Act. rer. amot.* Quod si res non fuerit a reo possessa, actor ipsi cavere debet, per ipsum non fore, quo minus rei possessionem reus, adversus quem in litem juratum est, consequatur. *L.* 47. *ff. d. R. V.* Add. 370 ENGELBR. *ad Pand. tit. d. in lit. jur. th.* 23. MENK. *Tr. Syn. Pand. Tit. d. in lit. jur.* Atque hoc juramentum hodie etiam apud nos ab usu haud recessit; in aliis autem locis, utputa in *Gallia* & *Belgio*, raro adhiberi solet, uti notavit ZIPAEVS *Not. Jur. Belg. Tit. d. Jurej.* & HVBER. *Prælect. h. n.* 4. *pag.* 466.

371 Hactenus dictum de juramento in item affectionis. Juramentum vero *in litem veritatis* dicitur, quo res ab actore, quanti revera est, nulla affectionis ratione habita, secundum communem valorem æstimatur. *L.* 2. §. 1. *ff.* 372 *d. in lit. jur.* Neque est, quod dicas, in omni juramento indulgeri aliquid affectioni jurantis, adeoque juramentum in litem veritatis non dari. Quamvis enim id non eamus inficias, recte tamen sic vocatur relative, intuitu juramenti affectionis; & habito respectu non ad id, quod fieri solet, sed quod fieri debet. 373 LAVTERB. *Coll. tit. d. in lit. jur. num.* 2. Defertur a Judice hoc juramentum ob dolum, aut culpam latam, & levem, rem non restituentis 374 *L.* 5. §. *f. ff. d. in lit. jur.* Tria ergo requiruntur ad hoc, ut huic juramento locus sit: (1) Ut res facto debitoris amplius haberi nequeat; (2.) Ut juramentum affectionis non inveniat locum; (3.) Ut de vero ejus pretio alia ratione, quam per juramentum, constare non possit. Add. BACHOV. *ad* TREVTL. *d.* 21. 375 *th.* 11. Locum invenit in judiciis tam bonæ fidei, quam stricti juris, directis, & contrariis. 376 *d. L.* 5. *ff. eod.* De formula ejus, ut & *juramenti in litem affectionis*, vid. STVCK. 1. *conf.* 4. *num.* 647. Et posterioris quidem hujus, cum præcedente Judicis taxatione, exemplum adducit etiam HAHN. *ad* WESENB. *h. n.* 7. his verbis conceptum: Es könnte, und wolte Kläger einen Eyd zu GOtt und auf sein H. Evangelium schweren, daß er lieber v. g. 1000. Thlr. verliehren, als das Seine entbehren wolte, daß er alsdenn mit angedeuteter Æstimation zuzulassen, und darauf ergehen soll, was recht ist. Jung. GAIL. *de Pignor. c.* 18. *n.* 1. & CARPZ. *Proc.* 377 *t.* 12. *c.* 4. *n.* 21. 27. *seqq.* De effectu ejus facile ex iis, quæ dicta sunt, judicari potest. De quo juramento, quod fundamentum habeat in Legibus, & supra demonstratum est, & ex iis, quæ modo dicta sunt, non obscure liquet; neque etiam ejusdem in foro usus omnino deficit, cum adhiberi possit, quoties res æstimanda, & juramentum tamen affectionis locum non fortitur; vid. STRVV. *num.* 69. *b.* quicquid hic dissentiat HVBER. *Præl. h. n. f. p.* 467.

Ad æstimationem controversiarum perti- 378
net etiam *juramentum minorationis*, der Minderungs-Eyd, quod Juri Civili est incognitum, & Jur. Sax. demum introductum. Land-R. *L.* 3. *art.* 47. *O. P. S. tit.* 31. CARPZ. *P.* 1. *c.* 23. *def.* 15. Dicitur autem juramentum *minora-* 379
tionis, quo reus, ob vim expulsivam, aut ablativam, conventus, damnum ab actore æstimatum minuit. *O. P. S. d. l.* RAVCHB. *Part.* 1. *Q.* 9. *n.* 1. Defert hoc juramentum 380
Judex, parte petente. Nisi enim pars libellum ante guarandæ præstationem, aut litis contestationem, eo direxerit, locum amplius non invenit. RAVCHB. *d. l. n.* 43. Add. SCHILT. *ad Pand. Ex. XXIII.* §. 63. *sqq.* BERLICH. *Part.* 1. *Conclus.* 56. CARPZOV. *Part.* 1. *c.* 23. *def.* 16. Junge tamen *L.* 3. *Tit.* 6. *Resp.* 56. *n.* 4. *seqq.* Est vero in rei 381
arbitrio, velitne delatum hoc iuramentum præstare, an damnum datum iuxta quantitatem ab Actore expressam resarcire, vel etiam ad probandum, damnum tanti non esse, se offerre, quod facere ipsi licet, &, si in probatione defecerit, nihilominus ad hoc iuramentum confugere potest. Vid. BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 33. *num.* 4. Diximus: 382
obtinere hoc juramentum, quando damnum per vim expulsivam aut ablativam datum est; Unde quæritur: Annon eidem locus sit etiam in actione iniuriarum realium, ut, si quis iniuste in carcerem coniectus, aut manus ipsi inter rixas abscissa fuerit? Quod recte affirmat BERLICH. *Dec.* 88. *num.* 32. *seqq.* eamque sententiam præjudicio confirmat, itaque consulentibus responsum esse a *Facultate Juridica Vitembergensi* memorat, quamvis contraria opinio *Facultati Lipsiensi* placuerit; defensa a CARPZOVIO *L.* 1. *Const.* 7. *def.* 17. Effectus hujus juramenti est, quod 383
reus in eam summam condemnatur, quam juramento minorationis determinavit, neque moderatio ulterior Judicis locum habet. *Land-Recht art.* 47. & 51. BERLICH. *Decis.* 88. *num.* 17. Quomodo concipiendus sit tali casu libellus; vid. apud SWEND. *F. P. p.* 55.

Denique ad litium æstimationem perti- 384
net etiam juramentum expensarum, quo pars litigans de certa quantitate in litem expensa jurat. Vid. *Part.* 1. *Const. Elect.* 31. §. Wenn aber. *Ord. Camer. Part.* 1. *Tit.* 66.

Videamus nunc juramenta assertoria, quæ 385
ipsam causarum decisionem respiciunt. Sunt vero hæc rursus duplicis generis. Alia enim ad controversiarum decisionem directe pertinent, alia tantum indirecte. Inter 386
ea, quæ indirecte causarum decisionem respi-

ſpiciunt, eſt primo juramentum malitiæ ſeu calumniæ ſpeciale, der Eyd vor Gefehrde.
387 Dicitur *Calumniæ* a fine, quippe calumniæ
388 vitandæ gratia introductum eſt. Eſt vero juramentum hoc, quo quis aſſeverat, ſe non malitioſe aliquid propoſuiſſe, vel petiiſſe, daß er ſolches nicht aus Gefehrde, oder böſer Meynung, noch Verlängerung der Sachen thue, noch gethan habe. *O. C. P.* 1. *Tit.* 74. CARPZ. *d. Proc. tit.* 12. *a.* 1. *num.* 26. LAUTERB. *Col-*
389 *leg. h. n.* 38. *p.* 807. Imponitur a Judice, vel implorato, vel ex officio, quoties præſumtio adeſt, malitioſe aliquid propoſitum, vel petitum eſſe, in quacunque judicii parte. *L.* 34. §. 4. *ff. de Jurejur. ſive neceſſ. C.* 2. §. *f. d. Jur. cal. in* 6. *Deciſ. Elect.* 70. §. Befehlen.
390 Caſus quosdam ſpeciales, quibus exigi hoc juramentum poſſit; recenſet MENCK. *Pr. Synt. Tit. d. Jurej. ſive nec. p.* 178. ut ſi quis cautionem de damno infecto petat, vel editionem rationum argentarii, vel inſtrumenti editionem, vel ſi adverſario juramentum litis deciſorium deferat. &c. vid. LAUTERB. *Coll. num.* 39. MYNS. *Cent.* 1. *Obſ.* 37. GAIL. *L.* 1. *O.* 87. *num.* 3. OBRECHT. *de*
391 *Juram. Calumn. cap.* 4. *num.* 4. Imponi hoc juramentum poteſt omnibus, præter parentes & patronos, ob ſpecialem his perſonis debitam reverentiam. *L.* 8. §. 5. *ff. Qui ſatisd. cog. L.* 7. §. 3. *ff. de Obſ. parent. & patr. præſt.*
392 *L.* 16. *in fin. ff. de Jurejur.* Non obſtat *L.* 34. §. 4. *ff. eod.* cum ibi loco vocabuli *neque* legendum videatur *æque*, uti notavit BALDVS *ad L.* 2. *C. d. Jurejur. propt. cal. dand.* Add.
393 LAVTERB. *Colleg. Th. Pr. h. n.* 40. Excipitur etiam vaſallus & dominus directus, quorum neuter ab altero hoc juramentum exigere debet. *II. Feud.* 33. §. 1. LVDWELL.
394 *Syn. Jur. Feud. c. ult. pag.* 528. Cæterum delatum hoc jusjurandum neceſſario præſtandum eſt, niſi quis velit quoad articulum, de quo jurandum, pro confeſſo haberi, *Dec. Elect.* 70. §. Befehlen. GAIL. *Lib. I. Obſ.* 87. *n.* 3. aut remiſerit juramentum litis deciſorium, quod parti adverſæ detulit, *L.* 37. *ff. de Jurej.* Add. BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 57. CARPZ. *P.* 1. *C.* 12. *def.* 23.
395 Pertinent huc etiam juramenta alia, utputa *teſtium*, quod a teſtibus, antequam deponunt, præſtandum eſt. *O. C. P.* 1. *t.* 77. *L.* 18. *C. de Teſtibus. c.* 51. *X. eod.* SETZER.
396 3. *de Juram.* 99. *n.* 19. *Dandorum* & *reſpondendorum.* Illud reſpicit actorem, qui jurat ſe credere, articulos, quos exhibuit, poſitionales veros eſſe. Hoc autem præſtat reus, dum mediante hoc juramento reſpondet ad poſitiones actoris, & poſitiones ſuas defenſionales affirmat. Vid. SWENDEND. *ad* ECKOLT. *h.* §. 4. *verb. Juramen. dandor. & reſpond.* Add. GAIL. *Lib.* 1. *O.* 79. *n.* 10.
397 Prætera juramentum *appellationis*, quo ii, qui appellant, jurant, non malitioſe, ſed fi-
398 ducia cauſæ, ab ipſis appellatum eſſe. Quod juramentum exigitur Jure Imperii, per *R. I. de Anno* 1654. §. 118. ab iis, qui ad Cameram appellant, eorumque advocatis, welche zu der Appellation gerathen, Schedulam Appellationis verfertiget, und darinnen patrocinirt haben, & principalibus quidem injunctum ſub pœna deſertionis, & præjudicio cauſæ; Advocatis vero, eorumque ſurrogatis & ſubſtitutis, ſub mulcta Marcæ auri Vid. LAVTERB. *Colleg. Th. Pr. h. num.* 41.
399 De Principum, qui ad Cameram appellarunt, Conſiliariis, utrum ab hoc juramento excepti ſint, nec ne, vid. RODING. *Pand. Jur. Cam. L.* 1. *Tit.* 26. §. 440. *ſeqq.* & BLVM. *Proc. Cam. Tit.* 48. §. 26. Jure autem Sax.
400 Elect. negligi ſolet, quod ſpeciem Juramenti calumniæ generalis habet. *Deciſ. Elect.* 70. *O. P. S. T.* 33. Spectat etiam huc juramen-
401 tum *perhorreſcentiæ*, quo quis aſſeverat, ſe valde timere, ut juſtitiam ſibi Judex inferior adminiſtret, *C.* 11. *de Reſcript. in* 6. ROSENTH. *d. Feud. c.* 12. *concl.* 4. *n.* 63. Add.
402 FELTM. *d. Juram. Perhorreſc.* Idque hodienum in Camera Imperiali adhiberi ſoleti; vid. BLVM. *Proc. Camer. Tit.* 37. §. 19. add. RODING. *in Pandect. Cam. L.* 1. *t.* 15. *p.* 12. ubi præjudicia habentur; MICHAEL. PANCRAT. *Diſſert. de Juament. Perhorreſc.* ejusque effectus eſt, quod cauſa deinde a Superiore Judice cognoſcitur. Vid. SWENDEND.
403 *ad* FIB. *Proc. p.* 319. MYNS. *Cent.* 3. *O.* 58. ubi habetur, quod idem effectus aliquando etiam ſine juramento tribuatur; utputa ſi Judicem ordinarium alterutri parti nimis addictum eſſe, manifeſte conſtet. Præterea hujus loci eſt juramentum *diffeſſionis*, quo quis negat, notitiam ſe habere documenti, quod adverſus ſe productum ſit, *O. P. S. t.* 25. §. Weil es auch. SWENDEND. *ad* FIB.
404 *Proceſſ. p.* 730. LAVTERB. *Diſp. de Juramient. cred. th.* 33. Item juramentum *Purgationis*, de quo ob materiæ dignitatem pluribus dicendum.

405 Eſt autem juramentum *purgatorium*, cujus ſedes in *C. f.* §. 2. *X. de Jurejur.* Germ. der Reinigungs-Eyd, quo is, qui ſuſpicionibus gravatus eſt, juſſu Judicis jurat, rem ita non habere, atque ea ratione ſuſpicionibus, adverſus ipſum militantibus, ſe eximit. Add.
406 *d. c. ult.* Vocatur alias etiam *purgatio Canonica*, ad differentiam purgationis *vulgaris*, quæ ferro candente, vel duello, ſimilive modo illicito, perficitur, *Rubr. X. de Purg. Canon.* & *d. Purgat. vulg.* GROENEWEG.
407 *de LL. abrog. L.* 2. *c.* 27. §. 3. FRANZK. *h. num.* 55. & 66. *L.* 31. *ff. de Jurejur.* Locum habet hoc juramentum, quoties ſuſpiciones contra aliquem militant, ita tamen, ut nondum ſemiplene probatum ſit, adeoque nec juramentum ſuppletorium, nec in criminalibus tortura, locum inveniat; Quod judicare ex circumſtantiis, prudentis Judicis arbitrio relictum eſt. BERLICH. *Part.* 1.
408 *Concl.* 52. *num.* 5. *ſeqq.* Exigi igitur hoc juramentum a Judice poteſt, primo in cauſis civilibus, *L.* 3. *C. d. Reb. cred. & jurejur.* etiam matrimonialibus. *C.* 10. *X. de Deſponſ. imp.* RICHTER. *Deciſ.* 8. *num.* 25. 60. BEVST.
409 *Part.* 1. *de Sponſal. c.* 46. *ſeqq.* Hoc ſolum tamen, quod quis compreſſam a ſe fœminam fatetur, non eſt ſufficiens de matrimonio promiſſo ſuſpicio, ob quam ſolam deferri

ferri juramentum purgatorium queat, vid. *Dec. Elect.* 81. CARPZOV. *Jurisprud. Conf.*
410 *Lib.* 3. *def.* 47. Secundo obtinet hoc juramentum in criminalibus, ut praxis quotidiana confirmat; quando nempe adeo prægnantia non adsunt indicia, ob quæ tortura dictari possit. Add. CARPZ. *Pr. Crim. q.* 117.
411 *num.* 85. Quare si in criminalibus indicia, quibus is, qui in inquisitione hæret, gravatus est, tanti momenti sint, ut torturæ locum faciant, ad purgatorium juramentum perveniendum haud est. Qui enim vel mortem, vel saltem pœnam, corpus graviter affligentem, ex delicti confessione metuit, haud difficulter ob spem veniæ ex secutura pœnitentia pejeraturus esse creditur. Quo pertinet, quod LIBANIVS *Declam.* 3. dicit: *Cui alia omnia desperata sunt; atque unus relinquitur modus, quem non licet mendacio assequi, is certe audet, periculum periculo commutare; Cum sciat, inevitabile esse, quod in oculis est, pro illo autem sæpe se ipsum decipiens quasi posset, cultu, votis & hostiis, ac denariorum decore ad veniam DEOS comparare.*

412 Defertur hoc juramentum a Judice ex officio, etiam parte non petente, *Lib.* 3. *C. d. R. C. C. ult. X. d. Jurejur.* quod frequentissime in processu inquisitionis, ubi non est
413 accusator, contingit. Add. *Ord. Cam. P.* 2. *tit.* 10. §. Es sollen und mögen. Hoc enim Judicis officio continetur, ut neque condemnet quempiam, nisi, delictum ab eo admissum, sufficienter probatum sit; neque etiam continuo dimittat, contra quem su-
413 spiciones graves militant. Aliquibus tamen in locis nec purgatorio juramento, nec ulli alii, in criminalibus locus est; ut eo cautius perjuria evitentur; quod de *Suprem. Fris. Cur.* testatur HVBER. *Præl. tit. d. Jurejur. num.* 9. *p.* 458. *in Resp. ad Schol.* THOMAS. præsertim in Processu criminali accusatorio, quod ibi maxime valere debeat regula, qua, actore non probante, reus absol-
414 vi dicitur. Cæterum hoc juramentum defertur plerumque reo, *P.* 1. *C. El.* 22. *verb.*
415 Dem Beklagten. Quandoque tamen præstandum etiam ab actore est, utputa, si ipsi exceptio quædam, e. gr. solutionis, opposita, sed minus tamen, quam semiplene probata; hoc enim casu ad purgatorium juramentum Judicem pervenire posse, ambigen-
416 dum non est, *arg. Lib.* 23. *ff. d. Jurejur.* Defertur tam masculis, quam fœminis; concurrente autem masculo & fœmina) ille prior jurare debet; quod majoris levitatis suspicione laborant fœminæ, quam masculi, *C.* 10. *X. d. V. S.* MENKCEN. *Tr. Syn. Pand. p.* 179. LAVTERB. *Coll. Th. Pr. tit. d. Jurejur.*
417 *num.* 48. Neque etiam singulis solum defertur, sed & universitatibus, quarum major vel idonea pars illud præstat. *Lib.* 3. §. 5. *C. d. Jurejur. propt. cal. dand. O. C. P.* 2. *tit.* 10. §. Würde aber eine *Comm.* ubi constitutum, ut duæ tertiæ partes universitatis nomine jurent, & inter jurantes personæ ma-
418 xime suspectæ sint. Quibusdam in casibus compurgatores accedunt, qui jurant, se credere, jurantem innocentem esse, ut juramento purgatorio, ab eodem præstito, eo major fides concilietur; *C.* 3. *X. d. Purg. can.* ut si quis in crimine fractæ pacis publicæ gravibus suspicionibus oneratus eas a se amoliri juramento debeat. *O. C. d. l.* §. 1. *sub fin.* Numerus autem compurgatorum 419
determinatus haud est; Judicis proinde arbitrio ad determinationem relictus, *arg. Lib.* 1. §. *f. ff. d. Jur. delib.* GAIL. *Lib.* 2. *d. Pac. Publ. c.* 2. *in fin.* Et hinc fluxit juramenti 420
Purgatorii divisio in *simplex*, quod ab eo solo, qui suspectus est, præstatur; & *non simplex*, ubi juranti suspecto compurgatores accedunt. Conf. hic IOH. LOCCENIVM *Syn. Jur. ad LL. Svec.* accommodati, *Dissert.* 30. *quæst.* 1. STVK. 1. *Cons.* 4. *num.* 12. & 20.
Pluribus tamen in locis contraria consuetu- 421
dine hoc abrogatum est. Vid. VALLENS. *d. J. C. tit. de Purgat. Canon. num.* 6. VVLT. *d. Feud. Lib.* 2. *c.* 3. *num.* 35. Formulam 422
compurgatorum proponit glossa in Weichbild, *ad Art.* 96. Add. GAIL. *de Pac. Publ. Lib.* 2. *c.* 7. An vero compurgatores, princi- 423
pali pejerante, & ipsi perjuri fiunt? Et ita quidem videtur, quando hoc modo juratum est: *Juv precor DEVM mihi propitium, uti ejus juramentum purum & verum, non falsum est*; cum hæc formula, quam adducit SCHILT. *Exerc.* 23. §. 6. *lit.* (*a*) non de credulitate, sed veritate, concepta sit; unde recte mó- 424
net *d. l.* SCHILT. ob perjurii metum ab ejusmodi formula iis in locis, ubi adhuc in usu talia juramenta, abstinendum, atque hunc in sensum jurandum esse: *Precor ita DEVM mihi propitium, quod ex illis rationibus & præsumtionibus, quas scio de hac causa, & ex illa consuetudine & conversatione, quam habui cum hoc viro, credo ejus juramentum esse purum & verum, non falsum.* Hoc enim modo de sola credulitate juratur. In *Saxonia* nullo fe- 425
re casu compurgatores adhiberi videas. SETSER. 3. *d. Juram.* 11. *num.* 34. Delatum hoc 426
juramentum præstandum est, neque vel relationi, vel juramento calumniæ, locus est. Non illi; quia non a parte, sed Judice, ob defectum aliarum probationum, delatum est; *Lib.* 3. *C. d. R. C.* neque huic; cum Judex calumniari non præsumatur. Vid. *Lib.* 31. *ff. d. Jurejur.* Add. BERLICH. *Part.* 1. *Concl.* 32. *num.* 45. RAVCHB. *Part.* 1. *qu.* 11. *num.* 35.
Præstito hoc juramento, qui juravit, absol- 427
vitur, vel si actor fortasse hoc juramento exceptionis objectæ virtutem eliserit, reus secundum petita libelli condemnandus, *C.* 5. *X. de Purg. can.* neque tantum quoad cau- 428
sam principalem absolutio contingit, sed etiam quoad expensas; HEIG. *P.* 1. *q.* 49. *n.* 38. nisi scilicet culpabilem suspicionis ipse dederit causam; uti loquitur STRVV. *S. J. C. Ex. XVII.* §. 46. Add. *Lib.* 203. *ff. d. R. J.* Diss. CARPZ. *P.* 1. *Pr. Crim. quæst.* 116. *n.* 77.
Neque tamen præstitum hoc jusjurandum 429
contrariæ probationi viam præcludit. Neque enim hoc casu pars transegisse existimanda est, cum ob defectum aliarum probatio-

bationum illud delatum sit, *d. Lib.* 31. *ff. d. Jurejur.* BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 52. *num.* 29. *seqq. Ord. Cam. P.* 2. *tit.* 10. §. Und so er solche, quo casu, si convictus fuerit, qui juravit, non tantum ratione facti, aut criminis tenetur, sed etiam perjurii reus est. SET-
430 SER. 3. *de Juram.* 11. *num.* 44. Neque vero, cui delatum juramentum purgatorium, arcendus est, si velit conscientiam suam probationibus exonerare, iisque præsumtiones adversus se militantes elidere. STRVV.
431 *d. l.* Add. *c.* 2. *X. de Probat.* Quod si neutrum faciat, & nec juret, nec ad probationem innocentiæ se offerat, pro confesso & convicto habetur. *C.* 25. *X. de Purg. Can.* Add. BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 32. *n.* 43.

432 Recensuimus hactenus juramenta, quæ indirecte ad controversiarum decisionem faciunt. Nunc quæ directo eo pertinent, commemoranda. Dicitur autem tale juramentum litis decisorium, *Lib.* 1. *ff. d. Jurejur.*
433 Et defertur vel a partibus, vel a Judice. A partibus defertur vel extra judicium, & dicitur *voluntarium*, vel in Judicio, & audit *Judiciale.* Vid. MATTH. *Disp. d. Jud.* 10.
434 *th.* 6. Idem tamen *th.* 7. & WISSENB. *ad h. t. th.* 22. & cum his novissime eorum discipulus, HVBER. *Præl. h. num.* 7. *p.* 496. aliter juramenti litis decisorii tres species explicant. Dicunt enim *voluntarium*, quod ex pactione, vel consensu litigantium, alteri ab altero defertur, sive in Judicio, sive extra Judicium. *Necessarium* vocant, quod refertur, quia necessario præstandum, vel causa cadendum sit; denique *Judiciale* ipsis est, quod a Judice defertur. Eadem ratio-
435 ne explicat etiam WESENBEC. *h. num.* 7. At enim non video, cur hæc explicatio recipienda sit, priori neglecta, a qua sine ratione haud recedendum; neque enim in terminis, eorumque explicatione, sine necessitate quicquam mutandum est. Accedit, recte monente THOMASIO *h. in Schol.* quod non videatur juramentum in judicio delatum recte referri ad voluntarium posse, quia, quamvis non necessario præstandum, sed referri queat, libertas tamen, quæ hic occurrit, minor longe est, quam in
436 voluntario extrajudiciali. Quod excipit HVBER. *in Respons. Gradum non variare speciem, & alternativam jurandi vel referendi, relinquere arbitrium eligendi;* id tantum evincit, posse utrumque juramentum ad volun-
437 tarium in lato sensu acceptum referri. Neque Doctores voluntarium juramentum & judiciale sibi contradistinguunt, solius gradus intuitu, quod in eo major, quam in hoc, libertas relicta est; sed quod præterea hoc in judicio præstatur, illud vero extrajudiciuliter; quæ duo conjunctim accepta posse novam constituere speciem, ambigendum haud est. Neque ea cum necessario hac ratione confunduntur; utpote quod semper a Judice defertur; cum illa duo a parte parti
438 deferantur. Neque parum sententiam confirmat, quod quandoque delatum in Judicio a parte parti juramentum plane referri non possit, ut eo minus hoc delatum juramen-
439 tum voluntarii nomine venire queat. Neque rem conficit HVBERVS, cum respondet, hanc esse exceptionem, quæ regulam non tollat. Quoties enim agitur de vera specie constituenda, ejusmodi conceptus eidem assignandus est, qui omnibus illius speciei inferioribus, seu individuis, conveniat; quod si enim vel in uno fallat conceptus speciei, vitiosus erit. A *Regula* autem & *Exceptione* ad *speciem* atque *individuum* non recte colligi videtur. Neque etiam obstat,
440 quod utrumque juramentum ex conventione partium præstatur; Inde enim non sequitur, differentiam specificam nullam superesse. Quemadmodum contractus consensuales recte contradistinguuntur realibus & literalibus, quamvis hi itidem ad suam essentiam requirant consensum. Add. HAHN. *ad* WESENB. *h. N. VII. sed hæc.* Sed jam ad species juramenti litis decisorii sigillatim considerandas accedimus. Et primo quidem dicendum de voluntario.

Est autem *juramentum voluntarium*, quod
441 ex conventione a parte parti extra judicium litis decidendæ causa defertur. *L.* 17. *ff. d. Jurejur.* BACHOV. 1. *Disp.* 21. *th.* 6. Dicitur
442 *voluntarium*, quia ex mera partium voluntate, nulla cogente necessitate, dependet. DONELL. *Lib.* 24. *c. ult. lit. B.* ibique HILLIG. Neque enim quisquam alterum invitum potest compellere ad onerosam conventionem, secum ineundam, præsertim si nullum in eum obtineat imperium. Neque obstat *L.* 34.
443 §. 6. *ff. Jurejur.* Illa enim Lex, uti ex §. *seq.* ut & *L.* 17. *pr. ff. eod.* apparet, de *judiciali* juramento loquitur. ECKOLT. *h.* §. 14. Lo-
444 cum hoc juramentum habet in omnibus causis civilibus, *L.* 3. §. 1. *seqq. ff. d. Jurejur.* etiam *popularibus*, *Lib.* 30. §. 3. *eod.* ut & in iis, in quibus inficiando lis crescit, *L.* 30. *pr. ff. eod.* quo tamen casu, qui juravit sibi deberi, nonnisi simplum actione in factum exigere
445 potest. *d. L.* An vero in causis etiam matrimonialibus huic juramento locus erit? Aff. modo pro matrimonio juretur. Id enim favor ejusdem conservandi efficit, ut tale juramentum, contra matrimonium præstitum, nullum effectum habeat. Quippe hoc juramentum defertur per modum transactionis. Transactio autem, quæ tendit ad dissolvendum matrimonium, invalida est. *arg. c. ult. X. d. Transact.* SETSER. 4. *de Juram. num.* 7.
446 In criminalibus juramentum hoc nullum habet effectum. Sive enim juravit futurus accusator, non erit ad condemnandum reum sufficiens hæc probatio, cum in criminalibus probationes, luce clariores, requirantur; sive hoc juramentum reo delatum ab eodem est præstitum; neque hoc eum, ob metum perjurii, in capitali causa a suspicionibus liberat. Accedit, quod transactio, aut conventio privata, officio judicis & interesse publico præjudicare non possit. *arg. L.* 45. *ff. d. R. J. L.* 9. §. 5. *ff. de Publ. & vect.*

447 Deferunt autem hoc juramentum omnes, qui de negotio, seu controversia, transigendi facul-

facultatem habent. *Lib.* 17. *ff. de Jurejur.* Arcetur igitur (1.) *Furiosus*, cujus mens in exilium acta, & nullo voluntas est, *Lib.* 40. *ff. d. R. J.* (2.) Prodigus, *Lib.* 35. §. 1. *ff. d. Jurejur.* (3.) *Infantes*, hoc est, septennio minores. Neque enim intelligunt, quod agunt, §. 9. *I. d. Inutil. stipul.* (4.) *Pupilli*; Neque enim liberam rerum suarum administrationem, aut de controversiis transigendi facultatem habent. Potest tamen ab iis delatio jurisjurandi fieri, tutore autore. *L.* 5. *ff. d. R. J. L.* 17. §. 1. *ff. d. Jurejur.* Quod si autem pupillus de facto, sine tutoris autoritate, adversario juramentum detulerit, & is juraverit, an hoc jusjurandum ipso jure nullum an vero demum per oppositam replicationem, qua exceptio jurisjurandi ab adversario contra actionem, a pupillo motam, oppositam eliditur, infirmabitur? Et hæc posterior sententia Juri est convenientior. Manifesta siquidem Lex ex *cit. L.* 17. §. 1. ubi PAVLVS ait: *Si sine tutore autore pupillus jusjurandum detulerit, exceptio quidem obstabit. Sed replicabitur, quia rerum administrandarum jus ei non competit.* Largitur itaque hic JCtus ei, qui pupillo sine tutore autore deferente juravit, exceptionem; qualis eidem non competeret, si ipso Jure nullum esset jusjurandum, quod enim nullum est, nullum habet effectum. *C.* 72. *d. R. J. in* 6. Recte igitur pupillo, qui adversus ipsum actione, sibi competente, experitur, hanc exceptionem præstiti jurisjurandi objicit; cujus tamen vis infringitur per replicationem pupilli, quod, sine tutoris autoriate, juramenti delatio ab ipso facta sit. Facile igitur citata PAVLI verba, ubi exceptio hoc casu pupillo obstare dicitur, conciliari queunt cum *L.* 1. §. 1. *ff. Quar. rer. act. non dat.* ubi exceptio jurisjurandi, a pupillo sine tutore delati non obstare eidem dicitur. PAVLVS enim loquitur de eo, quod summo jure obstet exceptio, propterea, quia, ut dictum, juramentum hoc casu nullum haud est. VLPIANO autem de effectu oppositæ illius exceptionis sermo est, quod etiam aliæ plures Leges evincunt; quibus non dari dicitur actio, quæ datur ipso jure, per oppositam vero exceptionem infirmatur, ut eo intuitu perinde sit, utrum quis actionem non habeat, an per oppositam exceptionem eadem enervetur. Ut igitur cum effectu deferatur jusjurandum, autoritas tutoris requiritur, qua tamen nihil obstante, nihilosecius adhuc beneficio restitutionis in integrum gaudet. *Lib.* 2. *C. Si tut. vel cur. interv.* Neque obstat, quod, si tutoris & Judicis autoritate interveniente solutum pupillo fuerit, in integrum restitutionis beneficium cesset, *Lib.* 25. *C. d. Admin. tutor. & curat.* §. *f. I. Quibus alien. licet, vel non.* jurisjurandi vero præstatio sit loco solutionis, *Lib.* 1. §. 2. *ibi: solvi eis potest. ff. de Jurejur.* Quamvis enim loco solutionis habeatur; non tamen est solutio. Ratio igitur, ob quam in solutione, tutore autore & judiciali solennitate facta, restitutio in integrum locum non habet, applicari ad jusjurandum præstitum haud potest. Ibi enim pupillo vere satisfactum est; ne igitur bis, quod bona fides non patitur, ipsi solvi necessum sit, restitutio in integrum cessat. Alia ratio est in juramento, tutore autore, delato, & ab adversario præstito. Hic enim nihil consequitur pupillus, ut hoc casu haud iniquum sit, ipsum in integrum restitui.

Minor vero recte hoc juramentum defert; læsus tamen habet, intuitu ætatis, beneficium restitutionis in integrum. *L.* 9. §. 4. *ff. de Jurejur.* Præterea (5.) non possunt hoc juramentum deferre *procuratores, L.* 18. *seqq. eod.* nisi omnium bonorum sint, aut in rem suam, aut speciale mandatum habeant, *Lib.* 17. §. *ult. ff. de Jurejur.* (6.) *Servi*, nisi ipsis peculii administratio commissa sit. *Lib.* 20. *eod.* (7.) *Tutores* & *curatores*, cum aliæ probationes suppetunt; alias enim ob damnum datum actione tutelæ directa, vel utili, recte convenientur. *L.* 25. *pr. ff. eod.*

Delatum hoc juramentum suscipitur recte ab omnibus, quibus delatum est, cujuscunque ætatis, sexus aut conditionis sint, *Lib.* 26. *ff. de Jurejur.* Neque tamen necessario præstandum, sed libere recusatur; cum deferatur per modum conventionis, ad quam ineundam nemo cogendus est, *Lib.* 17. *pr. ff. de Jurejur.* BEVST. *Rubr. d. Jurejur. n.* 23. *&* 53. Interim si ipsa juramenti præstatio, morte, vel alio casu, impedita fuerit; propterea non habetur pro præstito. *L.* 3. *ff. eod.* DON. *L.* 24. *c.* 13. *lit. A.* ibique HILLIG. Neque vero, qui defert juramentum, de calumnia jurare tenetur; cum hoc tantummodo ad judiciale pertineat, de quo etiam accipienda *Lib.* 34. §. 4. *Lib.* 37. *ff. de Jurejur.* Neque proinde erat, cur iisdem commotus in contrariam sententiam iret FRANZK. *h. t. num.* 99. Operatur præstitum hoc juramentum exceptionem, vel actionem. Reus enim, qui juravit, se non debere, ipso quidem jure adhuc obligatus est ad eum effectum, ut actio adversus ipsum intentari queat; quæ tamen nullum habet effectum, cum per oppositam exceptionem præstiti jurisjurandi infirmetur. *L.* 9. §. 1. *ff. de Jurejur.* §. 4. *I. de Except.* VMM. *Disp.* 8. *ad Proc. n.* 4. quicquid dissentiat DONELL. *Lib.* 24. *c.* 15. *lit. A.* Et frustra quidem is cum aliis dissentit. Manifesta enim sunt verba Imperatoris in §. 4. *I. de Except. Æque si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare oportere; adhuc obligatus permanet; sed quia iniquum est, de perjurio queri, defenditur per exceptionem jurisjurandi;* ubi expresse dicitur, supersesse obligationem, etiam post juramentum præstitum; Ex quo apparet, non habere juramentum vim obligationem ipso Jure extinguendi. Neque *obst. L.* 7. *ff. d. Jurejur.* ubi verba Edicti Prætoris referuntur, quæ ita habent: *Ejus rei, de qua jusjurandum delatum fuerit, neque in ipsum, neque in eum, ad quem illa res pertinet, actionem dabo.* Textus enim hic de Jure Prætorio loquitur, quo largimur, obligationem post juramentum præstitum haud supersesse; secus autem Jure Civili stricto sic dicto esse,

ex

ex iis, quæ dicta sunt, satis apparet; & simul illud evidens est, in alienam prorsus mentem detorqueri allegata Imperatoris verba, a IOH. BORCHOLT. *Commentar. ad Tit. de Jurejur. cap. III. §. 18. pag. m. 84.* ubi contendit, cum IVSTINIANVS ait: *Debitorem adhuc obligatum manere, sed defendi per exceptionem jurisjurandi*, hoc ita intelligendum esse, ut debitor obligatus maneat, quando controversia, h. e. quando ambigitur, an jusjurandum præstitum sit. Non ferendam esse hanc illius §. interpretationem, vel id solum evincit, quod alias ratio nulla reddi potest, quidni in omnibus fere casibus reus dicatur esse obligatus ad solvendum, quod actor petit, cum plerumque ab initio litis non constet, utrum fundatam actor intentionem habeat, nec ne. Et sane illam BORCHOLTI explicationem verba respuunt. Rationem enim, cur debitor, cum juravit, adhuc sit obligatus, illam Imperator non reddit, quod controversum sit, utrum juramentum sit præstitum, nec ne; sed quia iniquum sit, de perjurio quæri, hinc ipsi dandam esse exceptionem. *L. 9. pr. ff. d. Jurejur.* itidem de Jure Prætorio in-
465 telligenda est. Hodie autem aliud dicendum esse existimo; cum enim pactum de non petendo huic jurijurando subsit, & vero pacta hodiernis moribus juris sint, haud improbabiliter asseritur, hoc juramento, a reo præstito, ipso jure liberationem contingere; ut actio ipso jure extinguatur, neque demum per objectam exceptionem infirmanda sit. Quia tamen juramenti hujus præstatio facti est, inde ut constet, nullam actionem competere actori, exceptio hæc opponi & legitime probari debet; quæ cum in continenti est liquida, per modum litis ingressum impedientis objici potest. *arg. O. P. S. Tit.* 11. §. Es wären.

466 Acquiritur ex hoc juramento actio in factum prætoria, §. 11. *I. d. Act.* quæ tamen actionem antea competentem non tollit, sed cum ea ita concurrit, ut in jurantis arbitrio sit, utram in foro intentare velit; Est enim electivus earundem actionum concursus, uti jam supra fusius demonstratum est. Add. *L. 25. §. 1. ff. d. Pec. const. L. 30. ff. 30. d. Jurejur. L. 9. §. 1. ff. eod.* VMM. *D. 14. ad Proc.*
467 *n. 9.* Interim ipsa, specie & realiter, a priori actione distincta est, neque in ea aliud quæritur, quam utrum juratum sit. *d. L. 9. §. 1.*
468 Neque obstat, quod in ea mentio prioris actionis fiat. Hoc enim non intuitu formæ, sed tantum ratione objecti, contingit. Vid. BACHOV. *d. Act. Disp. 8. th. 4.* Add. VINN.
469 *ad §. 11. I. d. Act.* Competit hæc actio contra eum, qui juramentum detulit, ejusque heredes; non vero tertios possessores; aliis enim res inter alios acta præjudicare non debet; & est hæc actio in factum personalis, quæ ad tertium possessorem trahenda non
470 est, *L. 9. §. f. ff. de Jurejur.* Tendit ad præstationem ejus, quod in priorem actionem venit, *L. 30. ff. h.* non tamen eandem in duplum dari in iis causis, in quibus lis inficiando crescit, supra memoratum est. Ad-471 versatur huic juramento recusatio, quæ semper fieri re adhuc integra potest; puta si nondum susceptum sit; semel enim acceptatum declinari amplius non potest, ob naturam conventionis, quæ huic subest. Quæ enim ab initio voluntatis sunt, ex postfacto necessitatis fiunt, *Lib. 5. C. d. O. & A.* Quemadmodum contra revocari etiam de-472 latum potest, quamdiu non est acceptatum, sive pure delatio facta fuerit, sive ad diem. Quæritur autem; *An etiam hodie actioni ex* 473 *hoc juramento locus sit?* Contendit GROENEW. *d. LL. abrog. ad L. 28. §. f. ff. de Jurejur.* nullum eam locum hodiernis moribus invenire; propterea, quod soleant hodie omnia juramenta judicialiter præstari. Verum, quemadmodum GROENEWEGIO 474 in abrogando plus justo liberali de hodierna autoritate Legum non omnino fides habenda est; ita ratio, circa propositam materiam ab eo adducta, rem non conficit. Primo enim mores, quibus omnia juramenta judicialiter præstantur, non universales, sed tantum particulares sunt; deinde etiam iis in locis, ubi isti mores invaluere, nihil prohibet, hujusmodi conventionem a partibus extra judicium iniri, & deinde peti a Judice, ut permittat, judicialiter juramentum delatum præstari: qua ratione præstitum, hanc actionem producere, nihil ambigo. Vid. HOPP. *ad §. 11. I. d. Act. in Us. Mod.* SWENDENDÖRFF. *ad.* FIB. *Proceff. p.* 1369. Affine huic juramento fuit olim juramen-475 tum, quod dicebatur *in Jure præstitum;* quando nempe pars parti apud Prætorem, priusquam ab eo daretur Judex pedaneus, juramentum deferebat; susceptum enim & præstitum eandem cum hoc exceptionem & actionem producebat. *Lib. 8. C. d. R. C. L. 26. §. f. ff. d. Jurejur.* MENCKEN. *ad. h. t. p.* 181.

Sequitur nunc juramentum, quod a parte 476 parti in Judicio defertur, & audit *Judiciale.* Definiri igitur potest, quod sit *jusjurandum,* 477 *a parte parti in Judicio, accedente Judicis approbatione, litis dicidendæ causa, delatum. L. 12. §. 1. C. d. R. C. L. 12. pr. C. eod.* Ger-478 man. dicitur: Einem die Klage ins Gewissen schieben, oder pro re nata: Die Klage ins Gewissen, wie auch Wissenschaft und Wohlbewust zur eydlichen Eröfnung stellen. Vid. STRVV. *d. l. §. 31.* CARPZ. *J. C. 8. d. 31. num. 7.* Potest hoc juramentum deferre actor & 479 reus, utputa super exceptionibus actori oppositis, BERLICH. *P. 2. Dec.* 297. etsi nihil probaverit, cum juramentum species probationis sit. *Lib. 2. Lib. 35. ff. de Jurejur. Lib. 25. §. pen. ff. d. Probat.* Add. *O. P. S. t. 18. pr.* Recte tamen monet HVB. *Præl. h. n. 8. in fin.* 480 *p.* 457. cum manifesta sit calumnia juramentum deferentis, neque ulla probationis appareat species, posse eum, qui defert, a Judice repelli, ne temere alterius conscientia jurisjurandi religione tentetur. Deferri etiam potest, si in probatione quis defecerit, Jure Civili; eo enim Jure tum confu-

gere ad juramenti delationem licet, *Lib.* 11.
482 *seq. C. d. R. C.* Quippe Jus Civile juramenti delationem permittit usque ad ſententiam definitivam. *Lib.* 35. *pr. ff. de Jurejur. Lib. f.* §. 10. *C. de Jur. delib.* CARPZOV. *Proc.*
483 *T.* 11. *art.* 1. *num.* 97. Quod *Jure Saxonico* ſecus eſt; eo enim delatio juramenti, nonniſi ante litem pure conteſtatam, & præſtitam guarandam, fieri poteſt, & conſequenter ante terminum probatorium. *Conſtit. El. Part.* 1. *C.* 21. CARPZOV. *ibid. d.* 14. *O. P. S. t.* 18. Add. WESENB. *h. num.* 9. ubi dicit, duo hæc ſingularia Jure Saxonico obſervari: (1.) quod actor ante litis conteſtationem delationem juramenti facere debeat; (2) quod reus, qui, lite demum conteſtata, exceptionem opponit, poſt eam etiam recte
484 jusjurandum deferat. Quod poſterius, recte annotante HAHN. *ad* WESENB. *d. l.* ſine ratione vellicat BACHOV. *in Not. b.* Nam, quod ait, *juramentum non deferri per modum exceptionis*; neque hoc vult WESENBECIVS, qui non aſſerit, juramentum deferri per modum exceptionis; ſed exceptionem a reo demum poſt litis conteſtationem opponi; loquendo ſcil. de exceptionibus peremtoriis, non dilatoriis; atque adeo etiam juramentum ſuper oppoſita exceptione poſt litem conteſtatam deferri.

485 Defert autem juramentum is, qui habet facultatem de negotio controverſo tranſigendi. Qui enim defert alteri jusjurandum, omne momentum cauſæ ſuſpendit ab hac conditione: *Si juraverit*; quo intuitu tranſigendi vis dicitur juramento ineſſe *in*
486 *Lib.* 21. *ff. d. Dol. mal.* Excluditur ergo procurator, qui regulariter juramentum deferre haud poteſt; *Lib.* 18. *ſeq. h.* Faceret enim aliud, quam ei mandatum eſt, uti ait VLPIANVS in *c. Lib.* 19. neque vero mandatario, qualis eſt procurator, definiente VLPIANO in *Lib.* 1. *pr. ff. d. Proc.* fines mandati excedere permiſſum eſt; Fieret autem hoc caſu, ſi procurator mandatum de agendo vel petendo habens jusjurandum deferret. Accedit, quod juramenti delatio maximi præjudicii actus ſit; cum totam controverſiam finiat; Tales autem actus a procuratore, mandato tantum generali inſtructo, expediri non poſſe, manifeſti juris eſt.
487 *Lib.* 60. *ff. d. Procur.* Aliud igitur dicendum eſt de procuratore, qui ſpeciale mandatum de facultate juramentum deferendi habet. Is enim recte illud defert, cum mandantis conſenſu fiat, qui favori ſuo renunciare poteſt, *arg. Lib.* 29. *C. de Pact. L.* 17.
488 §. 3. *ff. d. Jurejur.* Idem dicendum eſt de procuratore univerſorum bonorum, vel in rem ſuam, utputa ceſſionario. In ipſum enim ſolum præjudicium, ſicuti etiam omne emolumentum cauſæ redundat. *d. L.* 17.

489 *An vero juramenti delatio etiam ab infami poteſt fieri?* Aff. Deferri enim etiam eo caſu juramentum poteſt, quo id vel plane non, vel ſaltem non ſine periculo, referri poteſt, *arg. Lib.* 11. §. *f. ff. d. Act. rer. amot. O. C.* *art.* 107. MENCK. *Tr. Syn. Pand. h. p.* 181. SWENDENDORFF. *ad* FIB. *Proc. pag.* 1294. Contrariam ſententiam tamen in Praxi in- 490
valuiſſe, eamque firmiori fundamento niti, aſſerit SCHILT. *Exerc.* 25. §. 9. contra BRVNNEM. & VMMIVM *d. Proc. Diſput. XIV. h.* 44. neque, ait ex eo, quod tranſigendi facultatem habeat, recte colligi, jusjurandum quoque deferre ipſum poſſe, ob rationem prohibitivam, metum nempe perjurii, in transactione injurata ceſſantem. Quæ ſenten- 491
tia ubi recepta, commendari ab æquitate meretur; Contrarium tamen, ut ſupra dixi, Jure Civili convenientiorem eſſe exiſtimo; proque ejus in foro receptione militat præſumtio, niſi contraria praxis liquido doceatur. *arg. Lib.* 27. *C. d. Teſtam.* Perju- 492
rus tamen indirecte a juramenti delatione arcetur. Neque enim is, cui juramentum delatum eſt, tenetur jurare, niſi prius deferens de calumnia juraverit, ad quod perjurus non facile admittendus; *arg. c.* 14. *XXII. q.* 5. Cum, qui ſemel malus, ſemper præſumatur talis, in eodem genere delicti.

Deferri hoc juramentum poteſt omni- 493
bus, cujuscunque conditionis, ſexus, aut ætatis fuerint. *Lib.* 56. *ff. d. Jurejur.* ubi PAVLVS ait: *Qui juraſſe dicitur, nihil refert, cujus ſexus ætatisve ſit, omni enim modo cuſtodiri debet jusjurandum adverſus eum, qui contentus eo, cum deferret, fuit; Quamvis pupillus non videatur pejerare, quia ſciens fallere non videtur.* Unde manifeſte apparet, etiam pupil- 494
lo hoc juramentum deferri poſſe, neque ab eo perjurium metuendum eſſe, quia non facile fallit ſciens. Neque huic ſententiæ ob- 495
ſtat *Lib.* 4. *pr. ff. d. in lit. jur.* ubi pupillus jurare non poſſe dicitur. Neque enim Lex de juramento a parte parti, litis dirimendæ cauſa, de delato loquitur, ſed de juramento in litem, quod ad æſtimationem injuriarum pertinet; quæ fieri a pupillo haud poteſt. BORCHOLT. *p.* 97. *pr.* Qua reſponſione etiam utitur HVBER. contra THOMAS. *Præl. h. num.* 10. ubi, ad probandum inter PAVLVM & VLPIANVM diſſenſum, potiſſimum hanc Legem allegaverat. Non magis patrocinatur negativæ ſenten- 496
tiæ *Lib.* 34. §. 2. *h.* Illa enim loquitur de pupillo invito; quippe cui præter voluntatem ſuam hoc juramentum deferri non poteſt; volens autem recte delatum ſuſcipit, & jurat. Unde pupilli juramentum facti magis eſt, quam juris, h. e. quæritur ibi ſolum, utrum juratum ſit? quo facto demonſtrato, ſententia judicis ſequitur. Vid. HVB. *Præl. h. num.* 10. *p.* 459. Nihil etiam 497
refragatur *Auth. Sacramenta puberum. C. Si adverſus vendit.* ubi dicitur: *Puberum ſacramenta inviolabiliter cuſtodiri debere*; unde colligi videtur poſſe, contrarium de impuberum juramentis pronunciandum eſſe. Nam & hic non de juramento, quod litem finit, ſermo eſt, ſed de eo, quod contractui accedit, ubi differentia inter puberes & impuberes jurantes ea eſt, quod hi læſi beneficio reſtitutionis in integrum conſulere ſibi poſſunt; illi vero non poſſunt. Firmum igitur manet;

manet, jusjurandum recte pupillo deferri,
498 atque ab ipso præstari posse. Quæritur autem: *Quid de consuetudine hodierna in foro obtineat?* Ea de re ita habet THOMASIVS apud HVBER. *h. num.* 10. *Schol. Mores ita observant: potest pupillo juramentum deferri, vel conscientiam suam probationibus defendere. Si vero suscipere velit, non ante ad præstationem admittitur, quam post pubertatem, etiamsi sponte & ante sententiam id susceperit, ac ante jurare velit.* Quæ ita in Praxi servari, ambigendum haud est; cum utique non satis decorum, & ex Judiciorum gravitate videatur esse, pupillum quamvis volentem ad jurandum admitti, præsertim quia cavendum,
499 ne juramentorum autoritas evilescat. Quod si tamen, connivente Judice, delatum pupillo juramentum ab hoc in ætate pupillari acceptum sit, & præstitum, annon sortietur effectum perinde, atque Jure Civili? Id vero existimo cum HVBERO *cit. l.* in *Respons.* quod sibi deferens imputare debeat, quod ab ejusmodi facto causæ victoriam suspendit.
500 Admitti autem facile ejusmodi juramentum nec debet, nec solet hodie, quicquid de Praxi contraria testetur CARPZOV. *P. 1. Const.* 12. *def.* 42. & *Constit.* 24. *def.* 11, cujus sententia non adjuvatur annexo præjudicio; alium enim Dnn. Scabinorum fuisse mentem, non improbabiliter, advocato in subsidium Jure Canonico, *c.* 1. 4. *qu.* 3. quod potissimum in Processu sequimur, asserit THOMASIVS, *alleg. Loc.* Add. *cit. ibi* STRVV.
501 *h. t. th.* 15. Requiritur autem, ut, cui juramentum litis decisivum defertur, aliquem rei controversæ intellectum habeat; alias enim recusare illud potest. Neque enim ignorans aliquis & invitus sub alieni compendii emolumento perjurium anceps sub-
502 ire compellitur. *Lib.* 4. *pr. ff. in lit. jur.* Ex quo fluit, procuratorem non teneri, ut juret, cum facile accidere possit, ut rei, de qua juramentum ipsi defertur, nullam scientiam habeat; quod & expressis verbis confirmatur in *Lib.* 34. §. 3. *d. Jurejur.* De quo Jure Saxonico eo minus dubitandum, quod eo Jure omnia juramenta regulariter in propria persona præstanda sunt.

503 Cujuscunque etiam conditionis fuerit jurans, nihil refert; adeo ut servo quoque deferri hoc juramentum queat; qui, si præstiterit delatum, utputa nihil debere dominum, huic convento inde exceptio competit. *Lib.* 23. *ff. de Jurejur.* Add. *l. ib.* 25. *eod.* Quemadmodum etiam filiusfamilias in utilitatem patris sui jurare potest; cui inde exceptio & actio acquiritur, *Lib.* 24. *ff. de Jurejur.* Idque ita generaliter constitutum, quia sibi imputare debet, qui ejusmodi personis juramentum detulit, atque adeo in ea conditione; *si juratum fuerit*, omne mo-
504 mentum causæ reposuit. Quod vero dictum est, *omnibus deferri juramentum posse*; id ita limitandum, *nisi scilicet intentionem suam jam plene quis probaverit.* Est enim juramenti præstatio species probationis, quæ locum non invenit, quando jam plena probatio facta est. *C. 2. X. d. prob. L. prob.* 14. §. 3. *C. d. non num pec.* Supervacanea igitur tali casu est religio, quam in vitio apud Juris auctores collocari, arg. *L.* 8. *ff. d. Cond. inst.* asserit HVB. *Prælect. h. n.* 11. *sub fin. p.* 461.

Deferri juramentum potest in omnibus 505
causis & actionibus civilibus. Sic enim VLPIANVS *in L.* 3. §. 1. *ff. de Jurejur.* ait: *Quacunque actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum; sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione, vel quavis alia agatur, sive de interdicto.* Quæ VLPIANI verba merentur, ut iis aliquantisper immoremur. Dicit primo: juramenti delationi locum esse, si in personam agatur. Dicitur autem agi in personam, quando eam habemus obligatam ex facto aliquo obligatorio, utputa ex contractu, vel quasi contractu, ad aliquid dandum, faciendum, vel præstandum. Quod si igitur v. g. inter *Cajum* & *Antigonum* lis sit orta de re, quam, *Cajus* ait, sibi venditam, & vi contractus initi tradendam esse, neget autem venditionem factam *Antigonus*, ille huic juramentum super hoc facto deferre potest; qui, si juraverit, emtionem venditionem inter ipsos celebratam non fuisse, liberatur. Aut si *Cajus* peregre abiens apud Titium, remotis arbitris, cistam deposuerit; hic vero denique neget, depositum se accepisse, licebit ad jurisjurandi religionem confugere, quando aliæ probationes non suppetunt. Dicitur præterea: *Sive in rem agatur*; seu 506
quando quis experitur ex specie aliqua juris realis, ut si quis in actione rei vindicatoria, hereditatis petitione, bonorum possessione, actione confessoria, negatoria, & similibus actionibus realibus, jus in re sibi competens alia ratione sufficienter probare nequeat, juramenti delatione consulere sibi potest. Præterea etiam *in actionibus in fa-* 507
ctum locum habet: vid. BORCHOLT. *p.* 114. Ut si Cajus Mevio aliquid dederit, ut is, itinere suscepto, ipsis nomine debita exigeret; is vero deinde contractum adimplere recuset, & neget, se pro re accepta factum promisisse, poterit Cajus in actione Præscriptis verbis, quæ est actio in factum quasi composita, *Lib.* 22. *ff. d. P. V. jumct. L.* 1. §. 1. 2. *ff. eod.* juramentum ipsi deferre. In *Pœna-* 508
libus quoque actionibus juramenti delatio locum invenit; ut si quis contra furem actione furti mere pœnali in quadruplum, si manifestum, aut in duplum, si nec manifestum fuerit, experiatur, poterit, deficiente alia probandi via, juramentum furi deferre. Pari ratione in actione vi bonorum raptorum, injuriarum æstimatoria, cæterisque pœnalibus actionibus, procedere licet. Quod de 509
actione injuriarum dictum est, posse in ea jusjurandum parti adversæ deferri, notandum est, id eo solum casu procedere, quo mere civiliter agitur. Quare si actio ad palinodiam cumuletur cum persecutione criminali, delatio juramenti locum non habet. Vid. *Part. IV. C. El.* 42. SWENDENDÖRFF.

ad

510 *ad* FIB. *Proc. p.* 1509. Alias vero in cauſis etiam famoſis delatio juramenti fieri poteſt, utputa, ſi quis actione injuriarum mere civili, ut ante dictum, actione doli, aut actione mandati, tutelæ, depoſiti directa, ob dolum commiſſum conveniatur, & neget ſe admiſiſſe dolum; Juramentum ipſi recte de-
511 fertur. Similiter cum *ex interdicto agitur*, juramenti delatio locum habet: Utputa ſi quis ex interdicto quorum bonorum, utrubi, uti poſſidetis, alterum conveniat, juramenti delatione pro re nata conſulere ſibi poteſt.

512 Similiter in actionibus etiam *popularibus*
513 juramentum deferri poteſt. Dicuntur autem actiones populares, actiones prætoriæ perſonales, quæ dantur cuivis ex populo, contra lædentem, ad pœnam actori applicandam. *L.* 7. *ff. de Jurisd. L.* 3. §. 9. *ff. d. Lib. hom. exh. L.* 1. *L. f. ff. d. Pop. act. L.* 3.
514 *ff. d. Sep. viol.* Quæ actiones hodie abrogatæ non ſunt, utut infrequentes. vid. SCHILT. *ad Pand. Ex.* 49. §. 58. FROMM. *d. Act.*
515 *c.* 4. *th.* 1. Quod ſi igitur quis moverit actionem de termino moto, de ſepulchro violato, albo corrupto, aut popularem aliam,
516 recte juramentum defert. In *cauſa ſtatus* quoque juramenti delatio locum habet, per modum transactionis. Sic enim VLPIANVS in *L.* 3. §. 2. *ff. b.* inquit: *Sed & ſi de conditione perſonæ fuerit juratum, Prætor jusjurandum tuetur. Utputa detuli jusjurandum, & juraſti, in poteſtate mea te non eſſe; tuendum erit jusjurandum.* Cumque generaliter Lex loquatur, inveniet ejus diſpoſitio locum in omni actione præjudiciali, tam directa, quam utili, ſive etiam de jure libertatis, ſive civitatis, ſive familiæ, agatur.
517 Ita quoque, ſi agatur, utrum prægnans ſit mulier, nec ne; ſi ea detulerit adverſario juramentum, isque jurejurando negaverit, eam eſſe prægnantem, quamvis poſtmodum contrarium appareat, jusjurandum tamen habet vires, utpote quod per modum transactionis eſt præſtitum. Quia enim mulieri placuit bonorum poſſeſſionem omittere, ſi heres juraverit, adimpleta hac conditione, quieſcere ipſa tenetur; cum non per modum probationis, ſed transactionis, præſtitum ſit jusjurandum; ut proinde mulier interim a bonorum poſſeſſione arceatur, quamvis prægnans poſtea deprehenſa
518 ſit. Vid. SCHILT. *Ex.* 23. §. 15. *ſeqq.* ubi recte etiam cum OLDENDORPIO obſervat, jusjurandum tale non veritatis ſimpliciter, ſed ex parte credulitatis eſſe, ſive a muliere ipſa, ſive ab alio præſtetur; ubi etiam cautelam ſuggerit heredi, ut hoc caſu jusjurandum ſoli conſcientiæ mulieris committat; ſic enim impediri jurisjurandi relationem, quamvis alias quoque ita receperit hodierna Praxis, ut relatio juramenti in facto alieno, cujus alter ſcientiam non habet, haud inveniat locum. Vid. CARPZOV.
519 *Proc. Tit. XI. a.* 1. *num.* 41. *ſeqq.* Sed & in *matrimonialibus* locum habet; dummodo pro matrimonio conſervando juretur, *arg. C.* 34. *X. d. Jurejur.* Neque enim in poteſtate partium eſt, matrimonii ſemel legitime contracti nexum rurſus diſſolvere, Vid. GAIL. *Lib.* 2. *Obſerv.* 34. *num.* 13. *ſeqq.* Secus autem eſt, ſi pro matrimonio juretur; eo enim caſu de novo quaſi conſenſus interponitur. Vid. HVB. *Præl. h. num.* 9. *p.* 457. ubi *præj. Supr. Friſ. Cur.* Eſt au- 520
tem actio matrimonialis duplex, una *aſſertoria*, qua quis aſſerit matrimonii promiſſionem contra aliam perſonam, petitque, eam compelli ad matrimonium per copu- 521
lam ſacerdotalem conſummandum. Atque in hac actione reo non recte defertur juramentum, quia, præſtito hoc juramento, abſolveretur; ſed reus actrici recte defert. Sic enim, ſi ea juraverit, reus matrimonium conſummare cogitur; Et ſic de novo quaſi conſenſus matrimonialis interponitur, ſub conditione, cujus adimpletio, cum nec natura, nec lege impoſſibilis, neque contra matrimonii ſubſtantiam ſit, effectum habere debet *C. f. X. d. Condit. apoſ.* SWENDENDÖRFF. *ad* ECKOLT. *h.* §. 7. *Not. in cauſis matrimonialibus neceſſarium non defertur.* CARPZOV. *Proc. t.* 11. *a.* 1. *num.* 172. Actio altera matrimonialis eſt *nega-* 522
toria, qua quis agit ad promiſſionem matrimonii irritam declarandam; in qua actione reo ab actrice deferri juramentum poteſt. Nam & ſic juramentum pro matrimonio 523
præſtatur, non autem actrici a reo deferri permiſſum. Vid. tamen ANDR. GAIL. *Lib.* 2. *Pract. Obſerv.* 84. BEVST *in L.* 5. *d. Jurejur. fol. m.* 147. CARPZ. *d. Proc. Civ. Tit. XI. num.* 67. RICHTER. *Deciſ. VIII. num.* 27. qui omnes reſtringunt ad juramentum affirmativum, ut ejus ſolum delatio locum inveniat, non autem negativi. Quæ diſtinc- 524
tio haud probatur SCHILTERO *Exerc.* 23. §. 13. cujus verba operæ pretium eſt hic referre, & quid allata diſtinctio per ea debilitetur, excuſſum ire. Ita autem laudatus AVCTOR *d. l.* habet: *Mihi rem* (reſtrictio ad juramentum affirmativum, excepto negativo) *non ſatis explicare videtur. Omnis enim delatio jurisjurandi, quacunque actione, qua actor aliquid petit, intelligitur fieri negative, ita nempe, ut ſi litem negative conteſtetur, jurato neget, ſe debere. Contra ſi de eadem lite idem jusjurandum reus refert, intelligitur fieri affirmative. Ita ut ſi actor petitionem ſuam jurato aſſeruerit, ſibi debere reum, tum ſolvere velit. Igitur nulla videtur ratio certa diſtinguendi inter jusjurandum affirmativum, & negativum; quia accedit tantum juramento delato, quod idem modo affirmative, modo negative concipitur, pro diverſitate perſonæ, rei, vel actoris, quæ id præſtat.* Et poſt interjecta quædam: *Itaque etiam in cauſa matrimoniali, ſi ſecundum regulam actor deferre poteſt jusjurandum, negative deferat oportet, ita ne pars rea juret, ſe ſponſalia cum actore non contraxiſſe. Quod ſi porro delatio, quippe negative concipienda, non habet locum, neque relatio*

latio poterit. Igitur nunquam locus dabitur.
525 At enim quamvis alias JCti hujus autoritati plurimum tribuere ſoleam; hic tamen impetrare a me non poſſum, ut exiſtimem, quicquam roboris per modo citata receptæ diſtinctioni, inter jusjurandum affirmativum & negativum, detractum eſſe. Nam quod ait: Si actor, qui petit, firmam declarari promiſſionem matrimonialem, juramentum deferat reæ, negativum illud fore; id vero largior; nego autem, deferri hoc caſu ab actore debere, ſed a rea; quod ſpeciale videtur in hac actione in favorem matrimonii eſſe, ut ipſe SCHILTERVS *ibid.* §. 4. fatetur, quod ſuper actione actori a rea deferri juramentum queat. Erit ergo jusjurandum affirmative conceptum. Verum igitur eſt illud quidem, ubi locum non inveniat delatio juramenti, ibi etiam relationem fieri non poſſe. At enim tali caſu non ab actore, ut dictum, ſed rea jusjurandum defertur; idque ab actore præſtandum præciſe, nili velit pro confeſſo haberi; neque idem referre poteſt; ne contra matrimonium juretur. Quo etiam apprime collimant, quæ ipſe SCHILT. *in* §. *ſeq.* de aſſertoria ſeu confeſſoria, & negatoria, actione matrimoniali accurate ediſſerit.

526 Quemadmodum vero regulariter in omnibus actionibus civilibus juramenti delatio locum invenit; ita non obtinet in *criminalibus*, ob cauſarum gravitatem, & quia ejusmodi cauſæ a litigantium diſpoſitione haud pendent. HVB. *Præl. num.* 9. *p.* 458.

527 Quamobrem ſi quis accuſator fuerit, in ſupplementum probationum ipſi jurare haud licet. Neque enim in accuſatore quicunque modi probandi admittuntur, ſed probationibus luce clarioribus inſtructus eſſe

528 debet. *L. fin. C. d. Probat.* Quid vero, *annon reo ab accuſatore juramentum deferri poteſt?* Ita videtur, nam favor liberationis id ſuadet, cum ſatius ſit, nocentem abſolvi, quam innocentem condemnari, *L.* 5. *pr. ff. de Pœn.* At enim verius eſt, hujusmodi delationem non ſubſiſtere. Facile enim metuendum eſt in reo perjurium, qui ad tam grave periculum evitandum pronus ad jurandum futurus eſſe præſumitur. Vid. *c.* 5.

529 *XXII. qu.* 5. Nihil enim moramur BRVNNEM. *de Proc. Ord. c.* 23. §. 8. qui exiſtimat, poſſe reo ab accuſatore jusjurandum deferri ad evitandam pœnam ordinariam, quamvis hoc ipſo non præjudicetur Judici.

530 Ubi recte etiam SCHILTERVS *Ex. XXIII.* §. 10. monet, conſiſtere hæc ſimul non poſſe, evitari per jurisjurandi præſtationem ordinariam pœnam, neque tamen præjudicari Judici; cum Judex, admiſſo juramento, tanquam ſpecie probationis, lataque ſententia abſolutoria, non poſſit ulterius

531 contra reum procedere. Interdum tamen reo permittitur, ut ſuper exceptione ſua accuſatori juramentum deferat, *arg. L.* 5. ff. *d. Pœn.* BERLICH. *Dec.* 29. *num.* 5. MENCKEN.

532 *pag.* 182. Quod vero dictum eſt de criminalibus, ita capiendum, ſi nimirum ad pœnam corporis afflictivam perveniri queat; ſecus igitur eſt, cum pœna in crimen, quo quis accuſatus eſt, levior v. gr. pecuniaria, ſtatuta; Eo enim caſu ſine metu perjurii juramentum deferri poteſt. *arg. L.* 13. §. 7. *ff. de His, qui not. infam.* MENCK. *d. l.* Pro- 533
cedit etiam juramenti delatio in illis actionibus, in quibus inficiando lis creſcit. *L.* 30. *pr. ff. d. Jurejur.* Ita ſi heres inficietur le- 534
gatum ad pias cauſas relictum, curator piæ cauſæ, v. gr. eccleſiæ, ſi, delato ſibi ab herede juramento, juraverit, piæ cauſæ deberi legatum, deinde recte petit; quamvis nulla alia probatione uſus ſit. Pari ratione pro- 535
cedi poteſt in actione L. Aquil. in qua itidem inficiando lis creſcit; ita ut poſt inficiationem exigi poſſit duplum; utputa ſi quis ſervum aut quadrupedem alterius occiderit, neget autem ſe feciſſe, convictus in duplum condemnatur, quod etiam in actione depoſiti miſerabilis ita obtinet. Quæri- 536
tur autem: Utrum is, qui, deferente adverſario, in actione, in qua inficiando lis creſcit, juravit, ſibi deberi, convenire alterum, præſtito juramento, queat in duplum, an in ſimplum tantummodo? Reſp. in ſimplum tantum. Cujus ratio redditur in *L.* 30. *ff. de Jurejur.* ubi PAVLVS ait: *Abunde ſufficit exonerare petitorem probandi neceſſitate. Et poteſt dici hoc judicio non principalem cauſam exerceri; ſed jusjurandum actoris conſervari.* Nempe cum actori incumbat probatio, qua non ſubſecuta, reus abſolvitur; probatio autem regulariter fieri per teſtes, aut inſtrumenta debeat; ſatis habere debet actor, quod, dum juravit, ea ratione probandi onere fuerit liberatus, atque adeo ſimplum conſequatur.

Juratur autem vel de *veritate*, vel de *cre-* 537
dulitate tantum. Illud juramentum locum 538
habet, quando veritas aſſerenda confirmandaque eſt. Idque exigitur in factis propriis, 539
h. e. de quibus is, cui juramentum delatum eſt, ſolus notitiam habet, ut & in factis communibus, ſeu quorum utraque pars habet notitiam. Germanice dicitur: Die Kla- 540
ge oder Exception in das Gewiſſen ſchieben. De credulitate autem juratur in factis alie- 541
nis, ſeu de quibus is, cui juramentum defertur, non poteſt veritatem ſimpliciter ſcire. Unde tum committi ſolet factum con- 542
troverſum adverſarii conſcientiæ, notitiæ ac ſcientiæ: Es wird die Klage ins Gewiſſen, Wiſſenſchaft und Wohlbewuſt zugleich geſtellet. Vid. BERLICH. *Part.* 1. *Concl.* 15. *n.* 18. NICOL. *Proc. c.* 10. *num.* 18. LAVTERBACH. *Diſp. d. Jurament. Cred. th.* 38. Quod jura- 543
mentum locum habet v. g. in defuncti, qui de veritate jurare debuit, herede, non quidem Jure Civili, quod differentiam inter jusjurandum, conſcientiæ & notitiæ commiſſum, ignorat; vid SCHILT. *Ex. XXII.* §. 18. Add. *L.* 12. *C. d. R. C. L.* 11. §. 2. *ff. d. Adl. ver. amot.* Sed Sax. Elect. qua de re ita cautum *in O. P. S. T.* 18. §. Weil es aber.

Neque vero juramentum ſtatim, dum de- 544
latum,

latum, præſtandum eſt; Sed poteſt quibusdam caſibus juſte recuſari; utputa primo ſi
545 is, qui detulit, de calumnia jurare nolit. Et hoc juramentum calumniæ requiritur, quoties a parte parti in judicio juramentum defertur. Ita enim VLPIANVS in *L.* 34. §. 4. *ff. d. Jurejur. Qui jusjurandum defert, prior de calumnia debet jurare, ſi hoc exigatur, deinde ſic ei juralitur.* Add. *L.* 9. *C. de R. C.*
546 *& Jurejur.* Quæ neceſſitas de calumnia jurandi, poſt tempora *Juſtiniani* deſuetudine aliquantum inumbrata, per *Leonem* Imperatorem in *Nov.* 99. revocata eſt; ubi laudatus Imperator ait: *Statuit noſtra Majeſtas, ut ſecundum veterum Legislatorum decretum juramentorum forma ſervetur, & qui ab adverſario auferre juramentum conatur, quam fidem ex aliis quærit, de moribus ſuis prius ipſe præſtet, quod nempe non dolo, ſed neceſſario & inevitabili de cauſa ad deferendum jusjuran-*
547 *dum procedat.* Quod etiam in Saxonia obtinet; vid. *P.* 1. *C. El.* 12. §. *f.* idque Praxis
548 quotidiana corroborat; quo Jure Sax. Elect. etiam id conſtitutum, ut ſi deferens in termino ad juramentum præfixum poſt legitimam citationem haud compareat, juramentum principale pro præſtito habeatur; quod ſuæ vel contumaciæ, vel negligentiæ imputet, qui ſtato tempore in judicio non comparet. Neque enim tale damnum, culpa ipſius emergens, ſentire intelligitur, *L.* 203. *ff. d. R. J.* qui meminiſſe debebat, vigilantibus Jus eſſe ſcriptum. *L.* 24. *pr. ff. d. His, quæ in fraud. cred.* Vid. CARPZ. *Proc. t.* 11. *a.* 7. *n.* 15. *ſeq.*

549 Secundo recte delatum juramentum recuſatur, quando jam ſemel revocatum denuo defertur. Cujus rei rationem Imperator reddit in *L.* 11. *C. d. Reb. cred. & jurejur.* quod nempe abſurdum ſit, redire aliquem ad hoc, cui renunciandum putavit. Debet enim renunciationis illius & revocationis effectus aliquis eſſe; & alias generaliter id obtinet, ut nemo jus, cui ſemel renunciavit, amplius ſibi vindicare queat. Add. *L.* 5. *C. d. O. & A. L.* 14. §. 9. *ff. d. Ædil. Edict. L. f. C. de Remiſſ. pign. L.* 11. *C. d. R. C.* MEV. *Part.* 3. *Deciſ.* 263. Nam quod ſemel placuit, amplius diſplicere haud debet. *C.* 21.
550 *d. R. J. in* 6. Tertio declinari juramenti præſtatio poteſt, ſi quis velit probatione pro exoneranda conſcientia uti, *arg. C.* 2. *X. de Probat.* Wann er das Gewiſſen mit Beweiß vertreten will. Qui modus maxime in foris Saxonicis frequentatur. Vid. *O. P. S. T.* 19. *pr.* Debet autem, qui hac probatione uti vult, ante acceptationem jurisjurandi ſe ad eam intra legitimum tempus of-
551 ferre. In qua probatione ſi quis ſuccubuerit, confugere nihilominus ad juramenti delati præſtationem poteſt. *d. O. P. S. T.* 19.
552 §. 1. Debet autem, qui probatione conſcientiam ſuam defendere cupit, ſe declarare intra octiduum, ex quo ſententia, qua injunctum eſt juramentum, in rem judica-
553 tam tranſit. Declaratione ita facta, intra terminum Saxonicum articuli probatoriales exhibendi ſunt, quorum formam vid. apud SCHWENDENDÖRF. *p.* 1345. Diſceptari au- 554
tem ſolet, a quo tempore hic terminus Saxonicus computandus ſit: an a tempore rei judicatæ, an vero a tempore declarationis? Quod poſterius exiſtimat laudatus SWEN- 555
DENDÖRF. *pag.* 1342. *ſeqq.* Rectius tamen 556
in hoc ſententiarum divortio ſibi conſulent advocati, ſi computationem a tempore rei judicatæ fecerint; qua ratione periculum & diſputationem omnem declinant. Eſt 557
autem hæc conſcientiæ per probationes defenſio permiſſa, quamvis neque a Judice in ſententia, qua injunctum eſt juramentum, neque a parte, antequam ſententia a Judice fertur, aut vires rei judicatæ conſequeretur, reſervata ſit. *O. P. S. Tit.* 19. *pr.* Add. CARPZOV. *P.* 1. *C.* 14. *d.* 14. cum ipſo Legis beneficio competat. Secus eſt, ſi res 558
amplius integra non ſit, utputa ſi acceptatum fuerit juramentum; quæ acceptatio fit vel in totum, vel pro parte. vid. *form. apud* SWENDEND. *p.* 1317. Dictum eſt, quod, 559
conſcientia non legitime per probationes defenſa, detur ad juramentum delatum regreſſus; ex quo ſequitur, contra hanc probationem non admitti reprobationem adverſarii; ne ſic ad juramentum via præcludatur, *d. l.* §. *Wann nun.* vid. *form. apud* SWENDEND. *p.* 1346. neque etiam adverſarius alia interrogatoria exhibere poteſt, quam quæ teſtium perſonas concernunt. Merita cauſæ igitur reſpicientia interrogatoria non admittuntur. *Deciſ. Elect.* 19. SWENDEND. *pag.* 347. Cæterum ſi probatio hæc ad defendendam conſcientiam deſerta fuerit, ad præſtationem delati juramenti non amplius quis admittitur. *d.* §. *Wann nun.* Add. *Præjud. apud* MART. *ad O. P. S. h. num.* 26.

Porro recte delatum juramentum recuſa- 560
tur, quando ſub formula, publice improbata, delatio eſt facta, *L.* 5. §. 3. *ff. d. Jurejur.* vel quando is detulit, qui deferendi facultatem non habet, *L.* 35. §. 1. *ff. eod.* item quando alicujus conſcientiæ factum alienum, de quo nullam habet notitiam, commiſſum eſt. *O. P. S. T.* 19. §. *Weil aber.* Add. *L.* 11. §. 2. *ff. d. Act. rer. amot. L.* 34. *ff. d. Jurej.* MEV. *Part.* 7. *Dec.* 260.

Sed & præſtatio juramenti per *relationem* 561
ejus declinari poteſt. Refertur autem jura- 562
mentum ei, qui detulit principale juramentum; *O. P. S. Tit.* 18. §. *Ferner.* Vid *form.* apud MART. *ib. num.* 34. Quamvis, qui detulit, tutor ſit. MART. *ad h.* §. *num.* 28. ubi *præj.* vel etiam hæres; dummodo non con- 563
ſcientiæ defuncti res fuerit commiſſa; tale enim juramentum heredes circa factum defuncti præſtare non tenentur. Sin autem ejus conſcientiæ, ſcientiæ, & notitiæ commiſſa ſit, recte refertur etiam heredibus, MART. *d. l. num.* 22. Is vero, cui relatum 564
eſt juramentum, non poteſt illud denuo referre; ſed vel præſtare cogitur, vel pro confeſſo habetur; adeo, ut ne quidem ad defenſionem conſcientiæ per probationes admit-

mittatur. *L.* 22. §. 1. *C. d. R. C. P.* 1. *C. El.* 14.
565 Neque etiam referens juramentum delatum tenetur de calumnia jurare; perſequitur enim electam a deferente probationis viam, *L.* 34. §. 7. *ff. de Jurejur.* Is vero, cui relatum juramentum eſt, tenetur illud una cum juramento calumniæ in Saxon. Electorali præſtare. *O. P. S. tit.* 18. §. Ferner. 566 *in fin.* Neque tamen relatio permiſſa, niſi agatur de facto, vel alieno, vel communi; quoties autem is, cui delatum juramentum eſt, ſolus facti notitiam habet, referre illud non poteſt. *L.* 11. §. 3. *L.* 13. *ff. d. Action. rer. amot.* Add. *L. fin. C. d. Fideicommiſſ.* 567 Add. SWENDEND. *p.* 1359. Imo etiam in facto alieno relatio non eſt permiſſa, quando is, cui delatum eſt juramentum, majorem ejus notitiam, quam deferens, habet, *arg. L.* 34. *pr. &* §. 8. *ff. de Jurejur.* MENCK. 568 *p.* 183. Refertur autem juramentum ea formula, qua delatum, de quo ſi diſceptatio inter partes oriatur, res arbitrio Judicis definienda eſt. *L.* 34. §. 8. *ff. d. Jurej.* Add. CARPZ. *Proc. tit.* 11. *a.* 3. num. 119. *pag.* 374

569 Si vero is, cui delatum eſt juramentum, illud referre nolit, neque etiam conſcientiam ſuam per probationes exoneret, niſi velit pro confeſſo haberi, acceptare & præſtare 570 debet. Ejusmodi enim tergiverſatio perinde habetur, ſaltem in foro civili, ac ſi facti & culpæ ſuæ conſcius iram quis Divinam 571 revereretur. Eſt igitur *acceptatio*, qua quis declarat, quod delatum ſibi juramentum præ- 572 ſtare velit. Atque hujus acceptationis præcipuus effectus eſt, quod poſt eam neque relatio amplius permiſſa ſit. *O. P. S. T.* 18. §. Ob nun gleich. Quod enim primo ab arbitrio pendebat, id ex poſtfacto neceſſitatis 573 eſt, *L.* 5. *C. d. O. & A.* Acceptatur vero vel in ſolidum, vel pro parte tantum. Vid. 574 SWENDEND. *p.* 1317. *ſeqq.* Quemadmodum etiam nihil refert, utrum ante, an poſt ſententiam, qua juramenti præſtatio injun- 575 cta eſt, acceptatio facta ſit. *ibid.* Debet autem ſuſceptum juramentum Jur. Civ. regulariter in continenti præſtari. *L.* 5. §. *f. ff. d. Jurejur.* Dico: *regulariter*: Nam interdum ex juſta cauſa dilatio a judice, parte petente, concedi poteſt. *L.* 34. *ff.* de *Jurejur.* Jure 576 autem Sax. hic procedendi modus ſervatur. Nimirum quando ſententia publicata, qua delati juramenti præſtatio injuncta eſt parti, neque is, cui injuncta, vel referre delatum, vel conſcientiam per probationes defendere velit, debet ſe ad jurandum offerre intra octiduum, quod computandum ab eo tempore, quo ſententia in rem judicatam tranſiit, atque adeo ab elapſo, a tempore publicatæ ſententiæ, decendio, *O. P. S. T.* 18. §. Wenn nun alſo ꝛc. *Mandat. El. d. An.* 1682. MENCK. *pag.* 184. & petere ſimul, ut adverſarius ad videndum jurari, & ſi ita res fert, juramentum calumniæ præſtandum legitime citetur, 577 terminusque ad jurandum præfigatur. Debet autem fieri citatio in Judiciis inferioribus intra terminum Sax. *d.* §. in Judiciis ſuperioribus autem, utputa *Appellationum*, aut *Curiis Provincialibus*, ad terminum proximum, a die impoſitionis Jurisjurandi. MART. *ad h.* §. *num.* 35. O. H. O. *Tit.* Wenn ein aufgelegter Eyd geleiſtet ſoll werden. *C. S. p.* 133. Add. CARPZ. *P.* 1. *C.* 12. *d.* 7. *& L.* 3. *Ref.* 46. *num.* 23. In præſtituto dein- 578 de termino comparere debet; alias pars adverſa de deſertione conqueri, &, ut ſuper ea pronuncietur, petere poteſt, niſi juſtum abſentiæ impedimentum allegari, & in continenti probari queat. Vid. *Deciſ. Elect.* 18. *in fin.*

Debet præſtari juramentum in loco judi- 579
cii regulariter. Domi tamen jurare per- 580
miſſum 1. *Perſonis egregiis*, h. e. dignitate eminentibus; hæ enim non coguntur in loco judicii comparere, ſed ad eas domum mittendum eſt, *L.* 15. *ff. de Jurejur.* MENOCH. *d. Arbitr. Jud. L.* 2. *Cent.* 1. *Caſ.* 70. *N.* 124. *c.* 1. quod tamen non ſervatur *Jur. Saxon. Elect.* niſi quod perſonæ illuſtres, v. g. Comites, non cogantur publice jurare, ſed pro re nata *in loco audientiarum*, uti vocant, ju- 581
rent, *O. P. S. T.* 18. §. *fin.* 2. *Valetudinarii. d. L.* 15. *ff. d. Jurejur.* Add. *L.* 12. §. 4. *C. R. C.* quamvis hi non ſemper in ædibus ſuis jurent, ſed in proximo judicio, Judice per literas mutui compaſſus requiſito, ſe ſiſtere aliquando, niſi valetudinis infirmitas omnino impediat, cogantur. Vid. SWENDEND. *p.* 1381. Quæritur autem: *An valetudinariis* 582
etiam ſenes accenſendi veniant? Ita exiſtimat ACCVRSIVS ad *L.* 15. *ſuper verbo: egregias. ff. d. Jurejur.* Et cum ipſo alii quoque ſentiunt. Sed verior negativa eſt. Quamvis enim ætate quis provectus ſit, propterea tamen non impeditur, quo minus in judicium progrediatur. Quoties igitur ratio privilegii, infirmitas nimirum valetudinis, ceſſat, toties ipſi quoque privilegio locus eſſe non poteſt. Et nullibi ſenibus, qua talibus, hoc privilegium indultum eſt; ſine lege autem loqui merito erubeſcendum, *Nov.* 18. *c.* 5. Neque obſtat, quod ſenectus ſemper 583
venerabilis ſit habita, maxime in Civitate Romana; vid. *L.* 5. *pr. ff. d. Jur. immun.* A generali enim honoris exhibitione ad ſpeciale aliquod privilegium argumentari non licet. Secus dicendum eſt, quando con- 584
ſuetudo alicujus loci ita ſpecialiter recepit; ea enim ſtandum eſt. *arg. L.* 32. §. 1. *ff. d. LL.* add. MEV. *Part.* 3. *Deciſ.* 422. Neque 585
vero præſtare juramentum licet in quocunque judicio, ſed regulariter in eo judicio, coram quo lis pendet, præſtari debet. *L.* 12. §. 4. *C. h.* CARPZOV. *Proc. C.* 12. *num.* 58. Poſſe tamen urgentibus circumſtantiis quan- 586
doque permitti, ut in loco domicilii juramentum præſtetur, non video, quid prohibeat. Vid. SCHILT. *Ex.* 23. §. 30. Atque 587
ita in Supremo Provocationum Judicio Sax. in Term. 15. Jun. 1672. in cauſa L. ab una, & D. heredum intervenientium altera, & M. L. a B. a tertia parte, pronunciatum: Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß Intervenienten den auferlegten Eyd in loco domicilii abzulegen billich zugelaſſen werden. Vid.

SCHILT. *c. l.* Add. LAUTERB. *Tr. Synopt. d. Juram. Jud.* §. 5. *n.* 88.

588 Præſtandum vero juramentum eſt regulariter in propria perſona, *L.* 12. *pr. &* §. 4. *C.*
589 *d. R. C.* Et in Saxonia quidem nunquam admittitur procurator: *O. P. S. T.* 18. §. *f.* Secus atque Jure Civili; eo enim Jure procurator, ſi ei delatum ſit juramentum, volens ad illud præſtandum admittitur. *L.* 9. §. 6.
591 *L.* 34. §. 3. *ff. d. Jurejur.* Aliud ergo obtinet, ſi juramentum non ſit delatum procuratori, utputa ſi actor velit, ut reus ipſe, non autem per procuratorem ſuum, juret; tum enim procurator, etiamſi velit, tamen non
592 auditur. Non igitur obſtat *L.* 21. §. 4. *C. d. Reb. cred. & jurejur.* ubi dicitur: *lite per procuratorem ventilata, ipſam principalem perſonam, cui ſacramentum illatum eſt, ad Judicem venire, & jusjurandum præſtare debere.* Loquitur enim Lex de eo caſu, quo juramentum ipſi principali delatum eſt; quippe notanter dicitur, *principalem perſonam, cui ſacramentum illatum,* jurare debere, & id recte; neque enim cogi quis poteſt, ut alterius, quam adverſarii ſui, conſcientiæ cauſam committat. Idem ſenſus eſt *Nov.* 124.
593 *c.* 1. & *L.* 15. *ff. d. Jurejur.* Quod ſi univerſitati juramentum delatum ſit, conſtat, præſtari juramentum per Syndicum, ſecundum
594 Jus Civile, arg. *L.* 97. *ff. d. Cond. & dem.* Jure autem Sax. El. nomine univerſitatis jurare debent tres quatuorve, ab ipſa univerſitate regulariter eligendi, qui optimam veritatis notitiam habent. *P.* 1. *C. El.* 13. ibique CARPZOV. *def.* 3. Dixi *regulariter* eos ab ipſa uni-
595 verſitate eligi. Secus autem eſt, quando adverſarius, qui juramentum univerſitati detulit, alios nominat, eosque meliorem veritatis notitiam habere, probat. *arg. d. C.*
596 Quemadmodum procurator non admittitur ad jurandum, quando principali juramentum delatum eſt, ita nec tutor, cum delat m eſt pupillo. *arg. L.* 12. *C. d. R. C.*
597 Q ia vero impubes regulariter, ob ætatis & ju icii imbecillitatem, jurare non poteſt; inde differri juramentum usque ad pubertatem ſolet. CARPZ. *P.* 1. *C.* 14. *def.* 11. *ubi*
598 *præjud. c.* 1. *XXII. q.* 5. Secus autem eſt, quando cum pupillo concurrunt majores litis conſortes; cum iis enim tutor, de credulitate juraturus, audiatur; vid. CARPZOV.
599 *P.* 1. *C.* 24. *d.* 12. quod etiam tum obtinet, quando tutori, non pupillo, juramentum delatum, vel relatum eſt; vel quando ab eo juramentum calumniæ exigitur. His enim caſibus jurare tenetur. *L.* 5. *C. d. R. C.* BER-
600 LICH. *Deciſ.* 164. Quæritur vero: *Utrum eo mortuo, cui jusjurandum delatum eſt, heres ejus ad juramentum admitti debeat?* Quod negamus; quippe conditio de jurando, in qua is, qui juramentum defert, omne cauſæ momentum poſuit, in ſpecie adimplenda eſt, *arg. L.* 55. *ff. d. Cond. & dem.* Imo ſi admittendus eſſet etiam heres, conditio ſic ne quidem per æquipollens adimpleretur, cum defuncti, non heredis ejus, fides electa ſit, & facile fieri poſſit, ut heres, maxime cum nonniſi juramentum credulitatis præſtare teneatur, proclivior ad juramentum ſit, quam defunctus. Neque obſt. *L.* 601
f. C. ad L. Jul. Rep. Præſumtio enim illa nimis generalis eſt, quæ ad hunc caſum trahi non poteſt. Jur. Sax. El. tamen admit- 602
tendus eſt heres de credulitate juraturus, quando is, cui juramentum delatum, & per ſententiam injunctum eſt, eo neque recuſato, neque deſerto, fuerit mortuus. *P.* 4. *C. El.* 24. CARPZOV. *ibid. d.* 1. 3. Quod ſi 603
autem is, cui juramentum delatum eſt, cum ad ejus præſtationem ſe obtuliſſet, atque ad jurandum fuiſſet paratus, deceſſerit, juramentum pro præſtito ex obſervantia fori Saxon. haberi ſolet. Add. *Mand. El. d. Anno* 604
1682. *de Oblatione ad jurandum.* Quod etiam in juramentis neceſſariis, purgatorio atque ſuppletorio, ita ſervatur. Vid. SWENDEND. *pag.* 1327.

Si juramentum eſt præſtitum, vel etiam 605
remiſſum, ſequitur Judicis ſententia, quæ pro circumſtantiarum diverſitate vel abſolutoria eſt, puta ſi juraverit reus; vel condemnatoria, ut ſi actor, deferente ſuper exceptione ſua reo juramentum illud præſtiterit: tum enim, ſi juramentum totam cauſam exhauriat, condemnatur reus ad præſtandum id, quod actor petiit in libello. Atque ex illa Judicis, poſt præſtitum vel re- 606
miſſum juramentum lata, ſententia deſcendit *actio Judicati,* quæ competit actori ad hoc, ut præſtetur ipſi a reo, quod in libello petitum eſt. Sin autem reus juraverit, da- 607
tur ei *exceptio rei judicatæ,* qua denuo conventus actorem a limine judicii removet. Quod ſi non de tota cauſa, ſed ſuper aliquo 608
tantum articulo, juratum fuerit, effectus juramenti eſt, quod articulus iſte pro ſatis probato habeatur. Vid. *L.* 34. §. *f. ff. de Jurejur.* Neque etiam ei, qui detulit jura- 609
mentum, illo præſtito, appellare licet; neque enim eo invito juratum eſt, ſed volente atque petente. Cum igitur ejus petitionem in injungenda juramenti præſtatione Judex ſecutus ſit, iniquum foret, ſi provocatio permiſſa eſſet. *L.* 12. §. 2. *C. d. R. C.* Alter effectus præſtationis juramenti 610
delati eſt, quod cauſæ ne quidem prætextu perjurii retractari queant. Ita enim dicitur *in L.* 1. *C. d. R. C. Cauſa jurejurando, ex conſenſu utriusque partis vel adverſario inferente delato, & præſtito, vel remiſſo, deciſa, nec perjurii prætextu retractari poteſt, niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur.* Add. *L.* 2. *ff. d. Jurej. P.* 1. *C. El.* 15. Itaque ob publicam utilitatem conſtitutum, ut aliquem controverſiæ finem ſortiantur. Patitur tamen re- 611
gula generalis exceptionem eo in caſu, quo in continenti ex liquidis inſtrumentis evinci poteſt, falſo juramentum juratum eſſe. Caſus proponitur in *L. f. C. d. R. C.* Petit nempe Cajus mortuo teſtatore legatum ab ejus herede, tanquam teſtamento ſibi relictum: Heres, quia reperiri non poteſt teſtamentum, juramentum ipſi defert; jurat ille, relictum ſibi teſtamento legatum: Produci-

ducitur vero deinde repertum instrumentum, ex quo liquido apparet, nihil ei legatum esse. Cum igitur in hoc casu manifeste & in continenti perjurium commissum ostendi queat, causa retractatur, &, si jam aliquid præstitum, tanquam naturaliter indebitum, condictione indebiti, repetere licebit. ANT. FAB. *L.* 4. *t.* 1. *d.* 2. CARPZOV. *P.* 1. *C. El.* 15. *def.* 3. *num.* 6. Et hoc videtur esse, quod supra citatæ *L.* 1. *C. d. R. C.* verba innuunt: *nisi specialiter hoc lege excipiatur.* 612 Et hunc specialem existimo casum esse, ut ex hac Lege non possit regula generalis exsculpi, quod semper contra delatum & præstitum juramentum actio ex liquidis instrumentis competat; repugnat enim manifesta dispositio §. 4. *I. d. Excep.* ubi disponitur, quod, licet quis post delatum adversario & præstitum juramentum rem vindicet, & liquidum sit, ipsius esse, tuendum tamen 613 sit jusjurandum. At enim jus hodiernum in eo a Jure Civili recedit, & perjurii quæstioni relinquit locum, quoties illud ex liquidis instrumentis deduci potest, juxta 614 doctrinam SCHILT. *Ex.* 23. §. 8. *N.* 2. Denique eundem causæ retractandæ effectum producere etiam propriam ejus, qui juravit, confessionem, quod falsum juramentum ab ipso sit præstitum; nullus ambigo 615 cum SWENDEND. *p.* 1338. *num.* 628. Generaliter autem perjurii prætextu retractari non posse juramentum judiciale, & hactenus demonstratum, & hodie secundum hanc sententiam pronunciandum, nisi aliud contra Jus Civile constitutum, vel receptum, esse probetur; uti in contrarium apud *Sabaudos* judicatum esse, refert FAB. 616 *L.* 4. *t.* 1. *def.* 2. & 24. Qui quidem Autor sibi persuadet, Jure Civili quoque generalem constitutam regulam in *I. ult. C. d. R. C.* quod ob perjurium retractari juramentum debeat. At enim gratis hoc asserit, cum in *d. L.* uti supra ostensum, nonnisi specialis casus contineatur, qui ad regulam generalem trahendus non est. Præsertim cum *L.* 1. *C. d. R. C.* manifesta sit, atque adeo *L. ult.* ne correctam dicamus priorem Legem, strictissime interpretanda veniat. Neque hæc sententia argui iniquitatis potest, si rationem habeas conventionis, quæ in ejusmodi juramento subest, & favoris, quem transactiones, & litium finiendarum studium, merentur; ut nulla proinde solida ratione adductus, frustra hanc doctrinam exagitaverit 617 GROENEW. *ad d. L.* 1. *C. d. R. C.* Cæterum quod diximus de jurejurando judiciali non retractando, intelligendum etiam de conventionali, ob paritatem rationis. Vid. HVB. *Præl. Pand. h. n. ult. p.* 465.

618 Actum est hactenus de juramento assertorio, ad decisionem causarum spectante, quatenus a partibus defertur. Sequitur, ut consideremus juramentum litis decisorium, quod defertur a Judice, diciturque *suppletorium*, der Erfüllungs-Eyd. 619 Est igitur Juramentum *suppletorium*, quod Judex parti ad supplendum imperfectæ probationis defectum defert. *L.* 31. *ff. de Jurejur.* VINN. *D.* 14. *ad Proc. num.* 69. Audit alias *necessarium*, tum 620 quod propter inopiam probationum necessario deferatur, *L.* 3. *C. d. R. C.* tum quod necessario præstandum sit, neque referri possit. *Conf. X. de Jurejur.* BRVST. *ad L. Admoniendi. d. Jurej. n.* 159.

Defertur hoc Juramentum a Judice, sive 621 ordinarius sit, sive delegatus, aut arbiter; BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 52. *num.* 7. *seq.* sive item pars petierit, sive non; cum injungi etiam ex officio debeat, neque concurrentibus debitis requisitis omitti possit. *L.* 31. *ff. d. Jurejur. L.* 3. *C. d. R. C. P.* 1. *C. El.* 23. VMM. *d. l. num.* 72. Defertur arbitrio Judi- 622 cis vel actori, vel reo; *C. ult. X. d. Jurejur.* BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 53. *n.* 15. *seqq.* Dummodo sit fide dignus; hoc enim juramentum involvit testimonium in propria causa; *arg. L.* 3. *ff. d. Test.* ANT. FAB. *in C. L.* 4. *tit.* 1. *d.* 44. & noverit veritatem rei. Hoc enim 623 juramentum de credulitate regulariter non præstatur. *arg. L.* 31. *ff. d. Jurejur.* Dico *regulariter*: Quandoque enim, monenti- 624 bus circumstantiis, etiam credulitatis juramentum a Judice deferri potest, quando nempe de causa difficilis probationis, cujus veritas aliter haberi non potest, agitur. Utputa in herede, quando de facto defuncti est controversia. Idem dicendum, quando consanguinitas probanda. *arg. C.* 47. *X. de Test.* Add. MEV. *Part.* 7. *Decis.* 238. Locus 625 huic juramento est, quando actor vel reus semiplene, utputa per unum testem omni exceptione majorem, probavit, neque ea probatio elisa est a parte adversa. *L.* 3. *C. d. R. C.* Neque hic nos moratur WISSEN- 626 BACH. & si quos assensores habet, qui ad *h. t. num.* 21. negat juramento suppletorio locum esse, quando per unum testem omni exceptione majorem probatum sit; reum enim absolvendum esse, actore non probante; nec vero censeri eum probasse, quoties tantum per unum testem probatio facta sit, quia unus testis sit nullus; *L.* 9. *C. d. Testib.* Neque enim, *unum testem nullum esse* cum dicitur, id ita simpliciter intelligendum, sed quatenus ejus solius probatio non sufficit ad sententiam condemnatoriam ferendam. Secus autem est, si probatio illa cum probatione alia, utputa per Jusjurandum, conjuncta fuerit. Atque hoc juramentum supple- 627 torium frequenter in foro, præsertim Sax. adhiberi solet. Quamvis aliquibus in locis aliis ægre, nec nisi aliis præsumtionibus, præter unum testem omni exceptione majorem, accedentibus deferri soleat. De quo testatur HVB. *Præl. h. num.* 13. *p.* 462. Quod vero 628 idem addit: *Jure Romano non posse hunc unius testis effectum esse hoc jusjurandum; nec etiam Divino, quod os duorum vel trium testium agnoscat; denique nec ratione, propter fidei mortalis lubricitatem*; admitti non potest. Primo 629 enim res expedita est de Jure Romano, quo ejusmodi juramentum ad supplendam imperfectam, & per unum testem, omni exceptione majorem, factam probationem admitti, ex

ſupra allatis textibus apparet. Neque Jus
630 Divinum ullibi repugnat. Nam quod dicitur: *in duorum vel trium teſtium ore veritatem conſiſtere*, id ſolum evincit, admittendam eſſe ejusmodi probationem, per duos tresve
631 teſtes factam, pro plena. De Jure Naturæ eo magis res difficultate caret, quo certius eſt, nihil adverſum illi Juri eſſe, niſi ejus neceſſaria diſconvenientia cum natura humana & ſocietatis ſalute doceri queat; quam hoc
632 caſu deficere, nemo, opinor, ambiget. Neque validum argumentum a *lubricitate fidei humanæ* duci poteſt; niſi pari ratione teſtium quoque juratas depoſitiones in dubium vo-
633 care velis. Quod ſi vero probatio eſt ſemiplena minor, non poteſt jurari in ſupplementum; ſed plerumque eo caſu deferri parti adverſæ juramentum purgatorium ſolet, quo vim illius probationis elidat. *C. ult. X. de Jurejur.* Diſſ. DONELL. poſt alios *Lib. 24. c. 11.* Sed ejus rationes diſcuſſit VMMIVS *L. 4. ad Proc. num. 87. &* HILLIG. *ad* DONELL. *in Notis ibid.*

634 Defertur juramentum ſuppletorium a Judice, etiam poſt cauſæ concluſionem. Hæc enim partium quidem ulteriori probationi viam præcludit, officio autem Judicis præjudicare haud poteſt. *L. 31. ff. d. Jurej.* SWEN-
635 DEND. *p.* 587. Peti igitur a parte poſt concluſionem in cauſa non amplius poteſt. *arg. C. 9. X. d. Fid. inſtrum.* Quicquid diſſentiat SETSER. *L. 4. d. Juram. c. 15. num. 4.*
636 Poſt terminum probatorium tamen adhuc recte petitur a parte CARPZOV. *P. 1. C. 23. d. 9. num. 4.* Diſſent. BERLICH. *P. 1. Concl. 23.*
637 *num. 61.* Et hinc defert Judex etiam ex officio, quamvis non imploratus; cum in iis, quæ Juris ſunt, implorationem partis Judex exſpectare haud debeat, *L. un. C. Ut quæ deſ. Advocat. part.* adeo, ut, ſi concurrentibus legitimis requiſitis Judex hoc juramentum non detulerit, appellationi ab ejus ſententia locus ſit, *L. 31. ff. h. L. 3. C. h. ult. X. eod.* CARPZOV. *P. 1. Conſt. 23. def. 1. ſeqq.* MYNS. *Cent. 1. O. 39. ubi præj.* Defertur autem vel
638 per ſententiam interlocutoriam, utputa, ſi nondum definitive in cauſa pronunciatum ſit; vel definitivam, quæ ſub conditione: *ſi juratum fuerit*, lata eſt. CARPZOV. *P. 1. C. 23.*
639 *d. 7. in Præjud.* Præſtatur hoc juramentum
640 regulariter in cauſis omnibus. Excipiuntur tamen (1.) Cauſæ criminales, *L. f. C. de Probat.* niſi ad pœnam tantum pecuniariam agatur, eo maxime caſu, quo innocentiam ſuam reus alia ratione probare non poteſt. CARP-
641 ZOV. *P. 1. C. 23. d. 11.* (2.) Civiles, quæ magni ponderis atque momenti ſunt; SETSER. *L. 4. d. Juram. c. 13. num. 1. ſeqq.* quales
642 cauſæ matrimoniales ſunt. Contra matrimonium igitur ſuppletorium juramentum non
643 defertur. Pro matrimonio vero quandoque jurari in ſupplementum poteſt; dummodo præter ſemiplenam probationem aliæ quoque præſumtiones concurrant. vid. BRVNNEM. *Cent. 5. Dec. 89. num. 9.* SETSER. *L. 4. d. Jur. c. 12. n. 12.* Semiplena igitur probatio ſola non ſufficit ad hoc, ut juramento ſuppletorio locus ſit; cum cauſa matrimonialis gravis ſit ardua, *C. ult. de Procur. 6.* Atque hæc 644
ſententia, quod ea ratione etiam in matrimonialibus locus ſit juramento ſuppletorio, in Supremis Judiciis Electoralibus Saxonicis etiam approbata eſt; vid. THOMAS. *ad* HVB. *Præl. h. num. 13. Schol. p. 462.* quam etiam defendit CARPZ. *L. 3. Reſp. 57.* utut eadem ipſi diſplicuiſſe videatur in *Part. 1. C. 23. def. 10.* add. *ibid. in Reſp.* quæ, ſi recte attendas, THOMASIANO *Scholio* nihil repugnat.

Delatum hoc jusjurandum neceſſario præ- 645
ſtandum eſt; neque poteſt, vel a parte, vel a Judice, juramentum calumniæ exigi. Non a parte; quia non detulit juramentum; neque a Judice, neque enim negotium, de quo jurandum eſt, ipſum tangit, & Judex non præſumitur calumniari, ſed hoc juramentum ob inopiam probationum deferre. Conſtat autem, juramentum calumniæ ob delatum juramentum a parte deferente præſtari ob præſumtionem doli. Qualis præſumtio in Judicis perſona ceſſat. Vid. SETSER. *L. 4. c. 5. num. 23.* Add. SWENDEND. *ad* EK. *h. §. 15. verb. Nec enim referri poteſt.* Neque etiam 646
recuſari poteſt hujus juramenti præſtatio, niſi juſta cauſa urgeat, utputa ſi dicat, ſe jam plene probaſſe; neque proinde opus eſſe juramento in ſupplementum; atque ejusmodi recuſatio, vel apud Judicem inferiorem allegari, vel apud Superiorem per modum appellationis proponi, poteſt. *L. 12. §. 2. C. d. R. C.*

Præſtito juramento ab actore, reus con- 647
demnatur; quodſi reus juraverit, abſolvitur *arg. C. ult. X. d. Jurejur. L. 31. ff. eod.* Contra 648
ſententiam tamen latam locum habet appellationis remedium; vid. *d. L. 12. §. 3. C. d R. C. & L. 11. ff. d. Appell.* VMM. *D. 14. ad Proc. n. ult.* & retractari ob inſtrumenta noviter reperta poteſt. *d. L. 31.* Neque prævia reſtitu- 649
tione in integrum opus eſt, cum ab ipſa Lege jam facta ſit, *arg. L. 25. ff. d. Dol. mal.* Add. SWEND. *p.* 589. Dixi: *ob inſtrumenta noviter* 650
reperta; Teſtes enim contra hoc juramentum non admittuntur. DONELL. *24. c. 19.* Validior enim, quam quæ in contrarium admittat teſtes, pro jurante præſumtio militat, quod recte juraverit, cum nemo præſumatur animam ſuam iræ Divinæ expoſuiſſe.

Dictum eſt de juramento promiſſorio & 651
aſſertorio. Supereſt, ut videamus juramentum *mixtum*, quod partim aſſertorium, partim promiſſorium eſt. Eſt autem jusjuran- 652
dum mixtum juramentum calumniæ generale. Definiri igitur poteſt, quod ſit *juramentum, a parte litigante præſtandum, de cauſa bona fide propoſita & proſequenda, L. 2. C. d. Jurej. propt. calumn. dand.* SETSER. *L. 3. d. Jurejur. c. 4. n. 3.* Duo igitur hoc juramen- 653
tum involvit, ut quis primo aſſerat, quod bona fide cauſam ſuſceperit, deinde, quod in proſecutione litis nihil calumniæ cauſa facturus ſit. De Origine Juramenti Ca- 654
lumniæ non convenit inter Autores. Alii enim IVSTINIANO vindicant, per *L. 1. C. eod.* Alii eam ab *Athenienſibus* arceſſunt; a quibus ejusdem uſus derivatus ad Romanos ſit.

sit. In cujus probationem adducunt PLIN. *Lib. 1. Ep. ult.* & CIC. *Orat. pro Rosc.* Nonnulli originem ejus repetunt ex Jure Divino, quo respicere contendunt. *Ex. 22. v. 11.* Qui tamen textus rectius, meo quidem judicio, de juramento purgatorio explicatur. Quicquid vero sit de origine; illud certum est, specialem determinationem, & veluti informationem, hujus juramenti, profectam esse a IVSTINIANO. Vid. *cit. tit. C. d. Jurej. propt. calumn. dand.*

655 Præstandum est hoc juramentum Jure Civ. sive exactum fuerit, sive non. *L. 2. pr. C. d.*
656 *Jurejur. propter calumn. dand.* Quando Jure Canonico secus est; nam eo Jure nonnisi tum præstandum, quando exactum, *C. 1. §. 1.*
657 *de Juram. calumn. in 6.* idemque *Jure Camerali* obtinet. Vid. *R. I. d. A. 1654. §. 43.* Add. BLVM. *Proc. Cam. t. 72. num. 16. d. R. I. §. 37. pr.* OBRECHT. *d. Juram. Cal. c. 11. num. 16.*
658 Et petere quidem hodie pars viva voce debet; in scriptis enim facta petitio negligi potest. Vid. *Rec. Imp. Deput. 1600. §. Als auch unser.* RODING. *Pand. Cam. L. 3. t. 30.*
659 §. 84. Incumbit autem ejus præstandi necessitas utrique, tam actori, quam reo, *L. 2. pr. sub fin. C. de Jurejur. propter calumn. dand.*
660 quamvis sit clericus. *C. 5. X. d. Iur. cal.* Neque interest, persona singularis sit, an universitas, *C. 4. & ult. X. eod. L. 2. §. 1. C. eod.* quæ jurat per Syndicum suum, *C. 4. X. d. Iur. cal.* vel per majorem, aut eam universitatis partem, quæ optimam veritatis notitiam habet. *L. 2. §. 5. in fin. C. de Jurejur.*
661 *propt. cal.* Add. *P. 1. Const. El. 13.* Similiter præstare illud debent tutores, & curatores, nomine pupillorum aut minorum in judicio comparentes, *L. 2. §. 2. h. R. I. d. Anno 1654. §. 43.* Procuratores, *C. 6. X. h. t.* etiam pater, quando v. gr. nomine filii agit, aut convenitur. *arg. L. 2. §. 2. C. de Jurejur. propt. cal. dand.* Imo advocatus etiam compelli-
662 tur jurare. *L. 2. §. 4. C. eod.* Excipiuntur tamen (1.) *Consiliarii Electorum & Statuum Imperii*, quando nomine Principalium suorum in Judicio agunt. *d. R. I. §. 43.* Add. GAIL. *L. 1. Obs. 9.* MYNS. *L. 1. Obs. 74.* MEV. *P. 5. Dec. 237.* (2.) *Advocati & Procuratores fiscales.* BLVM. *Proc. Cam. T. 72. n. 18.* (3.) *Parentes & Patroni, L. 8. §. 5. ff. Qui satisd. cog. L. 16. in fin. ff. d. Jurejur.* Secus est in filio & liberto. HARP. *ad pr. Inst. d. Pœn. tem. litig. num. 55.* (4.) *Dominus feudi, & vasallus. 2. F. 33.*

663 Præstatur juramentum calumniæ generale in quibusvis causis; sive arduis, sive parvis, sive ordinariis, sive summariis. *L. 2. §. 4. C. d. Jurejur. propt. calumn.* SETSER. *L. 3. d.*
664 *Juram. c. 4. num. 4. seqq.* In causa tamen, ubi de momentanea possessione controvertitur,
665 haud exigitur, GAIL. *L. 1. O. 6. num. 3.* Quid vero de causis *criminalibus* dicendum? Hæ sane nullibi sunt exceptæ. *N. 18. c. 5.* Add. *arg. C. 1. §. fin. & C. 2. §. fin. d. Iur. calumn. 6.* Quicquid alii dissentiant, quorum argumenta dissolvit VMMIVS *D. 12. ad P. num. 44.* Quod tamen non ita generaliter intellectum volumus, ut ne regula exceptionem patiatur, in reo capitis. Hunc enim non recte compelli ad hujus juramenti præstationem, manifestum esse, existimo. *arg. L. 18. C. d. Transact.* In causis etiam Spiritualibus olim non solebat 666
jurari, *C. 2. X. h.* quod tamen deinde mutatum. *C. 1. §. fin. h. in 6.* SETSER. *L. 3. d. Jur. c. 4. num. 13.* quem omnino vide.

Forma juramenti calumniæ generalis con- 667
sistit in eo, ut juretur ab actore, quod per calumniam litem non moverit, a reo autem, quod credat, se bona instantia uti. *L. 2. pr. C. h.* Uterque, tam actor, quam reus, jurare de- 668
bent, quod dilationem retardandæ litis gratia petituri haud sint; *L. 1. C. h. N. 49. c. 3.* Quod interrogati in jure verum dicturi sint; *C. 1. h. in 6. R. I. d. An. 1654. §. 43.* Quod nemini patrocinii causa, nisi cui Jura permittunt, vel ad eum corrumpendum, aliquid daturi aut promissuri sint. *Auth. Principales. C. h.* Eadem requisita reperiuntur in *O. C. P. 1. t. 65.* 669
Quæ vulgo hisce versiculis includi solent:

Illud juretur, quod lis sibi justa videtur.
Et si quæretur, verum non inficietur.
Nil promittetur, nec falsa probatio detur.
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Tempus quod concernit, præstari hoc jura- 670
mentum debet regulariter post litem contestatam. *L. 2. pr. C. h.* De puncto tamen emer- 671
gente, utputa exceptione dilatoria, quæ proinde litis contestationem præcedit, etiam ante eam deferri & præstari potest. BLVM. *Proc. Cam. tit. 72. n. 22.*

Nihil vero refert, utrum quis ipse, an per 672
procuratorem juret; dummodo hic speciale, eo directum mandatum, habeat. *C. f. d. Jur. calumn. in 6.* Add. *L. 13. §. 13. ff. a. Damn. inf.* Vid. GAIL. *L. 1. O. 83. n. 2.* quod mandatum solenni formula conceptum & scriptum esse debet. *d. R. I. §. 43.* Jurat enim in animam 673
principalis sui; vid. GAIL. *d. l. C. 3. X. d. Juram. calumn.* qua ratione semper in Camera Imperiali jurare solent Advocati. Vid. BLVM. *Proc. Cam. tit. 72. n. 7.* *Finis* hujus juramenti 674
est, ut per illud litigandi temeritas atque malitia refrænetur, atque sic controversiarum multitudo, quantum fieri potest, præ- 675
scindatur. Præstitum hoc juramentum non repetitur, *N. 49. c. f. 1.* Præstari autem in qualibet judicii parte potest. *C. 1. d. Jur. cal. in 6. R. I. d. Anno 1654. §. 43.* Operatur præ- 676
stitum, ut cesset calumniæ suspicio. Quia tamen non facit, ipsam præcise calumniam cessare, hinc, deprehensa ea, potest perjurus affici pœna arbitraria, pro ratione circumstantiarum, utputa mulcta, aut alia simili; & temere litigans, quamvis hoc juramentum præstiterit, nihilosecius tamen in expensas condemnari potest. *L. 79. ff. de Jul.* add. SAND. *Lib. 1. t. 9. d. 2.* Quod si vero juramentum 677
hoc pars recuset, & quidem, si actor præstare nolit, causa cadit, & reus absolvitur. *L. 2. §. 6. C. d. Jurejur. propt. calumn. dand.* Judicis tamen sententia declaratoria accedere debet, *Auth. Principales. C. h.* quod ita quoque in Camera observatur. GAIL. *L. 1. O. 86. num. 1.*

SETS.

SETS. *L.* 3. *d. Juram. c.* 8. *num.* 3. Sin autem reus recusaverit, pro confesso habetur: *C. f.* §. *fin. X. d. Juram. cal.* Quod tamen de civi-
678 libus tantum accipiendum est. In criminalibus enim propterea non statim pro confesso habetur; cum ibi luce clariores probationes requirantur. *d. Auth.* BLUM. *d. l. n.* 14.
679 Purgari tamen etiam post recusationem mora ante latam sententiam, qua super recusatione pronunciatur, potest. Vid. *L.* 29. *ff. d. Jur.*
680 *Fisc.* Quodsi recusatum ab advocato vel procuratore est, & de ejus temeritate constat, mulcta punitur. In Camera tamen ea recusatio principalis præjudicio non cedit. ARUM. *Proc. t.* 72. *n.* 15. add. *L.* 155. *ff. d. R. N.*
681 Apparet ex iis, quæ hactenus deducta sunt, hodie non abrogatum hoc juramentum esse, sed maxime Jure Imperii obtinere, & in Camera frequentari. Quod in Saxonia secus est; nam ibi usus ejus exolevit. vid. D. H. D. *T.* 33. Juramentum tamen calumniæ speciale, seu malitiæ, in Saxonia hodienum, ut supra monitum, frequentatur. *Dec. Elect.* 70. Et hactenus juramenta cum in genere, tum sigillatim eorum usum in foro ostendisse, sufficiat. Quæ omnia jam olim An. 1702. peculiari Dissertatione, hoc loco verbotenus repetitæ, exposui. Unde mirum videri non debet, quod deinceps, in uno alterove juris capite, sententiam mutaverim.

SVPPLEMENTVM.

1 Inter alias de jurejurando quæstiones, quæ in hac *Obs.* proponuntur, etiam illa occurrit, utrum & quousque heres ad juramentum
2 admitti vel cogi possit; de qua ex instituto actum in *Dissert. de Juramento Heredum*, Ann. 1712. a Consultiss. D. LAMPIO, me Præside, habita; quam hoc loco inseri, peropportunum fuerit:

3 I. Vulgo equidem juramentum remedium & modus probandi, saltem subsidiarius, appellari consuevit, attamen, depravatis seculi nostri moribus, & crescente in dies hominum malitia, nil frequentius in foro esse solet, quam quod in re, quandoque etiam minima, juramenti delationes a partibus adhibeantur, ex qua incauta & frequenti juratione plus quam vice simplici generantur perjuria. *C.* 16.
4 *X. de Jurejur.* Quin quoque ipsi Judices, in imponendo jurejurando purgatorio nimis faciles atque proclives, sæpius nullam aliam ob causam, quam ut ex ejus recusatione mulctam pecuniariam, quæ nonnunquam quantitatem unius alteriusve sexagenæ antiquæ vix attingit, vel ejus præstatione ad minimum sportulas, sumtusque processus, sperare, exigereque queant. Conf. TITIVM *in Iur. priv. Rom. Germ. Lib.* 2. *cap.* 15. §. 48. Interim
5 a juramentorum nimio abusu ad eorundem plenarium abrogationem validum vix ducitur argumentum, cum sit optimum expediendarum litium remedium, *L.* 1. *ff. de Jurejur.* & si tres comites, justitiam puto, judicium, & veritatem habet, species est religionis & cultus divini, mediante quo veritas & fides confirmatur, & roboratur, IEREM. SETSER. *de Juram. Lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 9. *&* 10. Præ- 6
sertim de Christianis optima capienda præsumtio, quod mortis imprimis contemplatione ducti, non facile ad perjuria & ad excitandam Divini Numinis vindictam se prolabi patiantur. Ex quo est, quod mors illius, qui 7
se legitimo modo & tempore ad jurandum obtulit, loco jurisjurandi habeatur, CARPZ. *P.* 2. *Const.* 16. *d.* 9. *n.* 4. qua de materia extat 8
Diss. Inaugur. M. IO. FRIDEMANNI SCHNEIDERI, quam moderante B. STRYKIO, *Hal. An.* 1703. ventilandam suscepit, adeo, ut nec defuncti heredes juramento onerandi sint. Cum vero præsumtiones illæ valde sint vacil- 9
lantes, nec omnis moriens credatur esse Johannes Evangelista, & usus fori modernus ab antiquo Romano diversus plane existat, hinc an, & quousque, heres post fata sui antecessoris gravandus sit jurejurando, loco speciminis inauguralis, favente Summo Numine, paulo accuratius inquirere constitui.

II. De Jure Civili omni dubio caret, quod 10
heredi, vel alii successori, de facto alieno, puta defuncti, vel alterius prædecessoris, juramentum deferri non potuerit, *L.* 11. §. 2. *ff. Rer. amot. L.* 4. *ff. d. in lit. jur. L.* 34. §. 3. *ff. de Jurejur.* Cum heres justam & probabilem 11
rerum, a defuncto gestarum, ignorantiam habere credatur; *L.* 12. *C. de Jurejur. L.* 42. *ff. d. Reg. Jur.* MATTH. BERLICH. *Part.* 1. *Concl.* 55. *n.* 1. *seqq.* Sed pars adversa intentionem suam probare tenebatur. PETR. FRID. 12
MINDAN. *Cons. Sax. Lib.* 4 *qu.* 86. Idcirco nec heres ejus, qui, quæve, amovisse dicebatur ad jurandum adigi poterat, *d. L.* 11. §. 2. *ff. Rer. amot.* Quia iniquum ab VLPIANO re- 13
putatur de facto alieno jurare. BRUNNEM. *ad h. l.* Olim Collegia Saxonica in diversas par- 14
tes abiisse, luculenter satis apparet ex *Const. Elect.* 24 *Part.* 1. Ibidem tamen, rejecta priori 15
opinione, actori probationem injungens Serenissimus Legislator sancivit, ut, ubi sententia de præstando juramento vivo quopiam prolata, & iis, qui jurare debuit, interea temporis decedat, & juramentum expresse sine causa in Actis, aut alias, non recusaverit, juramentum credulitatis quoad heredes (quorum denominatione intelliguntur non solum liberi, suique heredes, sed etiam extranei, atque collaterales, breviter omnes, qui vel ab intestato succedunt, vel per ultimam voluntatem ad successionem vocantur, CARPZ. *P.* 3. *Const.* 26. *d.* 12. *n.* 4.) locum habere debeat, verbis sequentibus: Wenn das Urthel des Eydes bey Leben des Partys gesprochen, er den *Terminum* bey seinem Leben nicht verfliessen lassen, und sich des Eydes *expresse sine causa in Actis*, oder sonsten nicht geweigert, daß alsdenn *Juramentum credulitatis in heredibus* statt haben, und auch also darauf gesprochen werden soll.

III. Tria igitur conjunctim ad hoc, ut 16
heredibus juramentum credulitatis injungi queat, in hac Sanctione Electorali requiruntur: 1.) Ut sententia, de juramento præstando, vivo adhuc eo, qui jurare jussus, lata, aut publicata; 2.) Ut is, qui jurare debebat, termi-

num

num elabi non fuerit passus. 3.) Ut juramentum justa ex causa non recusaverit. BERLICH. *ad dict. Const. Concl.* 55. *n.* 25. *seqq.* B. CARPZ. *ad eand. def.* 2. *n.* 6. *& in Proceſſ. Tit.* 11. *art.* 6. §. 4. *n.* 31.

17 IV. Et quidem ratio, quare publicatio sententiæ prærequiratur, hæc dari potest, quod pro defuncto, qui juramentum, per sententiam sibi injunctum, non recusavit, nec Terminum elabi passus, fortis militet præsumtio, quod rite se fuisset oblaturus, adeoque
18 juste juraturus. Hinc si in causa saltem concluſum, aut Acta ad ferendam sententiam ad Collegium prudentum transmissa, & interea temporis reus naturæ debitum persolvat, frustra exigeretur juramentum ab herede, intellige, si facta libelli conscientiæ saltem defuncti commissa, wann es bloß in sein Christlich Gewissen gestellet, CARPZ. *ad dict. Const.*
19 *d.* 3. Nam si intimul scientiæ & notitiæ, Wissenschaft und Wohlbewust, commissa, ID. *def.* 4. DAN. MOLLER. *ad. dict. Const. num.* 13. aliter se res habet, cum de facto alieno quilibet, adeoque & heres suam scientiam atque notitiam jurato aperire obstrictus sit. BERLICH. *d. Concl.* 55. *n.* 18. *seq.* IO. PHILIPP. *ad. Ord.*
20 *Proc. Tit. XVIII. Conſider.* 2. Quam quidem differentiam Jus Romanum ignorat, ex Jure tamen Germanico & usu fori approbata. B.
21 SCHILT. *Exerc. ad ff. XXII. th.* 18. Idem dicendum, si juramentum relatum, CARPZ. *d. Const. d.* 6. aut pendente appellatione, vel leuteratione, mors sequatur. ID. *Def.* 5. BERLICH. *Concl.* 55. *n.* 45. SWEND. *ad* FIB. *p.m.* 1380. MART. *ad Tit.* 18. *Ord. Proc.* §. 1. *n.* 60. *seqq.* qui harmoniam Ordinationum diversorum judiciorum commemorat.

22 V. Eadem distinctio, ratione conscientiæ, & notitiæ, etiam quoad relationem iuramenti locum sibi vindicat, siquidem in factis defuncti propriis referre nequeunt heredes iuramentum. CARPZ. *d. Const. def.* 10. BER-
23 LICH. *d. Concl.* 55. *n.* 51. E contra in alienis & communibus, si notitiæ & scientiæ defuncti simul commissa, relatio ipsis non erit deneganda, siquidem hac in parte non deterioris esse debent conditionis, quam defunctus, cui integrum erat, relatione uti. B. SWEND. *ad* FIB. *p. m.* 1384. MARTIN. *ad Tit.* 18. *Ord.*
24 *Proc.* §. 8. *n.* 37. Similiter cessat relatio in purgatorio, CARPZ. *P.* 1. *Const.* 14. *def.* 7. ut & diffessionis iuramento, *def.* 9. nec non in iuramento, quod heres ob non confectum in-
25 ventarium præstare tenetur, *def.* 8. Specialem casum hic annotat B. SCHILTER. *Exerc. ad ff. XXIII.* §. 15. de vidua, quæ ventris nomine & sub prætextu, se esse prægnantem, contra heredem institutum petierat bonorum possessionem, ubi heres, id negans, viduæ iusiurandum, ut iurato se talem, nempe prægnantem, esse assereret, detulerat, hæc vero referre intendebat iuramentum sibi delatum, sed relationem pro inadmissibili declarat, insimulque §. *subsequenti* 17. cautelam heredi suppeditat, ut in eiusmodi casu ad excludendam relationem soli mulieris conscientiæ committat.

VI. Quodsi defunctus probationem pro 26
exoneranda conscientia in sententia sibi reservatam susceperit, intra fatale definitum obtulerit articulos probatoriales, pendente vero probatione decedat, heredes reassumendo litem, & processum continuando, vel statim declarare poterunt, quod juramentum credulitatis velint jurare, adeoque re- 27
nunciare justo tempore probationi, CARPZ. *P.* 3. *Const.* 14. *def.* 17. *n.* 3. vel pergere in probatione electa, & licet postmodum succumbant, & probatio pro insufficienti ad declinandum juramentum habeatur, ipsis perinde ac defuncto vel expresse, vel tacite, reservatus regressus datur ad juramentum. MINDAN. *Conſ. Saxon. Lib.* 4. *qu.* 87. CARPZ. *ad d. Const.* 24. *def.* 7. Cum non dici queat, recusasse defunctum juramentum, quod saltem declinare intendebat. CARPZOV. *Proc. Tit.* 11. *art.* 6. §. 6. *n.* 44. *seqq.* Opus tamen 28
est, ut postmodum ad jurandum intra fatale sese offerant, quæ tamen oblatio nomine collectivo facta sufficit, nec requiritur, ut quilibet heres suum nomen subscribat, RIVIN. *Tit.* 18. *En.* 75. & quidem non aliter 29
jurant, quam de credulitate, *Ord. Proc. Sax. Tit.* 19. §. Wann nun einer. verbis sequentibus: Würde sich auch einer in den Fällen, da der Beweiß *ad evitandum juramentum* zulässlich, desselben anmassen, Articul übergeben, *pendente probatione* versterben, und die Erben *litem reassumiren*, auch den Beweiß verführen, aber, daß sie nicht erwiesen, erkannt werden, sollen sie nicht weniger nochmahls zu dem *Jurumento Credulitatis* ihren *Regreſs* haben ꝛc. Licet vel maxime heres 30
de facto bene sit informatus, eiusque exactam notitiam habeat, quia Jura Saxonica in solo credulitatis juramento circa personam heredum subsistunt. CARPZOV. *d. Const. def.* 8. ZIEGLER. *in Not. ad Tit.* 19. *Ord. Proc. verb. Juramentum credulitatis.* MARTIN. *ad d. Tit.* 19. §. 21. 22. *seq.* MENCK. *Disput. X. Tit.* 19. *th.* 6.

VII. Ulterius si defunctus non plenarie & 31
ad obtinendam absolutoriam defenderit conscientiam suam, sed saltem Judici, ad iniungendum iuramentum suppletorium, occasionem dederit, ipse vero negligat fatale octidui, & moriatur; quæritur: An eiusdem heredes ad præstationem iuramenti, defuncto delati, adhuc de credulitate veniant admittendi? Mota hæc quæstio in *Ord. Proc.* 32
§. *f. allegat. Tit. XIX.* ibidemque sequentem in modum affirmative decisa: Damit nun auch dieſer *Paſſus* seine Richtigkeit habe, ordnen wir, wenn die Versäumniß allein an dem *Juramento ſuppletorio*, welches in solchen Fällen *pars probationis ordinariæ* ist, und zu Vertretung des Gewissens gehöret, geschehen, daß sodann den Erben nichts minder, an statt des Haupt-Eyds das *Juramentum Credulitatis* zu schweren, solle frey und bevor stehen. Scilicet intentionem suam semiplene deduxit defunctus, adeoque quodammodo probavit, effectu autem supplementi, quod jurejurando suppletorio intendeba-

debatur excidit, sed quia suppletorium ordinariæ probationis portio est, illius desertio defensionem conscientiæ non in solidum extinguit, sed facit saltem, ut id, quod jurandum non censeatur probatum, adeoque datur adhuc ad juramentum delatum redeundi facultas. MARTIN. *ad Ord. Proc. Tit.* 30. §. 1. *num.* 137. MENCKEN. *Disp. Proc. X. Tit.* 19. *th.* 8.

34 VIII. Imo ipsi heredes, quibus juramentum credulitatis per sententiam injunctum, ad declinandam jurandi necessitatem, confugere possunt ad probationem pro exonerandа conscientia. Nam juxta *Const. Elect.* 14. *P.* 1. cuilibet ad evitandum juramentum remissa ista probandi facultas; jam vero nulla prohibitionis ratio quoad heredes, cujus partes alias favorabiliores, proferri potest. 36 Sane ipsis grave, de facto alieno jusjurandum persolvere, & cum licuerit defuncto, quidni etiam heredi, qui ejus personam repræsentat, & in omne jus succedit? Ut taceam, satius esse, probationem hanc, tanquam remedium ordinarium, admittere, quam prosilire ad modum probandi subsidiarium. BERLICH. *d. Concl.* 55. *n.* 50. CARPZ. *Proc. Tit.* 11. *art.* 6. §. 9. *num.* 66. *seq.* MENCK. *Disput. Proc.* 37 *Tit.* 19. *th.* 2. Dissentit equidem DAN. MOLL. *ad dict. Const.* 24. *n.* 10. qui etiam WESENBECIVM & SETSERVM. excitat; at cum nullas plane rationes adducat, sed saltem ab iis, quæ tanti viri testimonio recepta, recedere dubitaverit, nos religioni non ducimus, neglecta autoritate nimis fallaci, eligere rationes ad- 38 ductas. Dum hæc scribo, incidit casus, a nemine, quantum equidem scio, tactus; An etiam heredi tunc remissa facultas defendendi conscientiam probationibus, si defunctus statim, peracta litis contestatione, juramentum sibi delatum acceptaverit, antequam vero rite 39 se obtulerit, moriatur? Et cum *Ord. Sax. Tit.* 19. §. 1. post acceptationem semel factam, istam probationem indeterminatim prohibeat, dubius merito hæreo, plus juris tribuere heredi, quam defuncto, a quo tamen casum jure repræsentatitio habet.

40 IX. De cætero quod ad suppletorium, quod semiplena probatione peracta, parti, arbitrio Judicis, injungitur, regulariter in herede locum habere nequit, ob probabilem a defuncto gestorum ignorantiam. MARTIN. 41 *ad Ord. Proc. Tit.* 30. §. 1. *n.* 123. Non penitus tamen hic excludendum esse reor Judicis arbitrium, qui pro re nata, si heredem de facto defuncti bene informatum sentiat, juramentum tale necessarium optime deferre potest, IACOB. MENOCH. *d. arbitr. Judic Quæst. cas.* 190. *num.* 9. Conf. B. STRYK. *Us. Modern. ad Tit. ff. d. Jurejur.* §. 37 quod tamen de credulitate saltem informandum, prout ex instituto tradidit LAVTERBACH. *Diss. speciali de Juramento credulitatis, P.* 1. *th.* 19. 42 & 26. Comprobat id *Revis. Ord. Proc.* Gestallt wie die zu Ende des angezogenen §. befindliche Worte ꝛc. In denen andern bleibet es bey gemeinen Rechten billig, auf die Masse, daß gleichwohl auch das Juramentum suppletorium und purgatorium in factis alienis, jedoch wie sonst, nur de credulitate erkannt werden solle, hiermit wohlbedächtig erkläret haben wollen. Vid. DE BERGER. *Discept. Forens. Tit.* 18. *p. m.* 546. Similiter cum aditio aut abstentio he- 43 reditatis, (quod postremum beneficium etiam heredi suo permittitur in §. 2. *in fin. Inst. d. Hered. qualit. & differ.*) quia in nuda voluntate & animo consistit, *L.* 20. *ff. d. Acquir. hered. l.* 2. & 3. *ff. d. Inter act.* expressam animi declarationem & protestationem, actum non animo adeundi, vel sese immiscendi, gessisse, requirat, heres mediante juramento suppletorio, quod heres non factus fuerit, confirmare debet, B. CARPZ. *P.* 3. *C.* 14. *d.* 12. qualem casum exhibet DE BERGER. *Consil.* 45. quo, *junct. supplem. discept. Forens.* 44 Inprimis libris mercatorum, si nullo vitio laborant, & in istis conscribendis legitima requisita adhibita, semiplena tribuitur fides; de qua mercatore defuncto, heres mediante juramento suppletorio de credulitate testatur. Vid multa hac de re notatu dignissima apud DE BERGER. *Discept. Forens. Tit.* 30. *Observ.* 1.

X. Progredior ad alteram juramentorum 45 necessariorum speciem, nempe Purgatorium, cui heredes ob generalitatem *Const. Elect.* 24. *P.* 1. quæ indeterminatim, nec de certa juramentorum specie loquitur, se in causa civili de credulitate vix ac ne vix quidem subtrahere poterunt, præsertim cum sæpissime pro obtinenda ignorantia injungatur, CARPZ. *Decis.* 232. *n.* 16. *seqq.* MART. *ad Tit.* 32. §. 1. *n.* 65. Dissentit LAVTERBACH. *d. Juram. credulitat. P. th.* 32. sed usu fori confutatur. Vid. DE BERGER. *Discept. Forens. Tit.* 18. *Obs.* 5. *not.* 3. Hinc quoque in *revisa Ordinat.* 46 rem ad lites præscindendas decidendam esse, statuerunt Dnn. Revisores, prout apparet ex verbis, quæ superiori §. recitavi. Quodsi 47 vero jurare jussus se ad jurandum semel obtulerit, & ante terminum, præstationi actuali definitum, vitam cum morte commutare cogatur, pro præstito habendum erit. RIVIN. *Tit.* 18. *Enunc.* 16. In causa inquisitionis si 48 delinquenti, alternative, vel mulcta certa pecuniaria, vel juramentum purgationis injunctum, hic vero ejus præstationem neglexerit, vel plane recusaverit, heres ejus, eo mortuo, amplius ad ejus præstationem de credulitate confugere nequit. HORN. *Class. XV. Resp.* 76. *n.* 3. Pertinet huc casus a DE BERGER. *P. I.* 49 *Respons.* 15. propositus, ubi heredibus creditoris, contra quem pugnaverant suspiciones, quod dolo & in fraudem creditorum reliquorum pignus in bonis debitoris sibi constituendum curaverit, jusjurandum purgatorium de credulitate dictatum ab inclut. Facult. Vitemberg.

XI. Juramentum calumniæ duplex est, vel 50 Generale, vel Speciale. Prius a quolibet li- 51 tigantium, actori æque, ac reo, circa initium processus, de causa sincere & bona fide suscepta, ac prosequenda, ex dispositione Juris Civilis, *L.* 2. *C. de Jurejur. propt. calumn. Nov.* 49. *c. f.* præstari debebat, quod quidem 52

in

in Saxonia per *Ord. Proc. Sax. Tit.* 33. abro-
53 gatum. Interim illis in locis, ubi Jura communia adhuc vigent, heres tenebitur jurare de calumnia. Conf. ANTON. DELRE *de Juramento Calumn. Cap. XV. n.* 127. *Cap. XVIII. n.* 27. MARTIN. *ad d. Tit.* 33. *Ord. Proc.* §. 1. *n.* 20. cum alia poſſit eſſe conſcientia defuncti, alia heredis. SIGISM. SCACC. *d. Judic. L.* 2. *c.* 1. *n.* 42. IEREM. SETSERVS *de Juament. Lib.* 1. *c.* 14. *n.* 8. *& Lib.* 3. *cap.* 3.
54 *n.* 46. Pariter ſi in terris noſtris Saxonicis in perſona heredis ſuſpicio malitiæ, vel animus litem protrahendi, emergat, Judicis arbitrio relinquitur, annon juramentum malitiæ, quod prope ad naturam generalis iſtius juramenti calumniæ accedit, ab eo exigere
55 velit. *Deciſ. Elect.* 70. Præſupponendi tamen ſunt termini habiles, nam ab herede, qui ex inſtrumentis literariis, in hereditate repertis, proceſſum executivum inſtituere cupit, fruſtra exigeretur. Vid. RIVINVS *ad Ordin. Proc. Tit.* 33. *Enunc.* 7.

56 XII. E contra quod ad juramentum calumniæ ſpeciale attinet, aſſerit MATTH. BERLICH. *Part.* 1. *Concl.* 31. *num.* 25. *& Concl.* 55. *n.* 27. quod heredes iſtud præſtare non teneantur, cum in illis ob probabilem ignorantiam ceſſet calumniæ præſumtio; quam quoque ſententiam tuetur B. SWENDEND.
57 *in not. ad* FIBIG. *Proceſſ. p. m.* 1383. Qui inſuper eo procedit, quod heredes immunes eſſe debeant, licet defuncto per ſententiam jamjam injuncta ſit juramenti præſtatio; cujus veſtigia premit MARTIN. *ad Tit.* 18. §. 6.
58 *n.* 47. Potius diſtinguendum: utrum heres juramenti delatione vel ipſe in Termino uſus fuerit, aut a defuncto in libello jam adhibitam repetierit? & utroque caſu, ob regulam generalem, quod is, qui alicui defert jusjurandum, in judicio prius ipſe jurare de calumnia debeat, *L.* 39. *ff. de Jurejurand. Ord. Proceſſ. Sax. Tit.* 18. præſertim cum facti defuncti ſe participem feciſſe intelligatur he-
59 res, præſtare obſtrictus erit: An vero ſententia, ſuper delatione jurisjurandi in Termino repetita, aut jamjam lata, aut adhuc ferenda? ubi propterea major dubitandi emergit ratio, quod ſcilicet ſententia publicata mentionem injiciat, & reſpiciat perſonam defuncti, adeoque ab eo, cui injunctum, in propria perſona præſtandum; ulterius in ſententia pronuncianda Judex cogitabit, heredi imponi minus poſſe juramentum calumniæ, quod non ipſe, ſed ejus anteceſſor, detule-
60 rit. Quamquam in Collegiis, inprimis Vitembergenſibus, heredibus promiſcue neceſſitatem præſtandi juramentum calumniæ injungi, teſtetur DE BERG. *in Diſceptat. Forenſ. Tit.* 18. *Obſ.* 9. *not.* 4. Idque non immerito; nulla enim ſolida apparet ratio, quare mors deferentis fraudi quaſi eſſe debeat, & deteriorem facere conditionem alterius. Heres inſuper verſatur in lucro, idemque, aſſumendo & continuando proceſſum, premitur ſuſpicione, quam generalem Legis, non hominis, præſumtionem nullo alio modo, quam mediante juramento iſto, elidere, atque evertere valet; nec hac in parte inferiori loco 61
rei, quam actoris, heredes habendi, ſiquidem reo inprimis ante oblationem defuncto, heres ejusdem jusjurandum principale præſtat, quidni ergo heres actoris juramentum calumniæ? An vero ex perſona heredum obligatio ad præſtationem jurisjurandi calumniæ ita mutetur, ut formula juramenti de credulitate ſaltem ſit concipienda? inquirit MENCKEN. *Tract. Synoptic. ad Proceſſ. Diſputat.* 9. *th.* 16. *n.* 6. qui inſimul Reſponſum Facultatis ſuæ in ajentem ſententiam affert.

XIII. Excipiendus tamen erit caſus, ſicubi 62
actoris heredes adhuc ſint pupilli, ſiquidem cum his male ageretur, ſi jusjurandum principale, adverſæ parti incumbens, ad annos plenæ pubertatis differretur, quum interea temporis adverſarius poſſit vel in eum ſtatum devenire, ut non ſolvendo exiſteret, ac pupilli amiſſionem debiti incurrerent, vel decedere; eoque modo efficere, ut heres fortaſſe, mutata formula juramenti de credulitate, præſtaret juramentum, quod anteceſſor de veritate præſtare non poterat, vel ad minimum infinitas moras nectere. DE BERGER. *in Supplem. ad Diſcept. Forenſ. Tit.* 18. *ad Obſ.* 9. Quanquam diſſimulare ne- 63
queam, inclutos Status Provinciales Elect. Saxon. in monitis ſuis ad *reviſ. Ordin. Proc.* de abrogando juramento calumniæ, intuitu heredum conſilium iniiſſe, verbis ſequentibus: Ferner, wenn der *Deferens* verſtirbet, und dem Gegentheil die Eydes-*Præſtation* zuerkannt wird, ſind die Erben *ob probabilem ignorantiam*, da die *Calumniæ præſumtio ceſſirt*, zu Ablegung des *Juramenti Calumniæ* nicht verbunden. Quo loco & illud notan- 64
dum, quod quidem jura, parentibus, & Patronis, ob reverentiam ipſis debitam, remiſerint juramentum calumniæ, *L.* 6. *ff. d. Jurejur.* CARPZ. *P.* 2. *Conſt.* 2. *def.* 24. SIGISM. FINCKELTHVS. *Obſ.* 76. *n.* 6. *ſeqq.* DE BERGER. *Reſol.* 11. *obſtant.* LAVTERB. *Lib.* 12. *Tit.* 1. 2. *qu.* 2. qui *ad L.* 14. *& L.* 39. §. 4. *ff. de Jurejur.* tanquam obſtantes reſpondet; attamen eorundem heredes iſtud declinare vix poterunt, cum quoad ipſos magna diſparitatis ratio deprehendatur.

XIV. Minorationis juramentum, in foro 65
Saxonico introductum, ad damna, per vim expulſivam & ablativam illata, & ab actore æſtimata, a reo minuenda. RIVIN. *Tit.* 31. *Enunc.* 1. Quod ſi reus lite pendente, & an- 66
tequam juratum, moriatur, tunc actor quantitatem damnorum præciſe probare tenetur, nec heredes rei defuncti juramento ſuo, cum quaſi ex delicto & facto illicito proveniat, illud diminuere coguntur. BERLICH. *d. Concl.* 55. *n.* 7. *& n.* 28. MARTIN. *ad Tit. Ord. Proc.* 31. §. 1. *n.* 21. *& 22.* Volentes tamen ab ejus præ- 67
ſtatione repelli nequeunt; Imo ſi non de veritate, ſed credulitate, a defuncto exactum, heres jurare obligatus eſt ex ſententia B. SWENDENDÖRF. *ad* FIBIG. *p. m.* 561. cujus, ut & BERLICHII, rationes excuſſit DE BERGER. *Diſcept. Forenſ. Tit.* 31. *Obſ.* 1. *not* 3.

adhibendo distinctionem: An, cum reus moreretur, lis contestata fuerit, nec ne; priori casu decerni posse autumat, non æque posteriori: cum obligatio ex facto prohibito descendat, quæ nonnisi per responsionem, tanquam quasi contractum, in heredes devolvi & perpetuari queat.

68 XV. Zenonianum juramentum ab authore suo, Imperatore Zenone, ita dictum, defertur sine prævia damnorum probatione ei, qui vim expulsivam sustinuit, & ob difficultatem probandi odiumque diripientis introductum, *L. 9. C. Unde vi. Cap. ult. X. de His, qui vi met. caus.* RIVIN. *Tit.* 31. *En.* 12.

69 Jurant istud heredes, si velint, *arg. L. 59. ff. d. R. J.* MEV. *Part. 6. Decis.* 374. modo habeant rei controversæ notitiam, DE BERGER. *Discept. Forens. Tit.* 3. *obs.* 3. *not.* 6. MENCK. *Tract. Synopt. ad Tit. ff. d. in lit. jur. p. m.* 190.

70 XVI. Sequitur juramentum in litem, quod

71 duplex, vel veritatis, vel affectionis. Generaliter VLPIANVS *in L. 4. pr. ff. h. tit.* in tutelari causa, neque tutorem cogendum, nec matrem pupilli admittendum esse, censuit, etsi hæc maxime promta sit ad subeundum juramentum, adjecta ratione, quod grave videatur, ignorantes, & invitos, sub alieni compendii emolumento, anceps perjurium sub-

72 ire. Argumentum exinde ducit GOTHOFR.

73 *in not. ad h. L. sub lit. m.* ad heredes; sed ratio prohibitiva *dict. Leg.* potius in eo consistit, quia neque apud tutorem, neque matrem, sit dominium litis, prout verba finalia *princ. d. L.* abunde satis indigitant; atqui heredes procul dubio sunt domini litis, ergo recte iisdem defertur istud juramentum. BERLICH. *de Concl.* 55. *n.* 10. MARTIN. *ad Ord.*

74 *Proc. Tit.* 31. §. 2. *n* 44. 46. In *revisa* tamen *Ordin. Tit.* 31. placuit, distinctionem juramentorum, veritatis, & affectionis, penitus tollere, adeo ut semper super veritate, nunquam super affectione concipiendum, idque propterea, ne jurantes inordinata affectione honestatis & æquitatis terminos excedant,

75 atque ita ansa perjurio detur. Ita vero vocabulum veritatis capiendum, ut non credulitate, sed affectioni opponatur, & contradistinguatur; quo sensu etiam heres heredis de veritate, citra respectum affectionis, jurare poterit, quanti rem litigiosam credat. DE BERGER. *Discept. Forens. Tit.* 31. *Observ.* 2.

76 Alias heres non secundum defuncti affectionem, sed secundum propriam, jurare obligatus foret. IOH. BAPTIST. PLOTVS *de in lit. jur.* §. 29. *num.* 10. *p. m.* 272. *& §.* 29. *num.* 10.

77 *p. m.* 267. De cætero illis duntaxat in casibus juramentum istud sibi vindicat locum, quando is, contra quem præstandum, rei vices subit, *L. 7. h. t.* aliaque Juris remedia ordina-

78 ria deficiunt. Unde facile apparet, quid sentiendum de eo casu, quando vidua mariti portionem statutariam ex hereditate petit, & ad declinandam editionem inventarii, aut juratam specificationem, defuncti mariti heredibus jusjurandum hoc in litem injungi postulat; quod merito ipsi denegandum, partim quod illa actricis, heredes vero reorum vices sustineant, partim quod prodat animum suum dolosum, dum quidem lucrum captare, e contra ordinaria ac Legibus præscripta remedia & in ipsius potestate sita aspernari, & ad subsidiaria convolare velit, partim quia ante omnia bona sua conferre teneatur. Inter casus dubios oblata fuit hæc 79
quæstio a Supremo Senatu sub num. XLII. ac propterea decisa in *revis. Ordin.* quæ typis expressa legi potest apud DE BERGER. *Discept. Forens. Tit.* 31. *Obs.* 2 *n.* 1.

XVII. Si præsumtiones emergant, vel in- 80
dicia delegari queant, in hereditate defuncti fuisse nonnulla documenta, & pro casuum diversitate heredi creditoris, vel debitoris, juramentum, vel diffessionis, vel editionis, se documenta nominata neque actualiter possidere, neque dolo malo possidere desiisse, injunctum fuerit, hi tale juramentum effugere poterunt, si ad exhibitionem inventarii, solenniter riteque conscripti, sese offerant. Quanquam enim ejusmodi editio 81
in effectu imitetur probationem pro exonerandæ conscientia, quæ in *Ord. Proc. Tit.* 26. *princ.* in tali casu verbis expressis interdicta, ut scilicet in præparatoriis probationum circuitus frustanei, quibus processus inique protrahitur, evitentur, nihilominus officio Judicis incumbere videtur, omnem movere lapidem, ne juramentis frustratoriis Nomen DEI in abusum trahatur; ut taceam lauda- 82
tam *Ord. Proc.* postulare, ne ad juramentum editionis nimis properetur, sed in subsidium demum, deficientibus reliquis remediis, adhibeatur. DE BERGER. *Discept. Forens. Tit.* 26. *Obs.* 4. *not.* 4. Hinc eo casu fertur sententia 83
interlocutoria: Würde Beklagter, seinem Erbiethen nach, die über seines Principalen Eltern Verlassenschaft aufgerichtete Inventaria in originali produciren, so seynd dieselbe mit Edition derer angegebenen Documenten, oder dem zuerkannten Eyde zu verschonen, RIVIN. *ad eund. Tit.* 26. *En.* 25. Et ne quicquam dubii hac in 84
parte amplius supereset, placuit Dnn. Consiliariis ad *revis. Ord. Proc.* clementissime convocatis, Juri constituendo hæc verba inserere: Mit des Gläubigers, oder Schuldners, Erben hat es diese Bewandniß, daß derselbe des ihm nach Gelegenheit derer Fälle auferlegten *Juramenti editionis, & diffessionis documentorum* dadurch, wenn er das vorhandene, und in seinen *Substantialien* richtig und untadelhaftig befundene *Inventarium* über seines Vorfahren Verlassenschaft vorzulegen erböthig, sich gar füglich entbrechen könne. Vid. DE BERGER. *Discept. Forens. Tit.* 26. *Obs.* 4. qui sub *nota* 4. quæstionem Senatus, desuper inter casus dubios Potentissimo oblatam, communicat. Specialem casum commemorat jam nomina- 85
tus DE BERGER *P. II. Resp.* 40. quod, in depósito, deponentis heres, ad indicandam rem depositam, ejusdemque pretium, ad juramentum credulitatis admissus fuerit.

XVIII. Heres heredis juratam specificatio- 86
nem edere haud quaquam, mea sententia, cogitur, ob præsumtam ignorantiam, defi-

cien-

cientem doli suspicionem, & cessantem Juris dispositionem. CARPZOV. *P.* 3. *C.* 33. *d.* 14. *&*
87 *L.* 6. *Resp.* 66. Urgentibus tamen circumstantiis, & ne hac occasione ex bonis hereditariis illicite locupletetur, eundem gravare licebit juramento ad indicandas res hereditarias, quas tales esse novit. *arg. L.* 22. §. 10. *C. de Jur. delib.* MENCKEN. *Disp. Proc. IX. th.* 18. *n.* 5. qui quoque formulam juramenti sistit. Conf. DE BERGER *in Supplem. ad Di-*
88 *scept. Forens. ad Obs.* 1. *p.* 1357. *n.* 6. Quodsi ad præstationem illius consueto tempore se obtulerit, postmodum vero decedat, itidem pro præstito habendum esse, existimarim per ea, quæ fusius tractat RIVINUS *ad Tit.* 18. *Enunc.* 117.

89 XIX. Contra heredem debitoris ex instrumento guarentigionato locum sibi vindicat processus executivus, ita tamen, ut actor ante omnia demonstratam det qualitatem illam, reum esse debitoris heredem; super qua circumstantia juramentum ipsi deferri poterit;
90 quod etiam ad eum casum porrigitur, si actor post negationem, a reo peractam, utatur delatione. Est enim circumstantia tantum extrinseca, & solummodo ad fundandum processum executivum inservit, merita causæ vero non attingit. DE BERGER. *Suppl. ad Discept. Forens. Tit.* 5. *Obs.* 2. *p. m.* 107.

91 XX. Si pauper, qui demonstrata paupertate, ex præscripto *Ord. Proc. Sax. Tit.* 1. ad juramentum paupertatis admissus, lite pendente decedat, liberos, aut heredes ipsius, ad quos jure successionis actio pervenit, hoc jusjurandum, si eodem paupertatis beneficio uti velint, reiterare deber, statuit MART. *ad d. Tit.* 1. *Ordin. Proc.* §. 4. *num.* 10. quia nempe prius juramentum tanquam personale neutiquam afficiat heredem, nec de anima ad animam transeat, sed cum persona, & conscien-
92 tia jurantis, extinguatur. Suboritur tamen dubium de herede, qui quidem bona aliunde acquisita possidet, sed nondum quicquam ex hereditate defuncti percepit, quam commodum, quod ex actione, a defuncto in judicium deducta, sperat, an is propterea sumtus litis ex propriis suppeditare obligetur?
93 Durum sane videtur id asserere; etenim intuitu bonorum propriorum non quatenus heres considerandus, adeoque ipsi merito qualitas defuncti, quem repræsentat, tribuenda, donec lis in favorem ipsius finita, ipsique ab adversa parte judicatum solvatur, ex quo deinde commode sumtus & expensæ litis deduci possunt.

94 XXI. Fidelitatis juramentum ita individuum, ut, vivis erepto vasallo, ab omnibus ejusdem heredibus & successoribus, sive divisum inter eos feudum, sive non, persol-
95 vendum, cum quilibet pro ea parte, pro qua possidet, reputetur vasallus; quod etiam in foro Saxonico usu servatur, neglecta dispositione *Cap.* 29. *&* 32. *in fin.* des Lehn-Rechts, quæ inter Leges, observantia contraria reprobatas, ab HARTM. PISTOR. *Part.* 2. *qu.* 47. *lit. b.* refertur, nisi pro-vasallum communi nomine delegaverint, qui in reliquorum animas insimul fidelitatem præstat, qualem formulam in Investitura *Wertheriana* exhibet HORN. *Jurisprud. Feudali Cap.* 13. *th.* 13. Idem dicendum, si heres, in 96
communione existens, divisione facta, alterius coheredis portionem acquisiverit. In 97
Aula tamen nostra Electorali, præstito semel juramento illo vasallitico, stipulata saltem manu renovari solet prior fidelitatis promissio. CARPZ. *P.* 2. *C.* 45. *def.* 28.

XXII. Semper vero formula juramenti 98
ratione heredum de credulitate saltem, non etiam de veritate, informanda, & quidem de propria, non defuncti, credulitate, etiamsi heres exactam habeat facti litigiosi notitiam. Conf. ZIEGL. *in not. ad Tit.* 18. *verb.* Daß ein Unterscheid gehalten werde. Idque 99
ex natura juramenti credulitatis, quod semper propriam jurantis involvit notitiam, & est respectu heredis factum alienum, super quo nullum aliud, quam credulitatis, juramentum præstandum. CARPZ. *Decis.* 39. quin quandoque impossibile foret defuncti notitiam, quæ toties fugit heredes, aperire; quod 100
etiam ampliandum ad heredis heredem, si mors ipsius contingat, priusquam juraret. ID. *Proc. Tit.* 11. *art.* 6. §. 8. *n.* 58. *seq.* MART. *ad Tit.* 18. §. 1. *n.* 62.

XXIII. Quo loco silentio non prætereun- 101
dum, quod quidem heres alteri coheredi ratam suam cedere, in eumque transferre queat, sed non eo cum effectu, ut tunc cessionarius solus præstet juramentum credulitatis, & reliqui se subtrahere possint a præstatione, sed omnes omnino cedentes jurare debent. Est enim juramentum personalissi- 102
mum quid, ac factum individuum, DE BERGER. *Discept. Forens. Tit.* 18. *Observ.* 8. *not.* 4. *in fin.* & is, qui jura cessa dedit, meliorem rei controversæ notitiam habere potest, quam alter coheres; ut taceam, cessione, si fieret heredi pupillo, protrahi & retardari processum. B. SWENDENDÖRF. *ad* FIBIG. *p. m.* 1386.
Quod assertum minus dubii habet, si jam- 103
jam ante cessionem singulis heredibus dictatum fuerit juramentum, quemadmodum de juramento, quod omnibus heredibus ratione documenti noviter reperti, licet cessione susceptа, consentientibus suffragiis in Supremo Appellat. judicio, impositum fuerit, testatur DE BERGER. *in Supplem. ad Discept. Forens. p. m.* 1792. Nec hanc quæstionem 104
intactam reliquerunt incluti Status Provinciales, in monitis suis ita differentes: Wenn auch unter diesen Erben einem die ganze Sache wäre *cedirt* worden, und derselbe *Cessionarius* den *deserirten* Erb abschweren wolte, wird er damit nicht gehört, sondern es muß die *Præstatio Juramenti*, als ein *Factum individuum & personalissimum*, von allen geschehen.

XXIV. Præstant vero singuli juramentum 105
injunctum de Jure Communi & Imperii per procuratorem. *L.* 13. §. 13. *ff. d. Damn. infect. Cap.* 2. *de Testib. in* 6. *Cap.* 7. *d. Juram.*

Calumn. in 6. Rec. Imp. de Anno 1654. §. Ueber
106 dieſes. 43. Jur. Saxon. Elect. quodvis juramentum in perſona propria, *Ord. Proc. Tit.* 18. *junct. L. R. Lib.* 1. *art.* 46. Weichb. *art.* 17. non per procuratores præſtatur; quippe hi aſſuefacti ad juramentum putatur non pluris facere juramenta, quam domus vetuſta ſumum, quo ſimili utitur CARPZOV. *P.* 1. *C.* 12.
107 *d.* 34. *num.* 1. qui alio in loco, nempe ad *dict. Conſt. d.* 39. *num.* 7. in juramenta per procuratores præſtanda valde invehitur, cum quidem hi nomine principalis jurent, ſed non eorum nomine deſcendant in gehen-
108 nam. Interim ſi adhuc in pupillari ætate exiſtant heredes, actus juratorius ſuſpenditur, donec ad annos plenæ pubertatis, qui anno decimo octavo absque diſcrimine ſexus terminantur, pervenerint, *L.* 4. *ff. d. in lit. jur.* CARPZOV. *P.* 1. *Conſt.* 12. *def.* 24. & *Conſt.* 34. *def.* 11. & prolixe BERLICH. *Part.* 1. *Concl.* 34. *n.* 30. *ſeq.* DE BERGER. *Diſcept. Forenſ. Tit.* 18. *Obſ.* 4. *num.* 4. MENCKEN. *Diſp. Proc. IX. th.* 18. *num.* 11.
109 Tutores tamen eorundem nomine non ſunt repellendi, ſi plures coheredes iidemque majorennes adſint. CARPZ. *ad d. Conſt.* 24. *def.* 12. cum ſit res magni periculi, per dilationem ſæpius plurimorum an-
110 norum reliquis inferri præjudicium. Poſſent tamen fortaſſe coheredes, potiſſimum ſi cauſa dividua, pro ſua parte admitti ad juramentum litis deciſorium, quanquam ex parte rei non deficiant rationes contrarium ſuadentes, quarum non minimi ponderis, quod nemo in Saxonia alterius nomine ad præſtationem juramenti admitti ſoleat.

111 XXV. Secundum principia Juris Civilis, quando caſus inopinatus actum jurandi impedit, heres vel ad præſtationem, vel relationem juramenti admittitur. LAUTERBACH. *d. Juram. relat. th.* 25. *ſeq.* DE WERNHER.
112 *Obſerv.* 275. *Part.* 1. Sed Jura Saxonica tribuunt ſpecialem vim atque efficaciam oblationi, morte confirmatæ. Hinc, ſi is, cui juramentum per ſententiam injunctum, ſeſe intra octiduum a tempore rei judicatæ rite obtulerit, declaraveritque, ſe juramentum ſibi delatum præſtare poſſe, & velle, poſtmodumque decedat, juramentum pro re-
113 vera præſtito reputatur, cum in agone mortis laborans ſalutis æternæ & Divini timoris adeo memor eſſe credatur, ut nullum commodum propriæ ſaluti anteponat, mendacioque ſcienter admiſſo animam ſuam occidere velit. *L.* 6. *C. ad L. Jul. repet. Cauſ.*
114 *XXII. queſt.* 2. *cap.* 14. Quæ præſumtio tanti roboris, ut ſi e. g. quis in mortis inſtantia aſſerat, aliquem eſſe debitorem ſuum, ſi hic, vel ejus heres id neget, juramentum, & quidem veritatis illi, huic credulitatis, deferendum eſſe, aſſerat DYON. GOTHOFR.
115 *ad L.* 6. *ff. d. Probat. lit. f.* Ex quo eſt, quod in *Ord. Proc. Tit.* 18. §. Wenn nun alſo. anticipatio oblationis ad jurandum ſit prohibita; tantum igitur abeſt, ut, oblatione ante rem judicatam licet facta, moriente juraturo, habeatur pro præſtito juramentum, ut potius deſertionem operetur, aut ſi ab heredibus, durante fatali, repetatur, hi ad juramentum credulitatis admitti queant.

XXVI. Non tamen nociva eſt anticipatio 116
in caſu, in *Mandat. Elect. de Anno* 1682. verbis diſertis expreſſo, ſi nempe contra ſententiam, quæ juramentum injunxerat, remedia ſuſpenſiva, aut devolutiva, interpoſita, a Judice vero per ſignaturam rejecta fuerint, & juraturus intra octiduum poſt decendium ab iſta rejectione verbaliter ſeſe offerat. Licet enim ab iſta rejectione pars gravata provocet ad Superiorem, aut pro receptione denuo inſtet, aut contra Judicem inferiorem ob rejectionem factam querelas moveat, tamen ſi Judex non deferat remedio ſuſpenſivo, & interim temporis juraturus decedat, pro præſtito habetur juramentum. Quodſi vero pars adverſa Judicem ad recipiendam leuterationem, vel appellationem, adhuc commoverit, ejusmodi eventualiter facta oblatio merito ſine omni effectu erit, proinde heredes obligabuntur adhuc jurare de credulitate; quin neceſſitas eſt, ut, lata ſuper remedio ſuſpenſivo ſententia, ſi vires rei judicatæ conſecuta, denuo oblationem intra fatale ſub pœna deſertionis peragant. Lubet huc transſcribere verba 117
mandati: Ferner iſt darüber mehrmahls Zweifel vorgefallen, wenn die Remedia ſuſpenſiva ohne Sentenz oder Urthel, per ſignaturam abgeſchlagen, zurück gegeben, und nicht angenommen worden, von welcher Zeit alsdenn in dieſem Fall das Fatale anzurechnen ſey? Derowegen wollen wir hierinnen gleichfalls geſetzet, und geordnet haben: Wenn der Richter, es ſey gleich in hohen, oder niedrigen Judiciis, die eingewendete Leuterung, oder der Judex ad quem, die an ihn ſich beruffende Appellation, oder auch unſere Landes-Regierung die Ober-Leuterung durch eine aufgezeichnete Signatur rejiciret, daß zwar denenjenigen, welcher ſchweren ſollen, poſt decendium ab hac rejectione, intra octiduum, (ungeachtet, daß auch gleich hernachmahls von ſolcher Rejection appelliret, oder pro receptione denuo angehalten, oder wegen beſchehener Rejection über die Unter-Richter an den Ober-Richter Beſchwehr geführet würde,) ſich eventualiter zu offeriren, nachgelaſſen ſeyn, auch ſolche Eventual-Oblation pro anticipatione, zur Verſäumnüß des Eydes, ihme nicht gerechnet werden ſoll, und daher nach dem Remedio ſuſpenſivo nicht deferiret wird, hat der ſchwerende Theil ſich ſolcher Eventual-Oblation billig zu erfreuen, auch da er vor würcklicher Ablegung des Eydes verſtürbe, haben ſeine Erben der rechtlichen Diſpoſition, daß ſolch Juramentum pro præſtito geachtet wird, allerdings zu genieſſen; woferne aber im Gegenfall dem Remedio ſuſpenſivo annoch deferiret wird, iſt die Oblation, als nur in eventum geſchehen, billig ohne Effect, und da er darüber verſtürbet, ſeine Erben, deſſelben ungeachtet, das Juramentum credulitatis zu leiſten, auch derjenige, der ſchweren ſoll, hernachmahls, wenn über denen Remediis rechtlich erkannt, nach obigem erſten Paragrapho, ſich fernerweit richtig zu offeriren, und das Fatale,

tale, bey Etrafe der Defertion, nochmahls genau zu beobachten schuldig.

118 XXVII. Præsupponenda igitur oblatio legitimo modo & tempore susceptа, ut nempe forma, in *Ord. Proc. Sax. Tit.* 18. §. Wenn nun also, & *Decis. Elect.* 18. præscripta, ad
119 amussim observata fuerit. Proinde si offerens non petierit adversam partem citari in specie ad videndum, audiendumve, iurari, aut plane neglexerit fatale oblationis, desertum erit juramentum, nec alter jure suo quæsito defraudari poterit, licet heres vel maxime ad præstationem se promtum atque paratum sisteret.

120 XXVIII. Hactenus dicta bene se habent, quoad juramenta, quæ subjacent octiduanæ oblationi; quæ vero sunt legalia, & non adstricta ad certum oblationis fatale, præstitorum loco, quamvis vel maxime juraturus ante Terminum jurandi præfixum decesserit,
121 non reputantur. Quod assertum fundatum in *d. Mand. Elect. de Anno* 1682. ubi de solis juramentis, in quibus fatale oblationis observandum, solicite agitur, & omnino major habenda ratio iuramentorum, in quibus oblatio intra certum tempus est necessitatis, quam eorum, in quibus eadem est arbitrii, & vo-
122 luntatis. Inde quoque Summus Senatus circa finem *Quæst.* 8. sanctionem pragmaticam submissisime expetiit verb. seqq. Stellen demnach zu Ew. Churfürstl. Durchl. hocherleuchten Entschliessung, ob sie obiges Principium, daß, wenn ein Parth zu dem ihm zuerkannten Eyd sich in gehöriger Frist offeriret, er hernach vor dessen Abschweren verstirbet, alsdenn selbiger Eyd pro præstito zu achten ꝛc. Ferner, was die Juramenta legalia betrift, nur auf diejenigen, welche sonsten an das Fatale octidui gebunden, einschrencken, oder nichts destoweniger auch auf die übrigen Exempel das Juramentum Diffessionis, ingleichen Specificationis, wovon bey dem letztern Termin unter uns einiger Zweifel sich ereignet,
123 erstrecken wollen. Et huc pertinet iuramentum, quod ob noviter reperta documenta ab actore præstandum. Finge tamen casum, adversarium frivolam movere quæstionem, asserendo, deseruisse actorem tale iuramentum, quod intra octiduum se non rite obtulerit, interea vero fato fungi iuraturum, alias ad præstationem iuramenti paratum, summa æquitas suadere videtur, ut præstiti loco habeatur iuramentum, cum iuraturus alterius facto impeditus fuerit. Vid. DE BERGER. *Disc.*
124 *For. Tit.* 18. *Obs.* 24. Eodem modo absolvi poterit heres, & iuramentum propter adversarii vel negligentiam, vel contumaciam, pro præstito haberi, qualem casum narrat SCHILTERVS *Ex. ad ff. XXIII.* §. 47. Obtulerat se quis, cui iuramentum suppletorium iniunctum fuerat a Judice, ad iurandum, & diem semel atque iterum determinari petierat, adversarius autem, interposita frivola appellatione, realem præstationem impediverat, iuraturus de sua diligentia protestatus, petendo insimul iusiurandum haberi pro præstito, interea mortuus fuerat, & heredes idem petitum repetentes, & eventualiter, sese ad jusjurandum credulitatis offerentes, statim absoluti fuerunt.

XXIX. Similiter jurata specificatio, quæ, 125
deficiente solenni inventario, edenda, non est adstricta octiduanæ oblationi, RIVIN. *Tit.* 18. *En.* 115. Nil igitur proderit heredibus oblatio facta defuncto? Unde mirari 126
subit, quare *Facultas Juridica Lips. Mens. Octobri* 1666. Responsum, quod ad consultationem Peter Plötzkens Tochter zu Zerbst, dedit, falso præsupposito superstruxerit, Verb. Ist Hanß Plötzken ein Inventarium, oder in dessen Ermangelung, eine eydliche Specification über die väterliche und mütterliche Verlassenschaft auszustellen, ein einem Abschiede zuerkannt worden, und hat er zwar, solchem zu Folge, eine Specification mit einem cörperlichen Eyde zu bestärcken, wie auch einige darwider eingewandte, und von ihm ungestandene, Defecta eydlich zu dissitiren, per decretum auferleget, auch nachmahls hierzu ein gewisser Tag gesetzet worden, so ist die Frage: ob das Juramentum pro præstito zu halten sey? Ob nun wohl ihr anziehet, als hätte sich euer Bruder zur Eydes-Leistung in Termino nicht angegeben, und sich also daran versäumet; Dennoch aber und dieweil in dem fol. Act. 127. befindlichen Urthel deutlich gemeldet wird, daß der Verstorbene die bey denen Actis befindliche Specification zu beschweren sich offeriret, so ist auch dieselbige nunmehro vor beschworen zu achten, ihr könntet und wolltet denn ex Actis darthun, und beweisen, daß euer Bruder zur Eydes-Leistung sich niemahls, wie recht, anerbothen, so wäre auf solchem Fall das ihm zuerkannte Jurament desert worden.

XXX. Illud etiam notari meretur, quod 127
doctrina illa de iuramento, defuncto iuraturo post oblationem pro præstito habendo, etiam locum sibi vindicet in iuramento relato. Communicabo Lectori benevolo ca- 128
sum, novissime coram Supremo Appellat. Judicio, in causa Catharinen Dietzin, Appellatin ex una, Annen Salomeen Beckerin, und Cons. Appellantin ex altera parte, ventilatum. Judicatum fuerat ibidem *Term. Hyemal. Anni præteriti* 1711. daß Appellantens Principalin den ihr referirten Haupt-Eyd nebst dem Eyd vor Gefehrde, nach vorhergehender gebührender Oblation, abzuschweren schuldig, zu welchem Ende ermeldten Appellanten die gebethene Commission billig mitgetheilet wird; Appellans rite peragebat oblationem, & extrahebat coram Commissione in *Præfectura Lips. ad diem* 14. *Julii Anno* 1711. terminum, die 11. *Julii*, appellantis Advocatus ob morbum principalis petebat dilationem, appellatus in Termino accusabat contumaciam appellantium, sed cum per attestatum aus dem Leichen-Buch doceretur, Annen Salome Beckerin die 13. *Julii* vivis ereptam, subsequenti vero die 15. *Julii* sepulturæ traditam fuisse, non solum iuramentum ratione huius pro præstito habebatur, sed etiam filia ob legitimum impedimentum pro contumaci haberi non poterat, sequebatur enim sententia *Termin. Hyemali hujus anni*: Daß

wegen

wegen der verstorbenen Annen Salome Beckerin der ihr zuerkannte referirte Haupt-Eyd pro præstito zu achten, wider Annen Rosinen Beckerin aber hat die eingebrachte Ungehorsams-Beschuldigung noch zur Zeit nicht statt, immassen sie auch nur de credulitate, daß sie gewiß glaube und davor halte, besagten Haupt-Eyd zu schweren schuldig.

129 XXXI. De eo casu ambigitur, si quis quidem se legitimo tempore ad iurandum obtulerit, terminus quoque ad eius actualem præstationem prænigatur, oriatur vero ratione formulæ dubium, quod vel Judicem commoveat ex officio prorogare terminum, vel partes provocent ad iudicium Prudentum, ac interea, antequam super formula pronun-
130 ciatum, mors accidat? Nolo hic certum quid determinare, cum hac in parte magnum Collegiorum Juridicorum, & summi Provocationum, quod Dresdæ viget, Judicii dissensum deprehendam, quorum effata summo studio collegit RIVINVS *Tit.* 18. *En.* 115. qui nobis quoque casum circa finem superioris anni decisioni Dnorum Scabinorum Lipsiensium a Prætorio Dresdensi in causa *G. M.* actoris, contra *A. M.* reum, oblatum, humanissime communicavit, ubi iuramendum pro præstito habitum, licet ipse iuraturus circa formulam iuramenti unum, alterumve, idque relevans, dubium movisset, atque impossibi-
131 litatem præstandi iuramentum calumniæ demonstrasset. Verba sententiæ ita sonant: Daß der Klägers Ehemann und Vater deferirte Eyd pro præstito zu achten, derowegen Beklagter die libellirten 71. Rthlr. restirenden Laden-Zinß, nebenst dem Interesse moræ, bey Vermeidung der Hülfe, Klägern zu bezahlen schuldig ꝛc. Ubi in Ration. decidendi: Es hat G. M. aus dem Mieth-Contracte *fol. Act.* 3. wider A. M. geklaget auf Recognition, und einen rückständigen Laden-Zinß an 71. Rthlr. gefordert, Beklagter recognosciret Hand und Siegel, schützet aber einige Exceptiones vor, darauf wird verabschiedet, daß Kläger, seines beschehenen Einwendens ungeachtet, auf geschehene gebührende Vorladung, sub pœna confessi & convicti sich deutlich einzulassen, und zu antworten, schuldig; Kläger lässet dieses Decret rechtskräftig werden, und antwortet fol. 18. auf die Exceptiones; Es wird fol. 26. a Facult. Juridica Vitemb. auf den Eyd interloquirt, darauf geschiehet am 27. Aug. die Oblation ad iurandum richtig, und wird hierzu der Termin auf den 19. Sept. anberaumet, nachdem nun die Partheyen persönlich erschienen, und als Beklagter fol. 85. die Eydes-Notul ad Acta giebet, wie der Haupt-Eyd von Klägern solle abgeschworen werden, dieser solche vor nicht richtig hält, wird fol. 86. eine Registratur ad Acta gemacht: weil die Partheyen über die von Beklagten abgefaste Eydes-Notul nicht einig werden können, als solten dieselben darüber verfahren, und, nach Befinden, darüber rechtmäßige Verordnung gewarten, auch bis dahin der Terminus iuratorius continuiren, und hat Kläger fol. 88. seqq. ihm angelegen seyn lassen, nicht allein die Unzuläßligkeit der Formul des Haupt-Eydes, sondern auch durch alle 12. Posten, daß Beklagter den Eyd vor Gefährde nicht abschweren könne, vorzustellen, verstirbet aber, ehe und bevor darüber rechtlich erkannt, dahero dessen Erben fol. 113. weil ihr Ehemann und Vater parat gewesen, den Eyd abzulegen, solchen nunmehro pro præstito zu halten gebeten. Ob nun wohl Beklagter rem judicatam, daß Kläger über den 12. Posten sein Gewissen, Wissenschaft und Wohlbewust zu eröfnen schuldig, vor sich hat, und da in dem hierzu anberaumten Termin über der Eydes-Notul erst gestritten, und dahero derselbe, bis die Partheyen mit einander rechtlich verfahren, suspendirt blieben, in dergleichen Fällen aber, wo man über der Formula juramenti noch nicht einig gewesen, wenn derjenige, so schweren sollen, darüber verstirbet, dem Richter unbenommen, den Eyd sodann pro præstito nicht zu achten, sondern denselben dessen Erben, jedoch nur de credulitate aufzuerlegen, diesemnach ob sey auf das letztere einbringen, daß der klagenden Erben Suchen nicht statt habe, sondern sie den dem Verstorbenen zuerkannten Haupt-Eyd annoch de credulitate zu schweren verbunden, zu erkennen sey, es das Ansehen gewinnet; Dieweil aber dennoch Kläger die Unrichtigkeit des von Beklagten abgefasseten Haupt-Eyds, und daß dieser alle 12. Posten nur zur Gefährde wider besser Wissen und Gewissen aufgeworfen, auch das Juramentum Calumniæ nicht ablegen könne, nothwendig remonstriret, allermassen denn auch der Beklagte solches gar schlecht abgelehnet, und da Kläger zu Leistung des Haupt-Eyds, wenn selbiger gebührend wäre aufgesetzet worden, auf vorhergehenden Beklagtens Eyd vor Gefährde parat und willig gewesen, auf Beklagten einzig und allein die Hinderung ankommet, daß der Schwerungs-Termin nicht vor sich gegangen, folglich Kläger, so darüber verstorben, wie auch dessen Erben, welche meistentheils unmündig sind, durch solche Verzögerung nicht præjudiciren mögen, noch bey dieser der Sachen Beschaffenheit genugsame Ursachen vorhanden, welche den Richter bewegen könnten, daß er die Erben mit dem Juramento de credulitate annoch belegen solte, so sonsten wohl in den Fällen zu geschehen pflegt, wenn derjenige, so schweren soll, ohne erhebliche Ursachen über der Eydes-Notul disceptiret, da hingegen in gegenwärtigem Casu der von Beklagten übergebene Haupt-Eyd durchgehends unrichtig, und diesem auch wegen der dritten, zehnden und eilften Post, warum er den Eyd vor Gefährde nicht leisten könne, umständliche Vorstellungen geschehen; So ist von Uns gesprochener massen billig erkannt. To- 132
tam rem ab arbitrio prudentis Judicis pendere autumo, & cum, finita nondum controversia, non liqueat, qua de re jurandum, imo principio certitudinis superstruatur doctrina illa per se satis ambigua, summa æquitatis ratio non tam suadere, quam exigere, videtur, potius iuramentum credulitatis heredibus iniungere, quam pro præstito illud habere, & recte inquit MEV. *Part. 6. Dec.* 374. ut paratus iurare pro iurante constet, nec ne, certa voluntas est pro iurante, quæ si adhuc dubia, aut non manifesta, cessat præsumtio. Consentit DE BERGER. *Discept. Forens. Tit.* 18. *Obs.* 8. *not.* 2.

XXXII. Scilicet manus Judici hac in parte 133
non ligandæ, sed ipse in rationes legitimas, ac

cir-

circumstantias concurrentes, inquirere debet, an factum ipsius juraturi impediverit praestationem, an malitia adversae partis concurrat. MENCKEN. *alff. Tit. d. Jurejurand. pag.*
134 *m.* 185. Et fortasse non inconsultum foret, si nullo casuum discrimine adhibito ad praestationem jurisjurandi credulitatis adstringerentur heredes. Solet enim saepenumero vel a principalibus, non seria iurandi cogitatione, sed solum tentandi adversarii ergo vel ab eorundem mandatariis, vi concessae potestatis, sine praevia communicatione, aut instructione, servandi fatalis causa, oblatio ad jurandum peragi, cum ipsis quocunque tempore, etiam adhuc in momento, quo iurandum, remissa facultas libellata concedendi.
135 Ex quo fit, ut postmodum in termino, ad realem iuramenti praestationem praefixo, offerens animum propositumque suum mutet, & ea, quae antea strenue negaverat, vel in totum confiteatur, reservata deductione exceptionum, vel ad minimum certa capita iurare de-
136 trectet. Nec enim verba sufficere possunt, ubi facto opus est, & iniquum foret, contra intentionem ipsius offerentis, qui quandoque repentina morte correptus eandem in mortis articulo nequidem declarare valet, heredi fictione iuris contra rei veritatem iniustum commodum lucrumve tribuere, atque juramentum tanquam actum adeo praeiudicialem,
137 pro realiter facto declarare. Uttaceam regulam: nemo moriens praesumitur immemor salutis aeternae, quam educunt ex *L. ult. C. ad L. Jul. repet.* tanti ponderis vix esse, ut ex quolibet moriente efficiat statim quendam Jo-
138 hannem Evangelistam; imo officio iudicis incumbit, ut omnia, ad veritatem facti detegendam adhibeat remedia, praesertim si talia, ex quibus nemini praejudicium quoddam infer-
139 tur. Atqui heredes ex iniunctione iuramenti credulitatis ne minimum quidem incurrunt damnum. Aut enim ignorantiam suam, mediante iuramento, salva conscientia, demonstrare valent, aut non. Posteriori casu, invita profecto aequitate & iustitia, locupletarentur cum alterius damno, nec solida diversitatis ratio allegari potest, quae intercedat inter personam defuncti, & heredis, & utriusque
140 qualitatem adeo enormiter alteret. Repraesentat heres personam defuncti, & active, & passive, continuat lites a defuncto coeptas, & ad se transmissas; nequaquam igitur immunitatem a iuramento, cuius praestandi necessitas antecessori eius simpliciter incumbebat, atque meliorem conditionem praetendere
141 poterit. Aliter se res haberet, si iuramentum calumniae generale e foro Saxoniae penitus non esset eliminatum, tunc enim lites tamdiu non spirarent, & rei fortasse circa litis contestationem negativam se magis cautos providosque gererent, eoque pacto benignior pro offerente capienda foret praesumtio. Conf. STRVV. *in Synt. Jur. Civil. Exerc.* 17. *th.* 47. *ibique* MYLLER. *in not.* DE BERGER. *Discept. Forens. Tit.* 18. *Obs.* 8. *not.* 4. *p.m.* 577.
142 XXXIII. Debemus dicta monitis Inclut. Ordin. Provincial. Ceperant siquidem Dnn. Revisores *in Revis. Ord. Proc.* de poena anticipationis circa oblationem juramentorum penitus abolenda, salutare consilium, ita tamen, ut effectum, qui alias ablationi tribuitur, denegarent, & juramentum credulitatis ab heredibus exigerent, verbis sequentibus: Betreffend die *poenam anticipationis*, ordnen und setzen wir, daß selbige gäntzlich aufgehoben seyn soll, jedoch mit der Bescheidenheit, daß gleichwohl auch, da ein Theil zu dem zuerkannten Eyde *anticipando* sich *offeriret*, und darauf, ehe hierüber *res judicata* vorhanden, verstorben, sodann das *Juramen*t nicht *pro praestito* geachtet werden, sondern dessen Erben nichts desto weniger solchen Eyd gebührend, jedoch nur *de credulitate*, abzuschweren
143 schuldig seyn sollen. Progressi ulterius saepius laudati Ordines in monitis suis, petentes, ut abrogatio illa ad doctrinam: mortuo post oblationem juraturo juramentum pro praestito haberi, extenderetur. Merentur praegnantes eorundem rationes, ut hic apponantur. Sehr gut ist, daß die Versehung gethan worden, daß der Eyd desjenigen, so sich *anticipando offeriret*, und darüber, ehe *res judicata* vorhanden, verstirbet, keinesweges *pro praestito* zu halten sey. Man überlässet aber zu fernerer Erwegung, ob es nicht durchgehends, es mag die *Oblation anticipando*, oder auch nach diesem zu gehöriger Frist, geschehen seyn, auf gleiche masse zu halten, weil der *Mandatarius*, wenn kein ander Mittel mehr übrig, vielmahls, auch ehe und bevor er zur umständlichen *Communication* mit dem *Principal* gelangen kan, *vi concessae potestatis* solche, um nur das *Fatale* zu *salviren*, verrichtet, da doch nichts destominder in *Termino jurandi* der *Principal*, den gantzen Eyd oder etliche Puncte desselben abzuschweren, sich verweigert, und solche einräumet, welches auch, wenn gleich gedachter *Principal* selbst sich *offeriret*, und vielleicht, wie sich der Gegentheil dabey anlassen werde, versuchen will, oder doch bey reiferer Ueberlegung und herannahender Tagefahrt seine Meynung *mutirt*, sich begiebet, da uns denn jederzeit bedencklichen vorkommen, wenn durch solch blosses Anerbiethen zum schweren, und den dazwischen kommenden, auch wohl gelingen, Todes-Fall das *Juramen*t, als einer der höchst-*praejudicir*lichsten *Actuum*, schlechterdings würcklich für geleistet angenommen werden solte; Dahingegen es nicht allein zu Entdeckung der eigentlichen Bewandniß und Wahrheit dienet, sondern auch denen Erben des *Defuncti* nicht schaden kan, wenn diese, der von jenen beschehenen *Oblation* ungeacht, zum *Juramento credulitatis* angehalten würden.
144 XXXIV. Et fortasse ad hanc sententiam, tanquam aequiorem, arripiendam, Collegia Juridica inposterum magis propensa erunt, quod ut credam, efficit *praejudicium Dnn. Scab. Lipf.* anno retro elapso, *in causa J. W. K. actoris, contra Th. G. reum ad Judic. Mercator. datum.* Scilicet reus actori super exceptione transactionis, lite pendente, exorta, detu-

detulerat juramentum, lata super responsione negativa interlocutoria, publicata *d.* 31. *Mart.* 1720. actoris mandatarius legitimo tempore, die nempe 14. *April.* Principalem ad jurandum offerebat, Terminus a Judice *die* 30. *dict. mens.* præfigebatur; In Termino mandatarius excusabat absentiam actoris, quod morbo lethifero ægrotaret, producendo ad majorem fidem conciliandam attestatum Medici, eoque efficiebat, ut Judex prorogaret terminum, interea temporis decedebat actor; hinc ejusdem vidua, ad quam successio per ultimam voluntatem devoluta, implorabat Judicem, ut declararet juramentum pro præstito, reus acriter contradicebat, petendo potius juramentum pro deserto pronunciari; quanquam vero id non obtineret, sequebatur tamen sententia, quæ
145 publicabatur *d.* 11. *Maj.* 1711. hujus tenoris: Daß sowohl Klägers als Beklagtens Suchen noch zur Zeit nicht statt hat, sondern jenes Principalin den ihrem verstorbenen Ehemanne J. W. K. zuerkannten Eyd, gestalten Sachen nach, auf vorhergehenden Beklagten Principalin Eyd vor Gefehrde, jedoch nur de credulitate, nochmahls abzuschweren schuldig, V. R. W.

146 XXXV. Unicum subjiciam casum, qui haud ita pridem coram eodem Judicio Mercatorio Lipsiensi contigit, in causa J. C. B. contra H. W. D. S. Detulerat reus actori super nonnullis articulis contrariæ suæ demonstrationis juramentum, actoris mandatarius peragebat legitimo modo oblationem, & principalem absentem, junctis articulis, super quibus jurandum, monuerat, ut ad proximas nundinas ad præstationem realem se accingeret, at hic, literis acceptis, rem citius, terminari posse persuasus, si statim juraret, adibat Judicem domicilii, ibique actualiter præstabat juramentum, sine omni tamen effectu.
147 Si igitur interea mors actoris obtigisset, vix crederem, juramentum pro præstito habitum fuisse; etenim in subsequenti sententia *Dnn. Scab. Lipsi.* rejiciebatur actus iste juratorius, & reiteratio coram Judice causæ injungebatur. Sed hic temporis penuria exclusus filum abrumpo; sit immortali Numini pro concessis viribus laus & sempiterna gloria!

OBSERVATIO CLII.

Exceptio non fundatæ intentionis alias exceptiones speciales haud includit.

1 Constat in reprobatione nullas alias exceptiones admitti, quam quæ litis contestationi annexæ fuerint, Vid. *O. P. S. T.* 11. §.
2 Was aber. Fac igitur, exceptionem non fundatæ intentionis objectam, quæritur: An reus, susceptа reprobatione, ejus virtute articulos ad exceptiones speciales, nominatim
3 haud oppositas, dirigere queat? Quod merito negatur. Est enim illa exceptio nimis generalis, ut intelligi non possit, ex quo capite intentio haud fundata dicatur. Qua ratione actori adimeretur facultas, articulos elisivos formandi, & replicam suam probandi. Ita
4 pronunciavit Ordo Noster Mens. April. 1720. ad requisitionem des Amts Torgau, in causa Margarethen Müllerin, contra Christian Sellen.

OBSERVATIO CLIII.

Uxoris testimonium, pro defensione mariti, in criminalibus admittitur.

Regulariter uxor a testimonio, pro marito, 1
dicendo, repellitur; Cum præter communionem fortunæ, & individuam vitæ consuetudinem, imperium maritale hic concurrat. arg. *L.* 22. §. 7. *ff. Sol. matr. L.* 1. *ff. d. Rit. Nupt.* MENK. *Tr. Syn. Pand. tit. d. Test.* A 2
qua regula excipiendæ sunt causæ criminales. Namque ad defensionem rei etiam testes, alias 3
inhabiles, audiuntur; quamvis non statim omni exceptione majores sint. Vid. *L.* 5. *ff. d. Pœn. Ord. Crim. art.* 47. Ita pronunciavit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1720. ad re- 4
quisitionem des Amts Baruth, in causa M. M. und Cons. contra Jacob Sättlern.

OBSERVATIO CLIV.

Creditor, vi clausulæ constituti Possessorii, immissionem in bona debitoris impetrare nequit, si dies solutionis nondum venerit.

Frequens & solenne est, ut contractibus ad- 1
datur clausula constituti possessorii, quæ id operatur, ut in casum moræ possessio bonorum debitoris in creditorem transeat; isque propterea interdictis retinendæ & recuperandæ possessionis uti possit. Vid. MEV. *P.* 5. *Dec.* 159. Unde etiam mandatum de immit- 2
tendo petenti creditori datur, LVDOV. POST. *d. Manuten. Obs.* 20. *n.* 12. STRYK. *Tr. d. Caut. Contr. S.* 1. *c.* 5. §. 24. Sicuti autem vis effectusque hujus clausulæ non prius se exerit, 3
quam si debitor sit in mora; ita cessat in debito conditionali, aut in diem contracto, quamdiu conditio nondum impleta fuerit, nec dies venerit. Ita respondit Ordo Vitember- 4
gensis Mens. Majo, 1718. ad requisitionem des Stadt-Richters und Gerichts-Assessorum zu Gustrow, in causa Gustav Adolphs von Schüß, Klägers an einem, Johann Schmidts, Beklagten andern Theils, Verb. Daß Klägers Suchen nicht statt hat; Es ist auch derselbe die dießfalls verursachten Unkosten, nach vorgehenden deren Liquidation, und unserer Ermäßigung, Beklagten zu erstatten schuldig; V. R. W.

RAT. DECID. Alldieweiln nach Inhalt des 5
Contracts sub A. auf welchen Kläger sein Fundamentum agendi gesetzet, nicht ihrer, sondern dessen Vater, als Verkäuffern, einige Zimmer vor einen gewissen Mieth-Zinß reserviret worden, also Klägern keine Actio dießfalls proprio nomine zustehet, auch derselbe im Namen seines Vaters nicht geklaget, weniger desselben halber sich legitimiret, oder Cautionem rati angelobet, und was die vor die Uebermasse des Hauses versprochene 400. Thl. anlanget, selbige allererst nach des Verkäuffers Tod Klägern bezahlet werden sollen, welcher Casus noch nicht existiret, also der Terminus solutionis noch nicht vorhanden; Im übrigen Klägern die in besagtem Contract wegen seiner Forderung verschriebene Hypothec, als ein Jus reale jederzeit, wenn er gleich das Hauß nicht besitzet, verbleibet, und die Clausula constituti posses-

possessorii dieses, daß der Creditor alsofort, und ehe noch der Dies solutionis kommen, das verpfändete Grundstücke occupiren könne, nicht operiren mag, folglich Kläger gantz keine Causam probabilem, gegenwärtige Klage anzustellen, gehabt; So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio CLV.

Legatum ad ornamenta & vestimenta, a patre nobili filiæ relictum, debetur, etiamsi hæc post mortem ejus, a vilis conditionis homine vitiata, eidem nupserit.

1 Ratio est, quia hujusmodi pœna amittendi legatum nullibi in jure constituta est in fœminam nobilem, quæ Viro ignobili, vilis-
2 simæ licet conditionis sit, nubit. Macula vero ex stupro contracta per matrimonium eluitur atque purgatur, DE BERGER. *P.* 1. *Resp.* 157.
3 & in *Oecon. Jur. p.* 12. Neque vero ornamenta & vestimenta æstimari debent juxta conditionem mariti, quando jam certa eorum quan-
4 titas a patre in testamento determinata est. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Majo 1718. ad interrogationem Christian Weinligs, Advocati zu Dreßden, Verb. Hat N.N. in seinem Anno 1705. errichteten Testament und väterlichen Disposition, daß jede seiner unverheyratheten fünf Töchtern zur Ausstattung und Erb-Portion 1000. Fl. und hierüber bey ihrer Verehligung 400. Fl. an Schmuck- und Kleider-Gelde von dem Besitzer des Lehn-Guthes N. bekommen, und so lange, biß selbige erfolget, von demselben verzinset werden sollen, verordnet, und es hat sich nach dessen Tod begeben, daß eine von besagten Töchtern sich von einem Laquais schwängern lassen, welchen sie hernach, als sie allbereit das mit ihme unehelich erzeugte Kind zur Welt gebohren, geheyrathet; und ihr wollet: Ob der jetzige Besitzer ermeldten Lehn-Guthes N.N. derselben die geordneten 400. Fl. Schmuck- und Kleider-Gelder daraus zu bezahlen schuldig? durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich vorgegeben wird, daß besagte 400. Fl. Schmuck- und Kleider-Geld pro debito conditionali zu achten, und der Testator seine Töchter dadurch zu Standesmäßiger Verehelichung obligiren wollen, folglich, und da die Condition nicht existiret, sondern die Tochter, Erdmuth Louysa, einen Laquais zur Ehe genommen, daß solche 400. Fl. da selbige bey ihrem jetzigen Stande wenig Schmuck und Kleider benöthiget, gäntzlich hinweg und in das Lehn-Guth fallen, es das Ansehen gewinnen will, zumahl in ornamentis & vestimentis legatis auf des Legatarii Condition und Stande das Absehen zu richten;

Dennoch aber und dieweil dieses letztere nur sodenn, wenn keine gewisse Quantitas von dem Testatore ausgedrucket, zu attendiren; In gegenwärtigem Fall hingegen die Schmuck- und Kleider-Gelder auf ein gewisses Quantum gesetzet, auch dießfalls, ob die Töchter sich an Adeliche, oder andere, Personen verheyrathen, kein Unterscheid zu machen, und das Vitium, so durch die beschehene Schwängerung sich ereignet, hernach durch die erfolgte Ehe völlig purgiret worden; Hierüber nicht leicht eine tacita Conditio zu statuiren, sondern dergleichen regulariter ausdrücklich exprimiret werden muß;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der jetzige Besitzer des Lehn-Guths Lintz N.N. seiner Schwester N.N. die geforderte 400. Fl. Schmuck- und Kleider-Geld aus besagtem Lehn-Guthe zu bezahlen schuldig.

Observatio CLVI.

Causis, quæ tantum jura partium concernunt, Judex, non imploratus, se immiscere non debet.

In causis privatorum, ubi nulla publicæ uti- 1
litatis ratio concurrit, Judex officium suum impertiri non debet, nisi imploratus. Vid. *L.* 4. §. 8. *ff. d. Damn. inf. L.* 25. §. 8. *ff. d. Ædil. Edict.* Quo referendum vulgatum illud: Wo 2
kein Kläger, da ist auch kein Richter. BARBOS. *Locupl. Verb. Judex. ax.* 5. HOPP. *ad pr. I. d. Off. Jud.* Aliud in criminalibus, imo & cautis 3
pupillorum, atque miserabilium personarum, obtinet, *L.* 3. §. *Præterea. ff. d. Susp. tut. L.* 9. §. 5. *ff. d. Off. Proconf.* HERTIUS *d. Paroemiis Jur. Par.* 16. Ita respondit Ordo Vitembergensis 4
Mens. Junio, 1718. ad interrogationem ejusdem. Verb. Ob nun wohl dem Judici, wenn er siehet, daß etwas unbilliges gesuchet wird, solches zu erinnern, und das Petitum abzuschlagen, unbenommen;

Dieweil aber dennoch diese Erbschafts-Sache nicht den Judicem, sondern lediglich die Partheyen, angehöret, also demselben, sich ex officio, und sine imploratione adversæ partis, zu moviren, nicht zukömmt; Hiernechst die gemachten Exceptiones von keiner Erheblichkeit, in Erwegung, daß, weil das streitige Testament zu Recht beständig, und Gegentheils Arrest nicht statt hat, zugleich virtualiter und implicite auf die Extradition der streitigen Erbschaft gesprochen worden, gestalt sonsten Res judicata keinen Effect haben würde, auch genug ist, daß einige Bona hereditaria unter den Zedwitzischen Gerichten zu befinden, und weiter kein legitimus Contradictor vorhanden;

So sind die angeführten Exceptiones für unzuläßig, auch unerheblich zu achten, folglich demselben und Cons. zu besagter Erbschaft gebührend billig zu verhelffen; V. R. W.

Observatio CLVII.

Quando Nobilis prædium suum uni ex subditis locat, hujus conditio propterea non mutatur.

Sicuti contractus quilibet, inter Dominum, 1
& subditum, regulariter valide initur, ita, & nihil utriusque conditioni per se detrahit, nec statum subjectionis mutat. Neque enim 2
contractus per se est modus subjectionem tollendi, aut minuendi. Speciatim de locatione 3
conductione hoc negavit Ordo Noster, Mense Junio, 1717. ad interrogationem Christ. Friedelii zu Lübben, Verb. Hat Johannes, eines Niederlausitzischen Unterthanens Sohn, von seiner ordentlichen Obrigkeit zu G. sich losgemachet, dargegen derselbe durch Heyrathung eines andern Unterthanen Tochter, und Annehmung seines Schwieger-Vatern Guthes, der Obrigkeit zu K. hinwiederum Unterthan worden, heraufgeschen,

daß der Gerichts-Herr daselbst ihme das Guth K. auf einige Jahre verpachtet, weil nun solcher Pacht nunmehro zu Ende gehet, und der Gerichts-Herr ihn der Unterthänigkeit zu erlassen nicht gemeynet, so wollet Ihr: Ob Johannes annoch für einen Unterthanen zu achten, durch Unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich der Gerichts-Herr mit Johanne einen Pacht-Contract geschlossen, und dessen Bauer-Guth theils weggegeben, theils zu denen herrschaftlichen Feldern gezogen, demnach es scheinet, daß Johannes dadurch von der Unterthänigkeit befreyet worden;

Dennoch aber und dieweil ein Pacht-Contract inter Dominum & subditum gar wohl bestehen kan, und die Unterthänigkeit weder dadurch, noch durch Einziehung des Guthes, zumahl solche mit Johannis Bewilligung geschehen, hinweg gefallen, in mehrer Erwegung, daß ad conditionem subditi nicht eben possessio prædiorum erfordert wird;

So erscheinet dannenhero so viel, daß Johannes annoch für einen Unterthanen zu K. zu achten.

4 Sed & Nobiles Inferioris Lusatiæ subditis suis, ne quidem oblata pecunia, subjectionis vinculum remittere teneri, eidem responsum est, Verb. Will Zweifel entstehen: Ob die Obrigkeit zu K. Johannem gegen Entrichtung eines gewissen Laß-Geldes der Unterthänigkeit zu erlassen schuldig?

Ob nun wohl regulariter jedem, sein Glücke weiter zu suchen, und sich anderswohin zu begeben, verstattet wird;

Dieweil aber dennoch nach Inhalt der Landes-Ordnung im Marggrafthum Nieder-Lausitz, *Tit. II.* §. 5. alle und jede, so beständiger Weise eines Orts in Dörfern und Flecken Unterthanen worden, ohne der Obrigkeit ausdrückliche Bewilligung und Nachlaß sich dessen Jurisdiction nicht entziehen, noch an einen andern Orte setzen mögen, und dießfalls, ob der Unterthan für den Erlaß etwas geben wolle, oder nicht, kein Unterscheid zu machen, sondern die Sache in der Obrigkeit Willkühr beruhet;

So ist die Obrigkeit zu K. Johannem gegen Entrichtung eines Erlaß-Geldes der Unterthänigkeit zu erlassen, nicht verbunden.

5 Imo nec substitutionem alius subditi in suum locum, invito Domino obtrudi posse, ad ejusdem interrogationem Ordo Noster respondit, Verb. Wollet Ihr: Ob die Obrigkeit zu K. Johanni sein Guth zu restituiren, auch, daß er solches verpachte, oder einen andern Besitzer verschaffe, und sodenn sich wegbegebe, gegen ein gewisses Geld geschehen zu lassen, schuldig? des Rechten belehret seyn.

Wenn nun gleich besagtes Guth hiebevor Johanni zugehöret, auch daran nichts gelegen, ob die Obrigkeit ermelden Johannem, oder einen andern zum Unterthanen habe;

Dieweil aber dennoch Johannis Guth mit seiner Genehmhaltung vertheilet worden, also er dessen Restitution zu suchen nicht berechtiget; Hiernechst, wie bey der andern Frage allbereit ausgeführet, kein Niederlausitzischer Unterthan der Bothmäßigkeit seiner Obrigkeit ohne ihren Willen sich entziehen, oder an seiner Stelle einen andern verschaffen, und sodenn wegziehen mag;

So ist die Obrigkeit zu K. auch dieses geschehen zu lassen, nicht verbunden.

OBSERVATIO CLVIII.

Sententia, contra jus in hypothesi lata, transit in rem judicatam.

Quando de nullitate sententiæ, contra jus latæ, quæstio est, distinguendum venit, 1
utrum illa sit contra jus constitutionis, seu in thesi, ut vocant, an vero contra jus partis, seu in hypothesi. Illa ipso jure nulla est, nec 2
vires rei judicatæ accipit, sed perpetuo impugnari potest. *L.* 1. §. 2. *ff. Quæ sentent. sine app. L.* 2. *C. Quando provoc. non est necess.* Contra 3
hanc vero remedio suspensivo utendum, alias in rem judicatam transit. Vid. *tit. C. d. Pœn. jud. qui male jud.* Exempla utriusque 4
sententiæ vid. apud DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 848. Ita respondit Ordo Vitembergensis 5
Mens. Junio, 1718. ad requisitionem Bürgermeister und Rath der Stadt Hamburg, in causa Caspar Wellmanns, Appellanten an einem, Niclas Krügers, Appellaten andern Theils, Verb. Daß es, der eingewandten Revision ungeachtet, bey dem am 9. Mart. des jetzt lauffenden 1718. Jahres eröfneten Urthel billig bleibet, jedoch mit dieser Erklährung, daß Appellat von der wider ihn erhobenen Klage nicht schlechterdings, sondern nur, noch zur Zeit, zu entbinden; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl wider einen richtigen 6
Wechsel-Brief regulariter, und wenn kein speciale Statutum oder Consuetudo in contrarium vorhanden, keine Exceptio, so nicht in continenti liquid, sondern altioris indaginis ist, statt hat, auch dergleichen per modum actionis und præventionis nicht in judicium deduciret, und dadurch der Effectus cambii eludiret werden mag;

Dieweil aber dennoch in gegenwärtiger Sache auf Beybringung der vorgeschützten Prævention in judicio primæ instantiæ erkannt, und solche Findung in Appellationis instantia confirmiret, auch rechtskräftig worden, dergleichen Res judicata, da sie nur contra jus in hypothesi läuffet, ex capite nullitatis nicht zu impugniren, folglich und da Bekl. dasjenige, so ihm zu bescheinigen, auferleget, durch des Actuarii Attestat, darwider Kläger nichts eingewendet, zur Gnüge beybracht, derselbe von der Klage, jedoch nur noch zur Zeit, und biß die vorige Sache rechtskräftig abgethan, billig absolviret worden;

So hat man gesprochener massen billig erkant.

OBSERVATIO CLIX.

In causis matrimonialibus parentes pro liberis sunt testes habiles.

Regulariter parentes & liberos nec pro, 1
nec contra, se invicem testari posse, constat; *L.* 9. *ff. d. Test. L.* 6. *Cap. eod.* Adeo, ut 2
ne quidem dotis & illatorum causa excipiatur, ut ostendi in *P.* 1. *O.* 291. Secus autem 3
dicendum est, quando de matrimonio, a liberis contracto, agitur. Quia enim hoc ne- 4
gotium nemini magis, quam parentibus, perspectum

ſpectum cognitumque eſſe ſolet, eorum teſtimonium non plane nullius ponderis eſſe debet, quamvis propter arctiſſimam, quæ ſubeſt, conjunctionem, nec omni exceptione majus ſit. Vid. *C.* 3. *X. Qui matrim. accuſ. poſſ. C.* § 22. *X. d. Teſt.* CARPZ. *P.* 1. *C.* 16. *d.* 19. Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Julio, 1718. ad requiſitionem des Conſiſtorii zu Merſeburg, in cauſa Magdalenen Dorotheen Reiherin, Kl. an einem, George Jacob Warmunden, Bekl. andern Theils, Verb. Daß mit eydlicher Abhörung der angegebenen Zeugen, Catharinen Reicherin, gebührend billig zu verfahren; Und ist hiernechſt Bekl. des beſchehenen Vorwendens ungeachtet, auf den 13. 14. 15. 16. 17. 18. und 19. Beſcheinigungs-Articul ſub pœna confeſſi & convicti ſich einzulaſſen, auch weil er ſolches vorjetzo nicht gethan, die Unkoſten dieſes Termins, nach vorgehender deren Liquidation, und richterlichen Ermäßigung Kl. zu erſtatten ſchuldig, ferner darauf zu beſchehen, was recht iſt; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl regulariter die Eltern zum Zeugnüß für ihre Kinder nicht zuzulaſſen; Hiernechſt nach beſchehener Kriegsbefeſtigung der Eyd von Klägern über die Klage weiter nicht deferiret werden mag;

Dieweil aber dennoch von beſagter Regul die Cauſæ matrimoniales ausgenommen, und was die Eydes-Delation betrift, eines Theils ſelbige ſuper articulis elidivis, wenn die Replic dem Klag-Libell, wie in gegenwärtigem Fall, nicht inſeriret, gar wohl geſchehen mag, andern Theils in Ehe-Sachen Reſtitutio in integrum, bekanten Rechten nach, ſtatt hat; Im übrigen die Einlaſſung wenigſtens eventualiter geſchehen ſollen;

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CLX.

Privilegio L. un. C. Quando Imp. int. pup. *locus haud eſt, quando inter viduam & perſonam æque miſerabilem de portione ſtatutaria lis eſt.*

1 Miſerabiles perſonæ, v. gr. viduæ, pupilli, id privilegii habent, ut ſtatim, omiſſa prima inſtantia, ad ſummum Principis Judi-
2 cium provocare queant. *cit. L. un.* Cui hodienum in territoriis Statuum Imp. locus eſt. BRVNNEM. *Cent.* 1. *Dec.* 43. *n.* 10. *ſeq.* DE BERGER. *Suppl. ad El. Diſc. For. P.* 2. *p.* 1746.
3 *ſ.* 16. Ceſſat vero hoc privilegium eo caſu, quando adverſarius eſt æque miſerabilis perſona; Quod nempe privilegiatus adverſus æque talem ſuo privilegio uti non poſſit. *arg. L.* 8. *pr. ff. d. Execuſ. tut. L.* 11. §. 6. *ff. d. Minor.* Add. CHRIST. HENR. DE BERGER. *Dec.*
4 273. Id tamen rurſus limitari ſolet, ut privilegio locus relinquatur, ſi aliud privilegium, ſcil. cauſæ, ſimul concurrat, utputa ſi vidua
5 dotem repetat. *arg. c. L.* 11. Secus eſt, ſi tantum de portione ſtatutaria agatur. Neque enim hanc idem favor comitatur, quem dos in Jure habet. Nec privilegium, hujusmodi cauſæ datum, ultra caſus in Lege ex-
6 preſſos temere extendi debet. Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Julio 1718. ad requiſitionem J. F. Böhmern zu Cöthen, in cauſa Johann Jacob Huchs nachgelaſſener Kinder, Klägerer an einem, Saren Marien Huchin, Bekl. andern Theils, Verb. Daß Bekl. des beſchehenen Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage, ſub pœna confeſſi & convicti, ſich einzulaſſen und zu antworten ſchuldig, ferner darauf zu beſchehen, was recht iſt; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl das Privilegium 7
L. un. C. Quando Imp. inter pup. nach bewährter Rechts-Lehrer Meynung auch contra perſonam æque miſerabilem in demjenigen Fall ſtatt hat, da das Privilegium dotis concurriret,

Arg. L. 11. §. 7. *ff. d. Minor.*
ANT. FAB. *ad tit. C. Quando Imp. inter pup.*
DE BERGER. *El. Diſc. For. P.* 11. *Addit. ad tit.* 4. *p.* 1751.

Dieweil aber dennoch, Beklagtens eigenem fol. 17. b. findlichem Geſtändnüß nach, in gegenwärtiger Streit-Sache gar nicht die Frage de dote, ſondern nur de portione ſtatutaria vorkommt, dieſer hingegen das Privilegium dotis keinesweges zuſtehet, vielmehr intuitu cauſæ, in judicium deductæ, Klägern und Beklagte dießfalls ganz pares, und kein Theil mehr privilegiret, als der andere, demnach das angezogene Privilegium *L. un.* gänzlich hinweg fället,

Arg. L. 8. *pr. ff. d. Excuſ. tut.*
SANDE *L.* 1. *t.* 1. *def.* 2.
TRENTACINQV. *L.* 2. *Reſol. tit. d. Citat. Reſ.* 2. *n.* 11.

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CLXI.

Extra Saxoniam Electoralem remiſſio conjugis, etiam in adulterio duplicato, a pœna capitali liberat.

Conjugis innocentis interceſſio regulari- 1
ter in crimine adulterii puniendo ita attenditur, ut propterea pœna capitis adultero remittatur, in ejusque locum perpetuæ relegationis pœna ſubſtituatur. Quod in Saxo- 2
nia Electorali ad ſimplex adulterium reſtringitur, neque in duplicato locum habet. *P.* 4. *Conſt. El.* 19. Enimvero extra Saxoniam in 3
foro communi non diſtinguitur, nec minus in duplicato, quam ſimplici, adulterio remiſſioni conjugis locus relinquitur. Ita reſpon- 4
dit Ordo Vitembergenſis Menſ. Julio, 1718. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will Zweiffel vorfallen: Ob Jure Civili auch bey Beſtrafung des gedoppelten Ehebruchs Remiſſio conjugis zu attendiren?

Ob nun wohl dieſerwegen keine ausdrückliche Diſpoſitio Juris Civilis vorhanden;

Dieweil aber dennoch kein Unterſcheid dießfalls inter adulterium ſimplex und duplex gemachet wird, folglich propter interceſſionem conjugis die ordentliche Strafe des Ehebruchs indiſtincte ceſſiret;

Vid. *Nov.* 134. *c.* 10.
SCHILTER. *Ex. ad Pand.* 47. §. 92.
DE BERGER. *El. Jurispr. Crim. p.* 132. *in fin. & Oecon. Jur. p.* 822. *in fin.*

So hat extra Saxoniam die Remiſſio conjugis auch in adulterio duplicato ſtatt; V. R. W.

Observatio CLXII.

Leuteratio deſerta haud eſt, licet in die termini proſecutio ejus quoad materialia non plene abſoluta fuerit.

1 Equidem ad leuterationis fatalia ejus proſecutio pertinet, quæ in termino definito non minus quoad materialia, quam formalia, ſub pœna deſertionis fieri debet. *Ord.*
2 *Proc. Sax. Tit.* 35. Atenimvero, quod primo termini die proſecutio leuterationis penitus fieri debeat, id nullibi cautum eſt; atque adeo ſufficit, proſecutionem in materialibus cœptam eſſe: eademque die ſequenti
3 continuari poteſt. Imo in Supremo Appellationum Senatu Dreſdenſi ſatis eſſe, primo termini die proſecutionem in formalibus factam eſſe, Autor eſt RIVIN. *ad O. P. S. t.* 35.
4 *Enunc.* 56. Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Aug. 1718. nomine Sereniſſimi Ducis Saxo-Vinarienſis, in cauſa Friedrich Anthons von Mandelsloh, Klägers an einem, des Sommerfeldiſchen Gerichtshalters zu Neuwerck, Wilhelm Chriſtian Schröters, Beklagten andern Theils. Verb. ſent. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 6. Sept. des abgewichenen 1717. Jahres eröfneten Urthel billig bleibet; V. R. W.

5 RAT. DECID. Ob wohl Kläger Anfangs die Formalia der Leuterung diſputiret, und inſonderheit dieſes, daß ſelbige in termino nicht behörig und völlig proſequiret, alſo deſert worden, anführet; Hiernechſt Bekl. durch voriges Urthel dahero, daß die von ihm angeſchützte Exceptio non competentis actionis nicht attendiret worden, graviret zu ſeyn vermeynet, in mehrern Erwegung, daß Kläger keine Gerichtsbarkeit, darinnen er turbiret werden können, jemahls gehabt;

Dieweil aber dennoch, daß in termino die Proſecution der Leuterung auch quoad materialia völlig abſolviret werde, nirgends erfodert wird, ſondern gnug, daß darmit der Anfang gemachet, hingegen was die Gravamina anlanget, ſolche von keiner Erheblichkeit, in Betrachtung, daß Klägern, ungeachtet er Amtſäßig iſt, daran gelegen, daß ſein Hof-Meyer vor keine fremde Gerichten gezogen, und auf ſeinem Lehn-Guthe Actus jurisdictionales, dergleichen die Citation iſt, exerciret werden, demnach Kläger allerdings ein Jus agendi hat;

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden.

Observatio CLXIII.

Quando ſucceſſio feudi ad ſimultanee inveſtitos devoluta eſt, alter alterum ad ſimultaneam inveſtituram in ſua parte regulariter admittere haud tenetur.

1 Fundamentum aſſerti in hoc conſiſtit, quod effectus ſimultaneæ inveſtituræ ultra ſuc-
2 ceſſionem ſe haud extendat. Quocirca exſpirare eundem neceſſe eſt, quamprimum, mortuo poſſeſſore, ſimultanee inveſtiti ad
3 ſucceſſionem vocantur. Tunc igitur eorum quisque ſuam portionem plene & ſimpliciter conſequitur; & in cujusque arbitrio eſt, an alteri denuo jus ſimultaneæ inveſtituræ in ſua portione concedere velit, nec ne; ſi modo ſpecialia, quibus aliud cautum, pacta non adſint. Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis 4 Menſ. April. 1720. ad interrogationem Philandern, N. P. C. zu Dreßden, Verb. Wann gleich die Mitbelehnten, ſo lange ſie in dem Lehn-Guthe nicht ſuccediret, vermöge ſolcher Mitbelehnſchaft mit einander regulariter dergeſtalt conjungiret ſeyn, daß unter ihnen das Jus accreſcendi ſtatt hat, folglich derjenige, ſo von ihnen den Anfall erlebet, der Succeſſion in dem gantzen Lehn-Guthe theilhaftig wird, da er ſonſten nur pro rata mit denen übrigen darbey concurriret,

HARTM. PISTOR. *L. 2. qu. 21. num.* 28. 29. 35.
BERLICH. *P. 2. Concl.* 53. *n.* 60.
CARPZOV. *P. III. Conſt.* 27. *Def.* 2. *n.* 5.

ſowohl das Pactum ac Jus ſimultaneæ inveſtituræ in dubio pro reali zu achten, alſo derjenige Vaſallus, ſo die Mitbelehnſchaft zu erſt bewilliget, ſamt ſeinen Deſcendenten, die erſten Mitbelehnten an die geſamte Hand zu bringen ſchuldig,

HARTM. PISTOR. *L. II. Qu.* 20. *n.* 7. 8.
BERLICH. *d. l. n.* 25.
CARPZOV. *P. II. C.* 45. *def.* 15. *n.* 2. 3. 4.
ID. *L. II. Reſp.* 12. *n.* 11. 12.
STRUV. *S. I. F. Cap.* 9. *aph.* 16.

Und daher geſchloſſen werden mögte, daß nicht weniger nach dem würcklichen Anfall des Lehn-Guthes das Jus accreſcendi dießfalls bey denen Mitbelehnten verbleibe, auch dieſelben wegen ihrer Antheile, darinnen jeder ſuccediret, einander ebenmäßig in die Mitbelehnſchaft zu nehmen verbunden;

Dennoch aber und dieweil der Finis und Effectus ſimultaneæ inveſtituræ eigentlich in der Lehnsfolge oder Succeſſion in ein gewiſſes Lehn-Guth, ſo die Mitbelehnten dadurch überkommen beſtehet,

Lehn-R. *cap.* 32.
Torg. Ausſchr. *Tit.* Welchergeſtalt die *Agnaten.* §. Dieweil denn. *a verbis:* zu dem auch, *ad verbum:* überkommet.
HARTM. PISTOR. *L. II. Qu.* 20. *pr.*
BERLICH. *P. II. Concl.* 53. *n.* 27.
CARPZ. *P. II. C.* 45. *Def.* 13.
ID. *L. VI. Reſp.* 77. *n.* 5.
FINCKELTH. *Diſp.* 8. *contr.* 1. ibique *Moric. tit. V.*
VVLTEI. *de Feud. L. I. c.* 7. *n.* 54.
LVDWELL. *Syn. Jur. Feud. cap.* 8. §. 156.
HORN. *Jurispr. Feud. cap.* 12. §. 29.

Mithin, wenn ſolche Lehnsfolge ihnen einmahl würcklich angedihen, ſodann die Mitbelehnſchaft an und vor ſich ſelber weiter nicht dauren kan, ſondern ihre Endſchaft erreichet; Immaſſen auch aus denen gemeinen Rechten bekannt, quod jus accreſcendi tamdiu tantum locum habeat, quamdiu coheres, vel collegatarius, portionem ſuam nondum acceptavit,

L. 1. §. 3. ff. de Uſufr. accreſc.
L. 5. C. de Impub. & al. ſubſtit.
LVDOVICI *Doctr. Pandect. Tit. de Leg. & Fideicomm.* §. 17. *p.* 535.

Hier-

Hiernechst, wenn die Mitbelehnte dieses, daß sie künftig, nachdem der Anfall geschehen, wegen der ihnen angefallenen Lehn-Portionen einander hinwiederum in die gesamte Hand bringen wollen, unter sich absonderlich nicht paciscirt, mit was Bestande einer von ihnen, an des andern ihm angefallenen Lehn-Portion, die Mitbelehnschaft prætendiren mögen, nicht abzusehen,

arg. 2. *F.* 12. 1. *F.* 14. §. 2.

Lehn-R. *cap.* 32. *verb.* nicht Theilweise.

BEYER *Delin. Iur. Feud. cap.* 6. *pos.* 97.

In mehrern Erwegung, daß eines Theils keiner, so ein Lehn-Guth, es sey gäntzlich, oder zum Theil, besitzet, Mitbelehnte wider seinen Willen anzunehmen, und dadurch der Veräuserung und freyen Disposition seines Lehns sich zu begeben pflichtig,

Torg. Ausschr. *Tit.* Welchergestalt die *Agnaten.* §. Jedoch ist. *verb.* mit Vorwissen des Besitzers.

HARTM. PISTOR. *Obser. v.* 41. *n.* 15.
ID. *L. II. Qu.* 20. *n.* 2. *&* 22.
BERLICH. *P. II. Concl* 53. *n.* 21. 22.
CARPZ. *P. II. Const.* 45. *def.* 14. *n.* 13.
ID. *L. VI. Resp.* 75. *num.* 5.
STRVV. *S. I. F. cap.* 9. *aph.* 14. *n.* 2.
FINCKELTH. *d. l.* ibique *Moric. Lit. B.*
HORN. *d. l.* §. 23.

andern Theils das Jus succedendi reciprocum derer Mitbelehnten an denen ihnen angefallenen Lehn-Portionen unter dem Pacto simultaneæ investituræ, welches der vorige Besitzer mit ihnen aufgerichtet, und vermittelst dessen sie insgesamt in sein Lehn-Guth pro rata succediret, keines weges begriffen; Pacta enim conventa, præterquam iis, inter quos sunt inita, neque prosunt, neque nocent, nec de una re, super qua sunt interposita, ad aliam rem porrigi queunt,

Cap. 8. *X. de Transact. verb. ne pact. &c.*
L. 27. §. 4. *ff. de Pact.*
Tot. Tit. C. Inter alios acta.

Endlich in gegenwärtigem Fall dem Anführen nach eine Dispositio majorum, oder Conventio propria, Kraft deren Hieronymus, und Severus, von denen übrigen 7. Lehns-Folgern die Mitbelehnschaft, an denen ihnen angefallenen 7. Theilen des Lehn-Guths Lucani zu fordern befugt, nicht vorhanden;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß jetzt gedachten Hieronymi und Severi so wohl wider die 7. übrigen Lehnsfolger, als die Land-Erbin Mariam, gerichtetes Suchen; gestalten Sachen nach, und insonderheit in Ansehung, daß ihnen die Mitbelehnschaft an derer 7. Lehns-Folger Antheilen, an dem Lehn-Guthe Lucano ipso jure nicht zustehet, allenthalben nicht statt hat, sondern ermeldte 7. übrige Lehns-Folger ihre Antheile an dem angefallenen Lehn-Guthe Lucano, ohne derer selben Einwilligung, beständiger Weise verkauffen können; S. R. W.

SVPPLEMENTVM.

1. In eandem sententiam, quod, ubi successio in feudis ad simultanee investitos semel devoluta, alter alterum de novo in sua parte ad simultaneam investituram admittere haud te-neatur, respondit Ordo Noster M. Sept. 1720. ad interrogationem Philanders, Not. Publ. zu Leipzig, Verb. Hat Lucas, nach seinem Tode, das Lehn-Guth Lucanum, und darzu 6. Mitbelehnte, welche nach erfolgten Lucæ Absterben an dieses auf sie ex jure simultaneæ investituræ verfälletes Lehn-Guth jeder einen Sechs-Theil haben, verlassen, da aber dieses Lehn-Guth an sich selbsten nicht zu zergliedern, oder nach denen sechs Antheilen substantia feudi zu theilen gewesen, und gleichwohl das gantze Guth keiner von denen Mitbelehnten annehmen, und denen übrigen ihre Portiones an Gelde heraus zu geben, vermogt, noch gewolt, hingegen in communione zu leben, es ihre Convenienz nicht zugelassen; Verkauffen fünf Mitbelehnte ihre an dem Lehn-Guthe Lucano gehabte Antheile der Land-Erbin Mariä vor ein gewisses Kauf-Pretium eigenthümlich, cum omnibus juribus, ingleichen mit Begebung der daran gehabten Mitbelehnschaft, und aller Zu- und Ansprüche; Es wird auch bey der Lehns-Curie dieser Vergleich confirmiret, über dies Maria mit denen ihr verkauften sechs Theilen (nachdem jeder von denen fünf Verkäufern, oder Cedenten, seinen Antheil zu vorhero zu Lehn erhalten, und nachgehends an solchen der Marien die Lehn aufgelassen) würcklich beliehen, womit aber eine von denen sechs Mitbelehnten nicht zufrieden seyn, sondern prætendiren will, daß, obschon keiner von denen Mitbelehnten, das gantze untheilbare Guth an sich zu bringen, willens, dennoch ex capite simultaneæ investituræ das gantze Lehn-Guth an allerseits sechs Mitbelehnte in solidum gefallen, wovon jeder an des andern Antheil die gesamte Hand (bevorab da solche durch derer Transigenten beschehene Cedirung ihrer fünf Antheile an Marien, als wessalls des dissentirenden Einladung zur Zeit selle, noch nicht gebrochen) unverrückt habe, und folglich jeder den andern an solche seine Antheile, oder doch an das hiervor empfangene Kauf-Geld in die gesamte Hand wieder zu bringen, oder in diesem letztern Fall einen Lehn-Stamm auf so hoch zu constituiren schuldig, indessen verbleibe auch das Guth Lucanum, oder die Cessionaria, mit ihren hieran acquirirten fünf Antheilen, dem dissentirenden hierunter in nexu, immassen dieselbe in locum derer Cedenten trete, und eben dasjenige præstiren müsse, wörzu diese gehalten, und fället Zweifel für, wann unterschiedene Mitbelehnten an einem Lehn-Guthe die Anwartschaft, oder gesammte Hand, per simultaneam investituram haben, solcher Anfall aber würcklich ihnen angedihen, auch theils Mitbelehnte bey ereignenden würcklichen Anfall des Lehn-Guths ihre daran gehabte Antheile an einen Tertium verkaufen, oder cediren, ob nicht solchen Falls die ehemahlige gesamte Hand unter ihnen in so weit gebrochen, und cessiret, wenn nicht an solche angefallene Antheile die Mitbelehnte sich hinwieder an die gesammte Hand bringen, noch der Lehn-Herr ihnen solche würcklich bekennet, sondern vielmehr solchen Verkauf confirmiret, auch den Tertium mit sothanen cedirten Antheilen würcklich beliehen, oder ob sie solche ipso jure gegen einander haben, nach mehrerm Inhalt eurer Frage.

Ob nun wohl die Mitbelehnten durch die erhal-

tene

tene simultaneam investituram ein Jus in solidum in das gesammte Guth bekommen, und das Jus accrescendi unter ihn statt hat, die allgemeine Hand auch denen Mitbelehnten ex simultanea investitura, und consequenter so lange solche durch würckliche Theilung, oder Alienation nicht gebrochen, ipso jure zuzustehen, die Theilung aber, oder Alienation, welche nicht mit aller und jeder Mitbelehnten Consens geschehen, die gesamte Hand nicht aufzuheben scheinet, massen denn auch solche nur alsdenn gebrochen, wenn das Guth von denen Mitbelehnten an einen unter ihnen veralieniret wird;

CARPZ. *P.* 2. *C.* 45. *D.* 24. 25.

Dieweil aber dennoch simultanea investitura bloß ein Negotium partim inter vasallum feudi possessorem, & simultanee investitos, partim inter Dominum, & simultanee investitos, nicht aber inter simultanee investitos ipsos ist,

TITII Lehn-Recht, *Cap. XI.* §. 12.

daraus denn folget, daß die Mitbelehnten zwar ein Jus an dem Lehn-Guthe erlanget, intuitu Domini, & vasalli possessoris, welche daher ihnen zum Præjudiz nichts disponiren können, die Mitbelehnten aber unter sich selber kein Recht gegen einander haben, es sey denn, daß auch sie proprio facto & consensu suo einander etwas einräumen, daher denn auch das Jus in solidum, welches die Mitblehnten per simultaneam investituram erlangen, bloß so lange statt findet, bis der Anfall geschicht, auch keinen andern Effect hat, als daß deficiente uno, aut altero, simultanee investitorum, die Portio deficientis superstiti accresciret, und darinnen mit dem Jure accrescendi übereinkommt, als welches, denen gemeinen Rechten nach, respectu coheredum & collegiatorum nur so lange statt hat, als die übrigen ihre Portion noch nicht acceptiret, dahingegen die gesamte Hand durch den würcklichen Anfall allerdings gebrochen wird, solches auch in denen Chur-Sächs. Rechten nicht undeutlich disponiret,

P. 2. *Const.* 45. *verb.* Wenn dieselbige durch Absterben des Lehn-Herrns oder Lehn-Manns und Besitzers gebrochen,

also, solchen Rechten nach, nicht anders wieder erlanget wird, als wenn die vormalige Mitbelehnte ratione der angefallenen Theile einander novo facto suo wieder an die gesammte Hand bringen,

Lehn-Recht *Cap. XXXII.*

Torgauisch Ausschreiben, §. Welchergestalt die *Agnaten.*

Bey welcher Bewandnüß denn darauf, ob die Theilung mit, oder ohne Einwilligung geschehen, oder ob die angefallene Theile an einen Agnatum, oder Extraneum, alieniret worden, allhier zu reflectiren, gar nicht nöthig, dasjenige aber, was ex CARPZOV. de facta simultanea investitura, per divisionem, aut alienationem, angeführet worden, bloß von dem Casu, da die Agnaten vorhin die gesammte Hand unter einander erlanget, und also noch würcklich in simultanea investitura stehen, muß verstanden werden, welches alles denn um so viel mehr bey dem in obstehender facti specie vorkommenden Casu statt finden muß, in Ansehung, daß sowohl die cedirende, als auch die dissentirende Mitbelehnte die Belehnung nur jeder über seinen Antheil erhalten, auch keiner den andern wieder an die gesammte Hand genommen; Zu geschweigen, daß der Verkauf der obgedachten fünf Antheile an dem Lehn-Guth Lucanum von dem Lehn-Herrn confirmiret, der Tertius auch mit denen ihm verkauften Antheilen würcklich beliehen worden, darwider der Dissentirende niemahls protestiret, sondern alles geschehen lassen, und also tacite darin consentiret;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die gesammte Hand, welche Mitbelehnte an einem Gewissen Guth erlanget, durch den würcklichen Anfall desselben, unter ihnen in so weit cessiret, wann nicht an solche angefallene Antheile die Mitbelehnte sich hinwieder an die gesamte Hand bringen, der Lehn-Herr auch ihnen solche würcklich bekennet, sie also solche gesamte Hand ipso jure gegen einander nicht haben, selbige auch schon gebrochen sey, wenn gleich keine Theilung, oder Alienation, der angefallenen Antheile vorgegangen wäre.

Auf die andere und folgende Fragen sprechen 2 wir vor recht.

Wollet ihr auch: Ob die Mitbelehnte bey dergleichen an sie gediehenen Anfall eines Lehn-Guths einander, jeder an sein Antheil, oder das hiervon empfangene Geld, in die Mitbelehnschaft zu bringen, und solches letztere durch Constituirung eines Lehn-Stamms zu Lehn zu machen, de jure verbunden seyn?

Wenn nun gleich zum Behuf dessen theils das obgedachte per simultaneam investituram erlangete Jus in solidum, und Jus accrescendi, theils die obangezogene Constitutio 45. Kraft welcher der gesamten Hand ein jeder, dem sie verschrieben, wenn dieselbe durch Absterben des Lehn-Herrn oder Lehn-Mannes und Besitzers gebrochen, ungeachtet, ob er gleich das Guth in würcklichen Besitz nicht hat, innerhalb Jahr und Tag, von Zeit der Wissenschaft an, Folge zu thun pflichtig seyn solle, angeführet werden mögte;

Dieweil aber dennoch aus obigen, daß die Mitbelehnte aus dem erlangten Jure in solidum, und Jure accrescendi, nach dem würcklichen Anfall weiter kein Jus quæsitum gegen einander haben, gnugsam erhellet, die Dispositio *Const.* 45. aber nicht *absolute*, sondern hypothetice zu verstehen, und den casum, wenn Mitbelehnte einander wieder an die gesamte Hand bringen wollen, was nemlich alsdenn intuitu des Lehns-Herrns Juris, und zu welcher Zeit sodann die Befolgung geschehen müsse, præsupponiret, und da die gesamte Hand sich hauptsächlich auf einem pacto inter simultanee investitos gründet, ein jedes Pactum aber ab initio voluntatis ist, und keiner mit dem andern zu paciscren, oder sein Jus auf denselben wider seinen Willen zu transferiren, kan gezwungen werden, also auch keiner, der ein Lehn-Guth gäntzlich, oder zum Theil besitzet, Mitbelehnte wider seinen Willen anzunehmen, und dadurch der freyen Disposition seines Lehn-Guths sich zu begeben pflichtig,

Tor-

Torgauisches Ausschreiben, §. Welchergestalt die *Agnaten*.
CARPZ. *P.* 2. *C.* 45. *d.* 4. *Idem. L. IV. Resp.* 75. *n.* 5.
Add. DE WERNHER *Sel. Obs. For. P.* 4. *O.* 163. ubi casus in terminis.

so wenig, als das Beneficium der Mitbelehnschafft jemanden obtrudiret werden kan; Cum beneficium invito non detur; Ueber dieses auch, dem Anführen nach, kein Pactum, daß einer den andern in die gesamte Hand bringen müsse, vorhanden, noch ex providentia majorum ein solches herzunehmen, auch in denen Lehn-Brieffen diesfalls kein Wort zu befinden, ja, wenn auch dergleichen Providentia majorum vorhanden wäre, welches doch nicht concediret wird, dennoch hiervon diese Herren Mitbelehnte, dem Anziehen nach, bey ihrer Familie eine geraume Zeit her, ja des Dissentirenden Parentes selbst, abgewichen, wenn sie sich bey denen ihnen vormahln würcklich, ex capite simultaneæ investituræ angediehenen Lehn-Güthern, und Ueberlassung ihrer Antheile an einen Tertium in das hiervor empfangene Geld, ohne solches wieder zu Lehn zu machen, getheilet, als welches die bißherige vielfältige, absque ulla interruptione, passirte Exempla, auch des Dissentirenden Vater selbst practiciret, attestiren, dahero, quod semel placuit, displicere non potest, zum wenigsten keine Observanz in contrarium in dieser Familie angeführet werden kan;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die Mit-Belehnten bey dergleichen an sie gediehenen Anfall eines Lehn-Guths einander jeder an sein Antheil, oder das hiervor empfangene Geld, in die Mit-Belehnschaft zu bringen, und solches letztere durch Constituirung eines Lehn-Stammes zu Lehn zu machen, de jure nicht verbunden. Woraus denn ferner folgendes sich erlediget, daß nemlich dissentirender Mit-Belehnter auf das Lehn-Guth quæst. ein dergestaltiges Jus radicatum nicht habe, daß auch der Tertius derjenigen Antheile, so ihm einige Mitbelehnte cediret, jenem, welcher hierzu nicht eingewilliget, in nexu verbleibet, also weder durch Bringung des Dissentirenden in die gesamte Hand an alle jure emtionis acquirirte fünff Antheile, oder auch, wenn einer von denen Cedenten ohne männliche Leibes-Erben abginge, an dessen Ratam, und daß solchergestalt dem Dissentirenden contra tertium, oder Cessionarium, weder Actio realis, nemlich revocatoria hujus ratæ, noch auch personalis wegen derer an besagtem Tertio anderweitigen Remedirung, zustehet, bey welcher Bewandnüß denn es auch der übrigen Fragen, auf was Art nemlich der Tertius dem Dissentirenden vor das vacant werdende Antheil Satisfaction thun müsse: item, ob Cedenten, oder ihre Erben, dem Cessionario solchen Abtrag hinwieder zu bonificiren, und diesfalls die Gewehr zu leisten, verbunden seyn, nicht bedarff.

3 Ad illustrandam materiam de simultanea investitura, & feloniæ remissione facit quoque Responsum, ab Ordine Nostro datum, Mens. Jun. 1715. ad interrogationem Gottfried Gieschen, zu Merseburg, Verb. Hat weyland Adam von Schlieben, welcher in dem Schema-

te sub △. mit Lit. A. bemercket, daß Ritter- und Lehn-Guth Goltzig an sich gebracht, und unter andern seines Bruders Abrahams von Schlieben zu Zagelsdorff Sohn, Zacharien Friedrichen, mit zur gesamten Hand genommen, welcher aber die gesamte Hand niemahls facto proprio erlanget, noch sich zur Lehns-Pflicht angegeben, auch bey denen folgenden Veränderungen der gesamten Hand nicht Folge geleistet; Nachdem nun hierauf Joachim Friedrich von Schlieben sub Lit. B. ohne Descendenten verstorben, so haben zu dessen Succession über obgedachten Zacharien Friedrichen von Schlieben, auch die übrigen gesamten Lehns-Vettern, welche gleichfalls die Mitbelehnschafft erlanget, insonderheit aber auch Hanß Zacharias von Schlieben, zu gelangen gesuchet, davon dem letztern Ihro Fürstl. Durchl. verwittbete Hertzogin zu Sachsen Merseburg, in aufgetragener Vormundschafft Dero Printzens Durchl. die Jura aperturæ auf gewisse Masse cediret, dahero derselbe zuförderst: Ob nicht ermeldtem Hanß Zacharien von Schlieben das obgedachte Guth Goltzig vor allen andern einzuräumen, und die übrigen Lehens-Vettern daraus zu exmittiren, jener aber dagegen alleine in die Possess desselben zu setzen sey, auch darein sogleich brevi manu durch ein Rescript gesetzet werden könne, berichtet zu werden verlanget, nach mehrerm Inhalt ꝛc.

Ob nun wohl es das Ansehen gewinnen könte, als wäre Zacharien Friedrichen von Schlieben zu Zagelsdorff, nach Joachim Friedrich von Schliebens Tode, das Guth Goltzig zugefallen, und er also dabey billig zu schützen, in mehrer Erwegung, daß er in dem Lehn-Brieffe de Ann. 1645. Vol. A. fol. 12. b. in die gesamte Hand genommen, und solche ihm mit bekennet worden, folglich er das Jus simultaneæ investituræ allerdings erlanget; Consensu enim Vasalli possessoris & Domini directi simultaneam investituram acquiri, constat,

Torgauisch Ausschreiben *de Ann.* 1583. *tit.* Welchergestalt die *Agnaten*. §. Jedoch.
CARPZ. *L.* 6. *Resp.* 76.
HORN. *J. F. c.* 12. §. 28.
STRVV. *S. J. F. c.* 9. *aph.* 14.

solche Mitbelehnschafft auch in denen folgenden Lehn-Brieffen ihme jedesmahl confirmiret, und von neuen gereichet worden, und ob schon dergleichen die übrigen Vettern ebenmäßig erhalten, er dennoch zu der Zeit des Anfalls, und als Joachim Friedrich von Schlieben verstorben, dessen nechster Agnate gewesen, folglich da die Mitbelehnschafft, nach Recht der Sippzahl, eingerichtet, die Succession ihme alleine zugefallen; Quamvis enim regulariter omnes simultanee investiti simul ad successionem feudalem admittantur, nulla habita agnationis aut gradus ratione,

CARPZ. *L.* 6. *Resp.* 79.
BERLICH. *l. c. n.* 62.
STRVV. *S. J. F. c.* 9. *aph.* 16. *n.* 4.

Wobey ihm, daß er der Mitbelehnschafft nicht jedesmahl Folge geleistet, keinesweges præjudiciren könne, indem nicht allein die Domini directi ihm diesen Fehler tacite remittiret; Remissa enim cen-

censetur felonia, si dominus, de ea non conquestus, moriatur,

arg. L. 7. C. d. Revoc. don.
STRVV. *C.* 15. *aph.* 12. *n.* 4.
ITTER. *d. Feud. Imp. c.* 24. §. 9.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 27. *def.* 10.

sondern er auch durch das Allergnädigste Rescript in Actis Vol. I. fol. 143. diesfalls völligen Pardon erhalten, und die ihm dagegen zuerkannte Geld-Straffe an 50. Thlr. bereits erleget, hingegen Hanß Zacharias von Schlieben in denen Gedancken stehet, daß, weil Zacharias Friedrich von Schlieben der gesamten Hand nicht Folge geleistet, so habe er sich solcher seiner Mitbelehnschafft verlustig gemacht; Siquidem amittitur simultaneæ investituræ Jus, si investitus renovare investituram neglexerit,

CARPZ. *P.* 2. *C.* 45. *def.* 12.
BEYER. *d. Man. conjunct. th.* 9. *lit. g. th.* 19. *lit. g.*

und sey solchergestalt nunmehro das Guth Goltzig dem Domino directo dergestalt anheim gefallen, daß, so lange Zacharias Friedrich von Schlieben, und dessen Descendenten, am Leben, derselbe solches einziehen, und inne behalten könne: Quoties enim felonia commissa est in Dominum, feudum ad Dominum redit, & quamdiu delinquens, & illius descendentes supersunt, apud eum permanet,

2. *F.* 24. §. 3.
2. *F.* 37.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 27. *def.* 6. *seq.*
STRVV. *l. c. aph.* 13. *seqq.*
HARTM. PISTOR. *L.* 2. *qu.* 15.
HORN. *C.* 23. §. 22. *seq.*

dahero die übrigen Lehns-Vettere inzwischen zur Succession nicht gelangen könten, sondern da ihme Hanß Zacharien von Schlieben Ihr. Fürstl. Durchl. Jura aperturæ dergestalt cediret, und überlassen, daß gegen Erlegung 3000. Thlr. er, so lange ermeldter der von Schlieben zu Zagelsdorff, und seine Descendenten am Leben, er dieses Guth inne haben, und besitzen solle, so müsse selbiges ihm nunmehro alleine überlassen werden, es könten auch die übrigen Vettere von Schlieben sich mit des letztern Besitzers Joachim Friedrichs Testament nicht schützen, weil selbiger über das Lehn nicht testiren mögen,

1. *F* 8. *pr.*
SCHVLTZ. *S. J. F. c.* 8.
BOEHM. *Us. Pr. Feud. p.* 31.

auch, da ihm derselbe potestatem quoquo modo von dem Guth Goltzig zu disponiren concediret, dadurch dem Domino directo nicht præjudiciren können, und dergestalt voritzo diese Disposition nicht zu attendiren wäre; Licet enim de feudo, ex pacto cum simultanee investitis alienabili, testari etiam, in præjudicium simultanee investitorum, vasallus, si id actum fuerit, possit,

MENCKEN. *d. Feud. ex pact. cum simultan. invest. alienab. th.* 20.

Domino tamen directo hoc pacto haudquaquam præjudicari potest,

HARTM. PISTOR. *L.* 2. *qu.* 48. *n.* 32
MENCKEN. *l. c. th.* 30.

diesemnach, und weil also derer von Schlieben zu Zagelsdorff, sowohl derer übrigen Vettern, Ansprüche ungegründet, so könne er auch gar wohl so gleich brevi manu per Rescriptum in die Possess des streitigen Guthes alleine gesetzet, und die übrigen daraus exmittiret werden, in fernerer Betrachtung, daß, als die sämtliche Vettern von Schlieben in die Possess gesetzet, und immittiret worden, solches nicht anders, als dergestalt geschehen, daß sie sich zuförderst allerseits erklähren und angeloben müssen, daß, wenn von dem Cammer-Procuratore ein ander Rescript ausgebracht, oder sonst wider sie was ausgeführet werden mögte, sie alsobald unverweigerlich sich der Compossess begeben, und das Guth Goltzig wieder abtreten wolten, gestalt auch diejenigen Urthel, dadurch denenselben die Possess zuerkannt worden, allerseits nur unter ihnen, und nicht wider die Fürstl. Cammer ergangen, als welche in dem diesfalls anhängigen Process noch zur Zeit nicht interveniret, dahero auch daraus die Exceptio rei judicatæ derselben nicht entgegen gesetzet werden könne; Nam sententia, inter alios lata, tertio non præjudicat:

L. 63. *ff. d. R. J.*

Dieweil aber dennoch Zacharias Friedrich von Schlieben nicht alleine der gesamten Hand keine Folge geleistet, und der erlangte Pardon wieder cassiret und aufgehoben worden, sondern derselbe auch überhaupt an dem Guthe Goltzig die Mitbelehnschaft nie würcklich erlanget, und erhalten gehabet, indem er hierüber die Lehn nicht empfangen, auch nie darum angesuchet; Neque enim simultanea investitura acquiritur per solum pactum vasalli, & Domini directi, sed requiritur, ut ipse qui illam consequi cupit, actu recipiatur, & investiatur,

Torgauisch Ausschreiben *d. Ann.* 1583. *tit.* Welchergestalt die *Agnaten* §. Wer daran.
arg. P. 2. *C. El.* 45.
Mand. Elect. d. Ann. 1691. §. Fünfftens soll.
CARPZ. *P.* 2. *Const. El.* 45. *def.* 14. *n.* 14.
ID. *L.* 6. *Resp.* 76. *n.* 8.
ADRIAN. BEYER. *d. Conjunct. man. th.* 7.
HORN. *J. Feud. c.* 12. §. 28.

diesemnach er nicht so wohl eigentlich eine Felonie begangen, als vielmehr die Gelegenheit, die gesamte Hand zu erlangen, versäumet, auch daher in denen folgenden Lehn-Brieffen seiner zwar auch Erwehnung geschehen, dabey aber jedesmahl die Clausul:

> Jedoch alleine in dem Stande, wie solche jetzo zu befinden, und künfftig zu eines jeden Recht gebührend zu bescheinigen, und auszuführen seyn mag;

denenselben mit inseriret, und hierdurch nicht undeutlich, daß der von Schlieben zu Zagelsdorff die gesamte Hand gar nicht an sich gebracht habe, declariret worden, solchergestalt aber auch die Remissio felonix, wenn schon selbige, wie doch erfolget, nicht wieder cassiret worden wäre, dennoch derselbe kein Jus succedendi gegeben haben würde, indem in dem diesfalls erhaltenen allergnädigsten Rescripto præsupponiret worden, daß der Impetrant die gesamte Hand an dem Guthe Goltzig

Goltzig richtig erlanget, welches aber nicht zu befinden, und dahero derselbe denen übrigen Agnaten, so der Lehn gebührend Folge geleistet, ob er gleich zur Zeit des Anfalls der näheste, und dem Lehn-Brieff die Clausul: nach rechter Sippzahl, inseriret gewesen, keinesweges zu præferiren; Jure enim Saxonico collaterales ad feudi successionem plane non admittuntur, nisi simultaneam rite obtinuerint investituram,

Lehn-R. *c.* 5. 6. *&* 32.
Torg. Ausschreib. *d. Ann.* 1583. *d. tit.* §. Dieweil denn. *it.* §. Jedoch.
GEORG. SCHVLZ. *Syn. J. F. c.* 9. *n.* 81.
BERLICH. *P.* 2. *C.* 53. *n.* 6.
RICHTER. *dec.* 26. *n.* 73.
MENCKEN. *d. invest. simult. ascend. ad succes. feudal. ap. Saxon. necessaria.* §. 5.

hingegen, bey diesen Umständen, und da obermelder Zacharias Friedrich von Schlieben vor keinen würcklichen Mitbelehnten zu achten, die übrigen Vettere von Schlieben, welche nach diesem dem verstorbenen Joachim Friedrich, tempore mortis, die nechsten gewesen, vor dessen Lehns-Folgere und Successores zu halten, indem solchergestalt, da kein eigentlicher Casus feloniæ, als welcher eine würckliche Mitbelehnschafft præsupponiret, vorhanden, das Lehn auch nicht an den Dominum directum, sondern vielmehr sogleich an die übrige in dem Lehn-Brieff benannten Agnaten, welche die gesamte Hand richtig acquiriret, und demselben gebührend Folge geleistet, gefallen,

arg. cit. Mand. Elect. d. Ann. 1691. §. Fünfftens.

und demnach dieselben des letzten Besitzers Testament nicht bedürffen, sondern als Successores ab intestato anzusehen, dagegen aber Hanß Zacharias von Schlieben, dem der Dominus directus seine Jura cediret, vor den übrigen Agnatis keiner Prærogativ sich, gestalten Sachen nach, zu erfreuen hat; Quoties enim simultaneam investituram plane non obtinuerunt remotiores, vel extranei etiam, qui eam rite impetrarunt, ad successionem admittuntur.

CARPZ. *L.* 6. *Resp.* 74.
BEYER. *l. c. th.* 14. *lit. o.*

folglich aber auch, da die übrigen Vettern von Schlieben, mit Hanß Zacharien sich in gleichem Grade befinden, und gleiches Recht zur Succession erhalten, sie aus ihrer Compossess, darinnen sie wider ihn geschützet worden, nicht sogleich, und zumahl absque causæ cognitione gesetzet werden mögen, die von ihm bey der erlangten Immission beschehene Erklährung auch dahin nicht zu extendiren, daß sie, wo ein anderer kein besseres Recht, als sie daran haben, ausführen könnte, dennoch sogleich ihrer Possess wieder entsetzet werden mögten;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß Hanß Zacharias von Schlieben, gestalten Sachen nach, zu dem Gute Goltzig kein besser Recht, als die übrigen Vettern, welche zur Zeit, da Joachim Friederich von Schlieben verstorben, mit ihm in gleichem Grad verwandt gewesen, erlanget, und demnach diese nicht so gleich daraus exmittiret, noch ermeldtem Hanß Zacharien die Possess alleine zu überlassen, angehalten werden mögen.

OBSERVATIO CLXIV.

Modum sepeliendi melancholicum, qui violentas sibi manus intulit, in Saxonia Elect. Judex Ecclesiasticus definit.

QUum non una ex causa fieri soleat αὐθοχειρία, & sæpenumero inter Judicem Ecclesiasticum, atque Secularem, disceptari soleat, uter eorum rationem ac modum sepulturæ præscribere debeat, litem illam recidit, & hanc quæstionem, luculenta distinctione, resolvit Potentissimus Poloniarum Rex, & Elector Sax. An. 1719. Rescripto ad Consistorium Vitembergense dato. Verb. Demnach wir wegen Beerdigung derer Selbst-Mörder an Unsere Rechts-Collegia generaliter verordnet, daß bey Fällen, da die Selbst-Entleibung aus Melancholie, und nicht von Missethätern im Gefängnüß oder des Criminal-Richters Hand geschehen, gedachte Collegia sich des Sprechens enthalten, und die Sache in die Consistoria verweisen sollen, immassen aus dem Einschluß mit mehrerm zu ersehen. Dahingegen derjenigen Selbst-Mörder, welche ex conscientia delictorum, und aus Furcht der ihnen bereits dictirten, oder doch nächst zu gewarten habenden Lebens-Straffe, zumahl in atrocioribus, ihnen selbst das Leben nehmen, ihre Cörper mit der Hinausschaffung auf dem Schinder-Karn oder Schleiffe, und der Verwürckung in die Erde unter den Galgen, oder auch öfters noch mit Galgen, Rade und Feuer gestraffet werden, welche Straffe allerdings zur Peinlichen Gerichtsbarkeit zu ziehen, und also niemand anders, als der Weltlichen Obrigkeit, zukommen kan, da denn die Consistoria mit denen, welchen die Sepultura ecclesiastica von Rechts wegen versaget wird, so wenig zu thun haben, als es verbothen ist, daß die Clerici sich in die weltlichen Händel, und sonderlich die Causas sanguinis, nicht mengen sollen, auch sonsten viele unanständige und denen Consistorien selber beschwerliche Irregularitäten daraus entstehen würden, die Rechts-Collegia auch von undencklichen Zeiten allein in dergleichen Dingen zu sprechen befugt sind; Als haben wir euch solches zu euerer Nachricht hierdurch wissend machen lassen wollen; Daran geschicht Unsere Meynung. Dat. Dreßden am 13. Mart. Anno 1719.

OBSERVATIO CLXV.

In Saxonia El. quando quis ad mulctam, aut carceris pœnam, alternative condemnatus est, pro singulis diebus carceris ad triduum operis addici potest.

EXtat ea de re peculiare Rescriptum Regium, Ann. 1717. ad Consistorium Vitemberg. aliaque Collegia, datum. Verb. Nachdem Uns vorgetragen worden, was massen bißhero sich zum öftern Fälle ereignet, da, bey vorkommenden Verbrechen, denen Delinquenten Gefängnüß- oder Geld-Straffe zuerkennet und dictiret worden, welche die letztern abzustatten, entweder unvermögend gewesen, oder doch durch deren Entrichtung ihr Weib und Kinder, denen sie es entzogen, am meisten unglücklich gemachet worden, dahingegen das bloße Gefängnüß denenjenigen, so den Müßiggang liebeten, gar nicht unbequem fiele, sondern

sondern sie vielmehr nur in ihrem Trotzen und Halsstarrigkeit weiter verstärckte, und also bey ihnen vor keine sonderliche Straffe angesehen würde, es auch gleiche Bewandnüß mit denen Unkosten habe, so die Inquisiten und andere Delinquenten denen Gerichten bezahlen solten; So haben Wir Unsern Juristen-Facultäten und Schöppen-Stühlen zu Leipzig und Wittenberg Befehl ertheilet, daß sie bey dergleichen in Zukunfft sich ereignenden Fällen, nebst der Geld- oder Gefängnüß- zugleich auf die Arbeits-Straffe, worüber die Election denen Unter-Obrigkeiten verbleibet, sprechen, ingleichen wenn auf das Juramentum purgatorium erkennet wird, die Delinquenten, wenn selbige gleich nach dessen Abschwörung von der sonst zu erwarten habenden Straffe absolviret würden, jedennoch jederzeit in die Unkosten condemniren, nicht weniger durch Unsere Landes-Regierung an die sämtlichen Unter-Obrigkeiten, daß selbige bey Einholung rechtlichen Erkenntnüßes in obgedachten Fällen, die Unkosten, damit solche pari passu moderiret werden können, mit ad Acta bringen, oder in dessen Verbleibung, damit nicht weiter admittiret werden solten, Verordnung gethan, Und erachten dergestalt der Nothdurfft, euch von dieser Unserer Gnädigsten Willens-Meynung Nachricht, auch von denen deshalber ergangenen Befehlen hierbey Abschrifft zu ertheilen, mit Gnädigsten Begehren, ihr wollet auch euch eures Orts darnach gehorsamst achten; Daran geschiehet Unser Wille und Meynung. Dat. Dreßden am 3. Febr. 1717.

Observatio CLXVI.

Quando provocatus ex L. Diffamari. 5. C. d. Ingen. manum. *se ad probationem,* zum Beweiße, *offert, eam non semper præcise per articulos peragere tenetur.*

1 Equidem ad probationis, stricte sic dictæ, quatenus demonstrationi opponitur, formam pertinet, ut articulis includatur, quibus prætermissis, si terminus probatorius elapsus sit, probatio pro deserta haberi so-
2 let. DE BERGER. *Elect. Proc. Exec.* §. 2. Sed enim vero vocabulo Beweiß, non semper stricte inhærendum, sed ad materiam substratam simul attendi, par est; ita ut summaria, imo & executiva, procedendi ratio propter-
3 ea non statim cessiet. Exempla occurrunt in probatione, pro exoneranda conscientia, & in probatione exceptionis spolii; circa utramque *Ordin. Proc. Sax. t.* 11. *&* 19. verbum, Beweiß, adhibet, & nihilosecius tamen illud in casu posteriori semper, & in priori tum, ubi causa, de qua agitur, summaria est, pro simplici domonstratione accipitur. Aliud exemplum Ordini Nostro oblatum fuit Mens. April. 1720. quod initio ancipitem cogitandi curam attulerat. Provocatus aliquis exmemorata Lege, quod alterum debitorem suum dixisset, & diffamationem fassus, ad probandam ejus veritatem, intra spatium Saxonicum, se obtulerat, er wolle es in Sächs. Frist erweisen. Accepta conditione, copias documentorum, quæ guarentigionata erant, Judici intra terminum, compromisso definitum, exhibuerat, sed absque articulis, quo facto, cum fatale effluxisset, provocans, accusata ejus contumacia, petebat, probationem pro deserta per sententiam declarari. Sed momentis, quæ ultro citroque afferebantur, recte expensis, aliter existimavit Ordo Noster, & provocanti recognitionem documentorum injunxit, in causa Hanß Schützen, contra Siegmund Rothen, ad requisitionem des Dom-Capituls zu Budißin.

Observatio CLXVII.

SCto Macedoniano locus haud est, quando mutuum in causam necessarium acceptum est.

Cessat memoratum SCtum non tantum eo 1
casu, cum pecunia, mutuo data, in rem patris versa est; sed generaliter, ubi causa necessaria subest, licet ea patrem non tangat. Vid. *L.* 7. §. 14. *ff. d. SCto Maced.* ibique GODOFRED. Neque enim in *cit. Lege* præcise ser- 2
mo est de creditore patris, sed in genere de tali creditore, qui, si peteret, exceptione non submoveretur. Fac igitur, filiumfam. pro- 3
pter delictum, ad pœnam, & refusionem sumtuum inquisitionis, condemnatum esse, eoque fine aliquem mutuum dedisse, quod & in eam causam impensum est. Quamvis, 4
hoc casu, nullo modo teneatur pater, quippe qui ex delicto filii obligati nequit, filius tamen ipse frustra ad beneficium SCti provocat; cum debitum necessarium sit, ad quod solvendum valide mutuum accipit. Ita pronuncia- 5
vit Ordo Vitembergensis Mens. Apr. 1720. ad requisitionem des Amts Merseburg, in causa Marien Hunoldin, contra Magdalenen Weidlingen, Verb. Der Leuterung ungeachtet ꝛc.

Observatio CLXVIII.

Mater pro filio intercedens exceptione SCti Vellejani se tueri potest, quamvis, ejus e carcere liberandi causa, debitum contractum fuerit.

Non distinguit SCtum Vellejanum inter 1
personas, pro quibus mulieres fidem suam interponunt; sed generatim illis succurrit, ut ex intercessione nulla efficax actio adversus eas detur. *L.* 1. *pr. ff. Ad SCt. Vellej.* Un- 2
de neque maritus, neque pater excipitur. *Auth. Si qua mulier. C. eod. Nov.* 134. *c.* 8. *L.* 2. §. 1. *ff. eod.* De filio etiam peculiaris textus habetur 3
in *L.* 3. *C. eod.* Quae dispositio Juris cum 4
generalis sit, nec inter debita discrimen constituat, consequitur, ne tum quidem beneficium SCti cessare, quando filius mutuum eo fine accepit, ut se a molestia carceris liberaret. Neque enim hujusmodi intercessio in 5
rem atque utilitatem mulieris facta esse intelligi potest; Ita censuit Ordo Vitembergensis 6
Mens. Apr. 1720. in eadem causa, Verb. Nunmehro was Mit-Beklagtens Leuterung betrifft, aus den Acten &c. soviel zu befinden, daß dessen Principalin den angegebenen Amts- Consens sub A. zu recognosciren nicht schuldig, sondern die Klage wider sie, gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß Sie dem SCto Vellejano nicht renunciiret, nicht statt hat; V. R. W.

Observatio CLXIX.

Quando in contumaciam documenta pro recognitis habentur, exceptiones haud amittuntur.

Vulgo

1 Vulgo existimari solet, pœnam contuma-
2 ciæ esse exceptionum amissionem. Sed opinio illa & Lege, & idonea ratione, destituitur. Primo enim, utut odiosa sit contu-
3 macia, peculiari tamen pœnæ, silente Lege, locus esse nequit. Atque de tali pœna, quod contumax exceptionibus privari debeat, ni-
4 hil in Jure habetur. Deinde æquitatis est, & ex analogia Juris consequitur, recognitionis fictæ majorem effectum esse non posse, quam veræ. Atqui is, qui instrumentum recognoscit, sine dubio exceptionibus, si quas habeat, uti potest. Id quod prolixe ostendit CARPZ. *P.* 3. *Dec.* 235. *num.* 15. *seqq.* Add. DE BERGER. *Elect. Disc. For. p.* 766. *& in Oecon. Jur. p.* 1074. BARTH. *Hodeg. Jur. C.* 3. §. 7.
5 *p.* 518. Excipi solet processus executivus, ubi, cum documenta pro recognitis per sententiam dictitata sunt, aliæ exceptiones, quam privilegiatæ illæ, solutionis & compensatio-
6 nis, locum non habent. Cujus doctrinæ vera ratio in hoc consistit, quod tali casu perinde habendum sit, atque si documentum guarentigionatum a reo simpliciter, sine adjectis ex-
7 ceptionibus, recognitum fuisset. Quam sententiam Collegia Saxonica constanti, quod sciam, judicio sequuntur.

OBSERVATIO CLXX.

Subditus a Domino Jurisdictionali regulariter cogi potest, ut officium Scabini suscipiat.

1 Scabini officium pro publico munere merito habetur; quale subditorum nemo, sine justa excusationis causa, detrectare valet; exemplo tutelæ, *pr. I. d. Excus. tut. & cur.* alio-
2 rumque publicorum munerum. Quodsi quis, nulla licet justa excusatione adjutus, tamen hujusmodi munus subire recuset, legitimis mediis, v. gr. mulcta, carcere, compelli debet. *L.* 9. *ff. d. Muner. & honor.* ibique BRUN-
3 NEM. Ita pronunciavit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1720. ad requisitionem D. Johann Adam Laurentii, Gerichtsh. zu Podelwitz, in causa Christian Händlern betr. Verb. Daß Christian Händler das ihm aufgetragene Gerichts-Schöppen-Amt bey 2. Neue Schock Straffe anzunehmen, so wohl die durch seine Verweigerung verursachten Unkosten zu erstatten schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CLXXI.

Delatio jurisjurandi adhuc in termino productionis locum habet, etsi in articulis inducta haud fuerit.

1 Fac, actorem super replica, quæ quidem pars libelli non sit, vel reum, super articulis reprobatoriis, juramentum deferre velle.
2 Quæritur: quousque res integra esse intelligatur? Vulgo Advocati in ea opinione sunt, quod jurisjurandi delationi non aliter locus sit, quam si intra fatale probationis aut reprobationis adhibita, atque adeo in ipsis articulis inducta fuerit. Sed enimvero nihil ea de re, vel in *Ord. Proc. Sax.* vel alibi, cautum. Neque vero fatalia, sine Lege, excogitari & fingi debent. Quæ &, ceu odiosa, omni modo restringi, par est. Add. DE BERGER, *Elect. Disc. For. t.* 18. *O.* 1. *p.* 505. *princ.* Ita respon- 3
dit Ordo Vitemberg. Mens. Mart. 1720. ad requis. J. G. Otto, Gerichts-H. zu Güldensee, in causa Gregor Patitzens, contra Wentzel Conraden. Verb. Dieweil Kläger auf den 20. 21. 22. 23. Gegenbeweiß-Articul geantwortet, und deren nicht geständig, so ist er des von ihm beschehenen Vorwendens ungeachtet, in Ansehung, daß Kläger zur Einlassung auf obangezogene Articul richtig citiret, und der Eyd hierüber in Termino Productionis von Bekl. annoch gar füglich deferiret werden mögen, gestalt denn dergleichen in der Churfl. Sächs. Proceß-Ordnung nicht verbothen, u. ein anders darinnen verordnet nicht zu befinden, sein Gewissen ꝛc. zu eröffnen schuldig.

OBSERVATIO CLXXII

Contra Rationes decidendi, sententiæ additas, remedio suspensivo locus haud est.

Rationem, qua motus Judex hoc vel illo 1
modo pronunciaverit, sententiæ inseri, regulariter necesse haud est. Vid. *L.* 59. *pr. ff. d. Rejud.* Imo sunt, qui cautelæ loco com- 2
mendant, ut Judex Rationes omittat, ne, illis expressis, partes inde occasionem traducendi & cavillandi arripiant. CARPZ. *Pr. Tit.* 10. *art.* 1. *n.* 65. STRYK. *Introd. ad Pr. For. cap.* 22. §. 5. In Saxonia Electorali tamen id 3
necessitatis est hodie, vi peculiaris Mandati Regii, quando nempe vel libellus ut ineptus rejicitur, vel sententia definitiva fertur. Mul- 4
tum vero refert, an ratio decidendi inserta sit ipsi sententiæ vel decreto, an seorsim adjecta. Priori casu, ubi falsa fuerit, non tantum remedio suspensivo propterea locus est, sed & talis sententia, post decendium elapsum, ex capite nullitatis impugnari potest. Vid. KIVIN. *ad O. P. S. t.* 38. *Enunc.* 3. Posteriori autem ca- 5
su Rationes spectantur separatim, neque pars sententiæ sunt, adeoque adversus illas remedium suspensivum haud admittitur. Ita re- 6
spondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1720. ad interrogationem Carl Friedrich Lichtenhahns, Adv. zu Leipzig. Verb. Dennoch aber und dieweil wider die Rationes decidendi kein Remedium suspensivum zuläßig.

DE BERGER. *Oec. Jur. p.* 1035. *& Suppl. P.* 2. *p.* 585.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CLXXIII.

Interdicto quod legatorum non aliter locus est, quam si intuitu Falcidiæ aut alias heredis interfit.

Quodsi legatarius rem sibi legatam, ab 1
herede jam possessam, propria auctoritate, & sine illius consensu, occupet, incidit in pœnam, Edicto Divi Marci sancitam, h. e. omni jure suo excidit. *L.* 13. *ff. Quod. met. caus.* & *L.* 7. *C. Unde vi.* Si autem possessionem ejus 2
nondum apprehenderit heres, permissum est legatario, eadem occupare, si modo ille Falcidiam salvam habeat. Sic enim heres, quum 3
Interdicto, *Quod legatorum* experitur, exceptione: *tua non interest*, repellitur. Ita respon- 4
dit Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1718. ad interrogationem Chr. Ziegenhorns, Adv. zu Penigen.

Henigen. Verb. Will Zweiffel entstehen: Ob des Legatarii Webers Vormund diejenigen 350. Thlr. welche er der Legatariæ, Magdalenen Schrödterin, bezahlet, hinwiederum ad massam hereditatis zu liefern schuldig?

Wann nun gleich der Erbe wider diejenigen, welche propria autoritate ihrer Vermächtnüße sich angemasset, ex Interdicto quod legatorum zu agiren berechtiget;

Dennoch aber und dieweil solches anders nicht, als wenn der Erbe propter detractionem Falcidiæ oder sonst dabey ein Interesse hat, geschehen mag, dergleichen bey gegenwärtigem Fall nicht angegeben wird;

So ist Webers Vormund, das allbereit gezahlte Legatum zu restituiren, nicht schuldig.

Observatio CLXXIV.

Ad investigandam quantitatem legitimæ hereditas, mediante inventario, vel jurata specificatione, indicanda est.

1 In computanda legitima spectari debet hereditas, quæ tempore mortis testatoris
2 fuit. *L. 6. C. de Inoffic. testam.* De hoc vero constare nequit, nisi inventarium rite confectum producatur, vel specificatio hereditatis,
3 mediante jurejurando, fiat. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1718. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wollet ihr: Ob der Weberische Vormund über dasjenige, dessen er sich von der Verlassenschafft angemasset, ein Inventarium oder eydliche Specification zu ediren schuldig? des Rechtens belehret seyn.

Ob nun wohl derselbe anführen mögte, daß er sich nur derjenigen Sache, welche seinem Unmündigen vermachet, angemasset;

Dennoch aber und dieweil eines Theils ungewiß, ob es nicht in einem mehrern bestehe, andern Theils ad investigandam quantitatem legitimæ alles, was tempore mortis testatoris vorhanden gewesen, in Anschlag zu bringen;

So ist der Weberische Vormund über dasjenige, dessen er sich von der Verlassenschafft angemasset, ein Inventarium oder eydliche Specification zu ediren verbunden.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod ad indagandam legitimæ quantitatem, hereditas mediante inventario, aut jurata specificatione, indicari debeat, iterum respondit Ordo Noster Mens. Jun. 1715. ad interrogationem Christian Sempern, zu Dreßden, Verb. Wenn gleich die Kinder ihrer Eltern, auch ausser einem zierlichen Testament, hinterlassener Disposition nachzuleben, und deren Facta zu præstiren schuldig, nun aber an dem, daß Daniel Sturz, kurz, vor seinem Tode, sein Vermögen aussetzen, und in eine absonderliche, ausser dem Testament gefertigte, Consignation bringen lassen, solche auch eingenhändig unterschrieben; Hierüber in dieser Consignation gemeldet, daß er sein baares Geld, wie auch seine Bücher, Kleider und Schrifften, seinen zwey Söhnen geschencket, und unter sie getheilet, welche Beschenckung denn die Söhne wenigstens dadurch, daß sie dieses Document zu sich genommen, acceptiret, dahingegen von demjenigen, was bey des Vaters Ableben nicht mehr vorhanden, die Legitima, quæ secundum tempus mortis æstimatur,

L. 6. C. d. Inoffic. testam.

nicht gefordert werden kan;

Dieweil aber dennoch die Legitima auf keine Weise geändert werden mag, und hierzu, daß man deren Quantitatem erforschen möge, ein richtiges Inventarium, oder, in Ermanglung dessen, eine eydliche Specification erfodert wird, welches beydes dann von einem Testatore keinesweges in præjudicium legitimæ, sive totius, sive dimidiæ, remittiret werden kan.

STRYK. *d. Remiss. invent. Cap. 3. n. 14.*

Hiernechst, wenn die beschehene Donation die Legitimam gemindert, solche pro inofficiosa zu achten,

L. 5. L. 8. C. de Inoffic. donat.

und in soweit zu rescindiren, also das Supplementum legitimæ von der Tochter gesuchet werden mag, dieses aber, ob die Donatio inofficiosa sey, nicht eher, bis man dasjenign, was der Vater gehabt, zur Wissenschafft gebracht, getheilet werden kan; Im übrigen auch die Remissio inventarii, & juratæ specificationis, aut prohibitio, ne exigantur, in dem väterlichen Testament, und Consignation, nicht enthalten;

So mögen sich die Söhne über der gesamten väterlichen Verlassenschafft, insonderheit auch das baare Geld, Schrifften, Bücher und Kleider, ein richtig Inventarium, oder in Ermangelung dessen, eine eydliche Specification zu ediren, nicht entbrechen; Es mag auch dieses, wenn die Tochter dergleichen suchet, und dadurch die ihr gewidmete Legitimam, oder deren Supplementum zu salviren trachtet, vor eine unzuläßige Impugnation des väterlichen Testaments, und letzten Willens, nicht gehalten, noch dahero die Helffte der Legitimæ der Tochter entzogen werden, per ea, quæ habet

BRVNNEM. *da L. 8. §. 14. ff. de Inoff. test. n. 34.*

V. R. W.

Observatio CLXXV.

Legitima in subsidium ex gerada & rebus expeditoriis suppleri debet.

Res expeditoriæ regulariter filiis, & his 1
deficientibus, proximo agnato, geradica autem bona filiabus, &, si tales desint, proximæ cognatæ debentur. Sed excipien- 2
dus est casus, ubi in reliquis bonis salva non est legitima. Tunc enim hæc in subsidium ex gerada, vel rebus expeditoriis, supplenda venit. Ita respondit Ordo Vitembergensis 3
Mens. Aug. 1718. ad interrogationem ejusdem. Verb. Wollet ihr: Ob der Obriste Ziegenhorn das weggenommene Heer-Geräthe zu restituiren schuldig? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl er der nächste Agnatus defuncti ist, welchem nach Sächs. Rechten das Heergeräthe zustehet;

Dieweil aber dennoch in gegenwärtigem Fall, daß in denen übrigen Bonis die Legitima salva, annoch ungewiß ist, und in dergleichen Casu in subsidium auch das Heergeräthe und die Gerade-Stücken hafften müssen;

So ist der Obriste Ziegenhorn die von ihm occupir-

cupirten Res expeditorias zu restituiren schuldig.

Observatio CLXXVI.

Cura funeris regulariter ad heredem pertinet.

1 Saepius evenit, vt testator alium heredem scribat, & rursus alii curam funeris demandet. Quo casu in voluntate ejus acquie-
2 scendum erit. Sed si talis dispositio haud re-
3 periatur, cura hæc heredi incumbet. Par enim est, ut incommodum sequatur eum, qui
4 commodum sentit. *L.* 10. *ff. d. R. F.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1718. ad interrogationem ejusdem. Verb. Will Zweifel entstehen: Ob denen Erben zugekommen, ihren abgelebten Vater begraben zu lassen, und die Trauer-Waaren auszutheilen?

Wann nun gleich in des Testatoris freyen Willen gestanden, auch einem andern die Curam funeris aufzutragen;

Dieweil aber dennoch diesfalls von ihme nichts angeordnet worden, und regulariter solches ad officium heredum gehörig:

So ist denen instituirten Erben hierunter die behörige Veranstaltung, sowohl wegen des Begräbnisses, als Austheilung der Trauer-Waaren, zu machen zugekommen.

Observatio CLXXVII.

Quo in funus defuncti majores sumtus, quamvis voluit, facit, eorum repetitionem non habet.

1 Propter impensas funeris competit actio funeraria, quæ est species actionis ne-
gotiorum gestorum *L.* 14. §. 16. *ff. de Relig.*
2 *& sumt. fun.* Sed requiritur, ut non contra defuncti voluntatem factæ sint. Alias enim repetitio cessat. Vid. *L. ult. C. d. Neg. gest.*
3 Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1718. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn nun gleich regulariter die Expensæ funeris ohne Unterscheid, ob die Erben darvon gewust, oder nicht, zu passiren;

Dieweil aber dennoch, daß solche eines Theils nicht übermäßig, andern Theils nicht wieder des Defuncti Disposition aufgewendet, erfordert wird, in gegenwärtigem Fall aber der Testator ausdrücklich nur 100. Thl. zu seinem Begräbniß geordnet;

So ist der Obriste Ziegenhorn, wenn er von solcher Disposition gewust, den Ueberrest an 200. Thl. denen Erben hinwiederum zu erstatten schuldig.

Observatio CLXXVIII.

In terris etiam Anhaltinis fatale oblationis ad jurandum statim ab eo tempore, quo sententia appellationis in rem judicatam transiit, curit, etsi remissoriales nondum realiter imperatæ sint.

1 In foro Saxonico res expedita est, propter expressum textum in *Ord. Proc. Sax. Tit.*
18. §. 9. Add. DE BERGER. *Elect. Discept. For.*
2 *cit. tit. p.* 560. In terris Anhaltinis loco octidui, intra quod apud Saxones oblatio fieri debet, spatium Saxonicum constitutum est.
3 Sed intuitu termini a quo nihil mutatum. Quin potius in *Ord. Proc. Anhalt. tit.* 9. diser-
4 tis verbis constitutum est, spatium illud Saxonicum a tempore rei judicatæ computandum esse. Unde consequitur, etiam in casu interpositæ appellationis non expectandam esse actualem & veram remissionem causæ, sed illam sufficere, quæ in ipsa sententia facta est. Quicquid dissentiat BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 30. *num.* 10. Ita pronunciavit Ordo
5 Noster Mens. April. 1720. ad requisitionem des Amts Ballenstädt, in causa Benedict Krohners und Cons. contra David Gleidenberger, Verb. Daß Kläger an dem zuerkannten Eyde sich versäumet ꝛc.

RAT. DECID. Ob wohl Kläger vorschützet, daß der Terminus offerendi se ad jurandum allererst a die publicatarum Remissorialium, oder wenigstens, da die Acta wieder ins Judicium kommen, angehen möge;

Dieweil aber dennoch bekannten Rechtens, auch der Anhältischen Proceß-Ordnung gemäß, daß das Fatale oblationis nicht a die publicatarum remissorialium, oder da die Acta remittiret, sondern a tempore rei judicatæ angehe ꝛc.

So ist ꝛc.

Observatio CLXXIX.

Maritus uxori, in inquisitione hærenti, sumtus ad ipsius defensionem suppeditare tenetur.

Regulariter nemo ex alterius delicto, & 1
sigillatim maritus ex eo, quod uxor perpetravit, ne dum quidem obligatur, quando non prohibuit; excepto casu plane speciali, 2
de quo *L.* 4. §. 2. *ff. d. Offic. Proconf.* agit. Sed 3
alia ratio est expensarum, quæ ad defensionem uxoris, quæ alicujus criminis arguitur, necessariæ sunt. Quia enim ad officium ma- 4
riti pertinet, uxorem tueri & protegere, *L.* 2. *ff. d. Injur.* consequitur, & hoc partium ipsius esse, ut sumtus ipsi, quibus ad sui defensionem opus habet, suppeditet, Add. DE BERGER. *Supplem. ad Elect. Jurispr. Crim. P.* 1. *Obs. XI. p.* 70. Ita pronunciavit Ordo 5
Noster Mens. April. 1720, ad requisitionem der Gerichte zu Fredersdorff, in causa M. K. Verb. Dieweil N.N. fol. 48. zuerkannter massen vermittelst Eydes sich gereiniget, ꝛc. So wird dieselbe von der Inquisition billig entbunden, und nach geleistetem persönlichen Urpheden der gefänglichen Hafft entlassen; Sie ist aber nichts destoweniger die verursachte Unkosten zu erstatten schuldig, welche ihr Ehemann N. N. von ihrem Einbringen, aber, was darunter und sonsten auf ihre geführte Defension, darvon der Defensor seine Gebühren zur Moderation ad Acta zu liquidiren hat, ingleichen auf deren Unterhalt gegangen, aus seinem eigenen Vermögen, zu bezahlen verbunden, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

In eandem sententiam, quod maritus uxori, in inquisitione hærenti, alimenta præstare, ac sumtus ad ipsius defensionem suppeditare teneatur, respondit Ordo Noster Mens. Mart. 1721. ad requisitionem der Stadtgerichte allhier in causa inquisitionis N. N. Verb. Im übrigen ist Inquisitin Ehemann, per ea, quæ habent

DE BERGER. *Supplem. ad Elect. Jurisprudent. Criminal. part.* 1. *Obs.* 11. *p.* 70.
DE WERNHER. *Select. Obs. Forens. Part.* 4. *Obs. præt.*

sie pendente lite, zu veralimentiren, und die benöthigten Defensions-Kosten ihr zu reichen, nicht weniger deren Kleidungen zu extradiren schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXX.

Ignis supplicium in crimine falsæ monetæ non aliter locum habet, quam si moneta Imperialis fuerit.

1 Qui falsam monetam fabricat, atque dolose expendit, pœna ignis affici jubetur, in *L.* 2. *C. d. Fals. mon. Ord. Crim. Carol. art.* 111.
2 Sed enimvero rigida hæc pœna merito restringitur ad casum, ubi quis vel Imperatoris, qua talis, vel Status Imperii, monetam ex falsa materia fabricaverit; atque adeo ad exterorum Principum monetas vel propterea non pertinet, quod in hos crimen læsæ Majestatis, cujus species crimen falsæ monetæ est, non committatur. Vid. CARPZ. *Pr. Crim. P.* 1. 3 *Q.* 42. *n.* 71. *seqq.* Imo DE BERGER. in *Oecon. Jur. p.* 74. eo progreditur, ut requirat monetam juxta modum Imperialem, nach dem Reichs-Fuß, causam, adeoque ignis supplicio locum esse neget, in moneta, quæ juxta modum vel Zinnensem, vel Lipsiensem, fabricari 4 solet. Oblatus fuit Mens. April. 1720. Collegio Nostro casus, ubi Ducatus Hungaricos ex falsa materia reus fecerat. Negavimus propter fundamenta, modo allata, ignis pœnam locum habere, ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Alt-Dreßden, in causa M. F. & pœnam gladii dictavimus. Verb. sent. So ist N. N. daferne er auf seinem gethanen Bekänntnüsse, vor öffentlichem gehegtem peinlichen Halß-Gerichte, nochmahls freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überführet würde, wegen solches falschen Müntzens, und daß er mit den bösen Cremnitzer ingleichen den einen Holländischen Ducaten den Nächsten wissentlich betrogen, nach Gelegenheit dießfalls mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu richten; V. R. W.
5 RAT. DECID. Wann gleich anfänglich, daß Inquisit mit der ordentlichen Straffe des falschen Müntzens, nemlich des Feuers, zu belegen gewesen, es das Ansehen gewinnen mögte, in Erwegung, daß in gegenwärtigem Fall bey Inquisiten formatio atque expensio falsæ monetæ, so ad ordinariam ignis pœnam erfodert wird, cumulative concurriret;

Dieweil aber dennoch es in præsenti casu an dem dritten Requisito, nemlich, Monetam esse Imperialem, so nach dem Reichs-Fuß ausgemüntzet worden, ermangelt; gestalt dann die Cremnitzer Ducaten so wenig, als der Holländische, pro moneta Imperiali, in Ansehung, daß Ihro Römische Käyserliche Majest. wegen des König-Reichs Hungarn keinen Stand des Reichs repræsentiren, zu halten, bey welcher Bewandnüß, bewährter Rechts-Gelehrten Meynung nach, die ordentliche Straffe des Feuers billig recessiret, und nur die Straffe des Schwerdts statt findet, per ea, quæ habent

CARPZ. *Pract. Crim. P.* 1. *qv.* 42. *n.* 71. & 80. *seq.*
DE BERGER. *Jurispr. Crim. pag.* 73. *seq.*

So sind wir, auf obige Masse das Erkänntnüß einzurichten, veranlasset worden.

OBSERVATIO CLXXXI.

Banni processus apud Saxones etiam contra juratum administratorem locum habet, quando sufficiens ad suspendii pœnam quantitas in propriam utilitatem dolose ab eo conversa est.

Quando reus delicti capitalis contumax 1
est, & in primis absens, aut in fuga constitutus, bannitorio processui, Achts-Proceß locus est. Si modo de corpore delicti con- 2
stet. Namque sine hujus certitudine ad capitale supplicium perveniri non posse, notissimi Juris est. CARPZ. *Pr. Crim. P.* 3. *O.* 140. *n.* 49. *seq.* Neque vero inter delicta capitalia 3
distinguitur; sed cujuscunque generis illa sint, banni processum admittunt. Cui pro- 4
inde adversus juratum administratorem quoque locum esse, respondit Ordo Vitemberg. Mens. April. 1720. ad requisitionem der Gerichten zu Fredersdorff in causa N. N.

SUPPLEMENTUM.

Juxta indolem processus banni pronunciavit Ordo Noster Mens. Jan. 1721. ad requisitionem des Amts Jüterbog, in causa Inquis. N. N. Verb. Daß nunmehro Nothpeinlicher Ankläger den Angeklagten N. N. seines beharrlichen ungehorsamlichen Aussenbleibens halber, wegen der an N. N. begangenen Mordthat, bis auf die Acht erstanden, und erlanget, dannenhero derselbe darein billig erkläret, aus den Frieden in den Unfrieden gesetzet, und männiglich, so des Amts Jurisdiction und Botmäßigkeit unterworffen, mit ihme Gemeinschafft zu haben verbothen, auch sein Leib, unter denen Amts-Gerichten, Jedermann erlaubet wird, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXXII.

Verba: Beybringen und erweisen, *conjunctim posita, in causis summariis, pro simplici demonstratione accipiuntur.*

Duo hæc vocabula regulariter sibi oppo- 1
ni & contradistingui solent; ita ut vox: Beybringen, ad processum summarium referatur, & nudam demonstrationem, quæ sine articulis fieri potest, indigitet; cum ex adver- 2
so vocabulum: erweisen, proprium sit processus ordinarii, nec citra solennitatem expediri queat. Sæpenumero autem Judices 3
vocabula hæc non satis discernunt, sed inter se permiscent, & alterum pro altero, perinde ac si synonyma essent, in decretis atque sententiis, non sine maxima confusione, usurpant. Quid vero, si utrumque vocabulum 4
conjunctum, & necessitas beyzubringen und zu erweissen, per rem judicatam imposita fuerit, an tunc officio suo defunctus esse videbitur, qui simplici demonstratione usus est? Hic 5
vero distinguendum puto, utrum partes in ordinario, an summario, processu versentur.

Priori

Priori casu solemni probatione opus erit; posteriori autem nuda demonstratio sufficit.
6 Ita censuit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1720. ad requisitionem des Ober-Amts-Hauptmanns zu Budißin, in causa der Ober- und Nieder-Cummersdorffer Bauren und Cons. Verb. daß Bekl. mit ihrer Gegen-Bescheinigung binnen Sächs. Frist annoch billig zuzulassen; V. R. W.

7 RAT. DECID. Ob wohl in der angezogenen Ober-Amts-Ordnung dem Beweiß und Gegenbeweiß eine Sächs. Frist gesetzet, und in dem am 1 Nov. 1708. gegebenen Abschied das Wort erweisen befindlich, folglich, da Beklagte ihre Gegen-Bescheinigung, oder, wie es Kläger nennet, ihren Gegen-Beweiß in gesetzter Frist nicht angetreten, daß sie sich daran versäumet, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber, bewährter Rechts-Lehrer in praxi fast durchgehends recipirter Meynung nach, der Beweiß und Gegen-Beweiß von der Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung darinn hauptsächlich unterschieden ist, daß zwar jener an eine gewisse Frist gebunden, diese aber nicht, wo nicht solche in sententia exprimiret ist, dahero auch die in der Ober-Amts-Ordnung dem Beweiß und Gegen-Beweiß gesetzte Frist stricte zu interpretiren, und auf die Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung, so lange nicht ein anders ausdrücklich disponiret, nicht zu extendiren; Hiernechst das in dem angeführten Abschied gebrauchte Wort erweisen, allhier in causa summaria, zumahlen da es dem, Worte beybringen, so gemeiniglich von der Bescheinigung gebraucht wird beygefüget, gar wohl von der Bescheinigung kan verstanden werden,

DE BERGER. *Supplem. ad Elect. Disc. For. P. 1. p. 235.*

Im übrigen Beklagten zu Einbringung ihrer Gegen-Nothdurfft keine gewisse Frist angesetzet worden;

So ist, wie im Urthel enthalten, billig erkannt,

OBSERVATIO CLXXXIII.

In crimine procurati, per medicamenta noxia, abortus, pœna capitalis non aliter dictari debet, quam si constet, necem partus ex illis secutam esse.

1 Circa pœnam procurati abortus distingui solet, an partus animatus fuerit, nec ne.
2 Hoc casu pœna extraordinaria, relegationis,
3 vel fustigationis, dictatur. Illo autem casu ultimo supplicio locus est. *C. 5. & 20. in fin. X. d. Homicid. Ord. Crim. art.* 133. *Const. El.* 4. *P.* 4.
4 Habetur autem vulgo partus pro animato post quadragesimum a conceptione diem. In Saxonia, medio tempore gestationis elapso.
5 CARPZ. *ad cit. Const. d.* 1. *seqq.* Etsi enim partus primo statim conceptionis momento vitalis sit, de quo Medici hodie haudquaquam dubitant, non prius tamen nec ipsa mater de illius vita certa esse potest, quam si eundem se movere sentiat. Add. PAGENSTECHERVS *ad* LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Extraord. Crim. n.* 3. STRYK *Annot. ibid. verb. Elapso medio.*
6 De pœna veterum in crimine abacti partus agit GERARD. NOODT. *Libr. singular.* quem inscripsit: *Jul. Paul. sive de Part. exp. & nece apud vet.* Igitur in irrogando mortis supplicio, ut in aliis capitalibus pœnis, de corpore delicti certo constare debet. Ubi ad hæc duo inprimis attendendum Judici: Primo, an partus vitalis fuerit; de quo dixi. Deinde, an certum sit, eundem dolose enecatum esse. Ideo cum nuper Collegio nostro offerretur casus, ubi non satis constabat, malignis, quæ eo fine mater sumserat, medicamentis partum exanimatum fuisse, in locum ultimi supplicii pœnam fustigationis surrogandam esse, censuit, Mens. April. 1720. ad requisitionem der Gerichten zu Küpper, in causa R. H. Verb. Hat Inquisitin N. N. als sie nach Anleitung des fol. 78. sqq. befindlichen Urthels dem Scharfrichter auf gewisse Masse untergeben werden sollen, zugestanden und bekannt, daß sie sich den Vorsatz genommen, ihr mit O. in Unehren erzeugtes Kind abzutreiben, zu solchem Ende auch sowohl die von der Ziegelstreicherin, als auch der Scharfrichterin zu Reidenberg, erhaltene Artzeney eingenommen, und vermercket, daß, als sie die Medicamenta von obigen Personen gebrauchet, ihre Leibes-Frucht immer schwächer geworden, und selbige nicht mehr so gefühlet, bey welchem Geständnüße auch, als sie nachgehends am 23. Mart. des itzlaufenden 1720ten Jahres anderweit in Guten vernommen worden, dieselbe verblieben, anbey ad Art. Inquisit. 85. eingeräumet, daß, als sie die Artzeneyen gebrauchet, sie schon 25. bis 26. Wochen schwanger gewesen, und juxta Art. inquis. 92. und 93. das Kind, und daß es das Leben habe, schon 8. Tage vorhero in ihrem Leibe gefühlet, welches denn auch, als juxta depos. ad Art. 110. Inquisitin darauf, und zwar 14. Tage vor der Niederkunft, ihre Monathliche Zeit wieder bekommen, juxta deposit. ad Art. 162. todt zur Welt gekommen, und daß durch das bey der Inquisitin sich wiedergefundene Geblüthe das Kind getödtet, und ein Abortus procuriret worden, fol. 90. b. von der Löbl. Medicinischen Facultät zu Wittenberg judiciret worden.

Ob nun wohl sonsten, wenn ein Abortus nach der Helfte der getragenen Leibes-Frucht vorsetzlicher Weise procuriret worden, selbiger mit einer Lebens-Straffe zu verbüßen;

Dennoch aber und dieweil nach Anleitung des Medicinischen Bedenckens fol. 89. b. die gebrauchten Artzeneyen nicht gnüglich examiniret und probiret werden können, folglich das Corpus delicti annoch in etwas zweiffelhafftig ist;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Inquisitin N. N. mit der Todes-Straffe zwar zu verschonen, sie ist aber nichts destoweniger, wenn sie vor Gerichte auf ihrem Geständnüß nochmahls freywillig verharret, mit Staupen-Schlägen des Landes auf ewig zu verweisen, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXXIV.

Male sibi consulunt, qui in eodem libello dominium, ac simul possessionem vel quasi libertatis naturalis, allegant.

1 Qui dominium fundi habet, in quo alter servitutem, aut simile jus, prætendit, nulla commodiori via eundem repellere potest, quam instituta actione negatoria. In hoc
2 enim nihil actor probare debet, quam, reo do-

minium negante, poſſeſſionem fundi; ex qua, in hoc judicii genere, dominium præſumitur;
3 reliquum probandi onus reo incumbit, qui libertatis naturalis præſumtionem, quæ pro actore militat, ſervitutis, ſimilisque juris, pro-
4 batione, elidere tenetur. Ubi vero imprudens actor ſimul in poſſeſſione vel quaſi libertatis naturalis fundamentum agendi collocat, hujus demonſtrandæ neceſſitatem ipſe ſibi accerſit. Qua haud probata, in Poſſeſſorio reus
5 abſolvi debet. Aliud enim eſt, prædium liberum dicere, aliud, in poſſeſſione libertatis inniti. Illud præſumitur; hoc facti eſt, & probari debet. Quod copioſe, accurateque oſtendit DE BERGER. *Elect. Proc. Poſſ. th.* 10.
6 Imo talem libellum, in quo actor utrumque fundamentum agendi, & dominium, & poſſeſſionem vel quaſi naturalis libertatis, con-
7 junxerat, incongrue formatum rejecit Ordo Noſter Menſ. April. 1720. ad requiſitionem der Regierung zu Zeitz, in cauſa Hanß Munckels, contra Joachim Ernſt von Lichtenhayn.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 In hac Obſervatione oſtendi, quod male ſibi conſulant, qui in eodem libello dominium, ac ſimul poſſeſſionem vel quaſi libertatis
2 naturalis, allegant. Secus autem eſt, ſi actor in libello in libertate naturali ſe principaliter fundet, quamvis ſimul mentionem poſſeſſio-
3 nis vel quaſi libertatis adjiciat; hæc enim tali caſu pro ſuperflua & abundante habenda eſt,
4 prouti cenſuit Ordo NoſterMenſ. Octobr. 1721. ad requiſitionem Johann Gottlieb Scheufflers, Gerichts-Verwalthers zu Hirſchſtein, in cauſa George Thomaſens, contra Abraham Helmen,
5 in väterlicher Gewalt ſeines Sohnes, Hanßen. Cum enim Fac. Jur. Lipſ. Menſ. Maj. 1721. pronunciaſſet: Daß Kläger vor allen Dingen die Gewähr der Klage anzugeloben, Beklagter aber auf die erhobene Klage, bey Verluſt des Befugnüſſes, anderer geſtalt, und beſſer, als geſchehen, auf alle und jede Puncte, nach Art und Eigenſchaft der Negatorien-Klage, zu antworten ſchuldig, ferner darauf zu beſchehen, was recht iſt, V. R. W.
6 RAT. DECID. Ob wohl Beklagter anführet, daß er das Guth annoch eigenthümlich beſitze, und der Sohn, was er gethan, in des Vaters Namen verrichtet, daraus er Exceptionem non rite formati libelli opponiren, und litem pro poſſeſſorio ſummario halten, auch durch beygelegte Rotulos eine Poſſeſs in contrarium beybringen will, und auf die Klage ſich nur generaliter einzulaſſen verbunden achtet;

Dennoch aber und dieweil Actio negatoria angeſtellet worden, darauf, als in cauſa ordinaria, die Litis Conteſtation, beſonders auf alle und jede Puncte mit ja und nein, nach Beſchaffenheit der Umſtände, und inſonderheit, was das vorgegebene überfahren über die Felder betrift, nach Art der Negatorien-Klage, affirmative einzurichten;

So iſt, wie im Urthel enthalten, von uns billig erkannt.

7 Ea ſententia, interpoſito contra illam leuterationis remedio, a nobis confirmata eſt, Menſ. Octobr. 1721. Verb. Leuterung ungeachtet ꝛc.

RAT. DECID. Ob wohl Beklagter pro gra- 8
vamine hauptſächlich dieſes angeführet, daß ihme nach Art und Eigenſchaft der Actionis negatoriæ auf die Klagen zu antworten zuerkannt, da doch Kläger auf die Poſſeſs vel quaſi der natürlichen Freyheit libelliret, demnach ex Interdicto uti poſſidetis utili eigentlich geklaget, und die Beſcheinigung der Poſſeſs Klägern zukomme, er hingegen mit dem Beweiſe des Befugnüſſes in Zukunft zu verſchonen;

Dieweil aber dennoch Kläger nicht ſchlechterdings die Poſſeſſionem vel quaſi libertatis naturalis zum Fundament ſeiner Klage geſetzet, ſondern zuförderſt auf die natürliche Freyheit ſich gegründet, und dadurch, daß er Actionem negatoriam anzuſtellen gemeinet, gnugſam zuerkennen gegeben, und die beygefügten Worte von der Poſſeſs, vel quaſi pro ſuperfluis & abundantibus zu achten, demnach der Caſus, worvon die ex WERNHERI *Sel. Obſ. For.* angezogene *Obſervatio* 184. *P.* 4. verfaſſet, hier nicht vorhanden;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CLXXXV.

Cauſa debendi in inſtrumento ſufficienter expreſſa intelligitur, quando pecuniæ acceptæ mentio in eo facta.

Inter alia documenti guarentigionati re- 1
quiſita & hoc inprimis referri debet, ut cauſam debendi contineat, eamque non generalem, ſed ſpecialem. *L.* 25. §. *ult. ff. d. Probat. L.* 49. §. *ult. ff. d. Pecul. C.* 14. *X. d. Fid. inſtr.* 2
Nihil vero intereſt, utrum in eo explicite, an implicite atque tacite, cauſa debendi commemoretur. Sic itaque ſatis eſt, quod pecuniæ acceptæ mentio fiat. Hujusmodi verba enim 3
mutuum haud obſcure ſignificant. DE BERGER. *El. Proc. Exec.* §. 11. Ita pronunciavit Ordo 4
Vitembergenſis Menſ. April. 1620. ad requiſitionem D. Samuel Heſſen, Gerichts-Directorn zu Kleinzſchocher, in cauſa Michael Petzſchens und Conſ. contra Marien Voigtin und Conſ. Verb. Sent. Daß Beklagter des beſchehenen Vorwendens ungeachtet, nach anderweit vorgehender Ladung, zu erſcheinen, und das Document ſub A. wann ſolches nochmahls in originali vorgeleget, ſub pœna recogniti zu recognoſciren ſchuldig; V. R. W.

RAT. DECID. Alldieweil das Document ſub A. pro inſtrumento guarentigionato allerdings zu achten, geſtalt darinnen eine cauſa debendi tacita enthalten, in mehrern Erwegung, daß in demſelben nicht alleine des Empfanges des Geldes, ſondern auch der Verzinſſung deſſelben, ausdrücklich Erwähnung geſchehen, in welchem Fall die Præſumtion pro contractu mutui zu faſſen,

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CLXXXVI.

Mentio reliqui aut reſidui rationum ſufficientem cauſæ debendi expreſſionem continet.

Inſtrumentum, quod indiſcrete loquitur, nec 1
certam debendi cauſam continet, nullam vim probandi habere, neque proceſſui executivo locum dare, in *præc. Obſerv.* monui.

Quæ-

2 Quæritur: An causa debendi satis indicata centeri debeat, si residui rationum mentionem faciat; daß er, nach beschehener Berechnung, so und so viel dem andern schuldig geblieben?
3 Ita sæpenumero censuit Ordo Noster *arg. L.* 26. §. 2. *ff. Depos. vel contra*; & novissime Mens. April. 1720. in eadem causa Verb. RAT. DECID. Dergleichen Bewandnüß es mit dem Documente sub B. cum in eodem mentio reliqui aut residui rationum facta, ebenmäßig hat ꝛc.

SVPPLEMENTVM.

Quod mentio residui rationum, Abrechnung, sufficientem debendi causam contineat, iterum respondit Ordo Noster Mens. Jul. 1721. ad requisitionem des Creyß-Amts Schwartzenberg, in J. M. G. Schuld- und Prioritæt-Sachen.

OBSERVATIO CLXXXVII.

Instrumentum referens pro guarentigionato habetur, si tenor relati in eodem expresse repetatur.

1 Regulariter documentum, quod ad aliud se refert, vim instrumenti guarentigionati non habet, neque adeo executivus processus ex eodem institui potest. arg. *Auth. Si quis C.*
2 *d. Edend.* Sed excipiunt Dd. casum, ubi documenti relati tenor in referente expresse continetur, atque repetitur. Sic enim utrumque instrumentum pro uno eodemque merito reputatur. DE BERGER. *El. Proc. Exec. th.* 10.
3 Ita censuit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1720. in eadem causa.

OBSERVATIO CLXXXVIII.

Uxor in Saxonia sine mariti, et, si quem habeat, specialis curatoris consensu, ex literis cambialibus haud obligatur.

1 Equidem rigor Juris cambialis in Saxonia adversus fœminas locum non habet;
2 literæ tamen cambiales, ab illis datæ, propterea vim obligandi non amittunt, sed ex illis, æque ac aliis instrumentis guarentigionatis, executive agi potest; si modo nullum aliud
3 ex requisitis desit. In quorum numero inprimis est, ut maritus consentiat, si fœmina conjugata sit. Sine hujus voluntate enim uxor nullam validam obligationem contrahit. *Const.*
4 *Elect. Sax.* 15. *P.* 2. *Dec. Nov.* 24. Namque ejus conditio alias redderetur deterior, tum ratione ususfructus, quem in bonis uxoris habet, tum intuitu successionis mobiliaris.
5 Sufficit autem in mutuo contrahendo regula-
6 riter solius mariti consensus; neque alio curatore opus est, nisi in alienatione fundi dotalis, & aliis quibusdam casibus, quos vide apud
7 DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 175. Quodsi autem uxor alium curatorem, generaliter sibi constitutum, habeat, hujus quoque consensus ut concurrat, requiritur. *cit. Dec.* 24. quæ interpretationem authenticam laudatæ *Con-*
8 *stitutionis* 15. *P.* 2. continet. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1720. ad interrogationem Caspar Rudolph von Warnsdorff, Verb. Ist jüngsthin Fr. Adelheid Augusta, gebohrne Freyin von Kielmannseck, verwittibte von Warnsdorff, letzthin verehligte Rittmeisterin von Weisbach, Todes verblichen, und hat nach Sich ihren Gemahl, den Herrn Rittmeister, Hanß Otten von Weisbach, wie auch aus der ersten Ehe, Friedrich Christianen und Fräulein Dorotheen Margarethen von Warnsdorff, ingleichen von der einen vor Ihr verstorbenen Tochter Fr. Augusten Charlotten von Reitschütz, gebohrne von Warnsdorff, einen Enckel Hanß Christian von Reitschütz hinterlassen, da denn bey der vorgehabten Theilung der Verlassenschafft, der hinterlassene Herr Wittwer unter denen Passiv-Schulden zweene Wechsel-Brieffe, den ersten a 318. Thlr. Capital, welchen sub dato Zeltschen den 12. Oct. 1713. die verstorbene Frau Rittmeisterin von Weisbach an M. Bertholden auf die Michael-Messe 1714. den andern aber auf 10 Species Ducaten, welche ebenfalls die verstorbene Frau Rittmeisterin von Weisbach sub dato Warschau den 30. Mart. 1716. an den Kriegs-Cassirer Johann Ludwig Telermannen binnen 4. Wochen zu bezahlen ausgestellet angegeben, und, daß die Gläubiger der Zahlung halber sich bereits gemeldet, vorgegeben, dahero derselbe: Ob solche Wechsel-Brieffe vor gültig und bündig zu achten, und die Erben zu deren Bezahlung angehalten werden können? des Rechten belehret zu werden verlanget, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wenn nun gleich die Forma eines Contractus lediglich nach denen Rechten und Statuten des Ortes, wo er celebriret worden, zu dijudiciren,

L. 1. *C. de Emancipat.*
L. 9. *L. ult. C. de Testam.*

der eine Wechsel-Brieff aber in Warschau ausgestellet zu befinden, wo selbst nicht die Sächs. Rechte und daß eine Weibes-Person sine Curatore sich zu nichts mit Bestande Rechtens verbindlich machen könne, sondern das Jus Commune eingeführet ist, dahingegen ausser Sachsen, und wo das Jus Civile obtiniret, eine Weibes-Person, so ihre Majorennitæt erlanget, auch absque Curatore beständig contrahiren kan; Cura enim sexus Jure Civili incognita est,

arg. L. 3. *C. de Revoc. Donat.*
DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 1. *Tit.* 4. *Th.* 6. *N.* 1. *p.* 173.

hierzu auch dieses kömmt, daß nach des
CARPZOVII *P.* 2. *Const.* 15. *Def.* 14.
Meynung, auch so gar in Sachsen die Mulieres in Contractu Mutui absque Curatore zur Restitution und Wiederbezahlung sich hinlänglich verbindlich machen können, die Cambia manualia auch, spectata rei veritate, auf ein Mutuum hinaus lauffen;

DE BERGER. *in Oecon. Jur. L.* 3. *Tit.* 2. *Th.* 3. *Not.* 6. *p.* 577.

Hiernechst und wenn gleich in Sachsen vermöge
Rec. Comit. de die 28. *Dec.* 1676.
die Weibes-Personen sich nach Wechsel-Rechte nicht verbindlich machen können, dennoch selbige ausser Sachsen sine ullo discrimine ex Cambio verobligiret werden,

DE BERGER. *Resol. Lauterb. Tit. de Contract. innom. verb. vel irregulares p.* 436,

sowohl in Sachsen selbst bey denen von Weibes-Personen ausgestellten Wechseln blos der Effectus arresti personalis wegfället, im übrigen aber dieselben

selben zur Bezahlung des darinnen versprochenen Geldes executive belanget werden können,

DE BERGER. *Resol. c. l.*

Endlich auch denen Creditoribus nichts angehet, ob Pecunia credita in rem & utilitatem defuncti debitoris verwendet worden, oder nicht, solches Vorgeben auch ihren Anforderungen dahero beständig entgegen nicht gesetzet werden kan, weil in beyden Wechsel-Brieffen enthalten, daß Valuta wohl vergnüget, und wenn gleich denen Weibes-Personen wider die von ihnen ausgestellte Wechsel-Briefe sich mit der Exceptione non numeratæ pecuniæ zu schützen nachgelassen,

DE BERGER. *Elect. Disc. For. in Supplem. ad Tit. V. Obs. 3. Animadv. 1. p. 1771.*

dennoch solches bloß intra biennium beschehen mag,

§. unic. I. de Lit. Oblig.
L. 14. pr. C. de Non num. pec.

Dahingegen dieses Spatium, von Zeit derer ausgestelleten Wechsel, längstens verflossen ist;

Dennoch aber und dieweil, soviel den an M. Bertholden auf 318. Thlr. ausgestelleten Wechsel-Brieff anbetrifft, selbiger zu Hölzschen zu befinden, welcher Ort im Merseburgischen, so denen Chur-Sächs. Landen incorporiret, gelegen, in Sachsen aber die verehligten Weibes-Personen, absque discrimine objecti, es mögen solches Immobilia, oder aber bloß Mobilia anbetreffen, ohne Consens ihrer Ehemänner, nichts beständiges verabhandeln, oder andern sich verbindlich machen können,

Const. Elect. Sax. 15. P. 2.
Dec. Elect. Nov. 24.
DE BERGER. *Oecon. Jur. Lib. 1. Tit. 4. Th. 6. Not. 3. p. 174.*

welcher des Ehemannes Consens auch nach dem Jure Saxonico communi erfordert wird,

DE BERGER. *d. l. Not. 2.*

Hierüber auch und wenn die verehelichte Weibes-Personen annoch absonderliche verordnete Curatores haben, über des Ehemannes Consens, auch des constituirten Curatoris Einwilligung erfordert wird,

DE BERGER. *c. l.*

Dahingegen, die Defuncta zu der Zeit, als sie die Wechsel-Brieffe ausgestellet, bereits wieder verheyrathet gewesen, aus der Unterschrifft, auch daß sie einen absonderlichen Vormund gehabt, aus der überschickten Frage nicht undeutlich zu schliessen, die Wechsel-Brieffe aber weder von dem Ehemann, noch Curatore, sondern von der Defuncta allein, unterschrieben zu befinden, sowohl der obangeregte CARPZOVIUS eines Theils von verehelichten Weibes-Personen, so gar deutlich nicht redet, andern Theils auch die angeführten Rationes theils einen Dolum, der doch in facto beruhet, præsupponiren, theils auch den Inhalt der angezogenen 15. *Const. P. 2.* wider sich haben; Hiernechst und so viel den andern in Warschau ausgestellten Wechsel anbetrifft, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, wenn gleich ausser Sachsen die Weibes-Personen absque Curatore contrahiren, und sich zu etwas verbindlich machen können, solches bloß von dem Falle anzunehmen, wenn sie sich keinen Vormund bereits verordnen laßen; Dahingegen, wenn sie sich dergleichen constituiren lassen, als welches auch nach denen gemeinen Rechten ihnen so wenig, als denen Minorennibus, verwehret zu befinden, sie ebenmäßig an denen Orten, wo sonst das Jus Civile bloß recipiret, sine Curatoris consensu nichts beständiges verabhandeln können,

DE BERGER. *l. c. Not. 1. p. 173.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, was den ersten Wechsel-Brieff von 318. Thlr. Capital anbetrifft, selbiger schlechterdings, der andere aber von 10. Species-Ducaten, im Fall die Defuncta dazumahl bereits einen absonderlich verordneten Vormund gehabt, vor gültig und bindig nicht zu achten, deren Erben auch zur Bezahlung nicht anzuhalten; V. R. W.

OBSERVATIO CLXXXIX.

Maritus, qui dotem ex pactis dotalibus lucratur, creditoribus hereditariis respondere non tenetur.

Ratio est, quia tali casu maritus uxori non 1
titulo universali succedit, neque adeo
ejus heres est, cujus officio continetur, æs
alienum a defuncto contractum solvere. Igi- 2
tur perinde, ut alius creditor, spectatur; &, si-
cubi alii creditores concurrant, neque omni-
bus ex defunctæ uxoris bonis satisfieri queat,
prioritatis, quam vocant, quæstionem cum il-
lis disceptare debet. Ita respondit Ordo 3
Vitemberg. Mens. Jan. 1720. ad interroga-
tionem ejusdem, Verb. Will derselbe ferner des Rechten belehret seyn, woher die Bezahlung derer von der Defuncta hinterlassenen Passiv-Schulden, im Fall derer an- und ausgeführet werden solten, zu nehmen, und ob nicht solche sowohl der Herr Wittwer, welcher die ihm von der Defuncta zugebrachten 2000. Thl. Ehegelder vermöge der Ehestifftung lucriret, als auch die hinterlassene Fräul. Tochter, welcher die Gerade zufället, mit zu vergnügen verbunden?

Wenn nun gleich die Defuncta ausser denen angeregten 2000. Thl. so der Herr Wittwer lucriret, ingleichen der Gerade, so der Fräul. Tochter alleine zufället, mehr nicht, als 335. Thl. werth verlaßen; Hiernechst auch ein jeder, so als Erbe einem Defuncto succediret, die hinterlassene Schulden pro rata zu vertreten und zu vergnügen verbunden,

L. 8. ff. de Acquir. vel omitt. hered.
L. 10. C. de Jure delib.
L. 12. & 49. ff. de O. & A.

Neque bona intelliguntur, nisi deducto ære alieno;

L. 72. ff. de Jur. dot.
L. ult. ff. de Jur. fisci.
L. 39. §. 1. ff. de Verb. Signif.
L. fin. §. Sin autem. Cod. de Bon. quæ lib.

Dennoch aber und dieweil dem Ansehen nach der Herr Wittwer die 2000. Thl. Ehe-Gelder nicht als Erbe, sondern vi pacti, nach der Ehestifftung, lucriret, in welchem Fall derselbe von denen Creditoribus hereditariis zu Bezahlung ihrer Anforderung nicht füglich angehalten werden kan,

L. 72. ff. de Jure dot.
MEV. *ad Jus Lubec. P. 2. Tit. 2. Art. 12. n. 242.*

sondern

sondern selbsten ein Creditor mit ist, folglich wenn die übrigen Bona zu Befriedigung derer sämtlichen Creditorum nicht zulänglich, des Ueberrestes halber diese mit dem Herrn Witwer, wegen derer ihm per pactum zugefallenen 2000. Thlr. Ehegeld, super prioritate zu verfahren, und selbiger sodann den Ueberrest, in soferne derselbe prioritätisch, als seine Forderung, sich befindet, heraus zu geben schuldig; Endlich auch von denen Gerade-Stücken, so lange noch andere hinterlassene Bona vorhanden, von welchen die Passiva getilget werden können, denen Creditoribus kein Abtrag zu thun ist;

Land-R. L. 1. *Art.* 24. *ubi gloss. n.* 30.
Auth. Consult. Sax. L. 3. *Qu.* 42. & 43.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die hinterlassenen Schulden zuförderst von denen angeregten 335. Thlr. zu befriedigen, auch in soweit diese zulänglich, weder der Herr Witwer von denen 2000. Thl. ihm zugefallenen Ehegeldern, noch auch die hinterlassene Fräulein Tochter von der auf sie verfälleten, Gerade etwas beyzutragen verbunden.

Observatio CXC.

Donatio inofficiosa non tota, sed quatenus legitimam lædit, rescinditur.

1 Donatio, quæ læsionem in Legitima continet, inofficiosa audit, eademque ex hoc ca-
2 pite everti potest. *t. t. C. d. Inoff. Don.* Quo intui-
3 tu querela inofficiosæ donationis competit. Sed utrum tota donatio rescindi debeat, an tantum pro ea parte, qua legitima læsa est, dubium
4 videtur. Vulgo Doctores distinguunt, an donatio facta sit extraneo, cum consilio fraudandi legitimam, & tunc totam donationem subverti posse volunt; an vero sine intentione fraudandi, aut uni ex liberis, eoque casu rescissionem tantum pro quantitate legitimæ concedunt. HOPP. *Comm. ad Inst. tit. d. Donat.*
5 Enimvero nullum distinctionis hujus fundamentum ex LL. ostendi potest. Eoque illam merito rejicimus cum BEIERO. *Pos. ad Pand. tit. d. Donat. p.* 14. et, nullo casuum discrimine, id tantum, quod legitimæ deest,
6 supplendum esse, existimamus. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1720. ad interrogationem ejusdem, Verb. Befinden sich die Kinder erster Ehe in der Legitima lädiret, wenn der hinterlassene Herr Witwer die 2000. Thlr. ihm zugebrachte Ehe-Gelder behalten, die Kinder auch annoch von denen bemeldten 335. Thlr. die Passiv-Schulden tilgen, und vergnügen sollen; Dahero derselbe ferner des Rechten belehret zu werden verlanget: Ob nicht der Herr Witwer von denen 2000. Thlr. Ehe-Geldern den Kindern, was ihnen von dem Pflicht-Theile ermangelt, zu suppliren, und davon heraus zu geben verbunden?

Wann nun gleich der Herr Witwer, als seine Frau Gemahlin annoch am Leben gewesen, diese 2000. Thlr. Ehe-Gelder per pactum zugetheilet erhalten, und daß dadurch die Kinder in der Legitima verletzet worden, dahero nicht füglich zu statuiren scheinet, angesehen viventis nulla hereditas ist,

L. 1. ff. de Heredit. vel act. vend.

Die Legitima aber bloß von denen hinterlassenen Erbschafts-Stücken denen Kindern zustehet, und juxta tempus mortis parentum zu computiren ist,

L. 5. & 6. C. de Inoffic. testam.
FACHIN. *L.* 1. *Controv. Cap.* 27. §. *Sed non prohibet.*

so gar, daß auch vivis parentibus denen Kindern keine Legitima gehöret, noch selbige solche von denen Erben fordern können;

L. 1. §. 21. *ff. de Collat. bon*, ibique GODOFREDUS.

Dennoch aber und dieweil solches alles seinen Abfall leidet, wenn die Eltern zum Præjudiz ihrer Kinder das Ihrige dergestalt an andere zuverschencken sich anmassen, daß die Kinder an ihrer zu erwarten habenden Legitima verkürtzet werden, in welchem Fall dergleichen Donationes, pro parte legitimam lædente, per querelam inofficiosæ donationis zu rescindiren sind;

Nov. 92. *c.* 1.
BARBOS. *Thesaur. locuplet. L.* 10. *C.* 13. *Ax.* 11.

So erscheinet daraus soviel, daß der Herr Witwer von denen 2000. Thlr. Ehe-Geldern denen Kindern, was ihnen an ihrem Pflicht-Theile annoch ermangelt, zu suppliren, und darvon heraus zu geben verbunden.

Observatio CXCI.

Uxor rem propter nuptias donatam nonnisi in subsidium, marito ad inopiam vergente, vindicare potest.

Maritus, constante matrimonio, rerum 1
propter nuptias donatarum dominium retinet, eoque fructus inde percipit, & suos facit, *arg. L.* 20. *C. d. Jur. dot.* HILLIG. *ad* DONELL. *Enucleat. L.* 14. *c.* 9. *lit. c.* LAVTERB. *Disp. d. Donat. propt. nupt. th.* 54. *seq.*
Uxor tamen specialem in hujusmodi re hy- 2
pothecam consequitur. Eoque intuitu talis 3
donatio pignus dotis vocatur. LAVTERB. *c. l. th.* 55. Ex quo consequitur, regulariter 4
rem propter nuptias donatam, ab uxore vindicari haud posse. Excipitur casus, ubi ma- 5
ritus facultatibus labitur, atque ad inopiam vergit. *c. L.* 29. *Nov.* 98. *c.* 6. §. 1. Ita respon- 6
dit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1720. ad interrogationem ejusdem, Verb. Hat der verstorbenen Fr. Rittmeisterin von Weisbach erster Ehe-Gemahl, Herr Georg Albrecht von Warnsdorf, in der mit überschickten Ehestifftung, jener zum Gegen-Vermächtnüß 5000. Thlr. Species dergestalt ausgesetzet, daß, wenn er vor ihr versterben würde, ihr solche gegen Caution aus seinem Vermögen ausgezahlet, nach ihrem erfolgenden Todes-Fall aber auf seine rechtmäßige Erben wieder zurücke fallen sollen, welche 5000. Thlr. Species aber nachgehends per Transactionem in 6000. Thlr. Current-Geld verwandelt, hierüber auch von bemeldten von Warnsdorff sub dato Nieder-Schönbrun den 4. April. 1707. ein Testament aufgerichtet, und nicht nur darinnen seine damahlige beyden Söhne und zween Töchter zu Erben eingesetzet, sondern auch dabey dieses disponiret worden, daß von seiner Verlassenschaft die beyden Söhne zusammen zwey

Theile, die beyden Töchter aber ebenfalls zusammen nur einen Theil bekommen, es auch bey dem seiner Eheliebsten verschriebenen Gegen-Vermächtnüß nach deren Tode und erfolgtem Rückfalle also gehalten und observiret werden solle, immassen denn auch, wenn einer von dessen Söhnen versterben mögte, von dessen Verlassenschafft und Antheil der überlebende Bruder abermahls zwey Theile, die Schwestern aber zusammen nur einen Theil, im Fall aber eine von denen Töchtern verstürbe, deren Antheil denen übrigen hinterbliebenen Geschwistern zu gleichen Theilen zuwachsen, in beyden Fällen auch der Frau Mutter, als der letzthin verstorbenen Frau Rittmeisterin von Weißbach, ihr gebührendes Pflichttheil verbleiben solle: da es sich nun begeben, daß der eine Sohn, der Herr Fähndrich, Hanß George von Warnsdorff, vor vier Jahren, da die Fr. Mutter noch am Leben gewesen, mit Tode abgegangen, und einige Schulden hinterlassen, so entstehet die Frage; Ob auf die verstorbene Frau Rittmeisterin von Weisbach von denen 6000. Thlr. Gegen-Vermächtnüß das ihr beschiedene Pflichttheil von der Rata, welche ihrem verstorbenen Herrn Sohn in dem väterlichen Testament bey dem Rückfall assigniret worden, verfället, oder ob nicht vielmehr die gantzen 6000. Thlr. nach deren Absterben, auf die Kinder und Enckel erster Ehe zurück gefallen, sowohl ob in dem ersten Fall nicht zuförderst die Schulden, so der verstorbene Herr Fähndrich von Warnsdorff hinterlassen, von der ihm zugekommenen Rata abzukürtzen?

Wann nun gleich bemeldte 6000. Thlr. der Frau Wittwe als ein Gegen-Vermächtnüß gegeben, u. ausgesetzet worden, sowohl denen Rechten nach denen Eheweibern bey dem Gegen-Vermächtnüße das Eigenthum zuständig,

L. 29. C. de Jure Dot. ibi: *vindicare.*
Nov. 61. cap. 1. §. 1. ibi: *ipsam in rem actionem.*
DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 1. Tit. 3. Th. 12. p. 135.*

und ob gleich in der Ehestifftung verordnet, daß nach der Frau Wittwen Tode, bemeldtes Gegen-Vermächtnüß auf des von Warnsdorff rechtmäßige Erben wieder zurücke fallen solle, der verstorbene Sohn auch des Herrn Vaters Erbe worden, demnach derselbe den Rückfall selbst, und da er vor der Frau Mutter mit Tode abgegangen, nicht erlebet, aus denen Rechten aber bekant, daß wenn sub die incerto, quando sit extiturus v. g. ex tempore mortis, Jemanden per ultimam voluntatem etwas verlassen worden, solche Dispositio effectum conditionis bey sich führe, es möge das tempus mortis vel in personam illius, a quo aliquid relictum,

L. 1. §. 2. ff. de Condit. & demonstrat.

oder aber in personam tertii

L. 40. §. 2. ff. d. t.

adjiciret worden seyn, folglich auch bey dergleichen relictis der dies alsdenn allererst cediret, wenn die Conditio oder Dies adjectus existiret,

L. 22. pr. Quando dies legat. vel fideic. ced.

und wenn derjenige, welchem sub conditione aut die, qui effectum conditionis habet, etwas verlassen, ante existentiam diei vel conditionis verstirbet, von dem relicto nichts auf seine Erben transferiret; Effectus enim cessionis diei in transmissione relicti ad heredes consistit,

L. 5. pr. L. 22. ff. d. t.

gestalt denn auch die Warnsdorffischen Erben davor halten, daß da sowohl nach der Ehestifftung, als väterlichen Testament, die verstorbene Frau Mutter die Gegen-Vermächtnüß-Gelder bis auf ihren Gottgefälligen Todes-Fall völlig ohne einige Veränderung oder Verkürtzung genüßen, dießfalls hinlängliche Caution bestellen, und nach ihrem Tode allererst dieselben auf des erstern Ehemanns Erben zurücke fallen sollen, der seelige Ehemann keine andere Meynung gehabt haben könne, als daß die Gegen-Vermächtnüß-Gelder auf die Erben, welche der Fr. Mutter Tod erlebet, vollkommen transferiret, wegen der vorher Verstorbenen aber ihnen hierunter nichts abzukürtzen sey;

Dennoch aber und dieweil denen Eheweibern das Gegen-Vermächtnüß lediglich in securitatem recipiendæ dotis constituiret wird,

L. 19. C. de Donat. ante nupt. Novell. 119.

folglich das obangezogene Dominium in effectu, wie sonsten, wenn ein Venditor ob non solutum pretium sich das Dominium an der re vendita reserviret, auf eine blosse Hypothec hinaus läufft,

DE BERGER. *in Oecon. Jur. L. 1. T. 3. Th. 12. p. 135.*

das verum Dominium hingegen bey dem Manne verbleibet, da zumahl in der Ehestifftung der Frau Witwe mehr nicht, als der Genuß und Gebrauch assigniret, nach deren Absterben aber der Rückfall auf des Ehemannes Erben expresse reserviret worden, folglich und da der nach dem Herrn Vater und noch vor der Frau Mutter verstorbene Sohn expresse zum Erben, auch was den Rückfall des Gegen-Vermächtnüsses anbetrifft, eingesetzet worden, solches Recht an dem Gegen-Vermächtnüsse, und die ihm davon zugekommene Rata, sofort per mortem patris auf ihn verfället worden, und selbiger bloß ante mortem matris seinen Antheil cum effectu nicht einfordern können,

§. 2. I. de Verb. Oblig.
L. 46. pr. ff. eod.
L. 213. ff. de V. S.
L. 44. §. 1. ff. d. Oblig. & Act.

immassen denn bey solchen Umständen das Tempus mortis nicht sowohl dem relicto selbst, als vielmehr petitioni atque solutioni, adjectum ist, in welchem Fall aber dasselbe pro pure relicto zu achten, und wenn gleich derjenige, welchem solches verlassen, ante existentiam diei verstirbet, dennoch dasselbe ad heredes transmittiret,

L. 40. §. 2. ff. de Condit. & demonstrat.
L. penult. C. Quando dies legat.

gestalt denn auch u. d da der Antheil von dem Rückfalle bey dem Gegen-Vermächtnüße ad bona des verstorbenen Sohnes schon bey seinen Lebzeiten mit gehöret, nicht nur dessen Schulden davon befriediget werden müssen, sondern auch das Pflichttheil davon der Frau Mutter gehöret, dazumahl in dem Testament ihr dasselbe von dem seel. Testatore bey Absterben ein oder des andern Kindes expresse beschieden zu befinden, solche Disposition auch, wenn selbige nicht von denen Kindern,

so

so vor ihr verstorben, zu verstehen, keinen Effect haben würde, da von denen Kindern, so nach ihrem Tode verstorben, ihr kein Pflichttheil zukommen kan, folglich auch um desto mehr die obangeführte Interpretation der väterlichen Disposition cessiret;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß auf die verstorbene Frau Rittmeisterin von Weisbach von denen 6000. Thl. Gegen-Vermächtnüß das ihr beschiedene Pflichttheil von der Rata, welche ihrem verstorbenen Hn. Sohn in dem väterlichen Testament bey dem Rückfall assigniret worden, verfället, zuförderst aber die von dem verstorbenen Sohne hinterlassene Passiv-Schulden, von bemeldter Rata und übrigen Verlassenschafft, zu tilgen.

OBSERVATIO CXCII.

Sumtus, in confectionem inventarii, facti, ab eo, qui id fieri & edi petiit, restituendi sunt.

1 Editio documentorum omnium sumtibus petentis fieri debet. *L.* 4. §. *ult. ff. d. Edend. ibique* BRUNNEM. *n.* 8. *L. ult. C. d. Fid. instrum.* 2 Alter enim, a quo instrumenti editio petitur, indemnis servari debet; eoque intuitu, ex naturali æquitate, jus retentionis habet. 3 Idem ergo etiam de inventario hereditatis dicendum, quod ubi heres edit, sumtus in illud factos merito repetit. LAUTERBACH. *Disp. de Invent. hered. th.* 21. 4 Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1720. ad interrogationem ejusdem, Verb. Hat der Herr Wittwer über die Verlassenschafft seiner verstorbenen Frau Gemahlin kein Inventarium aufrichten lassen, sondern denen Erben eine eydliche Specification ediret, hierdurch aber viele Unkosten causiret, immassen, als er vor dem Judicio militari die letztere vermittelst Eydes bestärcket, nicht nur derer Erben Tutor etliche Tage mit Wagen und Pferde sich in Hayn, wo die Bestärckung geschehen, aufhalten, und über 15. Thl. dabey aufwenden, sondern auch an Gerichts-Sportuln 8. Thl. 12. Gr. 6. Pf. bezahlen müssen, dahero derselbe weiter des Rechten belehret seyn will: Ob solche Unkosten ex Massa communi, oder aber, wo nicht gäntzlich, doch gröstentheils von dem Herrn Wittwer zu entrichten, und wieviel derselbe darzu beyzutragen schuldig?

Wenn nun gleich angeführet wird, daß, wenn bemeldter Herr Wittwer gleich Anfangs ein richtiges Inventarium fertigen lassen, solches über 4. Thlr. nicht gekostet haben würde;

Dennoch aber und dieweil derselbe bloß alternative, entweder zu Herausgebung eines Inventarii, oder eydlicher Specification, verbunden, ihm auch hierunter die Election zustehet; Hiernechst die Sumtus, die darzu erfordert werden, von demjenigen lediglich abzustatten sind, in cujus favorem das Inventarium gefertiget, oder die Specification ediret wird;

LAUTERB. *de Inventario hereditatis*, §. 21. Actus enim omnis sumtibus petentis expediri debet,

L. 4. *ff. in fin. de Edendo.*

sumtusque præstare tenetur is, cujus gratia actus celebratur,

L. 11. §. 1. *ff. Ad exhib.*

L. 5. §. *Sumtus. ff. Commod.*

So erscheinet daraus so viel, daß bemeldte Unkosten ex Massa communi abzustatten, der Herr Wittwer aber vor sich etwas beyzutragen, nicht verbunden.

OBSERVATIO CXCIII.

Magistratus subditorum in urbe liberos ad operas, ipsi præ extraneo locandas, cogere nequit.

Equidem hujusmodi cogendi jus Dominis 1 Jurisdictionalibus in Saxonia competit, vi *Ord. Polit. Tit.* 23. *cap.* 3. Sed probe obser- 2 vandum, quod Constitutio illa expresse loquatur de liberis rusticorum. Unde fluit, 3 sanctionem ad liberos subditorum, in civitate degentium, haudquaquam pertinere. Præ- 4 sertim cum ejusmodi Jura, ceu odiosa, quantum fieri potest, restringi oporteat. Ita re- 5 spondit Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1718. ad interrogationem des Raths zu Dahlen, Verb. Ist Hanß August von Döring, als Gerichtshalter zu Dahlen, bey der Possess vel quasi des Dienst-Zwanges wegen der Dahlischen Bürger Kinder geschützet worden, und ihr wollet: Ob die Bürger zu Dahlen in Petitorio ein favorables Urthel zu hoffen? durch unsern Rechtsspruch vergewissert sein, nach mehrerem Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich obgedachtem Gerichts-Herrn die Gesinde- und *Policey*-Ordnung nicht zustatten kommet, in Erwegung, daß selbige nach Anleitung des *Cap. III. Tit.* 23. nur von Bauers-Kindern zu verstehen, gestalt bey dergleichen Operis die Interpretation jederzeit strictissime einzurichten, folglich auf gegenwärtigen Fall, weil dem Anziehen nach Dahlen Stadt-Recht hat, nicht zu erstrecken; Hiernechst dem Gerichts-Herrn der A. 1591. aufgerichtete Vertrag, so wohl der Cammer-Anschlag d. A. 1618. zurider ist;

Dennoch aber und dieweil der Gerichts-Herr, daß er solchen Dienst-Zwang über Rechtsverwährte Zeit exerciret, durch Zeugen und sonst zu erweisen vermag, also dießfalls eine Præscription vorhanden; Im übrigen hierzu Actus habiles, die weder vi, noch clâm, oder precario ausgeübet, erfordert werden;

So erscheinet dannenhero so viel, daß die Bürger zu Dahlen, in petitorio kein favorables Urthel zu hoffen; Sie könnten und wollten denn das von ihnen angezogene Vitium violentiæ, oder precarii, gnugsam bescheinigen, auf solchen Fall sind sie von dem prætendirten Dienst-Zwang billig zu absolviren; V. R. W.

OBSERVATIO CXCIV.

Rescripta decisiva, post lapsum decendii, in rem judicatam transeunt.

Dicuntur talia Rescripta, quæ, prævia cau- 1 sæ cognitione, &, utraque parte satis audita, emanarunt. Hæc, ubi rite publicata 2 fuerint, præterlapso decem dierum spatio, perinde vim rei judicatæ accipiunt, atque sententia Judicis. Vid. *L.* 2. *C. Ut. lit. pend. C.* 5. *X. d. Sent. & re jud* DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 1. *t.* 1. §. 23. *Not.* 5. *p.* 24. Ita respondit Or- 3

do

do Vitembergensis Mens. Oct. 1718. ad interrogationem Heinrich Richters, Not. Publ. Cæs. zu Marckersdorff, Verb. Sind zwischen dem Fürstl. Amte Mildenfurth, und dem Besitzer des Guthes Marckersdorff, wegen der Jagden, einige Irrungen entstanden, und ihr wollet: Ob der letzte bey der libellirten Jagd-Gerechtigkeit, und deren Possessione vel quasi zu schützen? durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerem Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der gehaltenen Privat-Acten.

Wann nun gleich einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, auch in materia de Regalibus, das Judicium possessorium contra Principem auf gewisse Maasse statt hat; Quamvis enim possessio momentanea contra Principem non attendatur, propter vehementem, quæ possessori resistit, præsumtionem,

arg. C. 7. d. Privil. in 6.

MENOCH. *de Retin. possess. remed. ult. n. 24.*

COVARRVV. *Tom. 2. Pract. quæst. c. 7. n. 6.*

Excipi tamen vulgo a Dd, solet possessio decennalis,

POST. *Observ. 44. n. 23. seqq.*

DE BERGER. *El. Process. Possess. th. 26.*

Hiernechst von der beschehenen Translation der Gerichten nicht alsofort auf die Jagden zu argumentiren; a diversis enim non debet fieri illatio:

Vid. BARBOS. *Loc. comm. L. 4. c. 44. & Libr. 17. c. 22.*

Dennoch aber und dieweil diese gantze Jagd-Sache allbereit durch ein Gnädigstes Rescript. d. Anno 1630. nachdem die damahligen Besitzere, Hanß Bastian, und Carl Heinrich von Zehmen, nach dessen Inhalt, darbey gehöret, völlig decidiret, auch solches denenselben richtig insinuiret, und von ihnen nichts dargegen eingewendet worden, dergleichen Decisiv-Rescripta vim rei judicatæ haben,

C. 5. X. d. Sent. & re jud.

MATTH. COLER *d. Proc. Exec. P. 1. c. 2. n. 266.*

IOH. SICH. *ad L. 4. C. d. Sent. & Interloc.*

Quia nempe partes sic non habent, de quo juste conquerantur, cum Princeps prævia causæ cognitione statuerit,

arg. L. 13. ff. d. Minor.

CARPZ. *P. 1. C. 26. d. 19.*

Darwider diejenigen Momenta, so dießfalls angeführet worden, nichts thun, in Erwegung, daß selbige von denen Possessoribus intra decendium von der Zeit an, da ihnen das Rescript in vim publicati zukommen, vorgestellet werden sollen, wordurch auch, weil justitia petitorii daraus in continenti liquid ist, das Possessorium hinwegfället, und absorbiret wird;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der Besitzer des Guthes Marckersdorff in seinem Suchen nicht, gegründet, V. R. W.

OBSERVATIO CXCV.

Juri retorsionis etiam in gabella emigrationis locus est.

1 Fundamentum juris retorsionis in naturali æquitate consistit, quæ præcipit, ut inter homines, ubi cætera fuerint paria, æqualitas servari debeat. Utitur hac regula Jus Roma- 2
num in *tit. Quod quisque jur. in alter.* Cujus 3
hodie usus vel propterea superesse nequit, quod nostri Magistratus Juris condendi potestatem non habeant, ut olim. BEIER *Posit. ad Pand. c. t.* Memoratæ vero regulæ, ex ipso 4
Jure Naturali petitæ, utilitas quotidie se exerit in Juribus singularibus retorquendis. Sigillatim in gabella emigrationis eandem recte applicari, privatim consultus inter alia respondi, Mens. Octobr. 1718. Verb. Ob wohln das Abzugs-Geld an sich selbst odiös, und wo kein specialis Lex, oder Consuetudo, dociret werden kan, nicht statt hat;

Dieweil aber dennoch bey dergleichen Juribus singularibus die Retorsion wohl appliciret werden mag, cujus exemplum occurrit in *tit. ff. Quod quisque juris in alt. stat.*

So ist auch jeder Reichsständt dergleichen Juris retorsionis wider die andern sich zu gebrauchen wohl befugt.

OBSERVATIO CXCVI.

Implicatus nominis ductus in sigillo mandatum, in Saxonia Electorali, vitiat.

Jure Communi ad mandatum judiciale sufficit subscriptio mandantis, neque sigillo 1
opus est. Sed in Saxonia Electorali sigilli apposition ad formam mandati requiritur. *Vid.* 2
Ord. Proc. Sax. tit. 7. verb. besiegelten. Neque vero qualecunque sigillum sufficit, sed id 3
proprium, non alienum, neque ductu nominis abrupto munitum, esse oportet. Alias 4
vitiosum reputatur mandatum, atque defectus suppleri debet. Vid. *Mand. El. Sax. d. Ann.* 1626. §. 4. DE BERGER. *El. Disc. For. p.* 237. Ita respondit Ordo Vitemberg. Mens. April. 5
1720. ad requisitionem D. Samuel Hessen, Gerichts-Directoris zu Kleinzschocher, in causa Michael Petzschens, und Cons. contra Marien Voigtin und Cons. Verb. Daß zuförderst Kläger sich anderer gestalt, und besser, als geschehen, zu legitimiren schuldig; V. R. W.

RAT. DECID. Dieweil die Vollmachten mit 6
einem rechten Petschafft, keinesweges aber mit verzogenen Buchstaben und Namen besiegelt werden müssen ꝛc.

OBSERVATIO CXCVII.

Actio ex interdicto: Uti possidetis, *in foro rei sitæ recte instituitur.*

Constat, regulariter omnes actiones reales 1
in foro rei sitæ in judicium deduci posse. Ad has vero etiam interdictum: *Uti possidetis,* 2
referendum venit. Oritur enim ex Jure pos- 3
sessionis, quod inter species juris in re locum novissimum occupat. Restitutio damnorum 4
ad accessoria pertinet, quæ actionem principalem sequuntur. Ita respondit Ordo Vitem- 5
bergensis Mens. Dec. 1718. ad interrogationem J. G. Dehne zu Liebenthal, Verb. Wann gleich angeführet wird, daß die Restitutio damnorum bey der Obrigkeit desjenigen, welcher selbige zugefüget, und nebst der Pfändungs-Sache daselbst erörtert werden müsse, in mehrern Erwegung, daß, bekanten Rechten nach, jeder

Kläger

Kläger coram Judice rei competente seine Klage anzubringen verbunden;

Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigem Fall hauptsächlich eine Possessorien-Klage angestellet, und das Fundamentum agendi auf die Possess vel quasi der natürlichen Freyheit gesetzet worden, dergleichen Actio ex interdicto: *Uti possidetis*, pro reali, da Locus rei sitæ Forum competens machet, zu achten, die Schäden und Pfändungs-Sache auch, als ein Annexum der Haupt-Klage, coram eodem Judice zu erörtern;

So erscheinet dannenhero so viel, daß in dieser Sache Bekl. auf beschehene Requisition seiner Obrigkeit sich in foro rei sitæ zu stellen, und daselbst auf die Klage zu antworten schuldig; V. R. W.

Observatio CXCVIII.

Sententia de recognoscendo documento, in processu executivo, exceptionem non secuti implementi haud excludit, quamvis remedium suspensivum, hujus intuitu, adversus illam interpositum, rejectum fuerit.

1 Non ignoro, quod distingui soleat, utrum in processu executivo exceptio, quæ alias in eo locum habet, statim initio, dilata recognitione documenti, opposita, sed per sen-
2 tentiam rejecta fuerit, nec ne. Priori casu negant, eandem postea secutæ recognitioni annecti posse. Cujus sententiæ fundamentum est res judicata, per quam Judex exceptionem pro non admisibili habuit; quæ proinde neque post recognitionem locum invenire de-
3 bet. DE BERGER. *El. Proc. Exec. th.* 32. Sed fac, in primo termino nullam exceptionem a reo objectam, neque tamen etiam documentum ab eodem recognitum fuisse; per sententiam deinceps recognitionem reo injunctam; contra quam ipse, allegata exceptione non secuti implementi, leuterationis remedio usus, sed & eadem rejecta sit, eaque sententia, quæ recognoscendi necessitatem imposuit, in rem judicatam transierit. Quaeritur: An deinde recognitioni factæ eadem exceptio recte subjiciatur, & a Judice attendi debeat. Quod me-
4 rito affirmamus. Neque enim dici potest, propterea leuterationem rejectam, quod exceptio plane locum non habeat, sed contra potius præsumi debet, Judicem propter defectum gravaminum, & eam ob causam remedium suspensivum haud admisisse, quod exceptio talis adhuc opponi possit, neque id sententia impediat, atque adeo per illam reus gra-
5 vatus non sit. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1718. ad interrogationem D. Gottlob Benjamin Richarts zu Görlitz, Verb. Wann gleich Beklagten die Recognition des Pacht-Briefes zuerkannt, auch als bey der wider solches Urthel eingewandten Leuterung derselbe die Exceptionem non adimpleti contractus vorgeschützet, selbige rejiciret, also besagtes Urthel rechtskräfftig worden;

Dennoch aber und dieweil auch nach erfolgter Recognition des Documents, aus welchem der Processus executivus angestellet, die Exceptio non secuti implementi annoch opponiret werden mag, also und weil durch obgedachtes Urthel Bekl. nicht graviret, die Leuterung zwar billig rejiciret, keinesweges aber dadurch angeregte Exception abgeschnitten worden;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß wider das letztere Urthel eine Sententia Reformatoria nicht unbillig zu hoffen, auch der Processus executivus so lange, bis Kläger, daß er seines Orts den Contract nach Inhalt des Pacht-Briefes, daraus er geklaget, in allem erfüllet, gebührend beybracht, zu suspendiren.

Observatio CXCIX.

Jus prohibendi, quo collegia opificum gaudent, quatenus libertatem emendi & vendendi restringit, in nundinis publicis regulariter cessat.

Ratio consistit in favore commerciorum, 1
quorum libertati Princeps, privilegium concedens, quam minimum detrahere voluisse censetur. Accedit, quod hujusmodi pri- 2
vilegia, respectu tertii, semper strictissime accipienda veniant; ut hinc in dubio nundinarum tempus exceptum intelligi debeat, *arg. L.* 2. §. 10. *& 16. ff. Ne quid in loc. publ. L.* 4. *C. d. Emanc. liber.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. 3
Mart. 1685. ad consultationem George Ketterlaus und Cons. respondit, Verb. Hat das Leinweber-Handwerck zu Hertzberg sich darum über einige Bürger beschweret, daß sie ihren Weibern auf öffentlichen Jahrmärckten, die Hauß-Leinwand auf- und wieder verkauffen liessen, und sie dadurch in ihrem Handwerck in Schaden brächten; Und ist ermeldtes Handwerck, nachdem erkannt worden: Daß die Klage, immassen sie anbracht, nicht statt hätte, entschlossen, wider der Beklagten Eheweiber deswegen Klage anzustellen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und derer Uns zugeschickten Acten.

Wenn nun gleich das Handwerck der Leinweber Zunftmäßig, und von vielen Jahren her ihre confirmirte Innungs-Brieffe vorzulegen vermag, vermöge welcher sie so wohl des Ein- und Verkauffs der Leinwand, so sie kauffen, als auch des Verkauffs derjenigen, so sie selbst machen, berechtiget, überdieß diese Weiber keine Kauff- noch Handelsleute sind, immassen sie weder der Cramer-Innung zugethan, weniger die Handlung gelernet, auch keine Handelsleute oder Cramer zu Männern haben;

Dennoch aber und dieweil auf öffentlichen Jahrmärckten einem jeden ohne Unterscheid der Personen, ungeachtet sie die Handlung gelernet, oder nicht, zu kauffen und verkaufen nachgelassen, das Jus prohibendi auch zur selbigen Zeit, damit der Libertät derer Commercien desto weniger Abbruch geschehe, keine statt findet;

So mag das Handwerck der Leinweber obgedachten Weibern den Auf- und Verkauff der Haus-Leinwand, es sey Ellen oder Schockweise auf öffentlichen Jahrmärckten nicht verwehren, noch sie dießfalls aus der angeführten Policey-Ordnung und Erörterung derer Landes-Gebrechen mit Bestande Rechtens belangen; V. R. W.

Observatio CC.

Propter errorem accidentalem contractus emtionis-venditionis haud rescinditur.

1 Error substantialis est, qui committitur circa id, quod principaliter in contrahendo spectatur, &, qui nisi adfuisset, contractum 2 quis celebraturus non fuerat. Talis emtionem venditionem, ut negotium b. f. ipso jure nullum reddit. *L.* 15. *ff. d. Jurisd.* Sive in ipso contractu, sive in pretio, aut re ejusdemque corpore, aut alias circa qualitatem, ex intentione contrahentis essentialem, erratum 3 fuerit. Accidentalis autem error circa id admissus, quod principaliter contrahens ante oculos non habuit, & sine quo nihilosecius contracturus erat, non rescissioni emtionis, sed tantum actioni ad id, quod interest, aut ad pretium diminuendum, locum facit. Add. MENCKE. *Tr. Syn. Pand. tit. d. Emt. Vend. in* 4 *contrar.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. April. 1685. ad consultationem Hartmann Ludwigs von Witzleben, respondit, Verb. Ist den 8. April. A. 1685. ein Kauff über das Ritter-Guth B. zwischen H. H. von Hoff, Verkäuffern an einem, und B. L. und M. Gebrüderen von Hagen, sonst Geist genannt, Käuffern andern Theils, getroffen worden, Krafft welches Verkäuffer denen Käuffern solch Ritter-Guth mit allen Pertinentien nach Inhalt des neuen Anschlages sub B. um und vor 16500. fl. Käufflichen zugeschlagen, übergeben, und eingeräumet, dahingegen Käuffere auch die bey der Uebergabe versprochene 1000. fl. baar bezahlet, die übrige Kauff-Summa aber auf gewisse Termine zu bezahlen versprochen; Als nun der erste Zahlungs-Termin Jacobi abgewichenen 1684ten Jahres verflossen, und man die versprochenen 14000. fl. bey Käuffern gefordert, haben sich dieselben darzu nicht verstehen wollen, sondern Verkäuffern aus dem Anschlag einen Gewährs-Mangel dahero entgegen gesetzet, weil nun in demselben das Dorf oder Vorwerck Göritz um und vor 3100. fl. mit allen Pertinentien, angeschlagen, und wiederum absonderlich 30. fl. 5. gr. Erb-Zinß zu Göritz Martini fällig, ingleichen 8. Pferdtner zu Göritz mit Diensten, jeder vor 24. fl. 8. gr. in Anschlag gebracht worden, da doch diese Erb-Zinsen und Dienste als ein Pertinenz-Stücke zu Göritz allbereit in denen 3100. fl. enthalten, auch weilen Verkäuffer sich zur Gewähr verbunden, dieselbe, ehe sie ferner etwas zahlen könten, geleistet wissen wollen, welches doch unmöglichen geschehen könte, immassen, was doppelt ex errore in Anschlag gebracht, mehr denn einmahl nicht vorhanden, wannenhero sich Verkäuffer zur Satisfaction erbothen, und daß er an der Kauff-Summen so viel, als solche Erb-Zinssen und Dienste an Capital austragen würden, zurücke lassen wolle, sich erkläret, so doch von Käuffern nicht angenommen werden wollen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich so wohl an Seiten der Käuffer, als Verkäuffers, ein Irrthum vorgegangen, und dergestalt es das Ansehen gewinnen könte, als hätten die Contrahenten in den Kauf nicht gewilliget, allermassen der Irrthum vor keine Einwilligung, vielmehr aber in dem Fall, wenn es am Consens ermangelt, der Contract vor null zu achten;

Dennoch aber und dieweil dieser Error nicht das erhandelte gantze Ritter-Guth, oder dessen gröste Theil, sondern nur einige Zubehörungen betrifft, auch nicht zu vermuthen, daß, wenn der Käuffer solche Mängel gewust, er dieserwegen den Kauf des Guthes gäntzlich unterlassen haben würde;

So ist der getroffene Kauf zu Recht beständig, und der Käuffer derer ermangleuden Stücke halber an billigmäßiger Befriedigung sich begnügen zu lassen schuldig; V. R. W.

Observatio CCI.

Dubium est, a quo tempore Lex nova, præsertim pœnalis, hodie obliget.

Jure Civili Legem scriptam demum post 1 duos menses, a tempore promulgationis, obligare, plerique Doctorum putant, propter *Nov.* 66. *c.* 1. *pr.* ibi: *post duos menses.* Quem 2 terminum a Justiniano ideo constitutum esse volunt, ut nullo deinceps ignorantiæ obtentu transgressionem Legis cives velare possent. DE BERGER. *Resol. Lauterb. L.* 1. *tit.* 3. *Q.* 3. Quod spatium bimestre adhuc hodie, ubi alius 3 obligationis terminus Lege speciatim non est expressus, attendi debere, contendunt, STRYK. *Us. Mod. Pand. tit. d. LL.* §. 15. Et sigillatim 4 Saxonicum Jus Civile hic sequi, laudatus DE BERGER. *in Oecon. Jur. L.* 1. *tit.* 1. §. 17. *Not.* 3. adductis pro confirmanda hac sententia *Prooem. Resol. Grav. Prov. & Dec. El. Sax. d. Anno* 1661. monet. Alii contra sentiunt, & 5 *Novellam* superius citatam ad LL. novas circa testamenta restringunt; alias vero Leges, si certum terminum haud definiant, statim a tempore promulgationis obligare, volunt. Quod speciatim de Constitutionibus Provincialibus hodie affirmant. Vid. PHIL. *Us. Pr. Inst. L.* 1. *Ed.* 11. *n.* 9. *seqq.* GROENEW. *de LL. Abrog. ad Nov.* 66. *n.* 3. MENCKEN. *Tr. Syn. Pand. tit. d. LL.* Incidit hæc quæstio 6 Mens. Mart. 1720. in Collegio Vitembergensi, occasione *Mandati* wegen geschwinder *Exequirung* derer Räuber und Diebe *d. Anno* 1719. dignaque visa est, cujus resolutionem a Potentissimo Legislatore Saxone hunc in modum humillime rogaret: Ew. Königliche Majestät und Churfürstliche Durchl. können wir, mit Beyfügung derer vor denen Stadtgerichten zu Pirna in puncto furti wider N. N. ergangenen, und zum Verspruch Rechtens an Uns eingesendeten Inquisitions-Acten, allergehorsamst nicht verhalten, was massen in dieser Sache darüber: Ob 7 Dero letzthin untern 27. Julii des abgewichenen 1719. Jahres wegen geschwinder Exequirung derer Räuber und Diebe, ins Land ergangene Allergnädigste Mandat, alsofort von Zeit beschehener Publication, oder nach Verordnung derer gemeinen Rechte, allererst nach Verlauf einer gewissen Frist, seine Krafft und Würckung haben solle, bey Uns Zweiffel vorgefallen; Denn nachdem ermeldter N. N. fol. 53. b. ad Art. Inquil. 7. junct. fol. 14. b. & 62. gestanden, daß er nach der letztern Erndte besagten 1719. Jahres denen fol. 2.

ange-

angegebenen 3. Personen drey Schock, eine Mandel, und fünff Garben Stroh, dieblich entwendet, jedennoch den Diebstahl restance fol. 56. it. fol. 57. a. & b. ersetzet, und die Bestohlene vollkommen zufrieden gestellet; So entstehet gegenwärtig die Frage: Ob mehr ermeldtem N. N. solcher Ersatz derer Deuben zu statten kommen könne? Pro negative ist zu erwegen, daß die Deuben nach Anleitung der Rüge und vorgenommenen Visitation fol. 1. so wohl derer Zeugen Aussagen fol. 3. seqq. kurtz vor dem 3ten Nov. des abgewichenen 1719. Jahres ausgeübet, immassen selbst der Inquisit, daß das Stroh im vorgehenden Monath Octobr. entwendet worden, in seiner fol. 83. übergebenen Defensions-Schrifft geständig, dahingegen Dero obangezogenes allergnädigstes Mandat wegen geschwinder Exequirung derer Räuber und Diebe, darinnen besonders verordnet, daß derjenige, welcher am Werthe 12. Thlr. 12. Gr. gestohlen, mit dem Strange vom Leben zum Tode zu bringen, und hierwieder auf den Ersatz des Diebstahls nicht zu sehen, besage derer Acten fol. 26. schon den 7. Sept. des 1719. Jahres, bey der Stadt Pirna publiciret; Im übrigen die zugestandene Deuben so beschaffen, daß sie den Werth derer 12. Thlr. 12. Gr. würcklich übersteigen, in Ansehung, daß das Schock Stroh um selbige Zeit, nach Anleitung des Gerichtlichen Zeugnüsses fol. 78. auch Inquisitens eigenen Geständnüsses fol. 24. ad. Art. Inquis. 24. des Orts 4 Thlr. gegolten, also die begangene und zugestandene Deuben dreyzehen Thaler, acht Groschen betragen, gestalt auch das Corpus delicti gewiß und klar ist, da nicht nur des Inquisitens Geständnüß vorhanden, sondern auch von denen Besitzern der zugestandene Diebstahl, und noch ein mehrers fol. 47. & fol. 77. vermittelst Eydes bestärcket, so wohl sonst der Inquisit in Actis dergestalt graviret, daß ihme vor dem erfolgten Geständnüß fol. 40. seqq. die Tortur auf gewisse Maasse zuerkannt worden. Pro affirmativa aber wird an Seiten des Inquisitens fol. 28. angeführet, daß das angezogene Allergnädigste Mandat, in Erwegung, daß selbiges ratione des nicht zu attendirenden Ersatzes von vorigem gantz abgehe, pro jure novo exorbitanti zu achten, und daß dergleichen Gesetze nach Verordnung der gemeinen Rechte, auch bewährter Rechts-Lehrer Meynung, nicht sofort von Zeit der Publication, sondern allererst nach Ablauff zweyer Monathe, von der Publication an zu rechnen, ihre Krafft und Würckung hätten, mithin da berührtes Allergnädigstes Mandat allererst am 7. Sept. des abgewichenen 1719. Jahres bey der Stadt Pirna publiciret, und die nach denen gemeinen Rechten erforderte 2. Monathe, von solcher Zeit an zu rechnen, nicht eher dann den 7. Nov. besagten Jahres ihre Endschafft erreichet; Inzwischen testante fol. 1. schon am 3ten Nov. die Untersuchung angegangen, also die Deube vorhero, und wie in der Defensions-Schrifft fol. 83 vorgegeben, bereits in dem vorgehenden Monath Octob. erfolget, gegenwärtiges Verbrechen, nachdem oft angezogenen neuen Allergnädigsten Mandat, nicht decidiret werden könne; Gleichwie nun hierinnen einige gewisse Zeit, von welcher dessen Würckung angehen solle, besonders nicht ausgedruckt, und viele bewährte Rechts-Lehrer würcklichen darvor halten, daß dergleichen neues Gesetze nicht so fort nach der Publication, sondern allererst nach Verlauff zweyer Monathe, von dem Tage, da es publiciret, an zu rechnen, seine Verbindlichkeit erreiche, es seye denn, daß darinnen ausdrücklichen enthalten, daß selbiges so fort nach der Promulgation, oder auf eine andere längere, oder kürtzere Zeit, seine Würckung haben solle; gleichwohln selbige durchgängig nicht einerley Meynung, indem einige derer selben itzberührter Meynung schlechterdings beypflichten, und dießfalls auf die *Nov.* 66. *cap.* 1. sich gründen,

Vid. DE BERGER *in Oeconom. Jur pag.* 11. *not.* 3.
CVIACIVS *in Expos. Nov. ad dict. Nov.* 66. *p.* 210. *circa fin.*
MATTH. STEPH. *ad dict. Nov. n.* 8. *seqq.*
ANTON. GABR. *in Comm. concl. tit. de Leg. concl.* 4. *n.* 7. *p.* 315.
CARPZ. *P. II. Decis.* 101. *n.* 20.
ZOES. *ad tit. ff. de Leg. n.* 11. *seq.*
BARTH. *in Hodeg. forens. append. ad Cap.* 6. *de Proceff. crimin.* §. 2. *Lit. a. p.* 859.
PHILIPP. *in Us. pract. Inst. L.* 1. *titulo* 2. *Eclog.* 11. *n.* 5.
FRANCKENBERG. *in Prax. mod. Lib.* 1. *cap.* 9.
COLER. *de Proceff. execut. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 102.
M. ANT. DELRIO *ex Miscell. Script. Cod. & Nov. interpr. Nov.* 66. *p.* 644.
STRYK. *in Us. mod. ad tit. ff. de Leg.* §. 15.

Einige hergegen in denen Gedancken stehen, daß dergleichen bimestre tempus nicht erfordert werde, sondern das neue Gesetze auch in kürtzerer Zeit, oder so fort, da es pubiiciret, verbinde, deshalber sie theils auf die *Nov.* 116. *cap.* 1. theils auf *C.* 32. *de Præb. in* 6*to.* sich beruffen,

VINCENT. FRANCH. *Decis.* 69. *n.* 2.
MENOCH. *de Arb. Jud. Quæst. L.* 2. *Cent.* 2. *qv.* 158.
ZIEGL. *de Jur. Maj. L.* 1. *c.* 5. *th.* 77.

welchen jedoch

DE BERG. *in Resol. Lauterb. p.* 14. *quæst.* 3.
PHILIPP. *in Us. pract. Instit. Lib.* 1. *tit.* 2. *Ecl.* 11. *n.* 6. *seqq.*
FRANCKENB. *in Prax. mod. Lib.* 1. *c.* 9.
BARTH. *in Hodeg. d. l.*

nebst andern mehrern widersprechen, und daß in denen angezogenen Textibus casus excepti enthalten, auch das Jus Canonicum dieserwegen von dem Jure Civili abgehe, und übrigens, wenn ipsa Lege ein längerer oder kürtzerer Termin nicht gesetzet, die zwey Monathe in regula bleiben, zu behaupten suchen; Andere wiederum, als

PANORMIT. *ad C.* 1. *X. de Post. præl.*
CAVAL. *L.* 2. *pract. quæst.* 724. *n.* 11. *seqq.*
MARTIN. *ad Ordin. Proceff. præf. n.* 75.
HVBER. *in Præl. tit. ff. de Leg. n.* 10. &
GVNDELIN. *de Jur. noviss. L.* 5. *c.* 2. §. *Sed utrum Lex.*

die 66*te Novell.* dahin auslegen, daß besagte zwey Monathe zwar demjenigen, welcher e. g. ob absentiam, vel aliam justam causam, ignorantiam Legis vorzuschützen hätte, in soweit zu statten

ten kämen, daß er damit gehöret werden, jedennoch aber solche Ignorantiam erweisen, und inzwischen das promulgirte Gesetze wider denjenigen, so darvon Wissenschafft gehabt, auch intra bimestre spatium seine Verbindlichkeit haben müsse, wider welche hergegen ANTON. GABRIEL. *in Comm. concl. tit. de Leg. concl.* 4. *n.* 7. desgleichen BARTH. *in Hodeg. forens. append. ad cap.* 6. *de Proceſſ. crim.* §. 2. *lit. a.* und andere sich gesetzet, und daß es auf die Ignorantiam und deren Probation nicht ankomme, aus Ursachen, daß biß dahin das neue Gesetze von seiner Würckung suspendiret sey, anzuführen wissen; Noch andere, so die 66*te Nov.* genauer einzusehen vermeynen, als

LYNCK. *Resp.* 129. *n.* 24.

und sonderlich

ANTON. MEREND. *in Controv. Lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 6. *seqq.*

zu behaupten suchen, daß diese *Nov.* nur auf einige Leges Justiniani testamentarias ihr Absehen habe, und daß diejenigen, so widriger Meynung, durch die Rubricam besagter Novelle, so doch nicht publicæ auctoritatis sey, verführet, dahero auch der angezogene MERENDA in dem folgenden *cap.* 9. darüber: Ob dergleichen Rubrica generalior, so weiter, als der Text selbsten, sich erstrecket, ad decisionem causæ was beytragen könne, eine besondere Controvers erregen, und selbige negative decidiren wollen, welchen aber andere, als

FRANC. SVAREZ. *de Leg. Lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 10. *seqq. & c.* 18. *n.* 1.

ingleichen

CVIAC. *ad Nov.* 66. *p.* 110. &
PHILIPP. *in Uſ. pract. Lib.* 1. *tit.* 2. *Ecl.* 11. *n.* 5

abermahlen zuwider, und sonderlich der erstere *ex verbis inscriptionis* & §. 3. *d. Nov.* 66. *cap.* 1. und sonsten anführen wollen, daß selbige nicht bloß von den Legibus testamentariis, sondern von allen andern neuen Satzungen und Constitutionen zu verstehen, nicht minder selbigen auch

FACHIN. *Lib.* 2. *Paradox. Controv.* 18.
MENOCH. *Lib.* 6. *præſ.* 1.

sowohlen

ALCIAT. *L.* 2. *Paradox. cap.* 18.

beygetreten, und daß dergleichen Rubrica generalior, wann sie, wie hier bey der *Novella* 66. orationem perfectam hat, allerdinges pro ipsa Lege zu halten, und das ihrige ad decisionem causarum beytrage, zu behaupten sich bemühet; Ja endlichen noch andere, als

DE BERGER. *in Oeconom. Jur. pag.* 11. *not.* 3.

desgleichen

PHILIPP. *in Uſ. pract. Inſtit. L.* 1. *tit.* 2. *Ecl.* 11. §. 16. und
FRANCKENB. *in Prax. modern. L.* 1. *cap.* 9.

dahin gehen, daß sie auch de ipso Jure Saxonico die zwey Monathe vor ausgemacht halten, und deswegen auf die Verba *Proœmii Resolutionum Gravaminum Provincialium, & Decisionum Electoralium Saxonicarum de An.* 1661. ibi: Damit nun diese unsere reiff erwogene *Resolutiones, Decisiones* und Erledigungen ꝛc. so befehlen wir ꝛc. daß sie ob diesen Satzungen, Erklährungen und Gebothen, ohne einig Ansehen derer Personen, steiff, fest und unverbrüchlich halten, sich in vorfallenden Sachen hinführo darnach achten, mit demselben von *dato* der beschehenen *Publication* innerhalb zweyer Monathe den Anfang machen, und keinen, wer der auch sey, darwider zu handeln, nachlassen sollen ꝛc. sich beruffen, von welchen hergegen

MART. *in Præf. ad Ordin. Proc. n.* 73.

dissentiret, und zwey andere contraire Textus, wozu man auch das Allergnädigste *Duell-Mandat de Anno* 1712. §. 61. *in fin.* verbis: immassen dessen Verbindung nach der *Publication* seinen Anfang gewinnet, und die von selbiger Zeit an begehende *Crimina* hiernach zu *decidiren*, bringen könnte, vor sich anziehet; Gestalt denn auch Jure Imperii eine gewisse Zeit nicht ausgemacht, sondern bald zwey Monathe, bald längere, bald kürtzere, Zeit gebrauchet, wie solches ex *Reformatione Politica* zu Augspurg *de Anno* 1530. & 1548. it. ex *Reformatione Politica de Anno* 1577. *tit.* 18. *in fin.* ibi: Es soll solche Ordnung in zwey Monathen ꝛc. mit mehrerm erhellig, folglichen dießfalls allenthalben eine grosse Ungewißheit und starcker Dissensus derer Rechts-Lehrer vorhanden, hingegen aus solchen Meynungen eine zu erwehlen, und nach solcher das angezogene Allergnädigste Mandat auszulegen, uns die wir uns einiger Interpretation dießfalls vor uns selbsten nicht zu unterziehen haben, nicht zugestanden, dennoch aber bey diesen Umständen in dieser Sache, so des Inquisiten Blut und Leben angehet, wenn es zumahl auf die Pœnam capitalem ankömmt, alle Umstände in die genaueste Erwegung zu ziehen,

Juxta monita ANT. TIRAQVELL. *de Pœn. temp. cauſ.* 43. *n.* 1. *ſeq.*
MODEST. PISTOR. *P.* 3. *qu.* 104. *n.* 8. *in fin.* ibique *citat.* LVDOLPH. SCHRADER. *in Miſcell. cap.* 16. *tit. Injuſta cauſa an a pœna excuſet. verſ. aut probatur.*

ohne vorheriger Erörterung obiger Quæstion eines gewissen uns zu entschliessen nicht vermocht, in Erwegung, daß, wenn auch nur eine Monaths-Frist, oder noch kürtzere Zeit beliebet werden solte, dieses dem Inquisiten mercklichen zu statten kommen würde, nachdem die Deuben dessen fol. 83. befindlichen Vorgeben nach, gleich den nechsten Monath Sept. nach der Publication erfolget, die eigentlichen Tage zur Zeit ungewiß, und vielleicht von dem Inquisiten selbsten nicht anzuzeigen, zudem das Stroh dem Ansehen nach successive gestohlen, solchemnach allenfalls erst zu interloquiren, und die Actus voneinander zu sondern, worzu insonderheit kommet, daß sogar aus dem fol. 76. befindlichen Protocoll-Extract nicht zu sehen, wer von der convocirten Bürgerschafft bey der Publication zugegen gewesen, und wie dieselbe eigentlichen convociret worden, da doch die Verbindlichkeit des Gesetzes hauptsächlichen von einer richtigen Publication dependiret,

arg. L. 9. *C. de Leg.*
C. 3. *Diſſ.* 4.
MENOCH. *de Arb. Jud. Quæſt. caſ.* 1 *n.* 85. *n.* 5. &.

CHRI-

CHRISTIN. *Vol.* I. *Decis.* 52. *n.* 2.
Im übrigen bekant, wie übel es heute zu Tage mit dergleichen Publicationen hin und wieder zugehet, indem öfters die Bürgerschaften und Gemeinen zu der Zeit, wenn der wenigste Theil einheimisch ist, pflegen convociret zu werden, denn auch nur die angesessene Wirthe, und weder deren Weiber, Kinder und Gesinde, noch andere unangesessene Einwohner, Haus- und Auszugs-Leute, darbey erscheinen, auch der wenigste Theil derer erscheinenden von solcher Geschicklichkeit, daß sie denen andern Abwesenden davon gebührende Eröffnung zu thun vermögend, da dergleichen Mandata gemeiniglichen verschiedene Capita in sich begreiffen, auch wohl andere mehrere Sachen zu solcher Zeit der versammleten Commun vorgetragen werden, und bey solcher Versammlung in der Gerichts-Stuben öfters ein solches Geräusche, daß die Hintersten dasjenige, was abgelesen wird, kaum hören und verstehen, geschweige, daß ein jeder aus dem blossen Ablesen alles sogleich behalten, und noch darzu andere Abwesende daraus genüglichen informiren solte können, muthin das meiste wohl durch den nachherigen Anschlag, auch dessen Durchlesung, und fernere Erzehlung, denen andern vollends bekant gemacht werden muß, darzu denn unserer unvorgreifflichen Meynung nach, solchen Falles, da die Publication nicht auf die Art, wie beym Allergnädigsten Duell-Mandat von öffentlichen Cantzeln geschiehet, nicht unbillig einige Nachsicht, damit dergleichen Gesetze zu jedermanns völligen Wissenschafft gelangen können, zu ertheilen, absonderlich in dergleichen wichtigen Sachen, welche des Menschen Leben angehen, und darinnen von denen in aller Gedancken bishero geschwebten vorherigen Landes-Gesetzen, in verschiedenen Stücken abgegangen; Also haben unserer allerunterthänigsten Schuldigkeit gemäß zu seyn erachtet, dieserwegen unsern Pflichtmäßigen Bericht zu erstatten, zumahlen nicht nur bey dem gegenwärtigen, sondern auch bey andern dergleichen Mandaten und Satzungen, darinnen kein gewisser Termin gesetzet, von welchem deren Verbindlichkeit an zu rechnen, wir gleichmäßigen Zweiffel besorgen müssen, und um dero Allergnädigsten Entscheidung, wie wir uns bey diesem, und andern dergleichen Mandaten, wenn darinnen kein gewisser Terminus der Verbindlichkeit gesetzet, bey denen vorkommenden Fällen verhalten sollen, allergehorsamst bitten wollen.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

1 Quod *Mandatum Elect. Sax. d. Ann.* 1719. wegen geschwinder *Exequi*rung der Räuber und Diebe, non nisi post duos menses a tempore publicationis obliget, responderunt Scabini Lipsienses, ad requisitionem des Amts Rochlitz in causa Inquis. N. N. Mens. Mart. 1720. verb. Wann nun N. N. auf seinem gethanen Bekäntnüß, derer N. N. entwendeten Victualien, und andern begangenen Deuben halber, vor öffentlich gehegtem peinlichen Halß-Gerichte nochmahls freywillig verharren, oder des sonst, wie recht, überwiesen würde, so mögte er, dieser seiner begangenen und gestandenen Deuben halber, nach Schärffe des obangezogenen Allergnädigstens Mandats, wofern solches wenigstens zwey Monath vor dem Art. 74. fol. 19. angeregten ersten Advent-Sonntage in Waldheim publiciret worden, wovon beglaubte Nachricht zu denen Acten zu bringen, mit dem Strange vom Leben zum Tode billig gestraffet werden.

Et postea Mens. Maj. 1720. Verb. Dieweil 2 aus der fol. 120. ertheilten Nachricht zu ersehen, daß das wegen der Räuber und Diebe ins Land ergangene Mandat in Waldheim bis dato zur allgemeinen Notiz nicht gebracht, und affigiret, sondern nur der Bürgerschafft des Orts, soviel deren erscheinen, am 13 Febr. des jüngst abgewichenen 1719ten Jahres publiciret worden, auch von dar an bis zu dem Art. inquis. 74. fol. 91. erwehnten ersten Advent-Sonntage zwey Monathe nicht verflossen;

So ist mit Vollstreckung der N. N. zuerkannten Todes-Straffe noch zur Zeit in Ruhe zu stehen.

OBSERVATIO CCII.

Deserta est leuteratio, cujus prosecutionem leuterans in termino absque justa causa omittit, quamvis adversus contumaciæ accusationem appellaverit, & alium terminum præfigi petierit.

Aliter sentit RIVINVS *ad. O. P. S. tit.* 35. 1
Enunc. 73. ubi distinguit, utrum tali casu provocetur ante, an post accusatam jam contumaciam. Hoc casu leuterationem desertam esse, concedit; non vero in casu priori. Addit rationem, quod tum pro circumducto 2
terminus habere debeat. Atenimvero non 3
apparet, quomodo circumductus videri possit terminus, in quo leuteratus adfuit, ad accusandam leuterantis contumaciam paratus, sed culpa & facto illius impeditus. Cum uti 4
que Juris principiis consentaneum sit, ut, quoties per aliquem non stat, quo minus hoc aut illud fiat, pro facto idem haberi debeat. Accedit, quod secundum *Dec. Elect. Nov.* 69. 5
etiam illa leuteratio deserta esse intelligatur, ubi leuterans in termino prosecutionis, hac prætermissa, leuterati plane emanentis contumaciam accusivit. Multo magis igitur illa talis censeri debet, ubi leuteratus comparuit, & propter obstantem appellationem, a leuterante factam, ejus contumaciam accusare non potuit. Requiritur autem, ut frivole sit provocatum. Secus enim fuerit, si justam & pro- 6
babilem causam appellans habuerit: De quo 7
ex eventu, si vel admittatur, vel rejiciatur appellatio, facile constare potest. Ita pronunciavit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1720. ad requisitionem des Commission-Amts Pferta in causa Fridericen Blandinen von Görschen, contra Heinrich von Bünau. Eodem modo respondit Mens. Maj. 1720. ad requisitionem der Schwartzburgischen Cantzley zu Sondershausen, in causa Caspar Ernst Pfennings, und Cons. contra Nicol. Ottens, Verb. RAT. DECID. Ob wohl Appellant vermeinet, daß seine in Actis primæ Instantiæ Vol. II. fol. 53. seqq. eigewandte Leuterung dahero vor desert nicht mögen erkannt werden, immassen test. fol. 90. seqq. Appellant Tages vorher, wider

Fortgang des auf den 6. Julii 1719. angesetzten Prosecutions-Termins, auch gegenseitiges Einbringen und Ungehorsams-Beschuldigung protestiret, und seiner ehemahligen ergriffenen Provocation inhæriret, folglich da nichts destoweniger man in voriger Instanz den angeregten Termin vor sich gehen, und Gegentheilen zum Einbringen, und Ungehorsams Beschuldigung gelassen, solches auf ein Attentatum und Nullitatem hinauslauffe;

Dennoch aber und dieweil die Acta primæ Instantiæ fol. 110. ausweisen, daß Appellant mit seiner ehemahligen Appellation wider Fortgang des Termins völlig abgewiesen worden, und wenn gleich diese Rejection allererst post Terminum erfolget, dennoch deren Effect sich retro und auf die Zeit der interponirten Appellation erstrecket, da zumahl aus denen Acten sich mit mehrern veroffenbahret, daß Appellant mit allem Fleiß die Sache nur aufzuhalten suche ꝛc.

So ist ꝛc.

Observatio CCIII.

Invalida est Actuarii constitutio, quæ privatim coram Notario & testibus facta est.

1 Plurimum refert, quali Actuario Judicium utatur, & an rite atque legitime constitutus sit: cum ab hujus integritate fides Ac-
2 torum pendeat. Hinc in loco Judicii, præsentibus, quæ illud constituunt, personis ju-
3 dicialibus, eum ad Acta jurare, par est. Imo in Saxonia Electorali etiam subditorum præsentia regulariter requiritur. *O. P. S. t.* 2. §.
4 *fin.* Quocirca cum aliquando in causa Inquisitionis Notarius adhibendus esset, idemque domi coram alio Notario juratsset, vitiosam & nullam hujusmodi constitutionem esse, censuit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1720. ad requisitionem der Gerichts-Herrschafft zu Zimpel, in causa G. G. und J. S. Verb. Daraus so viel zu befinden, daß in gegenwärtiger Sache nulliter verfahren worden, derowegen zuförderst der Notarius Christian Gottlob Kaulfuß Sen. nach Anleitung der Chur-Fürstlichen Sächs. *Processs*-Ordnung *tit.* 2. §. Ob wir auch wohl ꝛc. in Beyseyn derer Unterthanen, und zwar an ordentlicher Gerichts-Stelle zu denen Acten anderweit zu vereyden, und Inquisiten bey besetzter Gerichts-Banck auf die abgefasten Inquisitional-Articul nochmahls zu vernehmen, ꝛc.

Observatio CCIV.

Restrictio: quantum recordari liceat, meines Wissens, *in juramento purgatorio, super factis propriis injuncto, haud admittitur.*

1 Factorum alienorum justa & probabilis ignorantia est; utpote in quibus etiam prudentissimos falli, contingit *L. 2. ff. d. Jur.*
2 *& fact. ignor.* Alia ratio est factorum proprio-
3 rum, quæ quisque certo scire debet. Hinc non audiendus, sed potius pro confesso & convicto habendus est, qui de facto tali juraturus negat, se de veritate simpliciter jurare posse; utut paratus sit ad jurandum, quod hujusmodi factum, quantum recordetur, non
4 perpetraverit. Ita respondit Ordo Vitembergens. Mens. April. 1720. ad interrogationem N. N. zu Hertzberg, Verb. Hat N. N. wider denselben in puncto usurariæ pravitatis unterschiedene Puncte denunciüret, darauf demselben das Purgatorium zuerkannt ist; Und entstehet Zweiffel: ob derselbe solchen Eyd mit dem Zusatz: Meines Wissens, auf die Masse, wie die Eydes-Notul sub B. eingerichtet ist, ablegen könne? nach mehrerm Inhalt seines Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl daraus, wenn jemand von einer beschuldigten That nichts wissend ist, einige Vermuthung entstehet, daß er auch solche That nicht begangen habe, und über dieses in civilibus bey der Litis Contestation das Wort *Nescio* paßiret, und soviel, als *Nego* bedeutet, dahero, daß ob identitatem rationis, auch bey dem Juramento quæstionis die Worte: meines Wissens nicht begangen, ebenfalls zugelassen werden müssen, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil daraus, daß einem von einer gewissen That nichts wissend ist, nicht eben nothwendig folget, daß er solche nicht begangen, eben aus der Ursache, quia memoria hominis est labilis; Hiernächst das Wort *Nescio*, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, nur in factis alienis, ubi aliquis justam ignorantiam prætendere potest, bey der Litis Contestation admittiret wird,

CARPZ. *Proceſſ. F. Civ. T. X. Art. VIII.* §. 4. *num.* 46.

GRIEBNER. *Princ. Proc. L. 1. c. 2. S. VI.* §. 2.

Dahingegen das Juramentum quæstionis facta propria, oder wenigstens communia, betrift; Ignorantia vero facti proprii regulariter non excusat, nec præsumitur,

L. fin. C. de Hered. inst.

L. 7. ff. ad. SCt. Vellej.

SCHOEPFF. *Sym. Jur. Priv. tit. de. Jur. & facti ign. n.* 6.

So erscheinet daraus soviel, daß derselbe das zuerkannte Purgatorium nach der Erklährung sub B. mit dem Zusatze, meines Wissens, abzuschweren, nicht zugelassen werden könne.

Observatio CCV.

Deserta censetur leuteratio, ad cujus prosecutionem leuterans, propter expensas, ex re judicata debitas, haud solutas, ab adversario, interposita forte appellatione, non est admissus.

1 Ratio est, quia leuteratus tali casu justam contradicendi, & prosecutionem impe-
2 diendi, causam habet. Cum alter alterum in judicio admittere non teneatur prius, quam intuitu expensarum, quæ liquidæ sunt, & ex re judicata debentur, ipsi satisfactum sit, per *L. Sancimus* 15. *C. d. Judic.* Add. RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 35. *Enunc.* 47. Ita novissime re-
3 spondi Mens. Maj. 1720. consultus a Senatu Herzbergensi in causa des Raths-Cämmerers, Christian Richters, contra Johann Schmieden, Verb. Daß die Leuterung desert und erloschen, immassen auch Beklagter die dießfalls verursachten Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Observatio CCVI.

Ex libris mercatorum, Handels-Büchern, *executive agi nequit.*

Seri-

1 Scriptura privata regulariter tantum contra scribentem probat, sed pro ipso allegari 2 nequit. Datum vero hoc singulare privilegium libris mercatorum, ut legitime confecti, consignatis scilicet datis & acceptis, adjecto anno & die, nec non expressa causa debendi, ab integræ fidei homine, sive mercatore, sive institore ejus, conscripti, vim semiplene probandi habeant, & jurejurando confirmati plene probent. STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. For. L. 4. t. 11. §. 9.* RÖSNER. *tr. d. Libr. Mercat.* 3 Non tamen hujusmodi libri ad processum 4 executivum quadrant; cum utique pro guarentigionato, quale ibi requiritur, haberi nequeat documentum, quod, per se solum, plenam probationem non facit, sed, ut jurejurando confirmetur, opus habet. Quamvis igitur 5 recognitio talium librorum recte petatur, processus tamen non alius, quam summarius in specie talis est, eoque omnes exceptiones, licet altioris indaginis sint, admittuntur. Add. RIVIN. *ad O. P. S. t.* 30. *Enunc.* 10. Conf. *P.* 1. 6 *O.* 42. Ita Ordo Vitembergensis pronunciavit Mens. April. 1720. ad requisitionem des Raths zu Hayn, in causa Johann George Schmiedens, contra Annen Magdalenen Eckhartin und Conf. Verb. Dieweil Bekl. das producirte Handels-Buch recognosciret, so hat es noch zur Zeit dabey sein Bewenden, und ist derselbe zuförderst die vorgeschützten Exceptiones in Sächs. Frist, Klägers Gegen-Bescheinigung und andere rechtliche Nothdurft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, beyzubringen schuldig; Ferner darauf zu beschehen, was recht ist; V. R. W.

OBSERVATIO CCVII.

Per litis contestationem, incaute factam, fieri potest, ut recte habeat sententia, quamvis libello non omnino conformis sit.

1 Tralatitium est, quod sententia definitiva libello conformis esse debeat, tum quoad rem petitam, tum quoad causam petendi. *L.* 18. *ff. Comm. div. L. ult. C. d. Fideic. L.* 1. *ff. d. Re jud.* CARPZ. *P.* 1. *c.* 26. *d.* 6. STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. L.* 4. *t.* 14. §. 4. 2 Fieri tamen potest, ut, si reus imprudens ad libellum non caute respondeat, aliter deinceps sua culpa condemnari possit, quam ipse Actor in libello petiit. 3 Hujusmodi casus Ordini nostro oblatus fuit Mens. April. 1720. ad requisitionem Joh. Andreas Weisen, Amtm. zu Merseburg, in causa Marien Hochin, contra Hanß Morgenrothen. 4 Allegaverat actor in libello, qui actionem negatoriam complectebatur, daß Bekl. sich unterfangen, durch seinen in Klägers Garten stossenden Kühstall eine Abzucht seiner Mistpfütze zu machen. Reus, qui sciebat, se colluviem sordidam non per stabulum, sed per aream suam, in hortum actoris derivare, poterat simpliciter litem negative contestari, certus, actorem id, quod in libello asseruerat, probare non posse, adeoque in posterum se cum refusione expensarum absolutum iri. Sed is sequentem in modum litem contestabatur: 1.) Negando, daß Johann Morgenroth, Bürger und Seiler auf hiesigem Neu-Marckte sich unterstanden, durch seinen an Klägers Garten stossenden Kuhstall einen Abzug seiner s. v. Mist-Pfütze zu machen, und selbige in Klägers Garten zu leiten; 2.) Neg. daß Kläger solche zu leiden nicht schuldig; 3.) Affirm. daß Bekl. hiervon in Güte nicht abstehen will; 4.) Neg. petit. Peremtorie opponiret man Exceptionem rei non sic, sed aliter gestæ, pacti conventi, transactionis, mutui consensus, præscriptionis, servitutis, bedinget sich Gegen-Beweiß, Eydes-Delation und andere rechtliche Nothdurft. Secuta est sententia a Fac. Lipsi. 5 Mens. Dec. 1715. lata hunc in modum: Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und derselben geständig, darneben auf ein Befugnüß sich bezogen, so ist er solches in Sächs. Frist, wie recht, zu erweisen schuldig, darwider Klägern der Gegen-Beweiß, Eydes-Delation, und andere rechtliche Nothdurft billig vorbehalten wird; V. R. W. Quam, facta probatione & reproba- 6 tione, talis sententia definitiva ejusdem Collegii Juridici Mens. April. 1719. excepit: Daß Bekl. dasjenige, was ihm zu beweisen auferleget, und er sich angemasset, wie recht, nicht erwiesen, derowegen er die aus seinem Hofe und durch seine Scheune gehende Abzucht wieder zuzumachen, und der Leitung der Mist-Pfütze in Klägers Garten sich zu enthalten, auch Cautionem de non amplius turbando zu bestellen schuldig, beyderseits aufgewandte Unkosten aber werden aus bewegenden Ursachen gegen einander billig compensiret und aufgehoben; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Bekl. vorgiebet, daß 7 das fol. 30. gesprochene Urthel denen Acten nicht gemäß wäre, indem Bekl. fol. 16. negative litem contestiret, und dahero auf Beweisung eines Befugnüsses nicht gesprochen werden können; Hiernechst Bekl. negiret, daß er durch seinen an Klägers Garten stehenden Kühstall eine Abzucht gemachet, und die Mist-Pfütze in Klägers Garten zu leiten sich unterstanden, immassen die dießfalls ad art. 6. abgehörte Zeugen fol. 117. und fol. 175. solches eydlich erhärtet, und Klägere die Abzucht, so Bekl. durch seine Scheune in Klägers Garten hat, mit derjenigen, so durch Beklagtens Kuhstall in Garten gehet, confundiret, immassen diesen Unterscheid die abgehörte Zeugen fol. 107. 136. ingleichen fol. 167. 182. deutlich angezeiget, solches auch aus dem Rotulo sub Y. gnugsam zu ersehen; Klägers Zeugen hingegentheils interessiret und nahe Anverwandten seynd, auch auf diese Abzucht nicht einmahl libelliret wäre, dahero, daß Beklagter sein Befugnüß zur Nothdurft erwiesen habe, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil die Litis Contestation fol. 16. pro implicite affirmativa zu halten, bevorab, da Bekl. nach der Litis Contestation in vim peremtoriarum exceptionem pacti conventi, transactionis, præscriptionis & servitutis opponiret, hingegen er in dem übergebenen Beweiß nicht darauf articuliret, noch das geringste beybracht, und der ad Acta gegebene Rotulus sub Y. bey diesem Processu ordinario nunmehro in keine Consideration zu ziehen, Kläger aber durch die abgehörten Zeugen nach Anleitung des Zeugnüß-Rotuli fol. 113. 116. 117. 118. 120. 121. 125. 126. 127. 128. ad art. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. ingleichen fol. 154. 156. 158. ad art. 6. 8. ferner fol. 176. ad art. 7. Int. 2. 3. dargethan, daß Bekl. keine

keine Abzucht in seinen Garten gehabt, vielmehr dessen Vorfahr Knorr, den Füllmund an der Scheune, da die Mist-Pfütze in Klägers Garten durchdringen wollen, zumauern, und darneben in der Scheune ein Loch graben und solches mit Bretern belegen lassen, damit die Pfütze in der Scheune sich einsencken könne, und allhier nicht sowohl auf die Abzucht, ob sie aus dem Küh-Stall oder aus dem Hofe kommet, sondern hauptsächlich darauf, daß solche in Klägers Garten geleitet worden, das Absehen zu machen, beyderseits Partheyen aber so viel vor sich haben, daß sie pro temere litigantibus nicht zu achten;

So ist nach Inhalt des abgefaßten Urthels von Uns billig erkannt.

8 Querebatur valde reus, quod hæc sententia non esset conformis libello; sed, interposito contra eam leuterationis remedio, a nostro Collegio Mens. Febr. 1720. reportavit sententiam prioris confirmatoriam. Verb. Der Leuterung ungeachtet.

9 Cujus rationes seqq. dedimus: Ob wohl Kläger in der fol. 2. befindlichen Klage darauf, daß Bekl. sich unterfangen, durch seinen in Klägers Garten stossenden Kuhstall eine Abzucht zu machen, ausdrücklich libelliret, und solchen Umstand Bekl. bey der Litis Contestation fol. 16. negiret, demnach es scheinet, daß, weil nichts destoweniger in dem Urthel fol. 30. daß er der Klage geständig gewesen, irrig supponiret, und ihme der Beweiß zuerkannt worden, selbiges, als widerrechtlich, vim rei judicatæ nicht erlangen mögen, folglich da Kläger sein Vorgeben nicht erwiesen, er von der Klage absolviret, oder wenigstens allenfalls ad suppletorium gelassen werden sollen;

Dieweil aber dennoch Beklagter der Kriegs-Besestigung fol. 16. nachdem er die Anmassung der Abzucht durch den Kühstall verneinet, auch dieses, daß Kläger solchen zu leiden nicht schuldig, negiret, und zugleich, daß er hievon in Güte nicht abstehen wolle, eingeräumet, und darbey unterschiedliche Exceptiones, so auf ein Befugnüß gehen, vorgeschützet, also dadurch, daß er zwar dergleichen Abzucht in Klägers Garten, nicht aber præcise durch den Kuhstall prætendire, gnugsam an Tag geleget, worauf dem Bekl. der Beweiß nicht unbillig zuerkannt, und solches Urthel unstreitig rechtskräfftig worden, gestalt auch Bekl. selbst es dafür agnosciret, indem er den Beweiß angetreten, und geführet, dahingegen die abgehörten Zeugen von einem Pacto, oder richtigen Præscription, und andern Befugnüß, nichts gewisses abzusagen gewust, und Bekl. durch die Sententiam condemnatoriam um soviel weniger graviret, da wegen solcher Diversitæt der Klage und Litis Contestation die Schäden und Unkosten übergangen worden;

So hat man gesprochener massen billig erkannt.

Observatio CCVIII.

Heredes viduæ maritum propter adulterium, ea vivente, commissum, a successione in ejus bonis excludere nequeunt, si illa ignorans adulterium decesserit.

1 Inter pœnas adulterii est etiam dotis & donationis propter nuptias amissio. Vid. CARPZ.
2 *Pr. Crim. P. 2. Q. 64.* Ad quam tamen, si innocens conjux, dum viveret, haud egerit, heredes audiendi non sunt, ex adulterio, a superstite commisso, lucrum captantes. Idque 3
dubio caret, si conjux mortuus illud sciverit, neque tamen de eo conquestus fuerit. Ex 4
eo enim probabili conjectura præsumitur, ipsum injuriam sibi factam, & simul hoc actionis genus, quod ad vindictam tendit, remisisse. Magis dubia & anceps quæstio est, an 5
idem præsumi debeat in casu, ubi innocens conjux nihil de adulterio rescivit, in eaque ignorantia diem supremum obiit. Neque enim videri aliquis potest id juris remittere, quod sibi competere ignoravit. Atenim 6
vero tenendum est, quod actio, quæ vindictam seu injuriam persequitur, nullo modo, & sine casuum discrimine, sive mortuus sciverit injuriam, sive ignoraverit, ad heredes transeat. §. 1. *I. d. Perpet. & temp. act. L. 1. §. 1. ff. d. Priv. del. L. 13. L. 15. §. 14. ff. d. Injur.* Quod & sigillatim exemplo actionis, per 7
quam donatio propter ingratitudinem revocatur, confirmari potest. *L. fin. in fin. C. de Revoc. donat.* In Saxonia Elect. accedit validis- 8
simum argumentum, ex *P. 4. Const. Elect. 21.* petitum; ubi jus, ad privationem dotis agendi, tunc demum heredibus conceditur, quando maritus adulterium uxoris scivit, & de eodem conquestus est. Add. CARPZ. *Pr. Crim. P. 2. Q. 65. n. 1. seqq.* Hinc, tali casu 9
eveniente, maritum adulterum a successione in bonis uxoris defunctæ excludendum haud esse, censuit Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1720. ad requisitionem G. T. Schultes Amtm. zu Sondershaußen, in causa M. M. L. contra C. L. Verb. Sent. Daß Klägers Suchen, gestalten Sachen nach, nicht statt hat, sondern es lässet sich dessen Mündel, M. M. L. an dem dritten Theil aller von ihrer verstorbenen Mutter Marthen Catharinen, hinterlassenen unbeweglichen Güther, welchen ihr ihr Vater C. L. nach Anleitung derer Sondershausischen *Statuten Lib. 3. art. 4.* abzutreten und einzuräumen schuldig, nicht unbillig begnügen; V. R. W.

RAT. DECID. Wann gleich aus denen Rech- 10
ten bekant, quod maritus adulter pariter dotem, aliaque, quæ lucraretur, amittat, wie solches besonders

CARPZ. *Pract. Crim. P. 2. quæst. 64. n. 40. seqq.* wohl an- und ausgeführet;

Dieweil aber dennoch obangezogene Doctrin alsdenn erst Platz findet, wann der unschuldige Theil von dem begangenen Adulterio etwas gewust, und darüber Klage geführet, gestalt dann, in dem Fall, und da der unschuldige Ehe-Gatte von dem getriebenen Ehebruch keine Wissenschafft gehabt, und darauf verstorben, dessen nachgelassenen Erben, ob præsumtam remissionem taciam, kein Jus agendi vel excipiendi zustehet, und aber aus denen Acten nicht erhellet, daß C. L. abgelebtes Eheweib von dem mit A. E. H. verübten Ehebruch Nachricht und Wissenschafft gehabt, weniger darüber geeyfert, oder sich dessen beklaget, dannenhero auch in dubio die Remission von der Verstorbenen zu præsumiren;

So ist gesprochener massen von Uns billig erkannt.

OBSER-

Observatio CCIX.

Actio realis, intuitu rei immobilis competens, a satisdatione non liberat, si illa ipsa in præsens judicium deducta sit.

1 Actiones, aliaque jura, neque ad res mobiles, neque ad immobiles, proprie & sua natura pertinent; sed tertium bonorum genus constituunt. *L.* 15. §. 2. *ff. d. Rejud. L.* 7. §. 4. *ff. d. Pecul.* Accenseri tamen alterutris solent, propter naturam subjecti, objecti, aliamve causam. LAVTERBACH. *Comp. Jur. tit. d. Rer. Divis.* 2 Speciatim actiones reales modo mobilibus, modo immobilibus, annumerantur, prout rem mobilem, vel immobilem, pro objecto habent, *arg. L.* 143. *ff. d. V. S. L.* 52. *ff. d. Acquir. rer. dom.* 3 Ut vero talis actio immunitatem a satisdatione præstet, requiritur, eam non adversus ipsum reum, qui cautionem exigit, in litem deductam esse, *arg. L.* 8. §. 1. *L.* 11. *ff. Qui satisd. cog.* Nam si contra tertium instituta sit, nihilominus ab onere satisdandi liberat. *L.* 15. §. 6. *ff. eod.* 4 CARPZ. *P.* 1. *c.* 5. *d.* 15. Ita quotidie Dicasteria Saxonica pronunciare solent, eundemque in modum respondit Fac. Jur. Halens. Mens. Dec. 1719. ad requisitionem der verordneten Cantzlar und Räthe zu Sondershausen, in causa Marthen Catharinen Döllin und Cons. contra Hanß George Köhlers und dessen Eheweib, Annen Marien, Verb. Daß Klägere den geforderten Vorstand wegen der Wider-Klage u. Unkosten auf 30. Thl. hoch durch Bürgen oder Pfande zu bestellen schuldig 5 RAT. DECID. Obwohl Klägere, weil sie Actionem realem angestellet die geforderte Caution zu bestellen, sich nicht verbunden achten, angesehen die Rechte vermögen, quod possessionati & illi videantur, qui saltem actionem ad rem immobilem habent,

L. 15. §. 6. *ff. Qui satisd. cog.*

Dennoch aber und dieweil die Actiones reales ad rem immobilem nur in demjenigen Fall a cautione liberiren, si actores cum tertio possessore de re illa litigent,

CARPZOV. *P.* 1. *C.* 5. *Def.* 15.
BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 20. *n.* 39.

So ist ꝛc.

Observatio CCX.

Annui reditus, ad ecclesiam pertinentes, demum 40. annis præscribuntur.

1 Res ecclesiasticas immobiles demum quadraginta annorum lapsu præscribi, constat; *L.* 23. *C. d. SS. Eccles. Nov.* 111. *c.* 1. *Nov.* 131. *c.* 6. 2 *C.* 6. *X. d. Præscr.* ita quidem, ut, hoc tempore elapso, adhuc intra quadriennium restitutioni in integrum locus sit. *Clem. un. d. Restit. in integr.* 3 Add. *P.* 2. *C.* 5. Atqui annui reditus, quorum dies nondum venit, immobilibus annumerantur, eorumque jure censentur, GAIL. *L.* 2. *O.* 10. 4 *n.* 3. LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Rer. Divis.* Ita Ordo Noster Mens. Jul. 1720. ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Merseburg in M. L. Concurs.

Observatio CCXI.

Actor replicam haud amittit, quamvis exceptiones a reo objectas negaverit.

1 Principium usu fori, præsertim in Dicasteriis Vitembergensibus, invaluit, ut reus, qui litem negative contestatur, ad libellum, in quo super facto proprio jusjurandum ipsi delatum est, exceptiones perdat. De qua inficiationis pœna ex instituto egi in *P.* 1. *O.* 107. 2 Quæritur: An eidem locus sit intuitu replicæ, 3 ubi actor exceptionem negaverit? Ita videri 4 possit ob rationem, quod reus excipiendo actor, hic autem replicando reus fieri intelligatur. *L.* 1. *ff. d. Except.* Add. *P.* 3. *O.* 238. Sed ob- 5 servandum est, memoratam pœnam, nulla Lege definitam, usu forensi introductam esse, ut ostendi in cit. *Obs.* 107. Unde eandem restringi potius; quam ampliari, atque ad alios similes casus produci, par est. Ita censuit Ordo Vi- 6 tembergensis in causa Marten Hochin, contra Peter Hochen, ad requis. des Schul-Amts Meissen, Mens. Maj. 1720.

Observatio CCXII.

Remissio domini rei furtivæ a pœna suspendii furem liberat, quamvis singula, quæ admisit, furta pœnam fustigationis mereantur.

1 Quæstio hæc in Saxonia Elect. hodie locum habere nequit, posteaquam peculiari *Mandato Regio*, cui tit. Von geschwinder *Exequi*rung der Räuber und Diebe, *A.* 1719. expresse cautum est, ut in posterum vel restitutio rei furtivæ, vel remissio domini, amplius attendi non debeat. 2 Sed alibi, ubi restitutionis, vel remissionis, ad mitigandam pœnam, ratio haberi solet, vel etiam in Sax. Elect. in iis furtis, quæ ante laudatum Mandatum commissa sunt, eadem sæpius occurrit. 3 Et hoc ipso tempore Collegio nostro talis casus oblatus fuit; ubi reus duo furta a se admissa fatebatur. Utrumque dimidium valorem quinque solidorum excedebat. Unum remiserat dominus, in altero deerat tam restitutio, quam remissio. Oriebatur dubium, an pœnæ capitali locus esset, cum utique fur propter utrumque furtum, seorsim spectatum, fustigari meruisset. 4 Sed prævaluit merito sententia negativa. Namque intelligendum est, quod, præstructa hypothesi, pœnam mortis cessare, ubi res ablata a Domino recuperata est, vel hic damnum remisit, in pœna suspendii dictanda, prorsus non computari debeant illa furta, ubi talis restitutio, vel remissio, facta est. Solum damnum, quod reliquum est, & dominus actu sentit, nec remittit, spectari oportet. 5 Quo & Imp. *Car. V.* respicere jubet in *Ord. Crim. a.* 160. Verb. Wie schädlich der Diebstal dem Beschädigten seyn mag ꝛc. Add. CARPZOV. *P.* 4. *C.* 32. *d.* 6. *seq.* 6 Quocirca in eo, in quo versamur, casu id furi prodest, quod non diversis temporibus, sed simul, una eademque inquisitione, de duobus furtis sit actum; quod alias duplici vice eandem fustigationis pœnam subire necessum habuisset. 7 Alterum igitur altero velut absorbetur, ut nec duplex fustigatio locum inveniat. Ita visum est Ordini Vitembergensi Mens. Maj. 1720. in causa N. N.

Observatio CCXIII.

Super hora publicatæ sententiæ adversario jusjurandum deferri potest, si registratura circa eandem deficiat.

1 Equidem totus dies publicationis regulari-
2 ter appellanti, vel leuteranti, cedit. Sed hoc non aliter intelligendum, quam, si dubium sit, qua hora publicatio sententiæ facta sit.
3 Unde si in regiſtratura tantum diei, non vero horæ, mentio fiat, & leuteratus vel appellatus, qui exceptionem inadmiſſibilitatis, propter non tempeſtive factam interpoſitionem, urget, probare velit, vel etiam juramentum adverſario deferat, quod hac vel illa hora ſententia publicata fuerit, merito audiendus erit.
4 Præſumtio enim contraria probatione elliditur, & decendium, interponendis remediis ſuſpenſivis definitum, de momento in momentum currit. *L.* 1. §. 7. *& ult. ff. Quando appell.* CARPZ. *P.* 1. *C.* 19. *d.* 13. SVENDEND. *ad Proc.* FIBIG.
5 *p.* 831. Aliam vero ſententiam Fac. Jur. Lipſienſi placuiſſe, obſervare licuit ex Actis, a Præfecto Martisburgenſi Menſ. Maj. 1720. ad Col-
6 legium Noſtrum transmiſſis. Annotaverat Actuarius, publicatam eſſe ſententiam d. 10. April. 1717. ſine expreſſione horæ, Leuteratio, ab Actore interpoſita, exhibita fuit Judici d. 20. April. poſt hor. XI. Contendebat reus, eam demum poſt elapſum decendium interpoſitam, eoque non admittendam eſſe, propterea quod ſententia actori ante horam XI. d. 10. April. publicata fuiſſet. Super qua cir-
7 cumſtantia actori jusjurandum deferebat. Pronunciavit Fac. Lipſ. Menſ. April. 1718. Daß es eingewander Leuterung ungeachtet bey dem am 27. Sept. des 1717. Jahres eröffneten und fol. 24. befindlichen Urthel, in Anſehung bey der Urthels-Publication fol. 13. keine Stunde darbey zu befinden, und dahero Leuteranten der gantze Tag darzu offen ſtehet, und dieſemnach die gebrauchte Eydes-Delation dießfalls nicht ſtatt finden kan, in meritis aber ſonſt kein Gravamen angeführet werden mögen, billig bleibet; V. R. W.

OBSERVATIO CCXIV.

Caſualis rei interitus non ſemper ad dominum pertinet.

1 Per *caſualem interitum* intelligimus eum, qui hominis induſtria non prævideri, aut ab eo, qui illum patitur, evitari non potuit, *L.* 6. *C. d Pign. act L.* 2. § 7. *ff. d. Adm. rer. ad civ. pert.* qualis etiam diligentiſſimo patriſamilias evenire poteſt, dicente VLPIANO *in L.* 11. §. 5. *ff. d.*
2 *Minor.* Dixi: *Ab eo, qui illum patitur.* Accidit enim aliquando, ut caſus, in ſe ſpectatus, non fortuito eveniat, qui tamen ratione effectus, atque intuitu ejus, qui patitur, puta poſſeſſo-
3 ris, vel detentoris, pro tali cenſetur. Sic violenta extorſio, per hoſtium incurſionem facta, pro caſu fortuitu habetur, & incendium, ſubjecto ab incendiariis igne, obortum, inhabitanti non recte imputatur. *L.* 5. §. 4. *ff. Commod.*
4 *L.* 30. *pr. ff. ad L. Aquil.* Caſus autem fortuitus, aut vitio ipſius rei evenit; quo refertur interitus animalium, *L.* 25. *ff. d. R. J.* mors liberorum, §. 4. *I. d. SCt. Tertull.* ſervorum, *L.* 18. *pr. ff. Comm. L.* 5. *C. d. Commerc. & mercat. junct. L.* 24. §. 2. *ff. d. Damn. inf.* vel procedit a vi quadam externa, quæ averti nequit, *L.* 25. §. 6. *ff. Loc.* §. 2. *I. Quib. mod. re contr. obl. L.* 2. *ff. Quod met. cauſ.* Cujusmodi caſus fortuiti innumeri evenire queunt. Vid. *L.* 2. §. 6. *ff. d. Aq. & aq. pluv. arc. L.* 24. §. 4. *ff. d. Damn. inf. L.* 15. §. 2. *ff. Locat. L.* 2. *& ult. ff. eod. L.* 15. *ff. d. Publ. & vect. L.* 5. §. 4. *ff. Comm. div.* Dicitur alio nomine interitus rei 5
caſualis etiam *fatalitas, L.* 1. *C. d. Jur. emphyt. major caſus, L.* 1. §. 4. *ff. d. O. & A. Vis Divina, L.* 25. §. 6. *ff. Locat. caſus improviſus, L.* 13. *C. Mandat.* Et aliquando in Jure culpæ levi opponitur. *L.* 25. *ff. Pro ſoc. L.* 13. §. 1. *d. Lib. cauſ.* STRVV. *S. J. C. Ex. XIX.* §. 31. LYNCKER. *Anal. ad* LOCAM. *Inſt. L. III. T. XV. verb. tutela.*

Quibus ita præmiſſis, in rem præſentem ve- 6
nimus, inquiſituri, quibus caſibus reo *exceptio caſualis interitus* proſit. Et primo quidem hanc regulam generalem formamus: *Quicunque convenitur a domino ad rem, quæ caſu periit, reſtituendam, exceptione interitus caſualis tutus eſt.* Vid. *L.*
23. *ff. d. R. J.* Quæ res manifeſta æquitate niti- 7
tur. Cum enim aliquid periit, neque tamen in altero culpa interitus reſidet, nihil magis cum naturali ratione convenit, quam ut damnum pro fati infelicitate accipiatur, atque adeo illud ferat, cujus res propria fuit. Add. PVFEND.
d. J. N. & G. L. 2. *c.* 1. Neque enim citra ſummam 8
iniquitatem ejus eventus rationem reddere quis poſcitur, qui in ejus poteſtate & viribus poſitus non erat; ſic ut proxima cauſa, quod quicquam alicui imputari poteſt, ſit dolus, vel culpa, in committendo, vel omittendo, admiſſa. GROT.
d. J. B. & P. L. 2. *c.* 17. §. 10. PVFEND. *d. l. & d. O. H. & C. L.* 1. *c.* 1. Accedit, quod dominus ex re ſua 9
fructus, atque utilitatem omnem percipiat; & circa eandem liberrime diſponendi facultate gaudeat *L.* 21. *C. Mand.* Rationi vero maxime 10
conſentaneum ſit, ut incommodum cujusque rei eum ſequatur, qui commodum inde percipit. *L.* 10. *ff. d. R. J.* Add. *L.* 26. §. 2. *ff. d. Pignor. L.*
22. §. 3. *C. d. Furt.* Quare ſicuti caſuale incre- 11
mentum lucro domini cedit, ita etiam fortuita damna æquo eundem animo ferre, par eſt; quo pertinent verba PAVLI in *L.* 2. §. 6 *ff. d. Aqv. & aqv. pluv. arc.* Add. MEV. *Dec.* 196. *num.* 4. *ſq.* Atque hinc eſt, quod communiter quælibet res ſuo domino perire dicatur. *L.* 9. *C. d. Pign. act.*

Suppoſita, demonſtrataque hæc regula ad infi- 12
nitos jam caſus applicari poteſt. Sic ergo commodatarius a commodante ad rem, quæ citra omnem ejus culpam interiit, reſtituendam conventus recte ſe hac exceptione tuetur. *L.* 5.
§. 4. *ff. Commod. L.* 18. *eod.* Secus ergo eſt, ſi ob e- 13
jus inimicitiam ab aliquo ſuſceptam damnum evenerit, *L.* 25. §. 4. *ff. Loc.* vel ſi caſuale incommodum ab alieno uſu, quam ad quem res commodato data fuit, dependeat. *vid. L.* 5. §. 7. *ff. Comm.* Ex quo conſequitur, non difficili negotio reſponderi poſſe ad quæſtionem: Utrum 14
teneatur commodatarius, ſi re quidem commodato accepta aliter, quam convenerat, uſus ſit, eademque perierit, quae tamen pari ratione interitura fuerat, ſi apud dominum perſtitiſſet? Sane enim, cum alienus uſus nullum influxum ad interitum caſualem conciliandum præbeat, nulla ratio apparet, cur commodatario ad hoc damnum ferendum obligatio impingenda ſit. Uſum enim alienum non aliter eum luere par eſt, quam ſi per eum deterior res facta fuerit. Vid. ZOESIVS *Comm. ad Pand. Tit. Commod. num.* 2. Quodſi tamen probare 15

queat

queat dominus, se rem, si retinuisset, aut justo tempore recepisset, distracturum, adeoque venditione casuale damnum declinaturum fuisse, aliter sentiendum est; quod hoc casu praeter meritum aliquod incommodum subire
16 non debet commodans. ZOES. *d. l.* Quid vero, si is, cui ad dominum res referenda a commodatario, data est, cum eadem aufugerit, quis casum feret, commodans, an commodatarius? Negotium breviter ita componendum erit, ut, quando voluntate domini res ad eum perferenda certo homini data est, casuale damnum in domini detrimentum cedat; cum nihil imputari queat commodatario, qui domini arbitrium secutus, & electae ab eo personae confisus est; sin autem ipse commodatarius aliquem elegerit, cui eam crederet, feret ipse damnum, quod aliqua culpa sua domino arcessivit; cum majorem curam in exploranda personae conditione & fide adhibere debuerit; Add. *L.* 203. *ff. d. R. J.* nisi fortasse ei rem deferendam crediderit, qui communiter ab omnibus pro idoneo habitus est. *L.* 10. §. 19. *ff.* & *L.* 20. *Commod.* Add. COMEZ.
17 *Var. Resol. L. II. c.* 7. *num.* 3. Neque vero commodatarius, ad rem restituendam conventus, exceptione casualis interitus recte se tuebitur, si tempore periculi urgentis, utputa incendii, ruinae, naufragii, suarum quidem rerum rationem habuerit, commodatas vero neglexerit; cum enim omne commodum ex re commodata sentiat commodatarius, hinc officium diligentissimi patrisfamilias circa eam custodiendam servare, adeoque majorem etiam, quam in suis rebus solet, curam adhibere debet; ne cuiquam officium suum damnosum sit. *L.* 5. *ff. Commod. Add.* ZOES. *d. l.*
18 Ex eadem ratione creditor, si pignus casu fortuito perierit, & debitor actione pignoratitia adversus eum agat, hac exceptione liberatur; & res debitori, tanquam Domino, interit. §. *ult. I. Quib. mod. re contr. obl. L.* 29. *pr. ff. Qui & a quib. manum. L.* 5. 6. & 9. *C. d. Pign. act.*
19 Neque enim creditor quicquam aliud circa pignus, quam culpam latam & levem, praestat, *L.* 5. §. 2. *ff. Comm. L.* 14. *ff. d. Pign. act.* Add. *L.* 23. *ff. d. R. J.* Adeoque si casuali interitu res peremta fuerit, facultate exigendi debitum ni-
20 hilosecius gaudet, *d.* §. *ult.* Quae res tamen in Saxonia temperamentum recipit, ut locum in equis & pecoribus non habeat; horum enim, etiam casualis, interitus efficit, ut jus exigendi debitum extinguatur. Vid. Landt. *L. III. a.* 5. *in fin.* CARPZ. *P. II. C.* 26. *d.* 1. & 2. Add. BEIER. *ad* SCHULTZ. *Synops. Inst. tit. Quib. mod. re contr.*
21 *obl. lit. f. jung.* tamen *L.* 30. *ff. d. Pignor. act.* Liquet vero praeterea, etiam depositarium exceptione casualis interitus securum esse, quoties ab ipso repetitur res deposita, quae circa e-
22 jus dolum interiit. *L.* 1. §. *ult. ff. Depos.* Hunc enim, & quae eidem in civilibus aequiparatur, latam culpam tantum praestat depositarius.
23 Quodsi ergo domino, rem suam repetenti, eandem deneget, & haec deinde casu fortuito pereat, frustra conventus ad hanc exceptionem confugit, *d. L.* 1. §. *ult.* cum damnum hoc, sua culpa sentiens, sentire illud non
24 intelligatur. Vid. *L.* 203. *ff. d. R. J.* Quid si vero depositarius latam culpam admittens, effecerit, ut non solum res deposita, sed suae quoque res perirent, an exceptione casualis interitus contra deponentem se recte defendet? Quod multi affirmant, & eam in rem provocant ad §. 3. *I. Quib. mod. re contr. obl.* ubi ei, qui parum diligenti amico rem custodiendam tradidit, actio ad damni restitutionem denegatur, quod sibi imputare debeat, qui in custodia rei suae alteri committenda tantam imprudentiam admisit. Add. *L.* 73. *in fin. ff. Pro soc.* Enimvero qui alienae rei custodiam suscipit, simul latae culpae praestationem in se recipit; neque ullibi in Legibus requiritur, ut in concreto diligentia spectari debeat. Accedit, quod lata ejusmodi culpa in doli crimen incidere dicatur in *L.* 1. §. 5. *d. O.* & *A.* & quoad effectum seu Juris interpretatione pro dolo habeatur. *L.* 26. *ff. d. V. S. L.* 32. *ff. depos.* Add. *L.*
28. *pr. ff. Mand. L.* 47. §. 5. *ff d. Legat.* 1. Neque 25
huic sententiae quicquam obstat allegatus §. utpote qui nonnisi de levi culpa loquitur; quod ex verbis: *parum diligenter custoditam*, abunde apparet. Secus ergo est, si a levi tantum culpa de- 26
positarii casualis interitus provenerit; quemadmodum enim illam ex natura hujus contractus, unde solus deponens regulariter utilitatem sentit, non praestat depositarius, ita nec de casu fortuito ab illa dependente respondere tenetur. Quod aliter obtinet, quando de- 27
positarius vel deposito se obtulit, vel aliquid accepit, quod tunc ipsius quoque utilitas vertatur, *L.* 5. §. 2. *ff. Commod.* quamvis fatendum sit, hoc casu, si ab initio de mercede pro custodia praestanda convenerit, non tam depositum, quam locationis conductionis negotium, celebratum esse; cum sua natura gratuitum sit depositum, neque mercedem admittat. ZOES. *ad ff. tit. Depos. n.* 19.

Neque vero exceptio casualis interitus 28
quicquam depositario prodest, quando depositum est irregulare. Cum enim in hoc rei de- 29
positae dominium in depositarium transeat; periculum quoque ad eum pertinet, & restitutio in genere facienda est. *arg. L.* 11. *C. Si cert. pet. junct. L.* 9. *C. d. Pign.* Add. MANTIC. *L.* 10. *tit.* 9. *n.* 22. *seqq.* Praeterea rei depositae pericu- 30
lum ad depositarium pertinet, quando semel eam dolose distraxit; licet deinceps in causam depositi eandem redemerit. *L.* 1. §. 25. *ff. Depos.* Add. FRANZK. *ad tit. Depos. n.* 22. Cujus § dispositionem abrogatam esse, quod hodie furti non teneatur, qui re deposita utatur, frustra contendit GROENEWEGIVS *ad d. L.* Vid. *Ord. Crim. a.* 170. TABOR. *in Racemat. ad d. art.* Caeterum 31
depositarius, quando se in exceptione interitus casualis fundat, casum probare tenetur. *arg. L.* 2. & 19. *ff. de Probat. L.* 1. *C. d. Pign. act.* Neque enim res periisse praesumitur; sed casus ejusmodi facti est; ea vero, quae facti sunt, probanda esse, constat ex *L.* 16. *C. d. Probat. L.* 10. *C. d. non num. pet. L.* 7. *C. d. Except. L.* 18. *C. d. Testib.* Quid si vero depositarius ad juramentum se 32
offerat, an audiendus erit? Quod admittendum non est, si nullae aliae conjecturae accedant. Vid. CARPZ. *P.* 2. *C.* 26. *d.* 17. *n.* 5. TRENT. *L.* 3. *tit. d. Pign. Resol.* 3. *n.* 3. Quod si ve- 33
ro contra exceptionem casualis interitus, a depositario oppositam, deponens replicet,

casum a præcedente culpa profluxisse; hanc, quia in ea fundamentum intentionis suæ quærit, probare debet; neque sufficiet, allegasse, casum ejusmodi esse, qui non facile citra culpam præcedentem contingere soleat; sed probandum, in eo quoque casu, de quo agitur, culpam adfuisse. *arg. L. 6. C. d. Dol. L. 18. §. 1. ff. d. Probat.* quicquid dissentiat HAHN. *ad* WESENBEC. *tit. Depos. N. 14.* ubi contendit, interesse quoad infortunii probationem, an res deposita amissa sit casu tali, qui fieri soleat sine culpa, puta ex causis extrinsecis naturalibus, v. gr. terræ motu, violentia ventorum, inundatione aquarum; ubi probatio culpæ, eandem alleganti, incumbat; an vero casus evenerit, qui culpam prævium habere possit; v. gr. furtum, & tunc depositarium, abfuisse culpam, probare debere; inque eam sententiam responsum esse, testatur. Nullibi enim Leges hoc discrimen insinuant; citra quas tamen loquendum haud est. *Nov. 18. c. 5.* Et sufficit, casum in se fortuitum esse posse; quod enim culpa eidem occasionem dederit, hoc facti est, adeoque ab allegante probandum. Vid. LAUTERB. *Coll. Th. Pr. tit. Depos. n. 35.*

34

35 Neque aliter res in contractu societatis se habet. Nam in hoc socius de casuali interitu respondere non tenetur. *L. 52. §. 3. sq. ff. Pro soc.* Quemadmodum enim lucrum inter socios commune est; ita etiam, damnum omnes ferre, par est. *d. l.* Ex quo facile colligi potest, quid de illo casu sentiendum sit, quo unus tantum pecuniam in societatem contulit, alter vero nonnisi operas præstitit. Nisi enim peculiari pacto, quod legem dat contractui, *L. 23. ff. d. R. J.* aliud inter socios determinatum fuerit, res illi soli perit, qui eam contulit; tanquam domino, secundum regulam superius traditam. Add. *L. 9. C. d. Pign. act.* Sane enim, qui solam pecuniam in societatem confert, ipsam sortem socio haud communicat, sed solum ejus usum, qui respondet operæ, quam alter in societate navat. Sors ergo collata conferentis propria manet; adeoque periculo ejus existit; ut, si pereat, in partem casualis ejusmodi damni alter socius vocari non possit. Accedit, quod, qui pecuniam contulit, ex qua nihil lucri quæsitum est, eam solus dissoluta societate, recipiat, neque ad alterum, qui operas contulit, quicquam perveniat; Unde æquum est, incommodum casualis interitus eundem etiam ferre. *arg. L. 10. ff. d. R. J.* Add. SCOTAN. *ad tit. ff. Proso.* GROT. *d. J. B. & P. L. II. c. 12. n. 24.* STRVV. *S. J. C. ad d. t. n. 34.* ZOES *Comment. ad Pand. tit. Pro Soc. n. 21.* qui *c. l.* recte ostendit, maximam inæqualitatem orituram esse, si periculum hoc casu foret commune; eum enim, qui operas contulit, & frustra consumsisse laborem, & damni præterea partem sensurum esse. Imo si recte rem æstimes, parum res ab usuraria pravitate aberit; dum hoc modo, qui pecuniam contulit, nullum unquam pecuniæ collatæ, in totum amittendæ, periculum subiturus est.

36

37 Sed videamus breviter, quibus argumentis innitantur, qui hoc casu damnum commune esse contendunt. Provocant autem primo ad *L. 52. §. 4. ff. Proso.* ubi *JCtus* ejusmodi casum proponit: *Quidam sagariam negotiationem coierunt; alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit; servi ejus vulnerati sunt; resque proprias perdidit. Julianus scribit, damnum esse commune; ideoque actione pro socio damni partem dimidiam agnoscere debere.* Enimvero hic textus non loquitur de eo casu, quo ab uno sociorum pecunia, ab altero tantum opera, sed quo utrinque pecunia confertur; id quod aperte ex eo liquet, quod mentionem facit JCtus duplicium rerum, quarum jactura facta sit; primo propriarum, & deinde rerum societatis; ut aliter colligi non possit, quam ab altera quoque parte pecuniam fuisse collatam; quo casu scrupulo res caret, & expeditum est, casualem rerum interitum cum utriusque socii damno conjunctum esse. Confugiunt *secundo* ad *L. 19. §. 1. ff. eod.* ubi ULPIANVS ait: *ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat; lucrum vero commune sit.* Unde colligunt, si societas cum pacto, ut unus nullum damnum, sed partem lucri ferat, a Lege comprobetur, inde necessario consequi, si nullum tale pactum societati adjectum sit, secus fore, adeoque casualem quoque interitum rei, ab uno collatæ, communem futurum esse. At enim in *c. L.* nullius pacti expressi fit mentio; sed simpliciter eo modo, quo dictum, contrahi societatem posse, asseritur, quod nemo negat, atque id ipsum est, quod propugnamus. Deinde si vel maxime contendas, expressum pactum in citato textu supponi; nihil hoc tamen nostram sententiam feriet; cum nullum sit dubium, posse etiam cum tali pacto societatem iniri, ut quamvis ab utraque parte pecunia sit collata, alter tamen solum lucrum, ab omni damno immunis, sentiat; si nempe, uti ibidem *JCtus* subjicit, tanti sit opera, quanti damnum est, ut si solus naviget, solus peregrinetur; atque alia pericula subeat. Inane est, quod *tertio* urgent: nisi commune hoc casu damnum sit, æqualitatem servatum non iri; quia is, qui pecuniam contulit, nec fructum ex ea sentiret, & ipsius sortis jacturam faceret; cum ad alterum simplex damnum, operæ nempe frustra consumtæ, redundaturum esset. Apparet enim facile, damnum, quod is sentit, qui operas contulit, æquiparandum cum illo, quod ex amissione pecuniæ ad alterum redundat; &, si secus obtineret, cum maxima iniquitate divisionem damni conjunctam fore; quod in superioribus jam ostensum est.

38

32

40

41

42

Sunt præterea, qui omnem hanc litem, adhibita distinctione, componi posse, sibi persuadent; ut commune utriusque socii damnum faciant, quando pecunia statim post initam societatem, antequam alter socius operas præstare posset, interiit; sin vero, navata jam ab altero opera, susceptisque laboribus, damnum emerserit, hoc ei soli tribuant, qui pecuniam contulit. Cui distinctioni fundamentum in eo quærunt, quod ante operas præstitas alter nihil plane in societatem contulisse videatur;

iniquum vero sit, unum quidem sociorum nullum damnum pati, totum vero periculum
43 ad alterum pertinere. Enimvero nullam hæc solidam rationem continent, per quam evinci possit, damnum oportere commune esse. Cum enim socius, qui ad operas conferendas ex lege societatis adstrictus erat, paratus fuerit easdem præstare; non apparet, cur, operarum materia per casum fortuitum intercepta, ipse propterea mulctandus sit; cum satis incommodi vel ex eo sentiat, quod spes ipsi per operas lucrum faciendi decollavit.
44 Neque firmiori fundamento illi nituntur, qui distinguunt, utrum opera ab uno sociorum collata tanti momenti sit, ut non solum usui pecuniæ ab altero collatæ, sed etiam ipsi sorti æquiparari queat; an vero nonnisi usui & fructibus pecuniæ respondeat; ut illo quidem casu fortuitus pecuniæ interitus soli ejus domino noceat; posteriori vero casu etiam is, qui solus operas contulit, in partem damni venire
45 debeat. Neque enim huic distinctioni fundamentum ex ulla Lege conciliari potest; de ratione vero adducta quid habendum sit, ex iis, quæ supra sunt exposita, liquido apparet. Alii periculum pecuniæ ab uno in societatem illatæ & casu amissæ commune esse, ex eo contendunt, quod sors ejusmodi quoad proprietatem etiam alteri communicetur, quod pro-
46 bare conantur ex *L.* 1. *C. Pro. soc.* Enimvero in *c. L.* non definitur hæc quæstio, sed simpliciter dicitur, societatem, uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi; unde nulla communicatio dominii atque proprietatis pecuniæ ab uno collatæ evinci potest; cum vocabulum *conferente* non nisi usum
47 atque fructus pecuniæ respiciat. Neque obstat *L.* 1. *& 2. ff. eod.* Quippe *dd. LL.* de societate omnium bonorum loquuntur, ubi proprietatem rerum atque bonorum mutuo communicari, nullum est dubium. Conf. FACHIN. *Controv. Jur. L. II. c.* 94. Cæterum
48 illud etiam expeditum est, quæ socio occasione societatis remotiori obveniant, non posse in societatem imputari, sicuti nec lucrum ea ratione quæsitum commune est. *L.* 60. §. 1. *ff. pro soc.* LAVTERB. *Coll. Th. Pr. add. tit.* §. 26.
49 Præterea mandans, si actione mandati contraria ad casuale damnum, quod mandatario obvenit, resarciendum conveniatur, recte exceptionem casualis interitus opponit, *L.* 26. §. 6. *ff. Mand.* ut si in ipsa mandati executione a latronibus spoliatus fuerit; aut res naufragio amiserit. Casualem enim hujusmodi interitum, cum mandanti imputari non possit, mandatarium ferre, par est. Vid. FAB.
50 *in Cod. tit. Mandat. def.* 29. Equidem BRVNNEM. *add. L.* 2[illegible]. §. 6. *n.* 8. distinguit, utrum damnum in rebus ad exequendum mandatum necessariis, utputa vestimentis, datum sit; an vero in rebus superfluis; & has quidem mandatario perire largitur, illarum vero damnum a mandante ferendum esse, existimat. Add. FRANZK. *ad tit. ff. Mandat. n.* 89. STRVV. *ad*
51 *eund. tit. th.* 12. At enim cum citata Lex non distinguat, & alias Juris dispositio manifesta, quamvis dura, sequenda sit, *arg. L.* 12. §. 1. *ff.) Qui & a quib. man.* non apparet, qui ejusmodi distinctio admitti possit. Cum enim pacto speciali aliud determinatum haud est, juxta indolem & naturam negotii partes se obligasse censentur, adeoque præter culpam nihil a mandante præstandum; atque receptio casus fortuiti facti est, quæ ab allegante probanda. LAVTERB. *Coll. Th. Pr. tit. Mandat. n.* 36. Frustra objicitur *L.* 52. §. 4. *ff. Pro* 52
soc. Quis enim Legis illius sensus sit, in superioribus jam est expositum; & alias manifestum est, a societate ad mandatum non recte colligi. Majoris momenti illud dubium vi- 53
detur esse, quod eliciunt ex *L.* 61. §. 5. *ff. de Furt.* ubi AFRICANVS ait: *Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, num æque dicendum sit, omnimodo damnum præstari debere; & quidem hoc amplius, quam in superioribus causis, servandum; ut etiam, si ignoraverit is, qui certum hominem emi mandaverit, furem esse, nihilominus damnum decidere cogetur.* Cujus rationem deinde subjungit, quod procurator seu mandatarius justissime alleget, non fuisse id se damnum passurum, si id mandatum non susceptisset. Enimvero ex lectione totius le- 54
gis, citra quam judicandum haud est, *L.* 24. *ff. d. LL.* facile apparet, sermonem in ea esse de tali casu fortuito, qui saltem ab aliqua mandantis culpa processit. Quod manifeste liquet ex illis *JCti* verbis, cum ait: *mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit.* Supponitur ergo, mandantem facile potuisse scire, cujus conditionis esset servus, quem emendum alteri mandavit, quo casu de damno resarciendo mandantem teneri, facile largimur. STRVV. *c. l.* distinguit, utrum 55
ex ipso negotio mandato damnum evenerit, idque ferendum esse a mandante; an vero extra causam mandati contigerit; hocque ad procuratorem pertinere. Atenim & hoc di- 56
scrimen Leges ignorant; adeoque indistincte solum mandatarium casus mere fortuitus, qui citra ullam mandantis culpam accidit, afflliget. Add. *L.* 26. §. 7. *ff. Mandat. L.* 12. §. 9. *eod.* Quod ita in Praxi quoque 57
sequendum, nisi contraria Lex, vel consuetudo doceri queat, *arg. L* 27. *C. d. Testam.* ut hinc abrogationem *d.* §. non largiamur GROENEWEGIO, qui eum pro sua in abrogandis legibus liberalitate antiquatum cupit. Ad. MARQ. *d Jure Mercat. p.* 2. *c.* 5. *num.* 56. Secus autem dicendum est, quan- 58
do in locum aliquem periculosum mandator sciens procuratorem misit; hoc casu enim in eo, quod mandatarium non monuit, utique culpam admisit, quæ ab ipso præstanda venit. HAHN. *ad* WESENB. *tit. Mandat. num.* 10. BRVNNEM. *c. l.* Nam & alias contra eum interpretatio facienda est, qui legem contractus clarius enunciare potuit. *L.* 39. *ff. d. Pact.* LAVTERB. *Coll. Th. Pr. tit. Mandat.* §. 36. Imo etiam priori casu mandantem ad- 59
monendum esse, non diffitemur, ut ex æquitate damni partem, ad quam rigore Juris compelli non poterat, in se recipiat; ne procurator occasione gratuiti negotii eveniens incommodum solus ferre teneatur. *L.* 7. *ff. Quem-*

adm. teſt. aper. In quam ſententiam a JCtis Lipſienſibus reſponſum eſſe, memorat CARPZ. *P. II. C.* 20. *def.* 14. *in fin.* verb. Auf Zureden und Erinnerung der Chriſtlichen Liebe.

60 Vidimus hactenus, quatenus exceptio caſualis interitus in iis contractibus valeat, in quibus dominium non transfertur. Secus ergo eſt, quando, contractu reali inito, dominium per eundem in accipientem tranſit; ita ut is nonniſi obligationem ad genus reſtituendum contrahat; quia enim tunc ipſe dominus eſt, res quoque periculo ejus eſt, eidemque perit; præſertim cum genus perire non cenſeatur, *L.* 11. *C. Si*
61 *cert. pet.* Sic ergo, quia mutuatarius non rem alienam, ſed ſuam, & propriam poſſidet, *ipr. I. Quib. mod. re contr. obl. L.* 1. §. 2. *ff. d. O. & A.* eadem damno ipſius interit; ut condictione ex mutuo conventus fruſtra refugium in exceptione caſualis interitus quærat. *L.* 11. *C. Si cert. pet.*

62 Quid ſi vero pecunia alicui ad prædium emendum data ſit ea lege, ut non prius crediti nomine alter obligatus eſſet, quam emiſſet; pecunia vero ante emtionem caſu fortuito pereat, an is, qui eandem ſuſcepit, exceptione caſualis interitus tutus erit? De quo ut recte conſtet, diſpiciendum, quale negotium hic contractum ſit. Nam ſi mutuum fuerit, ad reſtitutionem tenebitur; ſin aliud negotium ſubſit, ex ejus indole judicandum eſt. Apparet autem, hoc caſu non mutuum, ſed depoſitum contractum eſſe; interim enim, dum pecunia nondum in prædiorum emtionem actu collocata eſt, per modum depoſiti apud alterum exiſtit, adeoque dominium non eſt translatum. Add. *L.* 23. *ff. d. R. J.* Quare caſus fortuitus a deponente, tanquam domino, feren-
63 dus eſt. Nec eſt, quod dicas, pecuniam in alterius utilitatem datam eſſe, adeoque & incommodum caſus fortuiti ab eo ferendum eſſe.
64 *arg. L.* 10. *ff. d. R. J.* Nec enim ex hoc, quod quis utilitatem ex negotio percipit, conſequitur, caſuale damnum etiam ab eodem ferendum eſſe. Ita conſtat, commodatum regulariter in ſolius commodatarii utilitatem contrahi, & periculum tamen caſus fortuiti ad commodantem pertinet. §. 2. *I. Quib. mod. re contrah. obl.* Illud ſolum ergo exinde fluit, non ad latæ tantum culpæ præſtationem, uti regulariter fit in depoſito, hoc caſu depoſitarium adſtrictum eſſe, quod in ipſius commodum pecuniæ depoſitio facta eſt; ad caſualem vero interitum ferendum, cum dominium non tranſierit, eum obli-
65 gare nimis grave fuerit. Enimvero huic ſententiæ maxime obſtare videtur. *L.* 4. *ff. d. R. C. Si quis nec cauſam, nec propoſitum fœnerandi habuerit, & tu emturus prædia, deſideraveris mutuam pecuniam, nec volueris crediti nomine, antequam emiſſes, ſuſcipere; atque ita creditor, qui neceſſitatem forte proficiſcendi habebat, depoſuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut, ſi emiſſes, crediti nomine obligatus eſſes. Hoc depoſitum periculo ejus eſt, qui ſuſcepit. Nam & qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo*
66 *ſuo rem habebit.* At enim facile hic nodus diſſolvi poterit, dummodo notetur, periculi vocem non ſemper caſum fortuitum involvere, ſed huic aliquando in Jure opponi. Vid. *L.* 1. §. 35. *ff. Depoſ.* Sermo igitur in *c. L.* eſt de ejusmodi periculo, quod non a caſu ſimpliciter fortuito dependet, ſed aliqua depoſitarii culpa, quam is præſtare tenetur, provenit.

Præterea etiam *dominum ad rem propriam* 67
tradendam, quæ alteri ex negotio unilaterali debebatur, conventum caſualis interitus liberat. Quamvis enim, uti hactenus pluribus deductum eſt, quælibet res regulariter ſuo domino pereat; id tamen fallit, quando res non amplius perfecte ad dominum pertinet, ſed is ad eandem alteri tradendam ex contractu adſtrictus eſt; cum enim ſic ſpeciem ſeu rem ſingularem debeat, caſuali hujus interitu merito liberatur. *L.* 23. *ff. d. V. O.* Quod in manifeſta 68
æquitate fundamentum habet. Cum enim ex tali re, quæ periit, præſtita lucrum alter facturus fuerit, abſurdum & iniquum foret, ſi promiſſor, cum ad certam ſpeciem præſtandam ſe adſtrinxiſſet, ea perdita, iſtius quoque æſtimationem ſolvere teneretur. vid. PUFEND. *d. J. N. & G. L. V. c.* 5. §. 3. Sic ergo ſi Titius a 69
Cajo ſibi equum, aut aliam rem ſingularem, ſtipulatus fuerit, hæc vero caſu ante traditionem apud dominum perierit; Titius ex ſtipulatu acturus exceptione caſualis interitus recte repellitur; cum aliud ſit rem, aliud ejus æſtimationem promittere, & negotii, quod contractum eſt, natura ſtrictam interpretationem requirat. Add. STRUV. *Jurisp. Rom. Germ. L. III. tit.* 3. *n.* 21.

Tertio hanc concluſionem formamus: *Quo-* 70
tiescunque dominus ad rem, alteri ex contractu oneroſo debitam, præſtandam convenitur; toties de interitu caſuali recte excipit, & petere nihilo ſecius poteſt, ut alter ex ſua parte contractum adimpleat. Ita perfecta emtione venditione, res nondum tradita, ſed adhuc apud venditorem exiſtens, adeoque ejusdem propria, periculo tamen emtoris eſt; & quamvis caſu fortuito perierit, hic tamen ad pretium ſolvendum nihilominus compelli poteſt. *t. t. ff. d. Peric. & comm. rei vend.* Quod quidem *commentum Ju-* 71
ris Civilis vocat GROT. *d. J. B. & P. c. XII.* §. 15. & rem venditam ante traditionem venditoris, tanquam domini, periculo vult eſſe. E- 72
nimvero nullam GROTIUS rationem adjicit, qua aliquam in hac Juris Civilis diſpoſitione iniquitatem evincat. Sane enim æquum etiam Naturali Jure eſt, ut, quia emtor poſt emtionem venditionem perfectam non ſtatim pretium obtulit, & rem avocavit, hujus moræ ſuæ pœnam ipſe, non alius luat. *arg. L.* 155. *ff. d. R. J.* Quam rationem cæteris non citra cauſam præfert PUFEND. *d. J. N. & G. L. V. c.* 5. §. 3. Accedit, quod rei venditæ fructus etiam atque emolumenta ante traditionem ad emtorem pertineant, adeoque naturali æquitati conveniat, damna quoque eundem ferre. *arg. L.* 10. *ff. d. R. J.* Add. *L.* 13. §. 8. *ff. de Act. emt.* Neque vero exceptio caſualis interitus 73
venditori ſemper prodeſt, ſed aliquando periculum ad ipſum pertinet; utputa ſi genus in hunc contractum deductum ſit; quia enim hoc non perire cenſetur, per caſualem ſpeciei, ſub illo genere comprehenſæ, interitum venditor non liberatur. *L.* 14. §. 1. *ff. d. Per. & comm.*

74 *comm. rei vend* Idem dicendum est, quando alternativa obligatio contracta est; quamvis enim hic sufficiat, alterutrum adimpleri, *C. 70. d. R. J. in 6.* si tamen res alterutra perierit, ea, quæ supereſt, præstanda venit, adeoque per interitum casualem electio venditori erepta est. *L. 36. §. 6. ff. d. Contrah. emt.* ZOES. *ad ff. tit. d. Per. & comm. rei vend. num. 2.* Sunt & alii casus, quibus hæc in venditore exceptio cessat, de quibus ex iis, quæ deinceps sequentur,
75 rectius constabit. Præterea cum venditor ad evictionem emtori præstandam obstrictus sit, liberabitur, si res apud emtorem casu fortuito perierit, neque de evictione venditor tenebitur; ut enim ad hanc obligetur, requiritur, ut res per sententiam, facta eidem litis denunciatione, in judicio evicta, atque executio facta sit. *L. 16. §. 1. L. 21. L. 34. §. 1. ff. d. Eviction.*
76 Quod adeo verum est, ut si vel maxime venditor evictionem contra quemcunque promiserit, tam de facto, quam de jure, re tamen extra judicium per injuriam, aut vim majorem, utputa hostilem, ablata, ad præstandam evictionem haud teneatur, uti cum COTHMANNO *I. Consil. 25. &* MYNS. *I. O. 54.* recte sentit LYNCKER. *Anal. ad* STRVV. *S. J. C L. XXI. tit. 2. th. 30.* Quod si enim injusta fuerit ejectio, aut a Judice ea processit, aut ab alio. Illius injuria, velut casus fortuitus, ab eo sustinendus est, qui patitur; alterius autem violentia eidem soli nocet. vid. MEV. *P. VI. Dec. 34.*
77 Quid vero, si Principis facto res ademta venditori sit, an hoc venditori nocebit? Adhuc dicendum est, de evictione haud teneri venditorem; quippe, re Principis facto ademta, perinde habetur, atque si casuali interitu periisset, de quo respondere non tenetur venditor. *L. 26. C. d. Evict. L. 11. L. 21. ff. eod.* Add. BERLICH. *Dec. 130.* FRANZK. *num. 778. seq.* LYNCKER. *c. l. ad verb. Facto Principis.* CARPZ.
78 *L. V. Resp. 45. & Dec. 238.* Quoties igitur res Principi facto ipsius cessit, toties casu fortuito periisse censenda est; adeoque periculum fert dominus, vel quicunque huic facto
79 causam & occasionem suggessit. Ita cum pecunia, sub lite inter debitorem & creditorem in judicio deposita, a Principe ablata, & in usus ipsius conversa esset, in disceptationem venit, utrum a debitore iterum solvenda ideo ejus periculo fuerit, an creditoris? Quam quæstionem in secunda instantia ita decisam fuisse, refert MEV. *Dec. 15. Part. III.* ut dispiciendum tali casu sit, penes quem steterit, ut non solveretur, ejusque ex mora quadam sua esse periculum. Quod si igitur appareat, creditoris causa id factum, quod fortasse injunctam sibi liquidationem, ab adversa parte petitam, perficere cunctatus est; casum, pro quo Principis factum reputandum sit, ipsius periculo contigisse; tum ob moram, tum ob præstitam depositioni causam, tum depositionis effectum, quod illa solutionis instar sit, adeoque liberet. Quamobrem ubi pecunia deposita fuerit, aut sequestrata, extinguitur contra deponentem actio, & tantum hæc contra sequestrem, cui pecunia data est, competit, *L. 5. §. 1. ff. Depos.* ejusque periculo existit, qui impetravit sequestrem. Vid. CVRT. *Tr. d. Except. P. 3. c. 2. n. 178.*

Enimvero aliquando frustra actori rem su- 80
am petenti exceptio casualis interitus opponitur, sed a possessore vel detentore ferendus casus est. Quo pertinet, *si quis casuum fortuitorum præstationem pacto in se receperit.* Conventio enim dat legem contractui, *L. 23. ff. d. R. J.* & sibi imputet, qui, cum periculum ferre non teneretur, ejusmodi tamen pactum sponte cum altero iniit; cum, quod ab initio voluntatis erat, ex postfacto necessitatis factum sit. *L. 5. C. d. O. & A.* Add. *L. 6. C. d. Pign. act. L. 9. §. 2. ff. Locat.* Unde GAIL. *L. II. O. 23.* cautelam lo- 81
catoribus suggerit, ut in lege locationis in omnem casum, etiam fortuitum, sibi prospiciant, ne deinceps, ubi conductores ad mercedem præstandam convenerint, exceptione casus fortuiti repellantur. Quid vero, si quis 82
in genere ad casus fortuitos præstandos se obligaverit; an, casu aliquo insolito eveniente, ad exceptionem interitus casualis recte confugiet? Asserunt hoc ZANG. *Tr. d. Except. L. III. c. 23.* MANT. *L. V. t. 8.* RAVCHB. *L. 2. q. 29. n. 20.* BESOLD. *Consil. 194. n. 61.* MOLIN. *Disp. 495. n. 20.* GAIL. *c. l. n. 19.* Enimvero 83
non apparet ratio, qua insoliti casus a fortuitis excludi queant; cum hi vel maxime pro fortuitis censendi veniant, qui præter omnem expectationem contingunt. *arg. L. 19. §. 2. ff. Locat.* STRVV. *S. J. C. Ex. XX. §. 44.* Quod 84
tamen non ita laxe accipiendum est, ut extendatur etiam ad casus insolitissimos, de quibus nemo facile cogitare potuit; præsertim cum renunciatio atque exceptio casus fortuiti strictam interpretationem desideret, uti recte docet BRVNNEM. *ad L. 78. num. 4. ff d. Contrab. emt.* & de his insolitissimis casibus exaudiendam esse puto *L. 78. §. ult. ff. d. Contrab. emt.* Add. CARPZ. *P. II. C. 26. d. 8. in fin.* HOPP. *Comm. ad Inst. tit. d. Obl. in fin.*

Præterea exceptioni nostræ locus haud est, 85
quando casus dolo vel culpa in negotio præstanda evenit. Sic enim casus fortuitus recte imputatur; imo intuitu ejus, qui dolo suo, vel culpa, eundem accessivit, plane pro fortuito habendus non est. Vid. *L. 5. § 4. & 7. ff. Commod. L. 11. §. 1. ff. Loc.* Sic ergo commodatarius 86
qualibet culpa sua, etiam levissima, eveniens damnum præstat; depositarius nonnisi tunc 87
tenetur, quando a lata ejus culpa casus provenit, & sic in cæteris contractibus res se habet, ut in dijudicanda præstatione casus fortuiti ad naturam & indolem negotii, de quo agitur, respiciendum sit, &, quæ culpa in eo præstanda sit, attendi debeat. Sed quæritur: Utri hoc 88
casu probandi necessitas incumbat, culpam casui adfuisse, vel abfuisse? Resp. Cum quisque fundamentum suæ intentionis, adeoque etiam reus exceptionem casualis interitus allegans, eandem probare debeat, eidem etiam deducendum est, interitum proprie, & vere casualem fuisse, h. e. a culpa præcedenti haud profluxisse. *L. ult. ff. d. Custod reor. L. 21. ff. d. R. V.* Add. ZOES. *ad Pand. tit. Commod. num. 14.*

Nec magis reum exceptio casualis interitus 89
juvat, *quando ejus mora casum præcessit.* Quip-

pe mora efficit, ut periculum rei non traditæ in morosum debitorem transeat, atque obligatio perpetuetur; *L. 23. ff. d. V. O. L. 8. §. 6. ff. de Precar.* *Quod te mihi dare oporteat, id postea perierit, cum per te factum erit, quo minus id mihi dares, tuum fore detrimentum, constat*; 95 ut dicitur in *L. 5. ff. d. R. C.* Nec est, quod quis dicat, si res casu perierit, præstari eandem non posse; quod impossibilium nulla sit obligatio *L. 185. ff. d. R. J.* Hoc enim tum solummodo valet, quando casus præcessit tempus præstandi debitum; secus autem longe est, quando in mora debitor constitutus est, qui sibi 3 imputare debet, quod non maturius & justo tempore rem, cujus præstandæ facultatem habebat, tradiderit. Add. MEV. *P. I. Dec.* 45. 91 *n.* 3. Quod tamen fallit, si res apud alterum quoque peritura fuerit. *L.* 14. §. 1. *ff. Depos.* Add. HOPP. *Comm. ad Inst. tit. d. Oblig. in fin.* Sic enim nulla causa subest, cur conqueratur dominus, cum, si definito tempore rem accepisset, perinde eadem carituras fuisset. Sunt 92 tamen, qui volunt, debitorem, re post moram perempta, simpliciter teneri, quamvis pariter apud alterum restituta justo tempore interitura fuerit. Cujus sententiæ fundamentum præcipuum quærunt in *L. 25. §. 2. ff. Sol. matr.* ubi PAVLVS ait: *Si post divortium res dotales deteriores factæ sint, & vir in reddenda dote moram fecerit; omnimodo detrimentum ipse præ-* 93 *stabit.* Præterea confugiunt *ad L. 47. §. ult. ff. d. Leg. & fidei.* 1. ubi VLPIANVS ait: *si fundus chasmate perierit, Labeo ait, utique æstimationem non deberi; quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit; potuit enim eum accepta 94 pecunia legatarius vendere.* Nituntur quoque *L. 5. §. ult. ff. d. Cond. caus. dat.* ubi, si aliquid acceptum fuerit, ut manumitteretur servus, is vero decesserit, distinguitur, utrum in manumissione mora admissa sit, nec ne; ut illo casu refundendum sit, quod pro manumissione acceptum est, hoc vero casu condici non 95 possit. Enimvero ex hisce Legibus nihil valide, quod pro confirmanda contraria sententia faciat, exsculpi potest. Nam quod attinet primo allegatam *L. 25. §. 2. ff. Sol. matrim.* in ea simpliciter dicitur, morosi mariti periculo dotem non restitutam esse; utrum vero eo quoque casu, quo res apud uxorem inter- 96 itura fuerit, teneatur, non determinat. Altera *L. 47. §. ult. ff. d. Leg.* 1. inepte ad institutum trahitur, cum ea expresse loquatur de casu, quo petitor rem sibi justo tempore restitutam distracturus fuerit; ut dici non possit, rem apud ipsum quoque perituram fuisse. 97 Nec plus præsidii repositum est in *L. 5. §. ult. ff. d. Cond. caus. dat.* Nam & illa non definit, quid dicendum sit eo in casu, quo res, quæ perit, apud alterum quoque peritura fuerat, sed simpliciter de mora loquitur; distinctio vero adjecta respicit casum, quo servus ante 98 moram decessit. Confirmatur autem hæc nostra sententia manifeste per *L. 14. §. 1. ff. Depos.* ubi JCtus ait; *æquum esse, naturalem interitum ad actorem pertinere; utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori.*

99 Sed jam ad specialiora descendemus, ex- cussuri, quatenus supervenienti domino, & rem suam vindicanti, bonæ vel malæ fidei possessor exceptionem interitus casualis recte opponat. Ubi primo certum est, *b. f. possessorem contra dominum regulariter recte se hac exceptione munire.* Dicitur autem b. f. possessor, 100 qui rem a non domino, titulo ad transferendum dominium habili, bona fide accepit, §. 35. *I. d. R. C. L. 36. ff. d. Usurp. L. 27. ff. d. Contrab. emt. L. 7. §. ult. ff. d. Publ. in rem act.* seu qui illæsam rei alienæ, quam possidet, conscientiam habet. *L. 27. ff. de Contrab. emt. L. 68. pr. ff. eod.* Ubi tamen supponitur, hunc 101 bonæ fidei possessorem nondum usucapionem adimpleviſſe, §. 4. *I. d. Act. L. 1. pr. ff. d. Publ. in rem act.* alias enim verus dominus est, & citra dubium res ipsi perit *L. 3. ff. d. Usurp. & usuc. L. 20. C. d. Pact.* Quod vero casuali 102 rei interitu bonæ fidei possessor liberetur, ex ipsa natura vindicationis manifestum est. Constat enim, hanc non dari, nisi contra eum, qui rem possidet, §. 1. *I. d. Act. L. 6. & 9. ff. d. R. V.* aut saltem dolo possidere desiit. *L. 69. ff. eod.* Neque vero sufficit, actorem probare præteritam rei possessionem, sed eum de præsenti possidere, per legitimas probationes deducendum est. Add. MASCARD. *Tr. d. Probat. Vol. 1. Concl. 536. n. 6.* Quid si 103 vero bonæ fidei possessor, cum adhuc rem possideret, ad eam restituendam extrajudicialiter interpellatus fuerit, deinceps vero, dum lite in judicio pulsaretur, hæc perierit? Verius est, nihilo secius exceptionem casualis interitus huic prodesse; vid. *L. ult. C. d. R. V.* neque moram admisisse censebitur, dum judicio legitime experiri voluit. Quod secus 104 est in actionibus personalibus. In his enim debitor per interpellationem, etiam extrajudicialem, in mora constituitur, adeoque de omni casu postmodum superveniente tenetur, *arg. L. 5. ff. d. R. C.* Neque vero ratio diver- 105 sitatis obscura est. Quippe in actione personali præcipue ad personam obligatam respicitur. *L. 82. §. 1. ff. d. V. O.* Quod in realibus actionibus secus est; neque enim ibi vera proprie sic dicta obligatio subest, quæ actionem pariat; sed tantum ad rei restitutionem agitur. *L. 1. §. 1. & ult. ff. d. R. V.*

Altera regula de bonæ fidei possessore te- 106 nenda hæc est: *Bonæ fidei possessor casuali rei interitu liberatur, quamvis hic demum post litis contestationem contigerit.* Hic de re acerrimus 107 olim dissensus inter *Proculum & Cassium* oricbatur; quæ lis postmodum a PAVLO sopita est in *L. 40. pr. ff. d. Pet. her.* Neque enim 108 bonæ fidei possessor propter metum ejusmodi periculi jus suum indefensum relinquere debet. Add. *L. 16. pr. ff. d. R. V.* Objicis: 109 Quod bonæ fidei possessor per litis contestationem in mala fide constituatur, adeoque ad rem restituendam, quamvis casu perierit, teneatur, *L. 22. C. d. R. V. L. 25. §. 7. L. 31. §. 3. ff. d. Her. pet.* Enimvero hoc late nimis ex- 110 tendendum haud est, sed pertinet tantum ad fructus, quos lite contestata restituere tenetur; ad horum enim perceptionem vel maxime bona fides est necessaria; quod circa rem

111 rem ipsam secus est. Neque enim bonæ fidei possessor, quando judicium suscipit, certus est, in eo se succubiturum, adeoque restituendi necessitatem sibi impositum iri, *arg. L. 5. ff. d. R. C.* ut hinc dici non possit, per eum stetisse, quod jam restituendi facultatem non amplius habeat. *L. 21. §. 4. ff. Ad exhib.* Quo pertinet, quod ait VLPIANVS in *L. 21. ff. d. Usur. Non omne, quod differendi causa optima ratione fit, culpæ statim annumerandum esse.*
112 Accedit, quod, quamvis justam causam rem detinendi possessor nullam habeat, actore tamen non probante, absolvatur. *L. 2. ff. d. Pro-*
113 *bat. L. ult. C. d. R. V.* Limitantur tamen ea, quæ dicta sunt, ut locum non inveniant, quando actor probat, se rem, si statim post judicium acceptum restituta fuisset, voluisse & po-
114 tuisse distrahere. Quo pertinet *L. 15. §. ult. ff. d. R. V.* ubi VLPIANVS ait: *Verius esse, si forte distracturus fuerit petitor, si rem accepisset, moram passo debere præstari*, subjuncta hac ratione, *quod, si ei restituisset, distraxisset, & pre-*
115 *tium esset lucratus.* Sane enim hoc judicis officium requirit, ut condemnet reum in id, quanti actoris interest, rem statim tempore litis contestatæ fuisse restitutam, *L. 20. & 27. §. 2. ff. d. R. V.* Hoc vero casu petitoris, interesse manifeste subest, qui rem debito tempore restitutam distracturus, atque pretium inde redactum lucraturus fuerat. *L. 20. in fin. ff. d. Her. pet.* Constat vero, ea omnia, quæcunque post litis contestationem contingunt, Judicis officium desiderare. *L. 25. §. 8. & L. 31.*
116 *§. 13. ff. d. Ædil. Edict.* Cæterum quia ejusmodi distractio facti est, neque præsumitur, *L. 12. C. d. Probat.* inde evidenter & animus seu intentio, & facultas distrahendi probari debent; quoniam in hoc fundamentum suæ intentionis petitor collocat. Add. WESENB. *Cons. 314. n. 49.* HARVM. *Tr. d. Mora. c. 8. num. 2.* HOTTOM. *in §. Sic itaque. I. d. Action.* HVNN. *Tr. d. Æstimat. rer. Sect. I. Quæst. 7.* GOEDD. *Tr. Contr. & Comm. stip. c. II. n. 79.*
117 Præterea *exceptione casualis interitus liberatur bonæ fidei possessor, in ad exhibendum judicio, quamvis post litis contestationem res exhibenda*
118 *casu apud ipsum pericrit.* Nempe aliquando evenit, ut actio rei vindicatoria institui non possit, nisi eidem via quasi præparata sit per actionem ad exhibendum, qua is, cujus interest, rem exhiberi, petit, ut possessor vel detentor rei eam exhibeat, adeoque experiundi copiam actori faciat. *L. 3. §. 9. L. 19. ff. Ad exhib. L. 22. & ult ff. d R. V.* Add. MEYER. *Coll. Argent. tit. Ad exhib. n. 4.*
119 Quod si ergo res exhibenda citra dolum vel culpam possessoris casu fortuito interierit, liberabitur. Unde VLPIANVS *in L. 7. §. 5. ff. Ad exhib.* ait: *Absolvi possessorem oportere, quamvis videatur ipsi imputandum esse, cur non statim restituerit, sed*
120 *passus fuerit, litem secum contestari.* Neque enim quis cuicunque petenti rem suam statim exhibere tenetur; cum liberrimum cuique de re sua disponendi arbitrium competat. *L. 21. C. Mand.* Nisi itaque petitor fundamentum suæ intentionis saltem per legitimas & sufficientes præsumtiones deduxerit, exhibitio a reo facienda haud est invito, *arg. L. ult. C. d. R. V. L. 2. C. d. Probat.* Excusandus igitur possessor est, si etiam post acceptum judicium casus fortuitus circa rem emerserit, qui eidem imputari haud potest. *L. 16. pr. ff d. R. V.* Add. *L. 14. in fin. ff. Depos.* Nisi fortasse 121
nulla adfuerit sub tempus litis contestationis ratio probabilis, propter quam exhibitionem detrectaret, & præsertim talis casus accepto judicio evenerit, qui emersurus haud erat, si exhibitio statim fuisset facta. *L. 12. §. 4. ff. Ad. exhib. L. 5. §. 4. L. 18. pr. ff. Commod. L. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Idque multo magis dicendum, quod etiam in principali judicio, uti ex antecedentibus constat, aliquando, re post acceptum judicium peremta, casus fortuitus periculo possessoris eveniat. *L. 15. §. fin. ff. d. R. V.*

Neque vero solum bonæ fidei possessor per 122
casualem rei interitum liberatur, sed eadem exceptio etiam malæ fidei possessori competit, seu ei, qui rem, quam possidet, scit alienam esse, *L. 12. & 38. ff. d. Usurp. & usuc.* Add. OBRECHT. *Disp. de Usucap. 26. th. 234.* ita ut, si res citra ipsius culpam mero casu fortuito perierit, ad æstimationem restituendam non teneatur. *L. 62. pr. ff. d. R. V.* Nam & 123
hic valet regula, quod rei vindicatio nonnisi adversus possessorem detur, *L. 26. §. 3. ff. d. Pignor. L. 6. in fin. ff. d. R. V.* nisi quis fortasse 124
dolo possidere desierit, qui pro possessore condemnandus est, *L. 131. ff. d. R. J.* aut sponte quis liti se obtulerit. *L. 1. pr. & §. 1. L. 25. ff. d. R. V. L. 7. §. 1. ff. Qui satisd. cog.* Accedit, 125
quod nec inter malæ fidei possessorem, & rei dominum, aliquod negotium intercesserit, unde aliqua obligatio orta sit, quæ post rei interitum, citra culpam possessoris contingentem, perpetuari queat; sicuti in actionibus personalibus evenit. *L. 91. pr. & §. 3. ff. d. V. O.* Quod si igitur casu aliquo fortuito possidere 126
quis desierit, periculo domini hoc fit; qui sibi imputare debet, quod in prosequenda justitia sua negligens fuerit, uti Pontifex loquitur in *C. 28. X. d. V. S.* cum damnum, quod sua culpa & negligentia sentit, non intelligatur sentire, *L. 103. ff. d. R. J.* & meminisse debuerit, jura vigilantibus scripta esse. *L. 24. ff. Quæ in fraud. cred.* Enimvero, quæ hactenus de 127
malæ fidei possessore dicta, intelligenda veniunt de casu fortuito ante judicium acceptum contingente. Nam si lis fuerit inter dominum & malæ fidei possessorem contestata, quamvis deinceps res casuali interitu peremta fuerit, nihil tamen eidem prodest, sed ad damni hoc casu dati restitutionem tenetur. *L. 40. pr. ff. d. Hered. pet. L. 17. §. 1. ff. d. R. V.* Cujus rei hæc ratio est, quod 128
per litis contestationem quasi contractus initur, adeoque obligatio in reo perpetuatur, neque per casum fortuitum extinguitur. *L. 3. §. 11. ff. d Pecul. L. 25. ff. d. R. V.* GAIL. *L. 1. O. 74. n. 5. seqq.* Sed propter malam fidem perinde est, atque in eo, qui alteri ex contractu vel quasi obligatus moram in re restituenda commisit. *L. 23. ff. d. V. O. L. 5. ff. d. R. C.* Add. *L. 17. §. 1. ff. d. R. V. L. 87.*

§. 1. *ff. d. Legat.* 2. *L.* 15. §. *ult. ff. d. R. V. L.* 91. *pr. &* §. 3. *ff. d. V. O.*

129 Ex dictis etiam illud facile colligi potest, quod in actione quod vi metusve propter contumaciam reus in quadruplum condemnatus, si res intra judicati tempora citra possessoris culpam perierit, exceptione casualis interitus recte se defendat; *L.* 14. §. 11. *ff. Quod met. caus.* ubi is, qui vim intulit, *relaxari* dicitur *a rei ipsius condemnatione, si intra judicati tempora homo absque ipsius dolo vel culpa perierit.* Cujus rei rationem, vulgo a Doctoribus afferri solitam, prolixe confutat *A.* FABER. *L.*
130 *XVI. Conject. cap.* 19. Cæterum genuina hujus dispositionis ratio ex ipsis JCti verbis colligi evidenter potest. Cum enim reus, si intra annum ante sententiam rem vi metuque extortam haud restituat, tripli pœna coerceatur; iniquum fuerit, obligationem eidem injungi, ad casualem quoque interitum ferendum. Vid. *Coll. Argent. tit. Quod met. caus. th.* 24. Accedit, quod ea sit actionis hujus indoles, ut pœnam ultra triplum extendi haud patiatur; quod tamen fieret, si ultra triplum ipsius quoque rei peremtæ æstimatio facienda esset, *d. L.* 14. §. 10. cum nemo duplici pœna afficiendus sit. *L.* 41. *in fin. ff. d. Pœn. L.* 14. *ff. d. Accusat.* Add. FACHIN. *Controv. Jur. Civ. L.* 8.
131 *c.* 100. *in fin.* qui tamen recte notat FABRVM *L.* 16. *Conject. cap.* 19. *& Tr. d. Error. Pragm. Dec.* 89. *err.* 10. ubi existimat, multisque argumentis confirmare annititur, quadruplum, quod in actione quod metus causa post contumaciam versatur, meram pœnam complecti; quam in rem tamen nullam vel Legem, vel solidam rationem, quæ id evincat, adduxit; præsertim cum in pœnalibus strictam interpretandi rationem sequamur. *C.* 15. *d. R. J. in* 6. Vid. BACHOV. *in Tr. d. Action. Disp. V. th.* 23.

132 Conductor etiam exceptionem casualis fructuum interitus recte opponit locatori, integram mercedem ab eo petenti. Illud equidem certum & expeditum est, non ob quodvis damnum circa fructus emergens aliquid de pensione detrahendum esse; sed hoc æquo animo a colono ferendum, cui lucrum immodicum non aufertur. *L.* 25. §. 6. *ff. Locati.* Quo respectu casus, qui usum impediunt, damno conductoris esse, recte dicit GROT. *d. J. B. & P. L. II. c.* 12. §. 18. Add. PVFEND. *d. J. N.*
133 *& G. L. V. c.* 16. §. 3. Enimvero si conductor re uti non possit, iniquum fuerit, mercedem ab ipso exigi, quæ pro rei usu, & fructuum perceptione, exsolvi solet. Hoc ergo casu merces pro rata temporis, quo re uti non potuit conductor, remittenda est, *L.* 15. §. 2. *ff. Locat.* ut si sterilitas, aut hostium incursio, vis major tempestatis, aut fluminis inundatio, usum fructuum interceperit. Hoc casu igitur, si nullos ex re fructus colonus perceperit, nihil omnino mercedis nomine præstare cogitur; sin vero quosdam collegerit, de mercede pro rata statuendum est; adeoque tota hæc res arbitrio boni viri ex circumstantiis æstimanda. *L.* 15. §. 2. *L.* 25. §. 1, *ff. Locati.* Add. GAIL. *L. II. O.* 23. *n.* 1. Quod vero hic 134
aliqui læsionem ultra dimidium exigunt, adducti per *L.* 2. *C. d. Rescind. vend.* id nulla ratione comprobari potest. Neque enim ab emtione venditione ad hunc contractum recte arguitur; & in *d. L.* non de læsione a casu fortuito dependente agitur, ut huc eadem accommodari nullo modo possit. Add. STRVV. *S. J. C. Ex. XXIV.* §. 14. Unde vim 135
majorem non debere colono damnosam esse, dicitur in *L.* 25. §. 6. *ff. Locat.* & omnem vim 136
eidem a domino præstandam esse, in *L.* 15. §. 2. *seqq. eod.* STRVV. *c. l.* Quod tamen ad præstationem ejus, quod interest, extendendum haud est; ut hoc persequi conductori contra locatorem haud permittatur, *d. L.* 15. §. 7. STRVV. *Dec. Sabb. C. IX. Dec.* 8. *seqq.*

Similiter si res conducta incendio, aut alio 137
casu fortuito perierit, conductor exceptione casualis interitus securus est; quippe qui nonnisi ad levem culpam præstandam obstrictus est. Illud vero disceptari inter Doctores solet, 138
utrum in dubio incendium casu fortuito, an culpa inhabitantis, ortum esse, præsumi debeat? Qui posterius contendunt, adeoque 139
diligentiæ probationem conductori injungunt, provocant præsertim ad *L.* 3. *ff. d. Off. Præf. Vig.* indeque elicere volunt, præsumtionem semper contra inhabitantes militare, quod eorundem culpa contigerit incendium. At 140
enim præsumtio ex dicta Lege petita nimis generalis est; neque ad onus probandi, culpam abfuisse, inhabitatori imponendum sufficit; adeoque potius est, ut dicamus, incendium pro fortuito habendum esse, donec aliqua culpa patrisfam. probata fuerit. Quo facit præsertim *L.* 11. *ff. d. Per & comm. rei vend.* ubi hæc habentur: *Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid juris sit? Respondi; quia sine patrisfam. culpa fieri possit; neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa est, &c.* Ut hinc pro patrefam. 142
diligentiæ potius præsumtio militet; quæ nonnisi per contrariam probationem elidi potest. Add. *Dec. El.* 80. Regerit quidem FACHIN. 143
Controv. Jur. L. 1. *c.* 88. *non recte hinc inferri, patrisfam. culpam non præsumi; si enim non præsumeretur, non esset ei necesse, probare diligentiam.* At enim in *cit. L.* non imponitur inhabi- 144
tanti necessitas, diligentiam a se adhibitam atque officium boni patrisfam. observatum esse, probandi, sed hoc solum in ea Lege asseritur, si debita ab ipso diligentia esset adhibita, non teneri ipsum de oborto incendio respondere. Præsumitur vero quisque debita cura & circumspectione in negotio versatus esse, donec negligentia probetur.

Circa emphyteutam etiam inter Inter- 145
pretes disceptari solet, utrum exceptione casualis interitus ab integri canonis præstatione se liberare queat, si damnum notabile, utputa insignis sterilitas, in prædio emphyteuticario emerserit? Qui, remit- 146
tendam hoc casu pensionem esse, contendunt, provocant primo ad *L.* 15. §. 2. *Leg.* 25. §. 6. *ff. Locat.* ubi propter sterilitatem

tem conductori fundi remittitur pensio, ab hoc vero emphytevtam non multum differre putant, adeoque & huic propter insigne damnum in re emphytevticaria datum canonem remittendum esse. Adducunt præterea *Authent. Perpetua. C. d. SS. Eccles.* ubi dicitur, posse rem ecclesiasticam cum diminutione sextæ partis mercedis justæ in emphytevsin concedi, idque intuitu periculi casuum fortuitorum, quod emphytevta subeat; unde colligunt, partem pensionis, propter casualem interitum fructuum, remittendam esse. Præsertim vero illo casu pensionis remissio ab æquitate commendari videtur, quo magni canonis præstatio emphytevtæ incumbit; quod hoc casu negotium ab emphytevseos indole recedere, & in locationis conductionis naturam abire videatur; ad cujus exemplum proinde ob casuale damnum, circa rem aut
147 fructus emergens, canon sit remittendus. Enimvero contraria sententia haud dubie vera est, atque magis cum ratione & legibus convenit. Manifestum enim est, canonem ab emphytevta non intuitu fructuum præstari, sed in recognitionem dominii directi, adeoque casuale incommodum, circa rem aut fructus emergens, emphytevtæ soli regulariter
148 nocere debere. Deinde manifeste pro nostra sententia facit *L. 1. C. d. Jur. Emphytevt.* ubi hæc habentur: *Si quidem tanta emerserit clades, quæ prorsus etiam ipsius rei, quæ per emphytevsin data est, faciat interitum; hoc non emphytevticario, cui nihil reliquum permansit, sed rei domino, qui, quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu, habiturus fuerat, imputetur. Sin vero particulare, vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia, hoc emphytevticarius suis partibus non dubitet adscribendum.* In qua *Lege* expresse distinguitur inter casualem interitum, qui prorsus ipsam rei substantiam perimit, & qui solum damnum particulare circa rem emphytevticariam, aut fructus infert; ut ille quidem emphytevtam a necessitate canonem præstandi liberet, hic vero ab eodem æquo animo ferendus, neque propterea canonis remissio concedenda veniat. Neque etiam distinguitur, utrum ad magnum, an exiguum canonem præstandum, emphytevta obligatus sit; adeoque frustra hujusmodi distinctio contra ratio-
149 nem & mentem Legum confingitur. Neque obstant Leges superius adductæ, quæ de mercede conductori propter sterilitatem remittenda loquuntur. Nam a conductore ad emphytevtam non recte colligitur; cum ille pensionem intuitu fructuum, quos ex fundo conducto percipit, præstet, adeoque propter casualem eorum interitum mercedis solutionem merito detrectet. Quod aliter longe in emphytevta habet. Hic enim vi contractus emphytevtici quodammodo proprietatem rei immobilis, & dominium utile, ejusque plenissimum usum consequitur, §. 3. *I. d. Loc. cond. d. L. 1. & seqq. C. d. Jur. Emphytevt.* neque canonem intuitu fructuum, sed in recognitionem dommii directi præstat. STRVV. *Jurispr. R. G. F. L. III. tit.* 13. *num.* 3. *seq.*
150 Nihil etiam contra hanc sententiam facit allegata *Auth. Perpetua C. d. SS. Eccles.* Ex ea enim nihil aliud colligas, quam cum diminutione sextæ partis pensionis posse prædium ecclesiasticum in emphytevsin concedi; quod incongrue ad necessitatem remittendi canonem propter casum fortuitum trahitur. Postre-
151 ma ratio nihil omnino in recessu habet; cum utique in confesso sit, posse in emphytevticario contractu emphytevtam adstringi non solum ad modicam pensionem, sed canonem etiam majorem quotannis præstandum; quia hæc res a liberrima partium contrahentium voluntate dependet; vid. *L. 23. ff. d. R. J.* Neque hoc modo negotium in locationem degenerat; cum manifestum sit, in hac nudam detentionem rei locatæ penes conductorem esse, & mercedem ab eo in compensationem fructuum præstari, in emphytevtam vero partem proprietatis, quæ utile dominium audit, transferri; & canonis præstationem, non attenta ejus quantitate, sive magnus, sive modicus tantum fuerit, in dominii directi recognitionem fieri. Add. STRVV. *c. l.* FACHIN. *Controv. Lib. 1. c. 89.*

Aliud dicendum esse existimo, quando
152 propter bellum, hostiumve incursionem, fundum ingredi, & colere, emphytevta plane non potuit. Hoc enim casu, æquitas utique exigit, ut dominus remittat canonem. CARPZ. *L. 1. Respons. 91.* Neque enim plane fundum possidere emphytevta videtur, cujus usus atque cultura per belli calamitates omnino intercepta est. *L. 12. §. ult. ff. d. Reb. auctor. jud. poss.* Nec obstat, quod ca-
153 sus fortuiti ad emphytevtam pertineant, ut ante diximus. Neque enim hoc tam laxe accipiendum est, ut etiam ad illum casum pertineat, quo propter vim bellicam fundi usus plane sublatus est vid. STRVV. *c. l. &* FACHIN. *Controv. L. 1. C. 90.* Quod vero ali-
154 qui interesse existimant, utrum bellum justum, an injustum sit, ut illo casu, quia bona in hostium potestatem atque dominium redacta sunt, pensio remittenda, hoc vero casu, quia spes superest, fore, ut eadem recipiantur, integra præstanda veniat, illud omnino inane est; tum quod non semper in proclivi sit, hoc dijudicare, tum quod de hujusmodi discrimine Leges sileant. Distinctio
155 etiam, qua nonnulli negotium confici posse existimant, & quæ jam in superiori quæstione ex parte limam experta est, utrum nempe pensio modica solvatur, an vero magna, ut non quidem illo, sed hoc tamen casu remissioni canonis locus sit, fundamento caret; cum nullibi ejus vestigium in Legibus
156 reperiatur. Vid. FACHINAEVS *c. l.* Neque aliud dicendum esse puto, quamvis pensio emphytevtæ imposita tanta sit, ut ipsis fructibus, quos ex re emphytevticaria percipit, respondeat, quicquid hic alii dissentiant. vid. GAILIVS *Lib. 2. O. 23.* STRYVIVS *S. J. C. Ex. XXV. th. 34.* Nam nec Lege, nec solida ratione sententia hæc
157 confirmari potest. Neque etiam funda-

mentum æquitatis, ad quam vulgo provocant, assequor; cum utique aliud sit, intuitu fructuum mercedem solvere, quam, fructuum commodo per casum fortuitum intercepto, integram exigere iniquum, aliud vero, canonem in recognitionem dominii directi præstare; quod sicuti casu fortuito circa fructus, aut partem rei emphyteuticariæ emergente non aufertur, ita canonis quoque solvendi obliga-
158 tio non cessat. Quæ res eo minus difficultatis habet, quo clarius ea jam decisa est in *cit. L.* 1. *C. d. Jur. emphyteut.* quæ remissionem canonis nonnisi propter casualem totius rei interitum injungit; adeoque regulam in casibus non ex-
159 ceptis confirmat. Quodsi tamen hæc cerebrina æquitas scrupulum domino emphyteuseos moveat; nemo id ipsi vitio vertet, si liberalitatem in emphyteutam exercere, & vel integrum ipsi canonem remittere velit; cum nobis de obligatione, & legum præcepto, quæstio suscepta sit.

Observatio CCXV.

In Ducatu Magdeburgico transmissio sententiæ, partibus in vim publicati facta, nullum effectum habet.

1 Transmissio hæc in foro passim invaluit, & regulariter eandem vim habet, quam publicatio sententiæ, prævia citatione ad publicandum, facta. Quod solide ostendit atque ad LL. obstantes respondit DE BERGER. *in Elect. Disc. For. tit.* 34. *O.* 6. *p.* 893. Add. EIVSDEM
2 *Resolut.* LAVTERB. *tit. d. Appell. Q.* 3. Quod tamen limitandum, nisi aliud speciatim alicu-
3 bi constitutum, aut usu introductum sit. Exemplum præbet *Ordinatio Processus Magdeburgica*, quæ, eademque tam *Vetus*, quam *Emendata c.* 41. ad formam publicationis præcise an-
4 tegressam citationem requirit. Secundum quam respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1720. nomine Potentissimi Prussiæ Regis, in causa Lorens von der Schulenburg, contra des Amts Unterschraplau. Verb. sent. Daß das fol. 150. befindliche Urthel Kl. gebührend zu publiciren, V. R. W.

5 RAT. DECID. Es wenden klagende N. N. ein, daß das fol. 150. befindliche Urthel, zu dessen Publication Sie nicht gebührend citiret, wider sie vires rei judicatæ nicht ergriffen, und suchen daher, daß solches vor allen Dingen behörig publiciret werden möge;

Ob nun wohl deme entgegen gesetzet wird, daß eines Theils N. N. ihrenthalben zur Publication vorgeladen worden, den Sie ihre Replicam, und andere Sätze, vor dem Urthel, einbringen, auch durch ihn auf die Transmissions-Kosten Zahlung thun lassen, mithin pro Mandatario agnosciret, andern Theils ihr Gesuch wegen anderweiten Publication von Königl. Regierung vorlängst verworffen, und abgeschlagen, und sie die dießfalls ergangene Rejections-Bescheide in ihre Rechts-Krafft ergehen lassen, folgentlich das jetzige Suchen propter autoritatem rei judicatæ nicht ferner statt haben möge; Und endlich es das Ansehen haben könnte, daß, nachdem, wie ex fol. 157. erscheinet, Kläger schon vorlängst von dem Inhalt des Urthels Wissenschafft gehabt, wenigstens, da sie solches nicht rechtskräfftig werden lassen wollen, ihnen intra decendium a die notitiæ Remedia darwider zu interponiren obgelegen;

Dennoch aber und dieweil, besage derer Acten fol. 92. Klägere in dieser Sache D. Andreas Ockeln, cum potestate substituendi, Vollmacht aufgetragen; und dieser Lic. Christoph Cellarium fol. 43. substituiret, und ihm potestatem iterum substituendi ertheilet, vermöge deren dieser Lic. Laurentium Hahnen substituiren wollen, welche Substitution, da der erste Mandatarius keine Gewalt gehabt, seinen Substitutis potestatem iterum substituendi zu geben, und also dergleichen der Substitutus Lic. Cellarius von Klägern nicht erlangen können, gantz nichtig und zu Recht nicht beständig, und Lic. Hahn dadurch nicht die geringste Vollmacht erhalten, folgendlich die ihm beschehene Insinuation der ad publicationem sententiæ ergangenen Citation ohne Effect, und diese die Klägere nicht binden mag, der Vorwand auch, daß Kläger durch Lic. Hahnen ihre Replicam und andere Gesetze einbringen, auch durch ihn einige Transmissions-Kosten zahlen lassen, und ihn damit vor ihren Gevollmächtigten agnosciret, unerfindlich, in Betracht sie, was der von ihnen bestellte Anwald oder dessen Substitutus gethan, sie als facti alieni justam ignorantiam, und anders zu glauben nicht Ursache gehabt, als daß sie die Sache besorget, dazu sie ihnen auch den Vorschlag geschicket, und sonsten kein Factum vorhanden, daraus, daß Sie Lic. Hahnen pro legitimo Mandatario agnosciret, zu inferiren; Im übrigen so wohl die Magdeb. erstere, als auch verbesserte *Processs*-Ordnung, und zwar jene *Cap.* 41. §. 8. diese aber *eod. Cap.* §. 5. & 8. ad formam derer Urthels-Publicationen erfordern, daß die Partheyen dazu, mit Einräumung wenigstens einer Frist von 14. Tagen, gebührend vorgeladen, und denn die Urthel in Beyseyn der Partheyen, oder in contumaciam der einen richtig vorgeladenen, mündlich publiciret werden sollen; Dannenhero und dadurch, wenn die Urthel ohne Gerichtliche Publication denen Partheyen schrifftlich zugeschicket werden, dieselben vor unkräfftig zu halten, desto weniger ein Urthel, zu dessen Publication eine Parthey nicht behörig citiret, da Er auch anderweits Nachricht von dessen Inhalt erlanget, wider ihn in rem judicatam ergehen mag; Endlich die Bescheide, so durch der Klägere um Publication des Urthels beschehenes Suchen verworffen, und abgeschlagen, auditis partibus und cum plenaria causæ cognitione nicht ertheilet, weniger auf Art und Weisse, wie die Processs-Ordnung erfordert, in vim sententiæ denen Partheyen publiciret, sondern nur Klägern schrifftlich ausgestellet worden, und dannenhero vires rei judicatæ nicht haben ergreifen können,

per Rubr. & LL. subjunctas C. Communation. epistol. &c. Magdeb. verneuerte und verbesserte *Processs*-Ordnung *tit.* 41. §. 5.

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSER-

Observatio CCXVI.

Qui propter publicum interesse aliquid adversus alterum Magistratui denunciat, partes actoris in ea causa suscipere haud tenetur.

1 Ratio est, quia denuncians id tantum agit, ut Magistratui indicia, quæ in promtu habet, suggerat; de cætero eidem liberum relinquit, utrum, & quomodo ulterius procedere
2 velit. Unde, si non frivola plane fuerit denunciatio, etiam ab expensis liberatur, neque adeo cogi potest, ut se cum denunciato ulte-
3 rius committat. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1718. ad requisitionem der Schwartzburgischen Cantzler und Räthe zu Arnstadt, in causa N. N. contra N. N. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß N. N. auf N. N. Gegen-Bescheinigung, und was er fol. 114. zu seiner Nothdurfft in Schrifften übergeben und gesuchet, sich einzulassen nicht schuldig, sondern die Sache vom Fiscal auszuführen; V. R. W.

4 RAT. DECID. Ob wohl N. N. seine fol. 114. übergebene Schrifft wider N. N. gerichtet, und insonderheit vorgiebet, daß derselbe zur Bescheinigung derer denunciirten Puncte sich anheischig gemachet, und daher es das Ansehen gewinnen will, ob müste er diese Sache gegen ihn ausführen;

Dieweil aber dennoch die Denunciation von N. N. nicht nomine privato, noch solcher Puncten halber, dabey er nomine privato ein Interesse hat, sondern im Namen des Raths zu Arnstadt und unter dessen Siegel, wegen solcher Dinge, die N. N. Amts-Verrichtungen und Verwaltung des Bürgermeister-Amts betreffen, übergeben, daher auch beyde Volumina Actorum also rubriciret, daß selbige einige vom Rath wider N. N. denunciirte Puncte betreffen, und daher N. N. als blosser Mit-Denunciant, deshalber mit dem Denunciato sich in Process einzulassen, um destoweniger schuldig, als sonsten ein Denunciant, der etwas ungebührliches, so wider ihn selbst begangen, der Obrigkeit denunciiret, sich nicht zum Part machen darff, und was N. N. unter der fol. 67. Vol. I. offerirten Bescheinigung verstanden, er sich fol. 83. dict. Vol. deutlich expliciret, daß nemlich er, was ihm als Denuncianten obliege, bewerckstelligen, und ad quævis puncta genugsame und unverwerfliche Zeugen angeben, weiter aber der Sache sich nicht annehmen wolle, darauf auch das fol. 95. befindliche Urthel erfolget, und ihm aus den fol. 7. seqq. gegebenen Rationibus decidendi weiter nichts, als Benennung der Zeugen auferleget, so wohl, daß der Cammer-Consulent diese Sache auszuführen verbunden, und dieselbe per modum actionis zur Zeit nicht zu tractiren, erkannt, darauf auch die Verordnungen fol. 119. Vol. I. und fol. 116. Vol. II. sich gründen, so wohl obiges Erkänntnüß in dem Appellations-Urthel fol. 33. Vol. II. confirmiret, und folgends rechtskräfftig, und dem zu folge die Sache bißher per Fiscalem tractiret worden; Dannenhero nicht abzusehen, wie N. N. mit Rechtsbestande in der Sache, und auf die geführte Gegen-Bescheinigung, sich einzulassen, und damit zum Part zu machen, wider Willen angehalten werden möge;

So ist gesprochener massen von uns billig erkannt worden.

Observatio CCXVII.

Possessio vel quasi juris exigendi operas, contra singulos acquisita, toti universitati haud præjudicat, nisi generalis operarum indictio præcesserit, & reliqua membra non contradixerint.

Possessio stricte semper capienda, neque de 1
uno objecto ad aliud, aut de persona ad aliam, regulariter extendenda est. Unde con- 2
sequitur, id, quod quædam forte membra universitatis patiuntur, aut faciunt, toti universitati objici, aut præjudicare non posse; cum alter alterius conditionem facto suo deteriorem reddere nequeat. Plane aliud dicendum, 3
si totius universitatis consensus ex circumstantiis elici queat. De quo satis constare intelli- 4
gitur, si operæ toti universitati indictæ, eædemque postea, nemine contradicente, a quibusdam sint præstitæ; tum enim adversus omnes possessio acquisita intelliguntur. DE BERGER. *El. Proc. Poss. th.* 20. Ita respondit Ordo 5
Vitembergensis Mens. Jun. 1717. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will derselbe: Ob die libellirte Possess vel quasi bescheiniget, und dahero bey der Leuterung eine Sententia Reformatoria zu hoffen? des Rechtens belehret seyn.

Wann nun gleich die von Klägern producirte Zeugen fol. 13. und fol. 18. von einem und dem andern actu possessorio, so insonderheit zu Conrad Zschochers Zeiten vorgangen, ausgesaget;

Dennoch aber und dieweil dieselben nur generaliter, und in Folle, von denen Unterthanen des Amts Schlieben, nicht aber, wer sie eigentlich gewesen, und ob eine generalis Indictio operarum an alle und jede Unterthanen vorhergegangen, deponiret, gestalt dergleichen Actus nur wider diejenige, so die Dienste geleistet, nicht aber wider andere, eine Possess vel quasi, als welche strictissime anzunehmen, machen;

STRVV. *S. F. C. Ex.* 24. *th.* 16.
DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 119. *n.* 1.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß bey der Leuterung keine Sententia Reformatoria zu hoffen; V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quando operæ, universitati indictæ, & ab 1
uno alterove ejus membro, reliquis non contradicentibus, præstitæ sunt, possessio adversus totam universitatem acquisita esse intelligitur. Nempe regulariter quidem possessio, 2
adversus singulos acquisita, toti universitati haud præjudicat; sicuti una re hereditaria 3
apprehensa ab herede, non statim reliquæ etiam censentur possessæ. Add. *L.* 30. *ff. d. Usuc.* 4
Aliud vero dicendum de casu, ubi corpora sunt unita, & connexa, sive naturaliter, v. gr. fundus, sive moraliter, ut universitas. Tunc 5
enim una parte, eo animo, ut totum possideatur, apprehensa, totum, quoad vacuum est, apprehensum intelligitur. STRVV. *Ex. ad Pand.* 42. §. 16. Similique ratione, si unum 6
alterumque membrum operas, toti universi-

tati imperatas, sine reliquorum contradictione, præstent, hujusmodi actus, tanquam possessorii, adversus totam universitatem recte
7 allegantur. Ita Ordo Noster respondit Ann. 1720. in causa N. N. Verb. RAT. DECID. Im übrigen auch ex facto singulorum contra universos, alsdenn gar wohl eine Possess erlanget werden mag, wenn die singuli als Membra universitatis, oder dererjenigen, so nomine collectivo angezeiget werden, etwas verrichten, und die übrigen nicht contradiciren,

DE BERGER. *in Resol. Laut. Tit. de Acquir. vel amitt. Poss.*

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCXVIII.

Dos non confertur, quando filia, eadem contenta, paternæ hereditati renunciat.

1 Dotem atque donationem propter nuptias oneri collationis obnoxiam esse, constat.
2 Vid. *L.* 17. *C. d. Collat. v. t. ff. d. Dot. collat.* Sed hoc ita, si liberi parentibus succedant, eorumque heredes fiant. Quamobrem si filia, præter dotem, nihil amplius expetat, eandem, a collatione immunem, retinet. *L. ult. ff. d. Dot.*
3 *collat. Nov.* 92. *c.* 1. Quod adeo verum est, ut conferendi necessitas cesset, licet collatio patri promissa fuerit. DE BERGER. *Oecon. Jur.*
4 *p.* 496. Ita Ordo Vitembergensis Mens. & Ann. eod. ad consultationem ejusdem, respondit, Verb. Wenn gleich der M. Tochter Ehemann mit seinen Schwieger-Eltern einen solchen Contract geschlossen, daß, weil sie ihme die andern 1000. Fl. binnen Jahr und Tag nach vollzogener Hochzeit versprochener massen nicht bezahlen können, sie ihme solche Landüblich verzinsen, und wenn er binnen 6. Jahren die Aufkündigung thun würde, unweigerlich die Bezahlung leisten solten, wordurch also diese 1000. Fl. nicht undeutlich in ein Mutuum verwandelt worden;

Dieweil aber dennoch durch solchen Contract diese Gelder die Eigenschafft einer Mitgifft nicht verlohren, immassen die Collation auf erfolgten Todes-Fall der Schwieger-Eltern darinnen nicht erlassen worden, also nach Anleitung der Rechte hinwiederum in die Erbschafft conferiret werden muß;

So ist die M. Tochter ihrer Mutter Verordnung nachzukommen schuldig; Sie wolte denn der väterlichen Verlassenschafft sich gäntzlich begeben, auf solchen Fall wäre ihr nicht alleine das allbereit empfangene an sich zu behalten, sondern auch die noch rückständigen 100. Fl. aus dem Vergleiche sub B. zu fordern billig nachgelassen; V. R. W.

OBSERVATIO CCXIX.

Verba: Erb-*Portion* übernehmen, *actualem immixtionem vel aditionem hereditatis indicant.*

1 Nulla in re minus verba captari, sed potius mentem & sententiam loquentis sequi,
2 oportet, quam in ultimis voluntatibus; quæ maximum in Jure favorem habent, & quæ ita semper interpretandæ sunt, ut subsistant, non, ut corruant, & subvertantur. *L.* 10. *ff. d. Inoff. test. L.* 28. *C. d. Episc. & Cler. L.* 85. *ff. d. R. J.*
3 Quo fundamento motus Ordo Vitembergensis, eveniente casu, verba: die Erb-Portion übernehmen, ad actualem immixtionem hereditatis restrinxit, Mens. April. 1685. ad consultationem D. Heinrich Zipfels, Verb. Hat Wolff am 15. Aug. 1658. ein Testament in Schrifften aufgerichtet, und darinnen seinen Befreunden E. und R. zugleich 200. Fl. baar nach denen 4. Trauer-Wochen zu heben, ingleichen M. und S. 100. Fl. und noch 25. Fl. A. und M. wenn eines unter diesen letzten zu Ehren schreiten würde, vermacht, und nechst diesen seine Wittwe Elisabeth, und den mit ihr erzeugten Sohn Hanßen, zu rechten vollkommenen Erben seiner gantzen Verlassenschafft zu gleichen Theilen eingesetzet, worbey er nachfolgendes angehänget:

Solte aber mein Sohn vor der Mutter ohne Leibes-Erben verstorben seyn, auf diesen Fall substituire ich an seine Stelle jetztgedachte seine Mutter, oder auch, nach Beschaffenheit der Zeit, dero Erben, jedoch abermahls bescheidentlich, und also, daß sie von seinem gantzen Vermögen, und dem, so ihm von mir nach Inhalt des aufgerichteten Inventarii zum Erbe geblieben seyn wird, Eleonora und Victorina, oder dero Kinder den 3ten Pfennig, und also auf jedes Theil den 6ten Pfennig geben und abfolgen lassen, so wohl auch denen F. Kindern, und zwar einem jeden 30. Thlr. ingleichen des G. Kindern 30. Thlr. und also einem jeden 15. Thlr. als ein Legatum aus meines Sohns Verlassenschafft abstatten sollen, würde aber mein Sohn seine Erb-Portion selbst übernehmen, auf solche Art wird solcher Punct gäntzlichen cassiret;

Als nun nach solchem aufgerichteten Testament Wolff den dritten Tag verstorben, und nach sich seinen Sohn Hanßen in der Fremde, nebenst seinem Weibe Elisabethen verlassen, ist ermeldter Sohn auch 4. Wochen darauf in der Fremde mit Tode abgangen, und hat seine leibliche Mutter als nechste Erbin verlassen, worauf sowohl Eleonora und Victorina wegen des 6ten Pfennigs als auch E. und G. Kinder jedes wegen derer ihnen auf gewisse Masse und Fall legirten 15. Thlr. sich angegeben, und was ihnen oberwehnter massen beschieden worden, gesuchet, nach mehrerm Inhalt seines Berichts.

Wenn nun gleich vorermeldte Worte: Solte aber mein Sohn vor der Mutter verstorben seyn, gar füglich, entweder auf die Zeit, da der Testator den letzten Willen aufgerichtet, oder aber, da er verstorben, gezogen werden können, immassen sie ihrer eigentlichen Bedeutung nach von einer allbereit vergangenen Zeit reden, also nicht gesaget werden kan, daß dieser Fall sich begeben, indem des Testatoris Sohn erst 4. Wochen nach seinem Vater Todes verblichen; Hierüber auch die Substitutiones, wenn ein Sohn, so sich in väterlicher Gewalt befindet, ehe er sich in die Verlassenschafft einmischet, verstirbet, etlicher Rechtslehrer Meynung nach, erlöschen, und dergestalt die Erbschafft an des Instituti Erben verfället.

Den-

Dennoch aber und dieweil in denen Testamenten mehr auf des Testatoris Willen, als auf die von ihm gebrauchte Redens-Art zu sehen, und in gegenwärtigem Fall, wenn dessen Worte zusammen genommen und erwogen werden, nicht undeutlich zu schliessen, welchergestalt seine Meynung diese gewesen, daß daferne sein Sohn oder dessen Erben ihm nicht succediren würden, vielmehr Eleonora und Victorina, ingleichen des S. und G. Kinder etwas von der dem Sohne zugedachten Verlassenschafft bekommen, als daß sein Eheweib selbe gäntzlich an sich behalten möchte; Hiernechst keine gnugsame Ursache gegeben werden kan, warum dieses nicht sowohl auf den Fall, wenn sein Sohn nach ihm versterben würde, als wenn er allbereit verstorben wäre, sein Wille gewesen; Endlich auch die Worte: würde aber mein Sohn seine Erb-Portion selbst übernehmen, von einer würcklichen Anmassung, und nicht bloß davon, wenn er Erbe seyn, oder nach seinem Tod noch leben würde, zu verstehen;

So erscheinet dannenhero so viel, daß mehr gedachten Testatoris Wittwe sowohl Euphrosinen und Victorinen, als auch S. und G. Kindern dasjenige, was ihnen von des Sohnes Erbtheil vom Testatore beschieden worden, auszuantworten schuldig; V. R. W.

Observatio CCXX.

Vocabulum: Pfuscher, *cum veritate adhibitum, non semper actioni injuriarum locum facit.*

1 Equidem veritas convitii non excusat,
quamvis ad pœnam mitigandam faciat.
2 *Ord. Crim. a.* 110. *in fin.* GAIL. *L.* 2. *O.* 99. Sed
enimvero, ubi de injuria quæstio incidit, in-
primis intentio, & quo animo aliquid dictum
fuerit, spectari debet. *L.* 3. §. 1. *&* 3 *L.* 4. 5. §. 9.
3 *L.* 11. *L.* 15. *ff. de Injur.* Unde in casu sub-
jecto vel retorsioni, vel actioni injuriarum,
locum esse, negavit Ordo Vitembergensis
Mens. Jun. 1685. ad consultationem Victorini
Blumelii, Jur. Pract. zu Seegensbergk, Verb.
Hat Meister Artemisius Bockshorn, Bürger
und Huff-Schmidt in Seegensbergk, so sich sei-
nes Schmide-Handwercks nicht mehr nähren will,
sich des Platz- und andern Kuchen-Backens ange-
masset, wormit er denen Beckern, welche ihr
Handwerck ehrlich erlernet, und das Meister-
Recht mit grossen Unkosten gewonnen, auch damit
ihre Nahrung suchen müssen, Eintrag und Scha-
den zufüget, wannenhero das Becker-Handwerck
ermeldtem Huff-Schmidt sagen lassen, daß er sich
seiner Hand-Arbeit nähren, und in die Becker-
Nahrung nicht einmischen möge, gestalt solches
nur eitel Pfuscherey sey, und wenn er selbes nicht
nachlassen würde, er ein rechter Pfuscher zu nen-
nen wäre, nach mehrerem Inhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich das Wort Pfuscher von Bockshorn übel aufgenommen worden; Hierüber auch der Becker-Meister, des Handwercks Befugnüßes halber, bey der Obrigkeit Schutz suchen können, und also obgedachten Wortes sich zu gebrauchen nicht nöthig gehabt;

Dennoch aber und dieweil die von ermeldtem Becker-Meister beschehene Vorrückung gar wohl dahin ausgeleget werden kan, daß er ihm sein unbilliges Vornehmen dadurch vor Augen stellen, und das dem Becker-Handwercke zustehende Befugnüß erhalten wollen, und dannenhero, daß er das Gemüth und Meynung selben zu schimpfen gehabt, von ihm nicht zu præsumiren;

So ist erwehnter Artemisius Bockshorn, im Fall das Kuchen- und Platz-Backen dem Becker-Handwercke, vermöge ihrer Privilegien und Articul, alleine zustehet, wider den Becker-Meister zu retorquiren nicht befugt gewesen; V. R. W.

Observatio CCXXI.

Documentorum editio heredi injungi potest, utut eam testator prohibuerit.

Constat, heredem ad implendam voluntatem defuncti teneri. Sed restringendum hoc est ad ea, de quibus disponendi facultatem habuit. Vid. BARBOS. *Loc. Comm. L.* 8. *c.* 5. *ax.* 22. Unde in præjudicium tertii prohibere nequit, quo minus ipsi documenta edantur, quorum alias editionem recte postulat. Neque enim testator cuiquam auferre potest jus, & ex naturali æquitate, & ex dispositione LL. civilium quæsitum. Vid. *t. t. ff. d. Edend.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1685. ad consultationem Theodori Christian Raumers, respondit, Verb. Ist H. L. A. 1636. mit Tode abgangen, und hat sein Eheweib U. H. mit 5. Kindern, Namens Andreas, Marien, Ursulen, Hieronymus, und Joachim, nach sich verlassen, worauf ermeldte U. H. in unverändertem Wittwen-Stand in denen ungetheilten Güthern verblieben, und nachdem sie ihre Kinder sämtlich erzogen, zwey derer selben, nemlich Andreaßen den ältesten Sohn, und Ursulen die jüngste Tochter ausgestattet; Als nun jetztgedachter Andreas L. Anno 1675. ohne Leibes-Erben verstorben, und seiner Mutter oder dero Erben sein am Marckte gelegenes Wohn- und Brau-Hauß zur Helffte samt einem kleinen Garten dergestalt vermachet gehabt, daß seine hinterlassene Wittwe Zeit ihres Lebens den Usumfructum behalten solte, ist mehrerwehnte Mutter U. H. Anno 1678. und denn auch Anno 1681. die ältere Tochter Maria unverheyrathet Todes verblichen, welchen beyden die jüngere Tochter Ursula A. H. Wittwe samt denen übrigen zweyen Brüdern, so unverheyrathet geblieben, ab intestato succediret; Dieweil nun der jüngste Bruder Joachim L. allbereit über 30. Jahr mente captus gewesen, so haben dessen Schwester und Bruder nach Absterben ihrer Mutter Joachim zum besten keine Theilung machen wollen, sondern die Väter- Mutter- und Schwesterliche Erbschafft benebenst denen vom Bruder Andrea L. vermachten Immobilien in communione behalten, welche Communion auch bestanden, biß im abgewichenen 1684. Jahre am 30. Sept. die Hoffmannische Wittwe Ursula gleichfalls verstorben; Nachdem aber bald nach diesem Todes-Fall Hieronymus L. so alles allein zu sich genommen und behaupten wollen, seiner Schwester Töchtern A. J. und S. R. als ehelichen Leibes-Erben ausantworten und zur Erbtheilung übergeben sollen, was diese zwey Kinder wegen ihres Vaters A. H. bey ihrer Mutter U. H. zu fordern gehabt, gestalt auch diese ihre Mutter niemahln mit ihren Kindern getheilet, sondern als Usufructuaria alles dasjenige, was A. H. jemahls

im

im Vermögen gehabt, besessen und genutzet, so ist unlängst bey Sonderung der Hoffmannischen Verlassenschafft ein Streit daher entstanden, daß Hieronymus L. über die Ausantwortung vorerwehnter Erbschafft also hat quittiret seyn wollen, als ob alles wäre ausgehändiget, auch kein Mangel verspühret worden, man auch keinen Verdacht schöpffete, daß etwas mangeln dürffte, oder gemangelt hätte, und dannenhero dieser Verlassenschafft halber von ihm inskünftige zu keiner Zeit eine eydliche Specification fordern wolte, welches aber in Erwegung, daß unterschiedene Stücke, so bey Lebzeiten der Hoffmannischen Wittwen vorhanden gewesen, ermangelt, auch sonsten in der Quittungs-Formul sich einige Unwahrheiten befunden, S. R. und dero Ehemann einzugehen Bedencken getragen, worauf sichs ferner begeben, daß als oftgedachter Hieronymus L. bettlägerig worden, er aus gefasten Unwillen seiner Schwester Tochter und deren Ehemann nicht vor sich lassen wollen, sondern indessen ein Testamentum judiciale aufgerichtet, worinnen er, ohne vorhergegangene Separation seiner und der gemeinschafftlichen Güther, in welchen er über 26. Jahr mit gesessen, und selbige administriret, sowohl seinen bidden Bruder, als auch ermeldte S. R. gäntzlich præteriret, und dahingegen S. J. W. zur Universal-Erbin eingesetzet, auch deren Mutter mit einem gewissen Stücke Geldes an Pfändern versehen, und unter andern die von Fürstl. Durchl. an ihn abgeschickte Personen gebethen, daß sie ein kleines eichenes Lädgen, worinnen seine Barschafft zu befinden, gerichtlich versiegeln, und es darauf in einen mit Eisen reich beschlagenen Kasten versetzen mögten, welches nicht eher als nach 6. Jahren, zu eröffnen wäre, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich einem Erben denen von dem Testatore in dem letzten Willen seines Vermögens halber vorgeschriebenen Gesetzen nachzuleben obliget, die untersagte Eröffnung des Lädgens auch an sich selbst nichts unzuläßiges in sich hält, immassen der Verstorbene hierzu erhebliche Ursachen gehabt haben kan;

Dennoch aber und dieweil derjenige, welcher bey einem andern um Eröffnung und Vorlegung dessen, worinnen er etwas, so zu Behauptung seines Rechtens gereichet, zu finden vermeinet, nichts unbilliges suchet, die Rechte auch solches zu verweigern nicht verstatten, zumahl wenn Vermuthungen vorhanden, daß dergleichen bey ihm anzutreffen, welche in gegenwärtigem Fall daher entstehen, weil der Testator Gemeinschafts-Güther bey sich gehabt, und solcher wegen niemals völlige Richtigkeit mit denen Mit-Erben getroffen;

So erscheinet dannenhero so viel, daß, im Fall des Verstorbenen Mit-Erben zu bescheinigen vermögen, daß in gemeldtem Lädgen und andern Kasten vermuthlich Documenta communia, und andere zu gemeiner Theilung gehörige Sachen, enthalten, dessen hinterlassener Erbe ihnen sowohl das Lädgen, als auch andere Kasten zu eröffnen, und was darinnen vor sie dienlich zu befinden, vorzulegen schuldig, und hat der Testator einem andern zum Præjudiz die Eröffnung nicht verbiethen können; V. R. W.

Observatio CCXXII.

Jus prohibendi, quo minus cerevisia vendatur, civitatibus ex Ordin. Prov. Sax. d. Anno 1555. competens, etiam ultra milliare se extendit.

Nempe sedulo cavendum, ne jus cogendi, cum jure prohibendi, confundatur. Illud intra terminos milliaris se continet. Hoc vero restrictum haud est, sed generatim competit, de quo latius egit DE BERGER. *El. Proc. Poss. th.* 12. & 13. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1717. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wollet Ihr: Ob der klagenden Stadt aus denen Landes-Ordnungen ein Jus agendi wider euch zustehe? des Rechtens belehret seyn. 1 2 3

Wenn nun gleich euer Hammer-Guth nicht innerhalb der Meyle, und unter des Amtes Jurisdiction gelegen, und ihr dahero vermeinet, daß euch von klagender Stadt das Brauen und Schencken nicht verwehret werden möge;

Dennoch aber und dieweil die Restriction auf eine Meyle nur von dem Jure cogendi, und daß die Städte diejenigen, so innerhalb der Meyle sich befinden, bey ihnen das Bier zu nehmen zwingen mögen, zu verstehen, das Jus prohibendi hingegen denenselben wider alle auf dem Lande, auch ausser der Meyle, welche des Bierbrauens und Schenckens ohne besonderes Befugnüß sich anmassen, indefinite zustehet;

So hat ermeldte Stadt aus denen Landes-Ordnungen allerdings wider euch ein Jus agendi; Es bleibet euch aber die vorgeschützte Præscriptionem immemorialem darwider gebührend an- und auszuführen unbenommen; V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Jus prohibendi, quo minus cerevisia vendatur, civitatibus indefinite competit. Ita Ordo Noster respondit Mens. Octobr. 1721. ad interrogationem Hieronymi Ægidii Neumanni, Advocat zu Glauche bey Zwickau, Verb. Auf vorstehende Facti Speciem, und angehengte Rechts-Frage, auch einige Beylagen sub A. B. C. D. E. und F. sprechen ꝛc. 1 2

Ob wohl der Rath zu Zwickau, besage der Beylage sub B. sich in der wider den wohlgebohrnen Herrn Otto Wilhelm, Graffen und Herrn von Schönburg zu Lichtenstein, angestellten Klage, darinnen expresse mit fundiret, daß der Hr. Graf in seinem zwischen Stollberg u. Lichtenstein habenden Gehöltze eine Schenckstädte aufgerichtet, und daselbst öffentlich exercire, dahingegen wohlgedachter Hr. Graf bey der erfolgten Litis Contestation, besage der Beylage sub C. dieses Vorgeben verneinet, und als darauf nach der Anlage sub D. denen Klägern der Grund der Klage zu erweisen Rechtskräfftig auferleget worden, diese bey dem angetretenen Beweiß besage des Roruli sub E. keinen einzigen Articul auf den Umstand, daß Herr Beklagter in seinem zwischen Stollberg und Lichtenstein habenden Gehöltze eine Schenckstädte aufgerichtet, mit abfassen, und übergeben lassen, mithin es auch das Ansehen gewinnen will, als ob Klägere dasjenige, so ihnen zu erweisen obgelegen, und sie sich angemasset, wie recht erwiesen,

Beklag-

Beklagter auch von der angestellten Klage zu entbinden, und loszuzehlen, und dieses um destomehr, da weder in der Klage angegeben, noch in dem angemaßten Beweise dargethan worden, daß die libellirte Schenckstädte inderhalb der Meyle von der Stadt Zwickau gelegen, und aber einiger Rechts-Lehrer Meynung nach,

Vid. RIVINVS *ad Ord. Jud. Sax. Tit.* 5. *Enunc.* 36.

das denen Städten in der Landes-Ordnung gegönnete Jus prohibendi, auf die Oerter, so innerhalb der Meyle gelegen, zu restringiren, keinesweges aber und zu Verhütung allerhand in dem überschickten Berichte angeführte Inconvenientien, ausserhalb der Meyle zu extendiren, gestalt denn auch in obiger Sache der Stadt Zwickau das prætendirte Jus prohibendi, dahero um desto weniger zu verstatten scheinet, da die Städte Lichtenstein, Stollberg, und Wildenfels der streitigen Schenckstädte weit näher, als die Stadt Zwickau gelegen, und jene wider solche Schenckstädte sich biß dato nicht moviret haben;

Dennoch aber und dieweil niemand einen überflüßigen Beweiß zu übernehmen, und zu verführen verbunden, auch in dem angezogenen Urthel sub D. Klägern nicht schlechterdings dasjenige, was Beklagter an der erhobenen Klage zu vermeinen sich angemasset, sondern bloß den Grund derselben zu erweisen auferleget worden, und aber solcher Grund nicht darauf ankömmt, ob der Herr Graf die angegebene Schenckstädte selbst erbauet, und aufgerichtet, sondern lediglich, ob derselbe an dem libellirten Orte eine Schenckstädte innen habe, und besitze, auch den Bierschanck darinnen exercire, hierzu auch ein gnugsames Befugnüß darzuthun, und zu erweisen; vermögend, immassen, wenn das letztere darzuthun, die Städte, vermöge der

Landes-Ordnung *de Ann.* 1555. *Rubr.* Brauen, Schencken ꝛc.

sich des Juris prohibendi wider alle und jede, so diesfalls ein besonderes Befugnüß, oder, daß sie und ihre Vorfahren, dergleichen von undencklichen Jahren her exerciret, auszuführen nicht vermögend, zu erachten wohl befugt sind, und aber Kläger in dem verführten Beweise nicht nur juxta depos. ad Art. 3. mit 5. Zeugen, daß die angegebene Schencke dem Herrn Grafen zustehe, sondern auch per Depos. ad Art. 5. mit 6. Zeugen, daß darinnen Bier geschencket, und verzapffet werde, dargethan und erwiesen, auf Seiten des Hrn. Grafen aber kein Befugnüß, und daß er und seine Vorfahren, über Rechts verwährte Zeit, den angemaßten Schanck exerciret, ausgeführet worden; Endlich auch in der angezogenen Landes-Ordnung solches Jus prohibendi, weder auf eine Meyle Weges restringiret, noch auch bloß denenjenigen Städten, so zunechst angelegen, sondern denen Städten indefinite verliehen zu befinden, auch per ea, quæ deducit

DE BERGER. *in Elect. Proc. Possess.* §. 13. dasjenige, was des Meylen-Rechtens halber bey dem Jure cogendi verordnet, nicht sofort auf das Jus prohibendi zu extendiren, gestalt dann auch, die von dem obangeregten

RIVINO *ad Ord. Jud. Sax. Tit.* 5. *Enunc.* 36.

angezogene und durch den Anno 668. promulgirten Recess, aufgehobene Brau-Convention, wie ebenmäßig der nur angeführte

DE BERGER. *c. l. th.* 14.

behauptet, der Landes-Ordnung keinen Abbruch thut, noch auch deswegen das in der Landes-Ordnung denen Städten indefinite verliehene Jus prohibendi auf eine Meyle weges restringiret werden mag; Im übrigen aber, da es auf des Landes-Herrn Arbitrium ankömt, wie weit er die Schanck-Gerechtigkeit ein und der andern verstatten oder verwehren wolle, die angezogenen Inconvenientien, nicht zu erfinden, und, daß die übrigen angegebenen Städte sich des ihnen zustehenden Juris prohibendi nicht gebrauchet, der Stadt Zwickau in ihrem aus der Landes-Ordnung zustehenden Befugnüße nicht præjudiciret;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die Klägere dasjenige, so ihnen zu erweisen obgelegen, zur Nothdurfft erwiesen, Beklagtens Herr Principal auch die libellirte Schenckstädte wieder aufzuheben und abzustellen schuldig, so wohl das denen Städten aus der Landes-Ordnung zustehende Jus prohibendi auf eine Meyle Weges keinesweges zu restringiren; V. R. W.

Unde cum Scabini Lipſ. Menſ. Mart. 1721. 3
ad requisitionem der Beamten zu Zwickau, in causa des Raths daselbst, contra Herrn Otto Wilhelm, Herrn von Schönburg, pronunciassent: Dieweil Kläger weder darauf libelliret, daß derjenige Ort, wo Beklagter eine neue Schenckstädte aufgebauet, innerhalb der Meyle von der Stadt Zwickau gelegen sey, noch die Beweiß-Articul auf diesen Umstand eingerichtet, ausser diesem aber denen Städten, vermöge der Landes-Ordnung, kein Jus prohibendi zustehet; So ist Beklagter von der angestellten Klage zu entbinden und loßzuzehlen, die beyderseits aufgewandten Unkosten werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben; illam sententiam, in- 4
terposito contra eandem leuterationis remedio, Ordo Noster Menſ. Aug. 1721. sequentem in modum correxit; Verb. Nunmehro aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß, gestalten Sachen nach, und weil das denen Städten verliehene Jus prohibendi auch über die Meyle sich erstrecket, und diesfalls von dem Jure cogendi unterschieden, Beklagtens Principal von der angestellten Klage nicht zu entbinden und loßzuzehlen, sondern die errichtete Schenckstädte hinwiederum aufzuheben, u. abzustellen schuldig, dahingegen es, der beschehenen Adhæsion ungeachtet bey dem am 24. April. des itztlauffenden 1721ten Jahres eröffneten Urthel billig bleibet, V. R. W.

In eandem sententiam Scabini Lipſ. Menſ. 5
Mart. 1673. ad interrogationem der zu Dreßden anwesenden Herren Abgeordneten etlicher Städte des engen und weiten Ausschusses responderunt, Verb. Ereignet sich in denen Chur- und Fürstl. Sächs. Landen nicht ein geringes Gravamen, in dem, daß die allgemeine Landes-Ordnung in puncto des Maltzens, Brauens, und Schenckens, zum öfftern auf die blosse Meyle restringiret werden will, so gar, daß, wenn ein und die andere Stadt jemand deshalben in Anspruch nimmet, und auf den zweymonatlichen Beweiß der

Befugnüß, nach Inhalt gedachter Landes-Ordnung libelliret, selbiger die Exceptio non competentis actionis ad impediendum litis ingressum opponiret wird.

Ob nun wohl diese Exceptio dadurch gegründet zu seyn scheinet, daß das denen Städten diesfalls zukommende Jus prohibendi, wider die natürliche Freyheit im Handel und Wandel läuffet, dahero pro exorbitanti zu achten, welches vermöge der Rechte strictissime zu interpretiren, solches Jus prohibendi auch aus dem Land-Recht

Lib. 3. art. 66. & ib. Gloss.

insgemein behauptet wird, selbiges Orts aber alleine auf eine Meyle Weges eingeschränket ist, und dannenhero folgen wollte, daß der bürgerliche Gewerb und Handthierung ausser derselben allerdings nachgelassen, nach welchem Recht denn auch obbemeldte Landes-Ordnung, als Lex posterior & nova, zumahl sie das alte Sachsen-Recht diesfalls ausdrücklich nicht aufhebet, oder corrigiret, zu deuten;

Dieweil aber dennoch mehrgedachte Landes-Ordnung angezogenen Orts diesfalls klare Maasse giebet, und in selbiger §. Darum ordnen ꝛc. ausdrücklich verbotheu, daß hinfürder Niemands, welches Standes, Würdens oder Wesens, der sey, in seinem Hauße, oder sonst in Dörfern, auf seinen Gerichten und Güthern, durch die Seinigen, oder andere, durch welche das zu kommen oder erdacht werden mögte, auf den Kauf brauen solle, und in §. Weil denn ein jeder wohl ꝛc. ohne einzige dergleichen Restriction auf die Meyle ingemein verordnet, daß sich ein jeder Prælat, Graf, Herr, oder von Adel, auch die Bauern und andere auf den Dörfern, solcher bürgerlichen Handlung gäntzlich enthalten, und zum Verderb der Städte, nicht Ursach geben sollen, welche Generalitas denn die Einschränckung auf die Meyl-Weges allerdings ausschliesset; Cum generaliter dictum generaliter intelligi debeat,

L. 1. §. Generaliter. 1. ff. de Legat. præstand. contra tab. bon. poss. pet.

Et ubi Lex non distinguit, nec nostrum sit distinguere,

L. De pretio. 8. ff. de Pub. in rem. act. EVERHARD. *in Loc. de General. num.* 8.

Und solches um so viel destomehr, weil in mehrangeregter Landes-Ordnung diese beyden Rationes mit deutlichen und klaren Worten ausgedruckt, und angeführet, daß nemlich eines Theils der Adel, Staud, Wesen und Wandel erfordere, daß sich ein Edelmann von seinen Ritterselden und Rittergüthern unterhalten solle, und ihrem Stande nicht gemäß sey, allerley Nahrung, Gewinst, und Handthierung zu üben und vorzunehmen, so bürgerlicher Leute Stände von Alters hero gebrauchet, andern Theils, daß durch Brauen, Maltzen, Schencken, und andere dergleichen bürgerliche Handthierung auf denen Dörfern, denen Städten ihr Handel und Nahrung entzogen, und die Einwohner der Städte dadurch verderblich in Schaden gebracht werden, jeder Stand aber bey dem andern zu leiden, und bey seiner Nahrung, die ihme gebühret, zu lassen, dergleichen Handthierung auch nicht dem Adelichem Stande, sondern den Bürgern in Städten von Altershet gebühret, welche beyden Rationes dann sich auf das Brauen, Maltzen, Schencken, und andere bürgerliche Handthierung, ausser der Meyle, nicht weniger, als was inner der Meyle geschicht, erstrecken, indem, soviel die erste betrifft, dasjenige, was dem Ritterstande inner einer Meylen unanständig, demselben ausser der Meyle füglich nicht geziemen kan, auch, was die andere anlanget, der bürgerliche Stand, durch das Brauen, Schencken, und dergleichen auf denen Dörfern, ausser der Meyle ebenmäßig an seiner ihme zugetheilten Nahrung beeinträchtiget und gehindert, die Zufuhre der Materialien, und Abfuhre des Getränckes gemindert wird, dahero denn auch propter generalitatem rationum, ipsa Legis dispositio, auf das Brauen und Schencken ausser der Meyle, nicht unbillig zu deuten, es auch diesfalls keiner Interpretationis extensivæ, sondern nur comprehensivæ, als welche auch in iis, quæ strictissimi juris sunt, statt hat, vonnöthen, Ratio enim generalis totam dispositionem reddit generalem,

L. Regula 9. §. Cum quis. C. & ibi BART. *de Juris & fact. ignor. L. Pater filium* 38. §. *Fundum* 3. *ff. de Leg.* 3.

Et generalitas rationis facit, ut dictum, seu dispositio extendatur ad casum, ad quem alias non adaptarentur verba, etiam in stricta materia,

Gloss. & Dd. in Clem. 1. *de Elect.*

CORN. *Consil.* 243. *n.* 2. *Vol.* 4.

Cumque ratio in Lege est expressa, tunc non extensio, sed comprehensio dicitur, ita ut comprehendantur omnes casus, in quibus ratio locum habere potest,

BALD. ZAS. *in Auth. Quas rationes. C. de SS. Eccles.*

RIMINALD. *Cons.* 4. *n.* 7.

Etiamsi Juris correctio inde sequatur,

PARIS. *Consil.* 69. *num.* 16. *Vol.* 4.

CORN. *Consil.* 78. *Vol.* 10. *num.* 5.

Licet etiam fortior & major sit in uno ratio, quam in alio,

CROTT. *Consil.* 84. *num.* 7.

Welchem allen nach beständiger Weise zu argumentiren, welches Brauen, Schencken, denen von Adel unanständig, oder denen Einwohnern der Städte Schaden bringet, solches ist in mehrberührter Landes-Ordnung verbothen; Nun ist auch dergleichen Handthierung ausser der Meyle dem Adelichen Stande nicht gemäß, und denen Städten schädlich, derowegen ist auch solche allerdings ausser der Meyle verbothen, gestalt dann dieses alles hiebevorn bereits von Herrn CARPZ. in seiner 4. *Definition* bey der

6. Churfürstl. *Constitution P.* 2. und

IOH. OTT. TABORE *de Jure cervisiario, cap.* 3.

mit mehrern ausgeführet, worwider denn der beyn Rationibus dubitandi angezogene 66. Articul des dritten Buchs des Landrechts vergeblich angeführet wird, indem zwar nicht ohne, daß die darinnen enthaltene Prohibitio auf eine Meyle Weges eingeschräncket, also ausser derselben einen Marckt zu bauen, das ist, secundum ZOBELIVM ibidem, bürgerliche Handthierung zu treiben, tacite nachgelassen, jedoch hierdurch keinesweges der jedwedem Stande in Rechten zugeordnete Wandel confundiret wird, sondern solche Permissio,

missio, da sie auch gleich dicto loco expressa wäre, doch in terminis habilibus, und von dergleichen Personen, so bürgerlichen Gewerbs und Handthierung fähig, zu verstehen, immassen die Worte: keinen Marckt bauen dem andern zu nahe, an sich selbst nicht undeutlich an die Hand geben, auch sonsten Rechtens, quod semper generalitas Legis recipiat limitationem de habilitate,

Gloss. in L. Ut gradatim. 11. §. *Etsi.* 1. *ff. de Muner. & in L.* 1. *C. de SS. Eccles.*

& verba generalia semper ad habilitatem personæ referenda sint,

TABOR. *in Addit. ad* BARBOS. *axiom. Lib.* 8. *cap.* 1.

nec ante Juris ratio, quam persona quærenda sit,

MATTH. WESENBEC. *Consil.* 332. *n.* 127. *p.* 7.

Nun sind dergleichen Mercimonia, præsertim viliora, denen von Adel nicht alleine in Jure Justinianeo hin und wieder verbothen, absonderlich in

L. 3. *C. de Commerc. & Mercator.* ibi: *Nobiliores perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibemus, ut facilius sit, inter plebejos & negotiatores emendi vendendique commercium.*

L. fin. C. de Locat. & cond.

L. un C. de Perfectis dign. & passim.

sondern es ist auch in LL. Torneamentorum Henrici Aucupis versehen, daß die von Adel sich von ihrem Adelichen Stande, Renthen, und Gülden, die ihm sein Mann- und Erb-Lehn, Dienst-Lehn, Rath-Geld, Herren-Sold, oder Eigenthum jährlich ertragen mag, nicht aber mit Kauffmannschafft, Wechseln, Verkauffen, und dergleichen Sachen nähren sollen, gestalt denn FRANCISCVS PFEIL.

Consil. 202. *num.* 37.

aus denen Turnier-Historien referiret, daß Käyser Heinrich der Sechste Ann. 1197. zu Nürnberg denen Geschlechtern daselbst dero Adel mit dieser Condition bestätiget, daß sie nemlich sich der adelichen Tugend u. Freyheit ihres Standes hin halten, gemeiner Bürgerschaft allen Handel u. Gewerb frey lassen, und sich des nicht bekümmern würden; Immassen von vielen bewährten Rechts-Lehrern mit gnugsamen Gründen hin und wieder ausgeführet, und behauptet wird, daß, wie zwar denen von Adel, die auf ihren Ritter-Güthern erbauete Früchte, ingleichen Wolle, Vieh, und dergleichen, so viel ohne Zuthun einiger Operæ fabrilis geschehen kan, zu vertreiben, und zu Nutze zu bringen, auch nothdürfftig vor ihre Haußhaltung zu brauen, ohne Verletzung ihres Standes, frey stehet; Also eben diese Nahrung des Brauens auf den Kauf denen Bürgern alleine gebühre, und die von Adel solche durch sich oder ihr Gesinde, welches nichts anders, als Instrumenta Dominorum seynd, zu exerciren, sowenig, als die auf ihren Güthern erlangte Wolle, durch die Ihrigen zu richten, daraus Tuch zu feilem Kauf machen, oder die Felle von Schaafen, und anderm Viehe, gerben zu lassen, und darmit Handlung und Gewerb zu treiben befugt, wie vor andern absonderlich und sehr ausführlich geschehen, von obgenannten

FRANCISC. PFEIL. *d. Consil.* 202. *per tot.*

MOLLER. *L.* 4. *Semestr. cap.* 17.
CASPAR. KLOCKIO *de Ærar. L.* 2. *cap.* 11.
SCHARFFIO *Consil.* 32. *P.* 1.
RAVCHBARO *P.* 2. *qu.* 12.
BERLICH. *P.* 1. *Decis.* 31.
CARPZ. *P.* 2. *Const.* 6. *def.* 4.

In den von Wollffg. RICHTERO zusammen getragenen *Consiliis, Tom.* 2. *Consil.* 38.

IOH. OTTO. TABORE *de Jure Cerevisiario, Cap.* 3. *per tot pluribusque aliis.*

Welchen allen dann mehrberührte Landes-Ordn. *d. Tit.* nicht allein in der *Rubrica*, sondern auch sonst hin und wieder, allerdings beypflichtet, insonderheit in verlic. Weil dann ꝛc. Verb. und seinen Stand nicht bedencken will, & paulo ante: die von Adel, Bauren und andere auf den Dörfern, solcher bürgerlichen Handlung gantz enthalten sollen, ingleichen in dem §. Wiewohl sie auch ꝛc. *ibi:* Daß alles nicht dem Adel-Stande, sondern denen Bürgern in Städten von alters her gebühret; Wie dann auch ZOBELIVS *ad dict. locum* Landes-Rechts *Lit. a.* die unter dem Wort: Marckt, bedeutete allerley bürgerliche Handthierung, denen Städten attribuiret, also andere von solcher tacita permissione extra milliare mercandi nicht undeutlich ausschliesset, und diesem allen nach, solcher Locus wider die klahre und helle Landes-Ordnung vergeblich angeführet, und das Argumentum, a contrario sensu desumtum, welches ohne dem in Jure contra manifestas Leges ungültig, noch darzu ad personas sui natura & conditione inhabiles appliciret wird, nach mehrerm Inhalt der Beylage, und der Herren Frage;

So ist auch das durch die Landes-Ordnung denen Städten wider die von Adel, und andere auf denen Dörfern ertheilete Jus prohibendi von dem Brauen und Schencken ausser der Meile Weges zu verstehen, und mag denen Städten diesfalls Exceptio incompetentis actionis beständiger Weise nicht opponiret werden, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXIII.

In actione negatoria dominium ex sola possessione probatur.

Ubi quæstio dominii principaliter occurrit, ut in actione rei vindicatoria, probatio ejus accurata requiritur. 1 Neque ad hanc sufficit, probatam esse rei traditionem, eamque justo titulo factam, nisi & auctoris jus atque dominium ad liquidum perductum fuerit. Vid. *L.* 21. *ff. d. Probat.* 2 Nisi quod sæpenumero hæc probandi difficultas, allegata usucapione, evitari possit, ut ostendit DE BERGER. *Disquis. d. Utilit. Usucap. in prob. dom.* 3 Sed enimvero in illis actionibus, ubi tantum incidenter de dominio agitur, tot tantisque ambagibus opus haud est. 4 Ibi enim ex hoc solo, quod quis rem possidet, præsumitur dominium. Quocirca simplex possessionis demonstratio, si dominium a reo negatum fuerit, sufficit. Exemplum est in actione negatoria, ubi lis principaliter est de servitute constituta; quæ proinde exacte probari debet. 5 Actor partes suas impleviss[illegible] censetur, si, reo urgente, ostenderit, se prædium, in quo ille servitutem prætendit, possidere,

6 rc. Ita respondit Ordo Virembergensis Mens. Jan. 1717. ad requisitionem der Schwartzburgischen verordneten Cantzler und Räthe zu Sondershaussen, in causa Sebastian Andreas Küttgerats, contra die Gemeinde zu Westgreussen. Verb. sent. Nunmehro, was das andere Gravamen betrifft, aus denen Acten und der Partheyen rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß Appellant mit Erstattung der Unkosten zu verschonen, und solche gegen einander zu compensiren u. aufzuheben; Im übrigen bleibet es der eingewandten Leaterung ungeachtet, bey dem am 28. May. des 1717. Jahres eröffneten, und Vol. 2. fol. 163. befindlichen Urthel nochmahls billig; V. R. W.

7 RAT. DECID. Ob wohl Appellaten nicht eigentlich auf das Dominium des streitigen Ortes articuliret, weniger die Zeugen darvon deponiret; auch einige derselben aus ihrem Mittel, und dahero nach Gelegenheit dießfalls, und da die Sache Commodum singulorum betrifft, zum Zeugnüß nicht zuläßlich;

Dieweil aber dennoch die Gemeinde Actionem negatoriam angestellet, und in dieser die Quæstio dominii nicht principaliter, sondern nur incidenter vorkommt, demnach eine blosse Bescheinigung der Possess vel quasi, woraus solches præsumiret wird, vor zulänglich zu achten, und daß die Gemeinde des libellirten Weges sich gebrauchet, die abgehörte Zeugen, darunter zwey omni exceptione majores, auf die übergebene Articul deutlich ausgesaget, Bekl. hingegen ein Befugnüß oder Jus servitutis nicht beybracht, vielmehr Klägere den ihnen darüber deferirten Eyd Vol. 2. fol. 88. abgeschworen; Im übrigen Bekl. ein Urthel vor sich hat, also die Unkosten gegen einander zu compensiren;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio CCXXIV.

Justa causa a sponsalibus recedendi est, si sponsus facultatem, quam præ se tulit, alendi familiam non habeat.

1 Manifestum est, tali casu in dolo versari sponsum, & circa talem quidem circumstantiam, quæ in contrahendo matrimonio, ex parte sponsæ, principaliter spectari solet; præsertim cum & publice interfit, ne mendicabulis civitas repleatur. Atqui negotia, dolo inita, nullam vim obligandi habere, constat. vid. *L. 1. & 13. ff. d. Dol. mal.* BROUWER. *Tr. d. Jur. Connub. L. 1. c. 19. n. 3.* STRYK. *Tr. d.* 2 *Diff. Spons. Sect. 2. §. 11.* Ita respondit Ordo Virembergensis Mens. Jan. 1617. ad requisitionem Bürgermeister und Raths der Stadt Hamburg, in causa Heinrich Hackens, contra Johann Sammam. Verb. sent. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß Appellant dem Interlocut vom 25 Nov. 1715. besser zu geloben nicht schuldig, sondern Appellat den ihme in der den 13 Jan. 1716. übergebenen Parition-Schrifft deferirten Eyd, nach vorgehenden ermeldten Appellantens Eyd vor Gefährde, abzuschweren, oder in gehöriger Frist sein Gewissen mit Beweise zu vertreten, oder auch, so viel die Facta aliena betrifft, den Haupt-Eyd Appellanten zu referiren verbunden; Ferner darauf zu beschehen, was recht ist; V. R. W.

RAT. DECID. Es hat Appellant in der angezogenen Schrifft unterschiedliche Ursachen, wegen welcher das zwischen seiner Tochter und Appellaten getroffene Ehegelöbnüß für null zu erkläh- 3
ren, oder hinwiederum zu dissolviren, angeführet, insonderheit aber, daß derselbe bey der Anwerbung und noch vor der Versprechung, daß er in dem Stande sey, eine Brandeweinbrennerey aus eigenen Mitteln anzufangen, und alles, was darzu gehöre, anzuschaffen, vorgegeben, gleichwohl aber solches sich gantz anders in der That befinde, also Appellat ihn und seine Tochter zu Ertheilung ihres Consenses dolo induciret, umständlich angegeben, auch darüber den Eyd deferiret; Weil nun diese Causa nicht nur Jure Communi zulänglich, daß dieserwegen die Sponsalia cassiret werden mögen, sondern auch in denen Hamburgischen Stadt-Rechten *P. 2. t. 11. art. 7.* solche in specie exprimiret, diesemnach und da selbige alleine pro sufficienti zu achten, auf die übrigen zugleich angeführten Ursachen des Absehen zu richten, und die gebethene Zeugen-Verhör zu veranlassen, noch zur Zeit nicht vonnöthen; So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

Observatio CCXXV.

Pœnitentia furis, & rei ablatæ restitutio, etiam in Saxonia Electorali hodie a pœna suspendii liberat, si modo fiat ante inquisitionem, sive generalis illa, sive specialis fuerit.

In *novissimo Mandato Electorali Saxonico* wegen geschwinder *Exequir*ung derer Räuber und Diebe, quod *ann.* 1719. emanavit, cautum est, ut inposterum furi restitutio rei furtivæ nihil ad mitigandam pœnam prodesse debeat. Sed in §. Wir wollen auch rc. additur hæc limitatio; Es wäre denn, daß, wenn bey gemeinen u. Haus-Diebstählen, der oder die, so den Diebstahl begangen, von selbst, ehe die Inquisition angefangen, pœnitiret, und das Furtum restituirte; So soll alsdenn die Todes-Straffe nicht statt haben, sondern die Bestraffung der willkührlichen Erkäntnüß des Richters anheim gestellet bleiben. Offerebatur Facultati Virembergensi a Christiano Badero, Justitiario zu Fredesdorf, casus in causa N. N. ubi reus, post cœptam inquisitionem generalem, antequam specialis initium cepisset, pœnitentia ductus restitutionem fecerat. Existimavit laudata Facultas, eam nimis seram fuisse pœnitentiam, eoque non attendendam. Unde suspendii pœnam sine difficultate dictavit. Verb. sent. Hat N. N. sowohl als er summarisch, als auf Inquisitional-Articul vernommen worden, in Güte bekannt und gestanden, daß in der Nacht zwischen dem dritten und vierdten Novembr. jüngsthin er auf einer Leiter in seiner Stief-Tochter Ehemanns, Andreas Zimmermanns, der damahls abwesend und verreiset gewesen, Gehöffte gestiegen, und in das Haus die Treppen hinauf und eine Cammer gegangen, von denen daselbst gestandenen Laden, die eine auf d' Boden heraus gebracht, mit einem Beil die Hacken hinten abgeschlagen, und damit die Lade eröffnet, einen Bündel einer Hand starck, darinnen

nen Geld eingebunden, welches, daß es 63. Thlr. 10. Gr. betragen, Andreas Zimmermann vermittelst Eydes erhalten, heraus und mit sich hinweg genommen, und vor dem Dorfe Fredersdorf unter einem Fichtenen Strauch eingescharret, immassen auch das Geld daselbst gefunden worden;

Ob nun wohl Inquisit vorwendet, daß er nicht den Vorsatz gehabt, das Geld zu behalten, sondern N. wieder geben wollen: Hiernechst derselbe, ehe er vor Gerichte gebracht, den Diebstahl in Güte gestanden, an den Ort, da er das Geld verscharret, mit Zimmermanns Vater, dem Schultzen zu Fredersdorf, gegangen, und das Geld gewiesen, Zimmermann auch 60. Thlr. wieder bekommen; Im übrigen Inquisit mit Zimmermannen, der seine Stief-Tochter zur Ehe hat, beschwägert;

Dennoch aber und dieweil Inhalts des von Sr. Königl. Majest. in Pohlen and Churfürstl. Durchl. zu Sachsen unterm 27ten *Julii* dieses jetztlauffenden Jahres ins Land publicirten *Mandats* gemessen verordnet, daß die, so auf einmahl 12. Thlr. 12. Gr. werth gestohlen, ob sie gleich restituirten, oder der Bestohlne ihnen remittiren mögte, mit der darauf gesetzten ordentlichen Strasse nach Buchstäblichem Inhalt der 32. und 38. Churfürstl. Sächs. *Constitution, P.* 4.

schlechterdinges beleget werden sollen, und dieses *Mandat* am 22ten Octobr. jüngsthin der Gemeinde zu Fredersdorf, wo Inquisit wohnhafft, gebührend publiciret worden, derselbe auch von selbst, ehe die Inquisition angefangen nicht pœnitiret, und den Diebstahl restituiret, sondern nachdem der Diebstahl bereits bey der Gerichts-Obrigkeit gerüget gewesen, und selbige aus geschöpftem Verdacht gegen Inquisiten, der sich absentiret, den Schultzen ihm nachgeschicket, mithin die Inquisition wider ihn bereits angefangen, auf des Schultzens und des Müllers Hamanns vieles Zureden und Bedrohung, daß er sonst sogleich Gerichtlich angehalten werden sollen, endlich erst die That gestanden, und wohin er das Geld versteckt, gewiesen, dem Vorwand auch, daß er das Geld zu behalten von Anfang keinen Vorsatz gehabt, sondern es Zimmermannen wieder geben wollen, desto weniger Glaube beyzumessen, als solcher mit seinem übrigen Vorgeben ad Art. Inquisit. 13. und 17. da er gestanden, den Diebstahl darum ausgeübet zu haben, daß er Geld und Zeug zu seinen Freunden bringen möge, und weil ihm zu Bezahlung derer Kosten, welche auf die wegen von Zimmermannen vormahls denunciirten Diebstahls, wider ihn verführte Inquisition gegangen, sein Zeug genommen worden, und daraus deutlich gnug erscheinet, daß er, sich an dem Diebstahl des erlittenen Schadens zu erholen, das Absehen gehabt; Im übrigen, was in der *Constitutione non edita* 6. vom Diebstahl derer verwandten Personen versehen, weiter nicht, als auf den Fall, da der Dieb und der Bestohlene wenigstens im 4ten Grad einander mit Blut-Freundschafft verwandt, gehet, und wiewohl von denen Rechts-Lehrern es auf die Beschwägerten pfleget erstrecket zu werden, doch die Schwägerschafft, so zwischen Inquisiten u. Zimmermannen in secundo genere affinitatis sich ereignet, so nahe nicht ist, daß ex identitate & paritate rationis obgedachte *Constitution* dahin erstrecket werden möge;

So wird, wenn zuförderst Richter und Schöppen, auch einige Aelteste von der Gemeinde zu Fredersdorf, daß das Königl. *Mandat* vom 27. *Julii* lauffenden Jahres am 22. Febr. eben desselben Jahres der Gemeinde nach vorbeschehener Zusammenberuffung publiciret, und vorgelesen worden, nochmahls bezeugen, so wohl der Schultze Stephan Zimmermann seine am 21. Novembr. gethane Aussage vermittelst Eydes bestärcken, und allerseits Aussagen durch den verpflichteten Gerichtshalter zu denen Acten registriret würde, immassen vor allen Dingen zu beschehen, Inquisit, des gestandenen Diebstahls halber, im Fall er vor öffentlich gehegtem Peinlichen Halß-Gericht bey seinem Bekäntnüß nochmahls verharret, oder dessen, wie recht, überführet würde, mit dem Strange vom Leben zum Tod billig bestrafft; Es ist ihm aber vor Execution solcher Straffe, da er darum ansuchen würde, eine Defension zu verstatten; V. R. W.

Quum reus deinceps defensionem adversus 4
hanc sententiam suscepisset, transmissis ad Scabinatum Vittebergensem Actis, in judicantium animis dubitatio orta est, utrum pœnitentiæ & restitutionis, quæ ante specialem inquisitionem, cœpta licet generali, facta erat, ratio habenda esset. Super quo dubio sequentem relationem ad Potentissimum Regem mittebat:
Ew. Königl. Majest. haben wir, unserer allerunter- 5
thänigsten Pflicht-Schuldigkeit nach, nicht verhalten sollen, welchergestalt in beygehender Inquisitions-Sache, N. N. zu Fredersdorf betreffend, welcher wegen einer bey seiner Stief-Tochter Ehemann begangener Deube, ungeachtet das Entwendete mehrentheils, und biß auf etliche wenige Thlr. restituiret, nach der Schärfe Dero Allergnäd. *Mandats* wegen geschwinder *Execution* derer Räuber und Diebe, *sub dato* Dreßden am 27. *Jul.* 1719. §. Wir wollen auch ꝛc. die Strasse des Stranges allbereit fol. 18. seqq. zuerkannt, auf die von dem Inquisiten geführte Defension bey uns der Zweiffel entstanden, ob eines Theils die fol. 31. seq. angemerckte Publication, da solche durch der Gerichts-Obrigkeit Bedienten, so ad Acta nicht geschworen, an einem Sonntage durch dessen Ablesung, extra locum Judicii, geschehen, und Inquisit, daß er weder zugegen gewesen, noch auch sonst davon einige Wissenschaft erlanget, endlich erhalten will, (Vid. fol. 55. b.) dießfalls für zulänglich zu achten, und nicht vielmehr höchstbesagtes Allergnäd. *Mandat*, zumahln ein Jus novum und prioris correctorium, daß auch bey einem simplici furto restitutio rei ablatæ von der Todes-Straffe nicht liberiren solle, darinne verordnet, öffentlich angeschlagen, und dadurch zu Jedermanns gnugsamer Notiz gebracht werden sollen, andern Theils, ob die darinne cit. §. enthaltene Limitation, daß in demjenigen Fall, da der Inquisit, ehe die Inquisition angefangen, pœnitiret, und das Furtum restituiret, die Todes-Straffe nicht statt haben solle, en general von der Inquisition, sie möge generalis, oder specialis seyn, anzunehmen, oder auf diese letztere zu restringiren, gestalt bey der jetzigen Inquisitions-Sache sich dieser Umstand ereignet,

daß zu der Zeit, da Inquisit den Diebstahl extrajudicialiter bekannt, und wo das entwendete Geld anzutreffen, angezeiget, die Deube zwar in genere gerüget, wider Inquisiten hingegen, und daß er selbige begangen, kein zulängliches Indicium ad inquirendum annoch vorhanden, noch wider ihn, solchen Diebstahls halber, eigentlich eine Inquisition angestellet gewesen; (Vid. fol. 1. seq.) Was nun Ew. Königl. Majest. dießfalls anzubefehlen Allergnädigst geruhen werden, solches werden wir unsern Pflichten nach allergehorsamst zu beobachten nicht ermangeln, die Wir in tiefffster Submission verharren ꝛc.

6 Secuta est interpretatio Authentica Mens. April 1720. hujus tenoris: Von Gottes Gnaden Friedrich August, König in Pohlen ꝛc. Wir haben Uns aus eurem vom 28sten Decembr. vorigen Jahres, erstatteten allerunterthänigsten Berichte vortragen lassen, was massen in Inquisitions-Sachen N.N. wegen begangener Deube, so wohl der in hiebey zurückkommenden Actis fol. 31. & seqq. angemerckten, und zu Fredersdorf beschehenen Publication halber, Unsers unterm 27. Julii des verflossenen 1719ten Jahres, ins Land publicirten Mandats, wegen geschwinder Exequirung derer Räuber und Diebe, als auch, ob die, in besagtem Mandate §. Wir wollen auch ꝛc. enthaltene Limitation, daß in demjenigen Fall, da der Inquisit, ehe die Inquisition angefangen, pœnitiret, und das Furtum restituiret, die Todes-Straffe nicht statt haben sollte ꝛc. durchgehends von jeder Inquisition, sie möge generalis, oder specialis seyn, anzunehmen, oder auf diese letztere zu restringiren sey? bey euch einiger Zweiffel entstanden, und wie ihr hierüber um Unsere Resolution allergehorsamst gebethen; Allermassen nun, was diesen letztern Punckt anbelanget, daß die in dem Mandat enthaltene obangezogene Limitation so wohl auf die General- als Special-Inquisition zu verstehen sey, Unsere Meynung niemahls anders gewesen, und wir auch die andern bey diesem Casu vorfallende Umstände für den Inquisiten zur Verschonung mit der Todes-Straffe allerdings vor erheblich befinden: Als ist hiermit Unser Begehren, ihr wollet euch darnach gebührend achten, und übrigens in der Sache denen Rechten gemäß erkennen, möchten es euch nicht bergen, und geschicht hieran Unsere Meynung. Datum Dreßden, am 12. April. Anno 1720.

7 Ejusdem tenoris Rescriptum eodem tempore emanavit ad Fac. Juridic. Vitemberg. Verb. Was bey uns die zu unserm Hoff-Gericht und Schöppen-Stuhl zu Wittenberg verordnete Doctores unter andern, wegen der in Unserm zu geschwinder Exequirung derer Räuber und Diebe vom 27. Julii des verflossenen 1719. Jahres ins Land publicirten Mandats, §. Wir wollen auch ꝛc. enthaltenen Limitation, daß in demjenigen Fall, da der Inquisit, ehe die Inquisition angefangen, pœnitiret, und das Furtum restituiret, die Todes-Straffe nicht statt haben solte ꝛc. Ob solche durchgehends von jeder Inquisition, sie möge generalis, oder specialis seyn, anzunehmen, oder auf diese letztere zu restringiren seye? allerunterthänigst vorgestellet, und wir hierauf an selbige unterm heutigen Dato rescribiret haben, solches ersehet ihr aus denen hierbey gefügten zwey Abschrifften mit mehrerm; Wie wir nun auch euch auf sothane Unsere Interpretation über den angezogenen §. Wir wollen auch ꝛc. hiermit gewiesen haben wollen; Als ist Unser Begehren, ihr wollet euch im Sprechen jederzeit darnach ebenmäßig gehorsamst achten; Daran geschicht Unsere Meynung, Dat. Dreßden am 11. April. Ann. 1720.

SVPPLEMENTVM.

Hoc ipso tempore, quo ea, quæ præcedunt, 1 omnia typis excusa sunt, Potentissimus Poloniarum Rex, Dominus noster longe Clementissimus, *Mandatum* wegen geschwinder *Exequi*rung der Räuber und Diebe, *d. Ann.* 1719. uberius interpretatus est, ad interrogationem Scabinorum Lipsiensium, sequentibus verbis conceptam: Ew. Königl. Majest. haben auf derer zu Dero Hoffgerichte und Schöppenstuhl zu Wittenberg verordneten Doctorum allerunterthänigste Anfrage:

> Ob die in Dero unterm 27. Julii des 1719. Jahres ins Land publicirten Mandat wegen geschwinder Exequirung derer Räuber und Diebe, §. Wir wollen auch ꝛc. enthaltene Limitation, daß in demjenigen Fall, da der Inquisit, ehe die Inquisition angefangen, pœnitiret, und das Furtum restituiret, die Todes-Straffe nicht statt haben solle, durchgehends von jeder Inquisition, sie möge generalis, oder specialis seyn, anzunehmen, oder auf diese letztere zu restringiren sey?

an selbige unterm 12. April. dieses 1720. Jahres folgender gestalt:

> Allermassen nun, daß die in dem Mandat enthaltene obangezogene Limitation so wohl auf die General- als Special-Inquisition zu verstehen sey, Unsere Meynung niemahls anders gewesen ꝛc.

allergnädigst rescribiret, und unter eben demselben dato auf sothane Dero Interpretation über den angezogenen §phum auch Uns in Hohen Gnaden gewiesen; Wann denn hiernach im Sprechen allergehorsamst uns zu achten, unsere unterthänigste Schuldigkeit erfordert, gleichwohl es das Ansehen gewinnet, als ob vorher berührte Worte auf zweyerley Art, entweder:

> Daß, wenn die von selbst erfolgte Pœnitenz und Restitutio einen gemeinen oder Hauß-Dieb von der Todes-Straffe befreyen soll, noch gar keine Inquisitio, weder generalis, noch specialis, vor solcher Pœnitenz und Restitution vorher gegangen seyn müße, oder
>
> daß, wenn die von selbst erfolgte Pœnitenz und Restitution einen gemeinen oder Hauß-Dieb von der Todes-Straffe befreyen solle, solche Pœnitenz und Restitution vor der Inquisitione generali, oder doch zum wenigsten vor der speciali, erfolget seyn müsse,

verstanden werden könten, von welchen Interpretationen die letzte zwar mitior, hingegen die erste dem in Dero Allergnädigsten Mandat wider die Räuber de dat. 27. Jul. 1719. intendirten mehrern Rigori und dem §pho finali der Churfürstl. 23ten Constitution Partis IVtæ conformer zu seyn scheinet; Wobey jedoch einen neuen Zweiffel erreget, daß die Worte: General- und Special-Inquisition, nicht auf einerley Art angenommen zu wer-

werden pflegen; Immassen nach dem usu fori in den Sächsischen Landen Inquisitio specialis heist, welche mit dem articulirten Examine sich anhebet, und bis dahin, wenn gleich die richterliche Untersuchung vom Anfange wider eine gewisse gravirte Person gegangen, und der beschuldigte incarceriret oder summarisch vernommen worden, wird annoch alles zu der Iuquisitione generali gerechnet, dagegen in einem andern Verstande, und in Absicht auf die Person, wider welche des Judicis Untersuchung gerichtet, Inquisitio generalis heissen kan, so lange der Judex nicht wider ein gewisses Individuum, sondern blos circa corpus delicti, und wer solches verübet haben möge, inquiriret, sobald aber der Judex zur Incarcerirung einer insonderheit gravirten Person schrifftlich oder mündlich Befehl ertheilet, oder Steck-Brieffe aussendet, oder die Inculpirte Person zur Hafft bringen, oder auch verbaliter solche citiren läst, und selbige summarisch vernimmt, daß die Special-Inquisition
I ihren Anfang nehme, sich behaupten lässet; Dannenhero Ew. Königl. Majest. wir allerunterthänigst ersuchen, wie weit eigentlich, nach Begehung eines gemeinen oder Haus-Diebstahls, mit demjenigen, welcher solchen begangen, es gekommen seyn müsse, wenn dessen Pœnitenz und Restitution von der Todes-Straffe ihn liberiren soll,
II Allergnädigst zu determiniren. Ferner will darüber gezweiffelt werden, ob die Worte: Von selbst pœnitiren u. restituiren, auch auf denjenigen Fall zu erstrecken, da ein gemeiner oder Haus-Dieb zwar innerhalb der Frist, die Ew. Königl. Majest. diesfalls zu setzen geruhen werden, pœnitiret und restituiret, jedoch solches auf vorhergehendes entweder extrajudicialiter, oder vor Gericht geschehe-
III nes Zureden, u. Vermahnen thut, ingleichen wenn nicht sowohl er selbsten restituiret, als vielmehr ohne sein Anzeigen, die gestohlene Sache bey ihm,
IV oder bey einem tertio, wieder erlanget wird; nicht weniger, wenn die Erstattung nicht von ihm und aus seinen eigenen Mitteln, sondern zu seinem besten, auch wohl animo donandi, von einem ter-
V tio geschiehet, sowohl wenn er zwar die Restitution offeriret, jedoch solche würcklich zu leisten, sofort nicht vermöchte, sondern den Bestohlnen auf eine Art, womit aber dieser zufrieden, oder welche der Judex vor billig erkennen würde, erst nach Ab-
VI lauf einiger Zeit zu befriedigen sich erklährte. Ueber welches alles, wie auch darüber, ob und wiefern einem gemeinen oder Hauß-Diebe die tempestive erfolgte Pœnitenz und Restitution, wenn diese letztere nicht völlig, sondern nur zum Theil und zwar dergestalt, daß über 12. Thlr. 12. Gr. an dem gestohlnen ermangelte, geschehe, wider die Todes-Straffe zu statten kommen solle, wir ebenfalls Ew. Königl. Majest. allergnädigste Erläuterung in tiefster Devotion uns ausbitten, auch deren Beförderung in aller Unterthänigkeit zu sollicitiren, uns um soviel mehr genöthiget sehen, da biß zu deren Einlangung in unterschiedenen wider inhaffirte Personen anhängigen und Uns zugeschickten Inquisitionen wir den von uns verlangten Spruch Rechtens aussetzen müßen; Was hierauf Ew. Königl. Majest. Allergnädigst verordnen werden, demselben wollen wir nach unserer Schuldigkeit in unterthänigstem Gehorsam nachkommen, auch im übrigen in devotester Submission uns jederzeit erweisen ꝛc. Leipzig den 3. Aug. 1720.

Secuta est Interpretatio Authentica se- 2
quens, quam & reliqua Collegia Juridica, ut par erat, attendere jussa sunt. Verb. Uns ist vorgetragen und verlesen worden, was auf unsere, wegen der, in dem zu geschwinder Exequirung derer Räuber und Diebe vom 27sten Julii des abgewichenen 1719ten Jahres, ins Land publicirten Mandate §. Wir wollen auch ꝛc. enthaltenen Limitation, daß in demjenigen Fall, da der Inquisit, ehe die Inquisition angefangen, pœnitiret, und das Furtum restituiret, die Todes-Straffe nicht statt haben solte, ꝛc. Ob solcher durchgehends von jeder Inquisition, sie möge generalis, oder specialis seyn, anzunehmen, oder nur auf diese letztere zu restringiren ꝛc. euch unterm 12. April. des letztlauffenden Jahres, ertheile Verordnung, ihr unterm 3. Aug. jüngsthin mit mehrerm allerunterthänigst vorgestellet, und wie ihr hierüber in verschiedenen Puncten, um Unsere Resolution und Erleuterung allergehorsamst gebethen. Wenn denn in nur bemeldtem Unserm Rescript vom 12. April. dieses Jahres, die Intention dahin gehet, daß einem gemeinen oder Haus-Diebe, wider welchen, der begangenen Deube halber, sich Verdacht ereignet, und dahero wider selbigen generaliter inquiriret wird, oder er auch bereits zur Hafft gediehen, wenn derselbe vor der Antwort über Inquisitional-Articul, und also vor angefangener Special-Inquisition, sein Bekäntnüß entweder von selbst, oder auf Zureden, in Güten thut, und anbey für sich selbst, oder ein anderer vor ihn, wenn es gleich animo donandi geschiehet, entweder sogleich, und auf einmahl, oder mit des Bestohlnen Bewilligung, nach Ablauf einer Zeit, und auf gewisse Fristen restituiret, nicht weniger, wenn der Bestohlne die gestohlnen Sachen, oder den Werth derer selben sonst wieder erhält, oder auch dem Inquisiten sofort, oder auch hernach remittiret, solches wider die ordentliche Todes-Straffe zu statten kommen, hingegen die blosse Pœnitenz, wenn die Restitution gar nicht, oder nicht völlig erfolget, und ein mehrers als 12. Thl. 12. Gr. an dem Gestohlnen ermangelt, oder die Restitution zwar geschiehet, der Denunciat aber vor der Antwort ad articulos das Verbrechen in Güthen nicht bekennet, nach der Schärffe obigen Unsern Mandats allerdings erkannt werden solle; Als haben wir euch solches zu der gebethenen Resolution nicht verhalten sollen, mit gnädigstem Begehren, ihr wollet euch in Zukunft im Sprechen darnach achten; Im übrigen aber mehr angezogenem Unserm wider die Räuber und andere Diebe ausgelassenen Mandate genau nachgehen, Mochtens ꝛc. und ꝛc. Dat. Dreßden, am 29. Aug. Anno 1720.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Novum dubium, quod Scabini Lipsienses 1
moverunt, sustulit Potentissimus Legislator sequenti Rescripto: Uns ist vorgetragen worden, was ihr vermittelst eures allerunterthänigsten Berichts vom 21. Octobr. des abgewichenen 1720ten Jahres, auf unser am 20sten Aug. desselben, wegen der Remission und Restitution bey gemeinen oder Hauß-Diebstählen, an euch ertheil-

theiltes Rescript, occasione der vor denen Stadt-Gerichten zu Dreßden, wider Gottfried Alsleben ergangenen Inquisitions-Acten, anderweit allerunterthänigst vorgestellet, und wie ihr in denen Gedancken gestanden, ob seye darinnen unter der Restitution und Remission dergestalt ein Unterscheid gemachet worden, daß die erstere nur alsdenn, wenn sie vor der Antwort auf die Inquisitional-Articul geschehen, die letztere aber, wenn sie gleich erst hernach erfolget, dem Inquisiten zu statten komme, und dahero, ob in dem Fall, wenn allererst post responsionem ad Articulos zum Theil die Remission, zum Theil aber die Restitution geschiehet, die Mitigatio pœnæ statt habe, oder doch die Remissio, wenn sie unter der Bedingung, und in Ansehung der künfftigen Erstattung erfolget, zu attendiren seye, oder nicht, zu Unserer Resolution, und Erläuterung allerunterthänigst gestellet; Nachdem aber in obangezogenen unserm Rescript diesfalls zwischen der Restitution, und Remission nirgends ein Unterscheid gemachet, noch, daß die erstere, wenn sie einen Effectum haben solte, vor der Antwort ad Articulos geschehen müsse, in selbigen verordnet, vielmehr darinnen ausdrücklich enthalten, daß die bloße Pœnitenz nur sodenn, wenn die Restitutio gar nicht, oder nicht völlig erfolge, keine Würckung haben solle, ausser dem aber, und wenn der Denunciat nur vor der Antwort ad Articulos das Verbrechen in Güte bekannt, die Restitution, wenn sie gleich erst hernach, und nur vor der Execution geschiehet, in dergleichen geringen und Hauß-Diebstählen eben sowohl, als die Remission, den Inquisiten vor der Todes-Straffe billig befreyen muß; So hat es in demjenigen Fall, da die Remissio und Restitutio zugleich concurriren, oder die Remissio unter der Bedingung der Restitution geschehen, um soviel weniger einig Bedencken; Und ist demnach hiermit Unser Begehren, ihr wollet euch in Zukunft im Sprechen darnach achten. Datum Dreßden am 18ten Januarii, 1721.

2 Quam interpretationem etiam Vitembergensia Dicasteria sequi, Potentissimus Rex sequenti Rescripto jussit: Aus hier beygefügter Abschrifft ersehet ihr mit mehrerm, was wir an unsere Schöppen zu Leipzig, auf ihren, wegen der Remission und Restitution, bey gemeinen oder Hauß-Diebstählen, an uns erstatteten allerunterthänigsten Bericht, und darbey gethane Anfrage, ob unter berührter Remission und Restitution ein gewisser Unterscheid, ihrem Anführen nach, zu machen, und zu verstehen seye, unterm heutigen Dato, zur Resolution und Erläuterung hierüber rescribiret, und anbefohlen haben, worbey hiermit unser Begehren, ihr wollet euch auch eures Ortes, in dergleichen bey euch vorkommenden Fällen, im Sprechen darnach gebührend achten, und die Urthel darauf fassen, daran geschicht Unsere Meynung. Dat. Dreßden am 18. Jun. 1721.

OBSERVATIO CCXXVI.

Quod emtor venditorem ad fidem de pretio habendam dolo induxerit, ex hoc solo non probatur, quod emtor jam tempore contractus non solvendo fuerit.

1 Constat, dominium rei venditæ ac traditæ non aliter in emtorem transire, quam si is pretium solverit, aut alio modo venditori satisfecerit, aut saltem fides de pretio sit habita. §. 41. *I. d. R. D.* Imo & eo casu, ubi 2 emtor versatur in dolo, atque venditorem ad fidem de pretio habendam induxit, dominium haudquaquam acquirit. Unde tali ca- 3 su venditor rem a quolibet possessore vindicare potest. CARPZ. *P.* 1. *C.* 28. *d.* 18. *seq.* Sed enimvero id solum, quod quis jam tempore contractus non solvendo fuit, nondum dolum arguit, atque adeo dominii translationem haud impedit. Ita respondit Ordo Vi- 4 tembergensis Mens. Jan. 1717. ad interrogationem D. G. B. Reinhardt zu Görlitz, Verb. Hat Johann Hartwig August von Uchteritz vor einigen Jahren seinem nunmehro wieder verstorbenen Eydam einige Güther, Harte, Geldbach und Scholtzendorf für 40000. Thlr. verkauffet, und gerichtlich übergeben, auch wegen der Kauff-Gelder sich mit ihme dergestalt, daß 10800. Thlr. als Ehe-Geld demselben gelassen, 9200. Thlr. Passiv-Schulden an die Creditores bezahlet, oder verzinßet werden, und die übrige 20000. Thlr. in besagten Güthern stehen bleiben, und selbige dießfalls zum ausdrücklichen Unterpfand haffren solten, verglichen; Und hat hierüber der Käuffer Anno 1714. 1200. Thlr. und Anno 1715. 2150. Thlr. mit Verpfändung seines Vermögens, und folglich auch ermeldter Güther gegen gewöhnlichen Zinß erborget, wofür zugleich sein Eheweib mit Begebung der Exceptionum SCti Vellejani und der *Auth. Si qua mulier.* an Eydes statt, und so wahr ihr Gott helffen solle, jedoch nicht in loco Judicii, sondern privatim und in ihrer Minorennität fidejubiret, und allen Weiblichen Gerechtigkeiten renunciiret, dahero derselbe: Ob der Verkäuffer angeregte Güther bey entstehendem Concurs subhastiren zu lassen schuldig? durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich der Verkäuffer in besagten Güthern sich eine Hypothec reserviret, auch der Käuffer von denen Kauff-Geldern gar nichts bezahlet, und dessen Wittwe ihr Einbringen darinnen stehen hat, auch daher derselbe in denen Gedancken stehet, daß das Eigenthum an solchen Güthern auf den Käuffer nach Anleitung des §. 41. *I. d. Rer. Divis.* nicht transferiret worden, zumahln sich bey Untersuchung dessen Verlassenschafft befindet, daß er albereit tempore contractus nicht in dem Stande gewesen, daß er die Kauff-Gelder zahlen können, in welchem Fall, und wenn Käuffer den Venditorem ad fidem de pretio habendam dolo induciret, dieser das verkaufte Guth jure dominii zu vindiciren berechtiget,

GAIL. *L.* 2. *O.* 15. *n.* 9. *seqq.*

LAUTERB. *Comp. Jur. L. XIX. tit.* 1.

auch dießfalls zwischen beyden Fällen, ob das gantze Kauff-Geld zu einer Zeit bezahlet werden solle, oder gewisse Zahlungs-Termine gesetzet, kein Unterscheid zu machen,

CARPZ. *P.* 1. *C.* 28. *d.* 18. *n.* 6. *seq.*

Dennoch aber und dieweil die Uebergabe der verkauften Güther, richtig und judicialiter geschehen, wodurch regulariter der Käuffer das Dominium erlanget, wenn er wegen Bezahlung des

des Kauf-Geldes mit dem Verkäufer sich gesetzet, und dieser ihm solches geborget,

L. 11. §. 2. *ff. d. Act. emt. vend.*

L. 74. *ff. d. Contrah. emt.*

Hiernechst ex reservatione hypothecæ, daß die Güther in dominio venditoris verblieben, keinesweges, sondern vielmehr das Gegentheil, und daß solches in emtorem transferiret worden, zu schliessen; Nemo enim in re propria hypothecam habere potest,

L. 45. *ff. d. R. J.*

BARBOS. *Loc. Commun. L.* 8. *c.* 20. *ax.* 5. Und was den Casum exceptum, si venditor dolo emtoris inductus fuerit, anlanget, solcher in gegenwärtigem Fall nicht füglich appliciret werden mag, in mehrern Erwegung, daß der Verkaufer partem pretii dem Käuffer als seinem Eydam loco dotis gelassen, auch demselben einige Passiv-Schulden mit angerechnet, und die übrigen Kauf-Gelder in den Güthern, und zwar ohne Interessen, stehen lassen, zu deren Bezahlung auch keine gewisse Zeit gesetzet worden, sondern selbige nur auf einen ungewissen Fall, wenn nemlich des Käufers Eheweib vor ihme und dem Verkäufer, als ihrem Vater, versterben würde, geschehen sollen, diesemnach auf Seiten des Käufers, wenn er gleich tempore contractus nicht soviel im Vermögen gehabt, daß er die Güther bezahlen können, kein dergleichen Dolus, so translationem dominii verhindern mögen, zu befinden;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der von Uchteritz obgedachte Güther zu vindiciren nicht berechtiget, sondern dieselben bey der Massa Concursus billig zu lassen, und öffentlich zu subhastiren.

OBSERVATIO CCXXVII.

Intercessio mulieris, pro marito intercedentis, etsi jurata, non aliter in Saxonia Electorali, valet, quam si in Judicio facta sit.

1 Constitutum hoc expresse in *P.* 2. *Const. El.* 16. *in fin.* ibi: und in *Judicio* ergienge ꝛc.

2 Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1717. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will Zweiffel vorfallen: Ob die von des Käufers Witibe vor ihn beschehene Intercession und Verzicht zu Recht beständig?

Ob nun wohl solche eydlich und cum Curatore geschehen, also es das Ansehen gewinnet, daß selbige für kräftig zu achten;

Dieweil aber dennoch dergleichen Actus anders nicht, als wenn er in Judicio ergangen und fürgenommen worden, von einiger Krafft und Würckung ist,

Vid. *P.* 2. *Const.* 16. *in fin.*

dieses Requisitum hingegen, dem Anziehen nach, allhier ermangelt, und die vom Gegentheile allegirte Consuetudo contraria nach den behörigen Requisitis nicht beybracht werden mag;

So ist auch solche Intercession und Verzicht zu Recht nicht beständig; V. R. W.

OBSERVATIO CCXXVIII.

Rationes administratorum civitatis, licet subscriptæ & expunctæ, intra decem annos, post mortem eorum retractari queunt.

1 Extat in hanc sententiam peculiaris textus
2 in *L.* 13, §. 1. *ff. d. Divers. temp. præscr.* Imo propter errorem calculi intra 30. annos res integra est, ut revocationi locus detur, *L.* 8. *pr. ff. d. Adm. rer. ad civ. pert. L. un. C. d. Error. calc.* WESENB. 1. *Cons.* 47. *n.* 50. LAUTERB. *cit. tit. d. Adm. rer. ad civ. pert.* Unde cautelam suggerunt, ut ejusmodi administrator vel 3
de errore calculi transigat, vel rem judicatam impetret. DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 78. Ita 4
respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1717. ad interrogationem G. S. Donauer. Jur. Pr. zu Zerbst, Verb. Hat N. N. Raths-Freund und Cämerer zu Wittenberg von Lichtmesse 1684. bis in den 6. Monath die Cämmerey nebst N. N. verwaltet, auch seiner Administration halber Rechnung abgeleget, und ist solche gewöhnlicher massen abgenommen, und richtig befunden worden, und ihr wollet: Ob ermeldten N. N. Erben zu Beantwortung der von neuen gezogenen Defecten mit Bestande Rechtens angehalten werden mögen? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich regulariter auch die Erben eines Administratoris dessen Defecten zu vertreten schuldig, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß die N. N. Erben sich dessen ebenmäßig nicht entbrechen mögen;

Dennoch aber und dieweil in dem Fall, da die Rechnung richtig abgeleget, und abgenommen worden, des Administratoris Erben länger nicht, als binnen 10. Jahren nach desselben Absterben, dießfalls in Anspruch genommen werden mögen,

L. 13. §. 1. *ff. d. Divers. & temp. præscript.*

LAUTERB. *tit. d. Administr. rer. ad civit. pertin.*

DE BERGER. *Oeconom. Jur. L.* 1. *tit.* 2. *th.* 15. *not.* 2. *p.* 78.

solche Zeit aber, dem Anziehen nach, lange verflossen;

So erscheinet dannenhero soviel, daß N. N. Erben auf obgedachte Defecten sich einzulassen nicht schuldig.

SUPPLEMENTUM NOVUM.

Dubitatum fuit in Collegio nostro, utrum, 1
elapso præscriptionis tempore, ne illa quidem rationum expunctarum capita, quæ in illas plane non relata, sed omnino prætermissa fuerant, urgeri queant. Prævaluit autem ne- 2
gativa sententia; tum ob favorem liberationis, tum quod *L.* 13. *ff. d. Div. temp. præscr.* non distinguat. Ita enim respondit Ordo No- 3
ster Mens. Dec. 1720. ad interrogationem Zacharias Grebners, Verb. Wenn gleich Beklagten Zacharias Grebnern, den jüngern und Cons. derer justificirten Hospital-Rechnungen, und darüber producirten Quittungen, auch ausdrücklich vorgeschützten Verjährung ungeachtet, die Einlassung auf die fol. 1. befindliche Klage rechtskräftig zuerkannt worden, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß die Klage gegründet; hingegen die Exceptio præscriptionis vor irrelevant und abgeurtheilt zu achten, in mehrer Erwegung, daß keinem Administratori frey stehet, von denen Debitoribus an statt baarer Zahlung Gegenscheine anzunehmen, oder daferne solches von ihm geschehen, er selber vor die Zahlung zu stehen schuldig;

Deñoch aber und dieweil aus denen Rechten bekant, quod rationes expunctæ, & subscriptæ, adversus eum quidem, qui administravit, ultra viginti, adversus heredes vero ultra decem annos, retractari non possint,

L. 13. §. 1. *ff. de Diverſ. temporal. præſcript.*

Hiernechst Zacharias Grebner der ältere, als ehemaliger Vorsteher des Hospitals zu Stollberg, seine Rechnung von Anno 1684. biß Mich. 1694. abgeleget, und darüber von denen Inspectoribus die Quittungen sub A. B. C. erlanget, auch derselbe bereits Anno 1694. verstorben, und gegenwärtige Klage wegen nicht verrechneter 180. Fl. wiewohl selbige nach 1684. und noch vor 1692. gefällig gewesen, nichts destoweniger im Monath Martio des 1719ten Jahres wider dessen Erben angestellet worden, bey welcher Bewandnüß, und da man weder auf einen Dolum, noch auf errorem calculi, libelliret, die Exceptio præscriptionis, ob schon das Quadriennium wegen des Beneficii restitutionis in integrum, so die Hospitaler sonst geniessen, abgezogen wird, vor Augen lieget, und nunmehro die justificirte Rechnungen weiter nicht zu defectiren, nicht nachgelassen,

BRVNNEM. *ad L. un. C. de Error. calculi. & L. 2. C. de Apoch. publ.*

zumahl bey dem in Pflichten gestandenen Hospital-Vorsteher, Zacharias Grebnern, dem ältern, daß er einen Dolum begangen, nicht zu præsumiren, selbiger auch daraus, daß er an statt baaren Geldes Gegenscheine angenommen, in Betrachtung, daß die Inspectores dieses Factum nicht improbiret, sondern durch obangeregte Quittungen sub A. B. C. vor genehm gehalten, nicht abzunehmen, worzu kommt, daß die nachfolgende Hospital-Vorsteher, dem Anführen nach, die itzo streitige Reste und Gegenscheine wissendlich mit übernommen, also wenn dieselben nach der Zeit inexigibel worden, ihnen hierunter die Schuld, daß sie vor die Eintreibung in Zeiten nicht gesorget, beyzumessen; Ferner die opponirte Exceptiones redditarum rationum & præscriptionis nur in so weit, daß sie pro litis ingressum impedientibus nicht zu achten, abe kannt, gestalt auch Klägere, daß die Præscriptio interrumpiret worden, per articulos elisivos zu erweisen, unbenommen; Im übrigen diejenige Beklagte, so erschienen, vor ihre Litis Consorten, so nicht erschienen, derer Gerichts-Kosten halber, sich zu nichts verbunden, mithin auch die ersten solchen Unkosten vor die letzten, bevoraus da Actio personalis und causa dividua vorhanden, zu tragen, nicht pflichtig; Endlich denen Hospitalern, ihrer Vorsteher Güther, wegen geführter Administration, zwar tacite verpfändet, folglich denen Käuffern solcher Güther und andern Interessenten vornemlich mit daran gelegen, daß die Kauff- und Erbe-Gelder, ehe und bevor es mit der Administrations-Rechnung in allen und jeden seine Richtigkeit erlanget, nicht distrahiret werden, jedoch wenn die, der Administrations-Rechnung halber, gemachte Ansprüche verjähret, zugleich das daher fliessende Jus tacite hypothecæ erloschen, und solchemnach die Kauff- und Erbe-Gelder, in Ermangelung eines andern und bessern Juris agendi, nicht verkümmert werden mögen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß insonderheit die der Litis Contestation zerstörlicher Weise annectirte Exceptiones redditarum rationum & præscriptionis allerdings erheblich, und, wenn solche nach Gelegenheit des Processes im Gegenbeweise gebührend dargethan, hingegen per replicationem doli, aut interruptæ præscriptionis, nicht eliciret werden können, Beklagte von der erhobenen Klage cum refusione expensarum billig zu entbinden, ingleichen dieselben die derer ausserbliebenen Litis Consorten wegen aufgelaufene Gerichts-Expensen zu bezahlen, nicht schuldig, sondern dafern sie itzgedachte Expensen zu ihrem Antheil entrichten, zu Embringung ihrer rechtlichen Nothdurfft zuzulassen; Immassen auch das fol. 3. ergangene Verboth, wenn Klägere Sachfällig werden, zu cassiren, pendente lite aber wird es dabey nicht unbillig gelassen, V. R. W.

Observatio CCXXIX.

Sicuti aditio hereditatis, ita & immixtio facti eſt, adeoque ab allegante probanda.

Equidem heres suus ipso jure fit heres. Unde consequi videtur, nulla ulteriori probatione opus esse, qua, eum heredem esse, demonstretur. §. 3. *I. d. Hered. quæ ab inteſt. L.* 14. *ff. d. Suis & legit. hered.* 1

Sed quia Jure Prætorio abstinendi beneficium ipsi concessum est, §. 2. *I. d. Hered. qual.* hinc in actu quidem primo statim fit heres, sed in actu secundo non aliter, quam si hereditati se immiscuerit. 2

Hæc vero immixtio, perinde ut aditio, facti est, eaque a creditoribus probari debet. *L.* 57. *ff. de Acq. vel. omitt. hered.* 3

Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1717. ad interrogationem ejusdem. Verb. Wollet Ihr: Ob besagten N. N. nachgelassene Wittwe und Kinder ein Inventarium, oder eydliche Specification, dessen Verlassenschafft zu ediren verbunden, ehe und bevor, daß sie sich solchen angemasset, oder dessen Erben worden, beybracht? des Rechtens belehret seyn. 4

Ob nun wohl des Defuncti Kindere, welche tempore mortis in dessen väterlichen Gewalt gewesen, auch heutiges Tages ipso jure Erben worden, und es dahero scheinet, daß es dießfalls keines fernern Beweises brauche;

Dieweil aber dennoch denen Kindern Jure Prætorio frey stehet, ob sie sich der väterlichen Erbschafft immiſciren, oder von derselben abstiniren wollen, und die Immixtio facti ist, und dahero nicht zu præsumiren, sondern ab allegante zu probiren,

L. 57. *ff. d. Adquir. vel omitt. hered.*

wider welchen Beweiß in den Rechten der Gegen-Beweiß jederzeit nachgelassen;

So mag von N. N. Kindern ein Inventarium oder eydliche Specification dessen Verlassenschafft eher nicht, als vorhero erwiesen, daß sie ihres Vaters Erben worden, und sie darwider mit ihrem Gegen-Beweiß gebührend gehöret worden, mit Bestande Rechtens gefordert werden; V. R. W.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Quod, sicuti aditio hereditatis, ita & immixtio facti sit, adeoque ab allegante, probanda, iterum respondit Ordo Noster Mens. Sept. 1721.

1721. ad requisitionem Joh. Andr. Hagemüllers, Amtmanns zu Stolpen, in causa Marthen Böhmin, contra Gustav. Frid. Packbuschen, Verb. Dieweil Beklagter auf Klägers Principalin angegebene Legitimation ad causam fol. 91. seq. und beygefügte Liquidation fol. 95. auch das Vorbringen, daß indebite 13. Fl. 14. Gr. an die Kirche zu Schmiedfeld sollen bezahlet seyn, diese hingegen auf jenes fol. 25. b. it. fol. 60. b. sich eingelassen, so hat es dabey noch zur Zeit sein Bewenden; Es ist aber diese vor allen Dingen anderer gestalt, und besser, als geschehen, in Ansehung, daß Aditio hereditatis maternæ von Seiten des verstorbenen Christoph Grossens nicht beygebracht, und derselbe pro suo herede intuitu matris, als welche keine patriam potestatem hat, nicht zu halten; Zu geschweigen, daß auch bey dem herede suo die Immixtio facti ist, und nicht præsumiret wird, ad causam sich zu legitimiren schuldig, worauf in der Sache ferner ergehet, was recht ist; V. R. W.

Observatio CCXXX.

Unitas actus etiam in codicillis necessarium requisitum est.

1 In codicillis, ceu minus solenni ultima voluntate, pleraque solennia, quibus in testamento opus, remissa sunt. *L. ult. C. d. Codic.*
2 Non tamen omnes solennitates hic negligendæ; speciatimque unitas actus etiam hic, tanquam essentiale requisitum, adesse debet; qua deficiente, codicilli vitio nullitatis laborant,
3 *cit. L. ult. §. ult. C. d. Codic.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1717. ad interrogationem Otto von Reichen zu Berlin, Verb. Ist vor einigen Wochen Mevius ohnverheyrathet und ohne Testament verstorben, und hat sich eine Disposition sub A. gefunden, dahero derselbe: Ob solche zu Recht beständig, durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylage.

Wann nun gleich dieses, daß einige der Zeugen mit derjenigen Person, welcher zum besten solche gemacht, verwandt, und der eine ihrer Schwester Ehemann, auch der andere ihr leiblicher Bruder ist, nicht im Wege stehet, in Erwegung, daß dergleichen Conjunctio auch cum herede in testamento instituto extra patriam potestatem nicht hindern mag, daß jemand zum Zeugnüß zuzulassen,

§. 10. *I. d. Testam. ord.*
DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 2. T. 4. O. 3. p. 345.*
BEYER. *Pos. ad ff. L. 2. t. 10. pos. 56.* quicquid alii speciatimque HOPP. *Comm. ad Inst. t. 1. §. 10.* dissentiant,

Hiernechst nicht nöthig, daß die Zeugen die in der Disposition enthaltene lateinische Worte verstehen, sondern gnug, daß sie wissen, daß dergleichen Schrifft, welche sie unterschrieben, des Disponentis letzter Wille sey,

L. 20. §. 9. ff. Qui test. fac. poss.

Ferner Johanna Maria Sempronia, welcher zu gut angeregte Disposition aufgerichtet, solche nicht acceptiret, nichts zur Sache thut, in Betrachtung, daß, ob wohl selbige nicht als eine Donatio mortis causa bestehen mag,

L. 1. ff. d. Pact.
L. 55. ff. d. O. & A.

solche dennoch als ein anderer letzter Wille, wie deren ausdrückliche Worte lauten, anzusehen, worzu keine Acceptatio erfodert wird, zumahln dergleichen Donation, wenn gleich besagte Clausul darinne nicht zu befinden, in vim fideicommissi zu sustiniren,

L. 75. L. 77. §. 26. ff. d. Legat. & Fideic. 2.

weniger darauf, daß das geschenckte Hauß und Geld fast die Helfte des Defuncti Verlassenschaft beträget, einige Reflexion zu machen, in Ansehung, daß der Heres ab intestato usque ad dodrantem beschweret werden mag;

L. 5. C. Ad L. Falcid.
L. 2. C. d. Mort. cauf. donat.
pr. I. d. Leg. Falcid.

Dennoch aber und dieweil, dem Anziehen nach, die 5. Zeugen, welche obgedachte Disposition unterschrieben, nicht eodem tempore beysammen gewesen, und die Unterschrifft verrichtet, dergleichen Unitas actus hingegen auch bey einem blossen Codicill ein nöthiges Requisitum ist,

L. ult. §. ult. C. d. Codicill.
LAUTERB. *Comp. Jur. tit. d. Jur. Codic. lit. A.*

So ist auch ermeldte Disposition zu Recht nicht beständig, V. R. W.

Observatio CCXXXI.

Quinquennium, intra quod beneficium separationis bonorum peti debet, demum ex tempore aditæ hereditatis incipit.

1 Insigne hoc beneficium est, creditoribus tributum, vi cujus defuncti atque heredis bona ita separantur, ut ex illis defuncti, ex hujus autem heredis creditoribus satisfieri debeat. *L. 1. ff. d. Separat.* Definitum huic be- 2 neficio quinque annorum spacium, quo elapso, eidem amplius locus haud relinquitur. Sed enimvero non prius illud incipit, quam 3 ab eo tempore, quo heres hereditatem adiit. *L. 1. §. 13. ff. eod.* Ita respondit Ordo Vi- 4 temberg. Mens. Febr. 1717. ad requisitionem des Raths zu Hamburg in causa D. Bartold Huxhagen, contra Johann Conrad Brunnemanns, als verordneten Huxhagischen Curatoris bonorum, Verb. Daß zuförderst mit eydlicher Abhörung der angegebenen Zeugen über Klägers Beweiß-Articul, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, gebührend billig zu verfahren; Es bleibet aber Bekl. seine wider die Zeugen habende Exceptiones, bey denen Disputation-Gesetzen gebührend an- und auszuführen, unbenommen; Immassen auch derselbe wider solchen Beweiß mit seinem Gegen-Beweiß in gehöriger Frist billig zuzulassen; Ferner darauf zu bescheiden was recht ist; V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Bekl. in denen Gedancken stehet, daß der Beweiß, dessen sich Kläger angemasset, vergeblich, in Erwegung, daß eines 5 Theils die gesuchte Separatio bonorum, ob elapsum quinquennium, weiter nicht statt habe, andern Theils Kläger eigentlich pro Creditore des Schuldners, und nicht seines Vaters, zu achten, folglich die vorhabende Subhastation nicht hindern möge, sondern seine Forderung bey dem jetzo

jetzigen Concurs zu liquidiren verbunden, zumahln auch wider die angegebene Zeugen, der Anverwandschafft halber mit Klägern, ein und anderes einzuwenden, allenfalls Bekl. zuförderst auf Edition der in dem 17. Art. bemerckten Quittungen zu interloquiren, gesuchet;

Dieweil aber dennoch Kläger, daß er des Vaters Schulden bezahlet, und dadurch in der väterlichen Creditorum Recht getreten, hauptsächlich angeführet; Diesemnach derselbe, wenn er solches Vorgeben erweiset, auch des ihnen zustehenden Beneficii separationis bonorum sich zu erfreuen; Darwider nichts thut, was de præscriptione quinquennii angeführet, in Betrachtung, daß solches allererst a tempore aditæ hereditatis angehet,

L. 1. §. 13. *ff. d. Separat.*

der Schuldner hingegen, Klägers Anführen nach, der väterlichen Verlassenschafft sich noch zur Zeit, als Erbe, nicht angemasset, und bey den Heredibus suis die Immixtio ebenmäßig facti ist, also ab allegante zu probiren,

L. 57. *ff. d. Acquir. vel omit. hered.*

Die Edition der Quittungen hingegen bey dem Gegen-Beweiß gebührend zu suchen, Bekl. unbenommen; Im übrigen die Zeugen, der angeführten Ursache halber, nicht gantz pro inhabilibus, sondern nur non omni exceptione majoribus zu achten;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCXXXII.

Qui transactione aut compromisso causam finit, adversus auctorem regressum non habet.

1 Litis denuncians caute & circumspecte in judicio versari debet, si auctor, cui lis rite denunciata est, in judicio non compareat.
2 Quamvis enim hoc casu salvum retineat adversus eumdem regressum, non tamen hic aliter locum habet, quam si legitime condemnatus fuerit.
3 Quodsi igitur cum adversario transigat, actio ad præstandam evictionem cessat, *L.* 56. §. 1. *ff. d. Evict.* ZIEGLER. *ad O. P. S. tit.* 14. Verb. an seinem *Auctore* zu erholen haben.
4 Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1717. ad requisitionem der Braunschweig. Lüneburg. Cantzlar und Räthe, in causa Heinrich Wener Berckelmanns und Cons. contra des verordneten Fiscals der Fürstl. Lehn-Cammer, Verb. Daß Klägerer Suchen nicht statt hat, diesemnach Bekl. auf die erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig, immassen auch ermeldte Klägere die dießfalls verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation und Unserer Ermäßigung, Bekl. zu erstatten schuldig; V. R. W.

5 RAT. DECID. Alldieweiln Klägere in der ad præstandam evictionem angestellten Klage selbst anführen, daß sie sich, pendente adhuc appellatione, mit denen von Wefferling in der Güte verglichen, in solchem Fall aber der Regressus contra Autorem hinweg fället,

Vid. *L.* 56. §. 1. *ff. d. Evict.*
L. 63. §. 1. & 2. *ff. eod.*
ANT. FAB. *Cod. L.* 8. *t.* 30. *d.* 8.
CASP. CABALLIN. *d. Evict.* §. 5. *n.* 15. 16. & 41.

auch die Umstände, daß die Lehn-Cammer nicht appelliret, und ihn weiter nicht defendiren wollen, für relevant keinesweges zu achten, in Erwegung, daß eines Theils in dem Fall, da der Litis Denunciant wider die Sententiam condemnatoriam selbst Appellation eingewendet, der Litis Denunciat solches absonderlich zu thun, nicht nöthig hat, andern Theils derjenige, welchem lis denunciiret, dem Denuncianten præcise zu assistiren, und ihn wider Klägern zu defendiren nicht schuldig, sondern genug ist, daß er sodenn, wenn dieser den Proceß verliehret, und darbey nichts versehen, noch mit seinem Gegentheil transigiret, die Gewähr leisten muß;

Vid. *L.* 23. *C. de Evict.*
DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 251.

Diesemnach und da Klägere kein richtiges Fundamentum agendi in ihrem Klag-Libell angeführet, dieselben mit ihrem Suchen cum refusione expensarum abzuweisen;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

SVPPLEMENTVM NOVVM.

Qui causam transactione finit, regressum 1
adversus auctorem suum amittit. Ut quis salvam retineat actionem de evictione præstanda, non satis est, litem auctori denunciatam esse, *L.* 53. §. 1. *ff. d. Evict. L.* 8. *L.* 20. *L.* 29. *C. eod.* sed & illud inprimis requiritur, ut res in judicio evicta sit. *L.* 51. *ff. L.* 17. *C. eod.* Hinc si possessor, non expectata Judicis sen- 2
tentia condemnatoria, cum adversario transactionem, aut compromissum, ineat, deinceps evictionis nomine agere nequit. *L.* 56. §. 1. *ff. d. Evict.* Imo ne quidem judicialis 3
condemnatio sufficit, nisi eadem appellatione a viribus rei judicatæ suspensa, &, hac vel rejecta, vel non attenta, confirmata, & vim rei judicatæ adepta fuerit. *L.* 63. §. 1. & 2. *ff. eod.* CASP. CABALLIN. *d. Evict.* §. 5. *n.* 15. *seq.* ANT. FAB. *in Cod. L.* 8. *Tit.* 30. *d.* 8. Ita 4
censuit Ordo Noster ad ejusdem interrogationem. Verb. Dennoch aber und dieweil demjenigen, dem ein Jus, oder Actio, verkauffet, und cediret worden, oblieget, die ihm cedirte Actiones anzustellen, und in judicium zu deduciren, und allen Fleiß anzuwenden, daß er die Sache ausführe, auch dem Cedenti ad assistendum litem denunciire, und denn, wenn er dieses alles gethan, nichts destoweniger in Judicio per sententiam der Beklagte absolviret wird, actionem de evictione hat,

L. 3. *C d. Evict.*
H. PISTORIS *Obs.* 212. *n.* 14. *seqq.*

hingegen wenn er ultro cediret, etiamsi bona fide fiat, justitiam causæ partis alterius ex partu agnoscendo, oder cum parte adversa transigiret, oder ultro liti renunciiret, sich keines Regressus wider den Verkäuffer und Cedenten gebrauchen mag,

L. 17. *C. d. Evict.*
FRANZK. *ad tit. ff. d. Evict. n.* 756. *seqq.*
STRVV. *Exerc. ad ff. tit.* 7. §. 28 & 30.

ne quidem ad pretium repetendum, vel illud peten-

petentem repellendum, gestalt sonst dem Käufer und Cessionario frey, und in ejus arbitrio stehen würde, auf solche Masse den Verkäuffer um das Pretium juris cessi zu bringen; Cum nemini tamen per alium debeat iniqua conditio inferri, und Hanß Hempel das ihme cedirte Jus niemahls in judicium deduciret, noch das Verkäufern und Cedenten nachgelassene Peritorium angestellet, sondern ultro mit Michael Präbßen in einen Handel sich einge- und von ihm das Lehn-Guth gegen Bezahlung cediren lassen, gleichwohl dieses Michael Präbßens Jus so liquid nicht, noch der Verkäufer und Cedenten causa manifeste injusta gewesen;

So ist ꝛc.

Observatio CCXXXIII.

Judici regulariter liberum est, ad quod Collegium Prudentum acta transmittere velit.

1 Sæpenumero fieri solet, ut partes litigantes, intuitu Collegii, a quo sententia peti de-
2 beat, inter se dissentiant. Quo casu si appellatio, quæ id impediat, interposita haud sit, regulariter a Judicis arbitrio pendet, cujus Dicasterii judicium, sive propinquum illud, sive remotum sit, expetere velit; semper enim pro Judice hæc præsumtio militat, quod nihil in alterutrius partis præjudicium sucipiat. 3 Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1717. ad interrogationem Barbarii Philippi zu Leipzig. Verb. Hat Anno 1714. Peter Hagmann das Lehn-Guth Wallensdorff von Nicolao Bachmann mit Lehnsherrlichem Consens erkauffet, und ist darauf nach abgeiegter Lehns-Pflicht darmit investiret, auch ihme von dem Verkäufer die Possess vor Notarien und Zeugen übergeben, und solches denen Pachtern Kuhnholden notificiret worden, worauf und als diese nebst Schillern sich mit Gewalt bey dem Pachte zu mainteniren gesuchet, der Lehenherr durch aufgebothene Land-Militz Possessionem vacuam gemachet, und die Kuhnholdische in dem Guthe vorhanden gewesene Mobilien inventiren und in Verwahrung nehmen lassen; Ungeachtet nun hiervon der Käufer Hagmann nichts gewust, haben nichts destoweniger die Kuhnholde wider ihn Actionem de spolio erhoben, darinne anfangs Bekl. die Einlassung auf die Klage ohne Erstattung der Unkosten, hernach aber bey der von Klägern eingewandten Leuterung auch diese nebst denen Leuterungs-Kosten zuerkannt, und als Bekl. auf die Klage nochmahls negative geantwortet, derselbe ohne vorhergehenden Beweiß oder Bescheinigung auf Seiten Klägers condemniret, auch solches Urthel bey der Leuterung confirmiret worden, darwider Bekl. eine Ober-Leuterung eingewendet, und sollen nunmehro die Acta wiederum nach rechtlichem Erkäntnüß versendet werden, dahero Ihr: Ob solche vielmehr in ein nahes, als weit entferntes Rechts-Collegium zu verschicken? durch Unsern Rechtsspruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich angeführet wird, daß, aller Vermuthung nach, diejenige Collegia, so in der Nähe sich befinden, von denen Rechten, und Ordnungen, nach welchen die Sachen zu decidiren die beste Wissenschafft haben;

Dennoch aber und dieweil dem Judici regulariter frey stehet, ob er die Acta in ein nahes, oder entferntes Rechts-Collegium, zumahlen wenn beyde Partheyen, wie in gegenwärtigem Fall, dießfalls nicht einig, verschicken wolle, und vor diese sowohl, als jene, daß sie nicht anders, als denen Rechten gemäß, sprechen werden, die Præsumtion streitet;

So ist der Judex auch bey Verschickung der Ober-Leuterungs-Acten solcher Freyheit sich zu gebrauchen, wohl befugt.

Observatio CCXXXIV.

Ocularis inspectio, non citata parte adversa, suscepta nullam vim probandi habet.

1 Non parum sæpe probationem adjuvat ocularis inspectio; modo rite & legitime illa fiat. Requisita ejus præcipua sunt, ut sal-
2 tem duæ personæ judiciales, cum Actuario jurato, adsint, & periti artis, iidemque jurati, adhibeantur; tum vero utraque pars rite citata sit. Quo requisito deficiente, nihil talis
3 inspectio prodest, omnique vi probandi destituitur. Add. de berger. *Oecon. Jur. p.* 554. *seq.* 4 Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1717. ad interrogationem S. H. Fochtmann, Amtmanns zu Werdershausen, Verb. Hat derselbe Anno 1712. an seinem Wohn-Hause zu Berenburg ein Hinter-Gebäude erbauet, und als solches errichtet werden sollen, dessen Nachbarin Dorothea Hasin, sich darwider gesetzet, endlich aber sich mit demselben auf gewisse Masse verglichen, bey welchem Vergleich es per rem judicatam nicht nur geblieben, sondern es ist auch die Hasin zu Erstattung der Schäden und Unkosten, jedoch mit dieser Erklärung, sie könnte und wolte denn, daß der Herr sein Gebäude besagtem Vergleich zuwider eingerichtet, beybringen, condemniret, auch darauf Beweiß- und Gegen-Beweiß geführet, und weitläufftig darüber verfahren worden, dahero derselbe: Was auf solche ergangene Acta Rechtens sey? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der gehaltenen Privat-Acten.

Wann nun gleich, nach Inhalt des überschickten, und von einem Ingenieur ausgestellten Attestats, das Gebäude dergestalt beschaffen, daß es in allen Stücken dem mit der Hasin aufgerichteten Vergleich gemäß eingerichtet werden mag, also es das Ansehen gewinnet, daß nunmehro die Hasin zu Erstattung der Schäden und Unkosten schlechterdinges anzuhalten;

Dennoch aber und dieweil angeregte Besichtigung von dem Ingenieur nicht gerichtlich, und citata parte adversa, sondern nur privatim, und einseitig vorgenommen, diesemnach darauf keine sonderliche Reflexion zu machen, hingegen auch die commissarische Besichtigung nicht in termino, sondern allererst den folgenden Tag, auf welchen der Kläger nicht citiret, noch zugegen gewesen, vorgegangen: Hierüber der abgehörten Zeugen Aussagen zweiffelhafft und nicht dergestalt beschaffen, daß daraus, wieweit eigentlich die Hasin erwiesen, oder nicht, deutlich erhellet; Im übri-

gen Inſpectio ocularis jederzeit auch nach Verfliessung der zum Beweise bestimmten Frist annoch statt hat;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß zuförderst auf eine nochmahlige legale Besichtigung, welche mit Zuziehung gewisser Bauverständigen, auch in Beyseyn beyder Partheyen, vorzunehmen, per sententiam zu interloquiren, und inzwischen das Erkäntnüß in der Haupt-Sache zu suspendiren.

Observatio CCXXXV.

Principium Juris Lubecensis: Hand muß Hand wahren, *ad contractus dominii translativos haud pertinet.*

1 Vulgaris hæc paroemia est, petita ex *Jure*
2 *Lubecensi L.* 3. *tit.* 2. *art.* 1. *seq.* Cum quo & Jus Saxonicum conspirat. Landr. *L.* 2. *a.* 60. Add. HENR. GIESEBERT. *in Peric. Statut. Harmon. pract. a.* 13. *n.* 18. Restringitur vero
3 per hanc regulam facultas rem nostram vindicandi; ita, ut v. gr. is, qui rem alicui commodavit, aut apud eum deposuit, adversus tertium, qui eandem a commodatario aut depositario emit, actionem non habeat, sed tantum personalem contra illum, cui ipse rem dedit.
4 De causa & origine hujus instituti non laboramus; quam alii in commerciorum securitate, atque utilitate constituunt; MEV. *ad Jus Lub. cit. art.* 2. *n.* 5. 16. alii eandem ad Germanorum veterum fidem, quam ad superstitionem usque servare solebant, referunt, BEYER. *Specim.*
5 *Jur. Germ. Cap.* 9. §. 8. In Saxonia Electorali & Germania superiore hodie nullum ejus usum esse, constat; ubi secundum Juris Civilis principia Domino rem suam a quocunque possessore repetere & vindicare integrum est. CARPZ. *P.* 2. *C.* 26. *d.* 5. BEYER. *c. l.* §. 14. Qui & *c. l.*
6 §. 9. *seqq.* varias limitationes affert. Ad has vero etiam illam pertinere arbitramur, ut restringi debeat ad commodatum, depositum, similesque contractus; non vero ad conventiones dominii translativas extendi debeat.
7 Eundemque in modum Statuta Hamburgensia etiam *L.* 2. *t.* 2. *a.* 7. intelligi oportere, censuit Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1707. in causa Daniel Grantzens, und Heinrich Ahlers, ad requisitionem Bürgermeister und Raths der Stadt Hamburg. Verb. sent. Nunmehro, was das 4. 5. und 6te Gravamen anlanget, aus den Acten soviel zu befinden, daß wohl appelliret; Würde nun Appellant vermittelst Eydes erhalten, und, daß er die angegebenen Holtz-Waaren insgesamt zu dem libellirten Schiffs-Rump würcklich geliefert, ingleichen, daß er glaube und gewiß davor halte, daß solches Holtz zu Erbauung desselben Schiffs angewendet worden, in supplementum schweren; so ist er solcher seiner Forderung halber nebenst Appellaten und Consorten pro rata zu befriedigen; Im übrigen aber bleibet es, der gesuchten Revision ungeachtet, bey dem am 8. Martii des abgewichenen 1706ten Jahres gegebenen Abschiede nochmahls billig; V. R. W.
8 RAT. DECID. Es hat Appellant einem Schiff-Zimmermanne, Jacob Wiesen, unterschiedliche Holtz-Waaren, zu Erbauung eines gewissen Schiffs, geliefert; Als aber der Schiffs-Rump verfertiget, und Jacob Wiese Schulden halber durchgangen, leget Appellant am 7. Jan. 1700. Arrest an, und übergiebt loco libelli im Monath Martio eine Specification der abgegebenen Waaren, worauf nach vorher gegangenen Edictal-Citationibus und affigirten Mandato arrestatorio unterschiedliche Creditores, insonderheit Appellat mit einer starcken Post von 2740. M. den 1. Decembr. 1702. sich angeben, und urgiret dieser wider Appellanten, er solle beweisen, daß die verkaufften Materialien zu Erbauung des libellirten Schiffs-Rumps verwendet; welches ihme auch per Decretum auferleget wird; Es sind aber Appellat und übrige Mit-Creditores damit noch nicht vergnüget, sondern bestehen insonderheit darauf, Appellant müsse beweisen, daß die von ihm gelieferten Holtz-Waaren auf Ordre der Rheder zu diesem Schiff verwandt, und dem Oberato auf dererselben Credit überlassen worden; denn widrigen Falls müsse Hand Hand wahren, und er sich an Jacob Wiesen halten: dessen ungeachtet sind Appellantens Probatorial-Articul, salvo jure, angenommen, die Zeugen darüber verhöret, und nach publicirtem Rotulo endlich in dem Designations-Urthel, daß Daniel Grantz mit seiner Forderung, weil er, daß sein Holtz zu dem Schiffe quæstionis gekommen, nicht erweisen können, von diesem Concurs abzuweisen, erkannt, diese Findung auch nach eingewandter Appellation confirmiret worden, darwider Appellant Revision gesucht, und gehen die ersten sechs Gravamina dahin; Es sey (1) mit der Definitiva zu eilfertig verfahren, und hätte Appellanten seine Forderung entweder (2) schlechterdings zuerkannt, oder (3) ihm besserer Beweiß auferleget, oder auch (4) er zum Suppletorio gelassen, im übrigen (5) die Obligationes, Pfand-Verschreibungen, oder Arbeits-Lohn, wie nicht weniger (6) Heinrich Ahlers annoch unerwiesene Forderung ihme nicht vorgezogen werden sollen. So viel nun den geführten Beweiß anlanget, so saget Test. 3. ad art. 1. er habe damahls von Grantzen vor Jacob Wiesen Holtz geholet, und ad Interr. 4. es wären Plancken gewesen, die sie im Prahm geholet. Ingleichen Test. 1. ad Interrog. spec. 3. an Seiten Ahlers: Grantz hätte an Wiesen 3. und 4. Zollige Diehlen verkaufft. Item ad Art. 2. & Interr. spec. 3. an Seiten Eckelmanns: Zeuge wäre zwar beym Kauff nicht gewesen, Grantz habe aber gesagt, es sey solch und solcherley Art Holtz gewesen, dergleichen sie auch an dem Schiffe verarbeitet, nemlich 3. und 4. Zollige Plancken, welche zur Kimmung, und oben, da die Balcken aufliegen, verbraucht worden; Er, Zeuge, glaube wohl, daß sie von Grantzen kommen, indem sich sonst deswegen niemand angegeben.

Ob nun wohl hieraus noch keine semiplena Probatio zu nehmen; Dieweil man aber doch in causa difficillimæ probationis versiret, darinnen auch Vermuthungen statt finden;

BARBOS. *Thes. locupl. L.* 14. *cap.* 112. *axiom.* 22.

MASCARD. *de Probat. Vol.* 1. *Concl.* 88. *num.* 14. *& Concl.* 405. *num* 1. 2. 3.

Hiernechst in denen *Statutis* der Stadt Hamburg *P.* 1. *t.* 34. *art.* 16. das Juramentum suppletorium auch in denen Fällen, da einer bey nahe

semiplene bewiesen, statt findet, worzu Fides mercatorum, die sich nicht in allen Stücken an die apices Juris binden, sowohl Favor rei nauticæ kommt, hat man, dem Juramento suppletorio statt zu geben, nicht vor unbillig erachtet. Und solchergestalt fallen die übrigen Gravamina ausser dem 7den hinweg, zumahl auch Appellant den in der übergebenen neuen Berähmung angegebenen Zeugen längst vorhero fallen lassen. Was aber von Appellaten in Actis hin und wieder urgiret wird, daß Hand Hand wahren, und Appellant sich an den abgetretenen Schuldner halten müsse, ist allhier nicht in Consideration zu ziehen, in Erwegung, daß diese Regul, so wohl nach gemeinen Sächsischen Rechten,

Land-R. *L.* 2. *art.* 60.

als nach Lübischen

Jus Lubec. L. 3. *tit.* 2. *art.* 1.

und Hamburgischen *Statutis*;

L. 2. *t.* 2. *art.* 7.

Von Leihen, Versetzen, oder Verpfänden, und also von gantz andern Fällen disponiren; Dahingegen hier Contractus dominii translativus zu befinden, und vornemlich auf das Schiff, dahin die Bau-Materialien oder Arbeit verwendet, zu sehen ist,

arg. L. 1. *ff. In quib. caus. pign. tac. contrah.*

Statuta Hamb. P. 2. *tit.* 5. *art.* 8.

Im übrigen kan Appellant denen übrigen, so zu Erbauung des Schiffs etwas an Vorschuß oder Arbeit beygetragen, nicht vorgezogen werden, sondern sie concurriren pro rata, dahin auch der 8. und 9. *Articul, tit.* 5. *P.* 2. *Statut. Hamburg.* zu erklären, und kan Appellant sowohl, als andere Gläubiger, von Appellaten bessere Bescheinigung seines angegebenen Verlags, und wohin derselbe verwendet, noch allezeit fordern, immassen ihnen solches in dem Designations-Urthel post n. 9. ausdrücklich vorbehalten worden. Mit dem 7ten Gravamine hat es diese Bewandnüß: Hanß Eckelmann hat dem ausgewichenen Jacob Wiesen Anno 1699. zu zweyen mahlen 500. Thlr. geliehen, darüber ihm in der letztern Obligation ein Booth zum Unterpfande dergestalt verschrieben worden, daß er damit, wie mit seinem Eigenthum, schalten und walten möge; Als nun Eckelmann erfähret, daß es mit dem Debitore schlechtes Aussehen gewinnet, verkauft er im Monat Julio 1700. das verschriebene Booth vor 100. Marck Lüb. dahingegen Appellant dasselbe vor 200. Thlr. anschläget, und Eckelmann zu Bezahlung dieser Post, sowohl zu 500. Thlr. in Mandato arrestatorio benienter und auf die Verhehler einiger Jacob Wiesen zustehender Effecten gesetzten Strafe anzuhalten bittet; Allein es ist das Mandatum arrestatorium, dadurch nach Hamburgischem Stadt-Brauch der Concurs formiret, und die angelegten Arreste kund gemacht, auch des ausgetretenen Schuldners Effecten und Credita angegeben befohlen, so wohl die Veräuserung untersaget wird, erst im darauf folgenden Monat Novembr. besagten 1700ten Jahres publiciret worden; Immassen auch Eckelmann das Booth nicht eigenmächtig weggenommen, oder verschwiegen, sondern die darvor empfangene 100. Marck an der habenden Forderung abgeschrieben, und kommt ihme in Appellantens Rotulo ein Zeuge, daß das Booth 100. M. Lübisch werth gewesen, zu statten, gestalt er auch, daß er ein mehrers darvor nicht bekommen, endlich erhalten, worauf, daß er das gelösete Kauf-Geld in den Concurs zu bringen nicht schuldig, verabschiedet worden.

Ob nun wohl darwider ferner angeführet wird, daß unter der Verschreibung des Booths ein Pactum commissorium versire, dergleichen in pignore nachdrücklich verbothen,

L. ult. C. de Pact. pign.

Eckelmann auch nach bereits angelegtem Arrest in fraudem creditorum mit der Veräuserung nicht verfahren können;

Dieweil aber Pactum de non alienando & fruendo nicht alsofort pro commissorio zu achten, und die Anlegung eines Arrests vor keinen Concurs zu halten, sondern denen Gläubigern zu vigiliren frey stehet;

L. 24. *ff. Quæ in fraud. credit.*

So ist in diesem Punct nichts zu ändern, und demnach gesprochener massen zu erkennen gewesen.

Observatio CCXXXVI.

Quando de jure præcedentiæ quæstio est, non ad solum gradum, quem quis in superiori aliqua Facultate adeptus est, sed simul ad officium, quo quis fungitur, attendi debet.

Frequentissime lis de jure πρεσβείας moveri 1
solet; ubi sæpius contingit, ut unus Gradum, ad quem promotus est, alter officium, quod obit, urget. Quo casu Judex inprimis 2
statutorum & observantiæ, quæ in eo loco, ubi quæstio incidit, vigent, rationem habere, neque indistincte Gradum officio anteponere debet. Facit huc Responsum Mens. April. 3
1720. ab Ordine Nostro datum, ad interrogationem N. N. Archi-Diaconi Mariani & Professoris ordinarii Theologiæ atque LL. OO. bey dem Gymnasio zu N. Verb. Ist hiebevor zwischen denen Archi-Diaconis Ecclesiæ Marianæ zu N. weil sie cum Pastore Ecclesiæ ejusdem allezeit Professores Theologiæ Ordinarii an dem Gymnasio daselbst sind, und denen Rectoribus bemeldten Gymnasii, als welche bey dem Gymnasio nur Professores Philosophiæ sind, vielfältig der Præcedenz halber gestritten worden, da denn endlich darüber Anno 1713. bey damahliger angestellter Visitationi solenni des mehrbemeldten Gymnasii folgendes Decisum:

Die Ordnung und der Rang, welchen die Docentes so wohl unter sich, als gegen auswärtige zu prætendiren, und zu behaupten haben, leget sich zwar nach dem, was bishero verhandelt, sonderlich aber aus denen alten Statutis und der neuen Verbesserung, sattsam zu Tage, jedoch, weil, dessen ungeachtet, verschiedene Mißhelligkeiten inter Professores eine geraume Zeit her sich geäussert, und die prætensiones hinc inde acriter angefochten worden; So haben Visitatores sub spe rati Sr. Hochgräflichen Excellence und der Königlichen Regierung ein vor allemahl pro fundamento genommen, und allen und jeden, so Interesse daran haben, folgendes zur Richtschnur

schnur vorgeschrieben, daß der Rector, wenn er in einer höheren Facultæt Gradum summum (welchen anzunehmen man ihm nicht weigert) erlanget, seinen Locum allezeit immediate nach denen Professoribus Theologiæ Gymnasii haben, es wäre denn, daß ihm ex speciali gratia Superiorum nach dem Exempel des seel. Herrn Doct. Micrælii ein höherer Locus angewiesen würde: Ist er aber nicht Doctor, gehet er vermöge der Verordnung *Illustrissimi Regiminis de dato Wolgast* den 17ten *April.* 1673. ordinarie nach denen graduatis Doctoribus, die übrigen Professores Philosophiæ, so Præceptores sind, gehen allemahl, sie mögen Doctores seyn, oder nicht, nach dem Rectore wie sie denn entweder keinen Gradum Doctoris annehmen sollen, oder da sie solchen zu ambiren gewilliget wären, oder auch schon ein Promotus Doctor eine solche Profession annehmen würde, sollen sie sich alsobald und so lange sie diese Profession verwalten, des Doctor-Rangs gäntzlich begeben, und mit ihrem Professions-Rang sich befriedigen; gemachet, und von der Königl. Regierung nomine der Landes-Herrschafft confirmiret worden, dessen ohngeachtet aber prædentiret der jetzige Rector Gymnasii, welcher zwar Doctor Theologiæ, hingegen bloß Professor Philosophiæ ist, vor dem Herrn, als Archi-Diacono an der Königl. St. Marien Stiffts-Kirche, und zugleich Professor Theologiæ ordinario an dem Gymnasio daselbst, das Vorgangs-Recht, weil selbiger noch nicht den Summum Gradum Doctoris in Theologia erlanget, worüber auch bereits ein Gerichtlicher Proceß entstanden, und nechstens zur Entscheidung gelangen dörffte, dahero derselbe: Ob nach denen Worten, und nach dem Mente des obangeführten Visitations-Recessus der Archi-Diaconus Marianus als Theologiæ Professor Ordinarius bey dem Gymnasio zu N. ohngeachtet er noch zur Zeit kein Promotus Doctor Theologiæ ist, über den Rectorem Gymnasii, ob dieser gleich Doctor Theologiæ, jedennoch nur Professor Philosophiæ ist, den Rang haben könne, folglich nicht auf den Gradum, sondern auf das Officium zu sehen sey? des Rechten belehret zu werden verlanget, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und angehengter Frage.

Wenn nun gleich die Doctor-Würde in denen allgemeinen Käyserlichen Rechten hoch privilegiret, und von denen Römischen Käysern mit sonderbahren Freyheiten, und Vorzugs-Rechten, begabet ist, auch die Doctores denen Superintendenten, so noch keinen Gradum haben, billig, folglich auch um destomehr denen Archi-Diaconis bey denen Kirchen des Ranges halber, vorzuziehen sind,

DE BERGER. *P.* 2. *Supplem. ad Elect. Disc. For. Consil.* 18. *p.* 1106.

HORN. *de Jure Proedriæ, Dec.* 11. *N.* 4.

Hiernechst auch ohnstreitig, daß ein älterer Doctor denen jüngern, folglich auch um destomehr denenjenigen, welche den Gradum noch nicht würcklich erlanget, sondern selbigen bloß ambiren, und einige Specimina darzu abgeleget, des Vorganges halber vorzuziehen, da zumahl derjenige, so die Doctor Würde zuerst erlanget, die Præcedenz auch so gar vor demjenigen hat, welcher zuerst die Licentiam assumendi honores Doctorales, jedoch den summum Gradum Doctoris nach jenem allererst überkommen hat,

HORN. *d. l. Dec.* 1. *N.* IV.

anbey auch einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, durch keine Gewohnheit, daß der, so geringern Standes, demjenigen, so vornehmer ist, vorgehen dürffe, beständig eingeführet werden mag,

CRUSIUS *de Præeminent. Lib.* 1. *Cap.* 12.

noch die denen Doctoribus, aus Kayserlicher hoher Macht, mitgetheilte Privilegia durch Unter-Obrigkeitl. Decreta fügl. aufgehoben, und geschwächet werden können,

DE BERGER. *P.* 1. *Supplem. ad Elect. Disc. For. Conf.* 21. *pag.* 703.

Bey diesen Umständen auch der Rector Gymnasii den obangezogenen Visitations-Recess dergestalt zu erklären suchet, daß zwar die Professores Theologiæ am Gymnasio, wenn sie zugleich promoti Doctores Theologiæ seyn, den Rang über den Rectorem, wenn er gleich auch ein promotus Theologiæ Doctor, haben, im Gegentheil aber, wann Professores Theologiæ am Gymnasio keinen Gradum Academicum in Theologia erlanget, Sie dem Rectori Gymnasii, wenn dieser ein promotus Theologiæ Doctor, nachgehen müsten;

Dennoch aber und dieweil der Herr nicht nur Archi-Diaconus Ecclesiæ Marianæ, sondern auch darüber Theologiæ Professor Ordinarius bey dem Gymnasio zu N. ist, nirgends auch in denen Rechten verordnet, und unter die Privilegia Doctoralia so schlechterdings referiret wird, daß ein Doctor eben über die Professores seiner Facultæt, welche den Gradum Doctoris noch nicht erlanget, gehen müssen, anbey auch in dem obangezogenen Visitations-Recesse expreß versehen, daß der Rector Gymnasii, der bloß Professor Philosophiæ ist, wenn er in einer höheren Facultæt, worunter die Theologia mit begriffen, den Gradum summum erlanget, seinen locum allezeit immediate nach denen Professoribus Theologiæ Gymnasii nehmen, wenn er aber nicht Doctor, sodann nach denen graduatis Doctoribus gehen solle, hieraus aber gar deutlich erscheinet, daß die Dignitas Professoris Theologiæ höher, als eines Doctoris ejusdem Facultatis, darinnen erachtet worden, solche Ordnung des Ranges halber auch zu N. bey denen Docentibus um desto mehr zu observiren ist, da nicht nur, und daß dieselbe die Docentes sowohl unter sich, als auch gegen auswärtige observiren sollen, so fort aus dem Anfange des §. 19. *n.* 3 zu ersehen, sondern auch bemeldter Visitations-Recess von der Königlichen Regierung nomine der Landes-Herrschafft confirmiret, und in vim Legis publicæ perpetuo duraturæ publiciret, und allen am Gymnasio docirenden zur gemeinen Beobachtung eingeschärffet und anbefohlen worden, anbey auch nicht zu zweiffeln ist, daß eine Landesherrschafft vi superioritatis territorialis denen in seinem Lande geordneten Officiis publicis einen gewissen Rang beylegen, und in seinem Lande die-

diejenigen, welche dergleichen öffentliche Ehren-Aemter bekleiden, denenjenigen, welche bey einer Obern-Facultæt den Gradum summum academicum erlanget, der Præcedenz halber vorsetzen könne, immassen denn der Ursprung aller Dignitæten einig und allein in einem jedweden Territorio an den Landes-Herrn beruhet, ein Landes-Herr auch am besten innen hat, zu was vor Verrichtungen er ein und andern seiner Unterthanen zu gebrauchen, vor geschickt befinde; Hierüber auch dem Anführen nach in N. die Doctores superiorum Facultatum, so nicht zugleich Professores sind, diesem des Ranges halber weichen müssen, des Rectoris obangezogene Distinction aber dem angeregten Visitations-Recess keinesweges gemäß ist;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß nach denen Worten und nach dem Mente des obangeführten Visitations-Recessus der Archi-Diaconus Marianus als Theologiæ Professor Ordinarius bey dem Gymnasio zu N. ohngeachtet dieser noch zur Zeit kein promotus Doctor Theologiæ ist, über den Rectorem Gymnasii, ob dieser gleich Doctor Theologiæ, jedennoch nur Professor Philosophiæ ist, den Rang haben könne, folglich nicht auf den Gradum, sondern auf das Officium zu sehen sey; V. R. W.

Observatio CCXXXVII.

Legatario non aliter rei vindicatio competit, quam si species, eademque testatoris propria, ipsi legata fuerit.

1 Notissimi juris est, tres actiones proditas esse, quibus legatarius ad legatum consequendum uti possit; Actionem personalem ex testamento, hypothecariam, & rei vindi-
2 catoriam. Postrema hæc actio oritur ex dominio, quod statim a morte testatoris, sola Legis dispositione, citra traditionem, in legatarium transit. *L. 80. ff. d. Legat. & fideic. 2.*
3 Sed enimvero supponendum est, speciem legatam esse, cujus dominium testator habuit; quippe quod alias in legatarium transferre
4 non poterit. Eadem actio cessat, si quantitas legata fuerit; cujus intuitu proinde vel actio ex testamento, vel hypothecaria instituenda
5 venit. Facit huc Responsum Ordinis Vitembergensis M. Majo 1707. ad consultationem Johann Ludolph Feuthorns, bey der Fürstl. Regierung in Zerbst, Advocati ordinarii, datum, Verb. Hat eine gewisse Frau unter ihren Kindern ein Testament aufgerichtet, und darinnen eines Theils ihre Tochter, andern Theils ihres abgelebten Sohnes zwo Töchter, jure repræsentationis, zu Erben eingesetzet, darneben ihrer Tochter u. deren Kinde jedem 2000. Thlr. ausser dem ihnen zum voraus beschiedenen Geschmeide, prælegiret, so wohl iztermelder ihrer Tochter das hinterlassene Wohn-Haus samt allen Zugehörungen und Meubelen dergestalt zugewendet, daß diese es vor drittehalb Tausend Rthlr. annehmen, und solche Kauf-Summa sich kürtzen lassen, hingegen die Kinder selbige zu erheben haben solten, worauf des Sohnes beyder Töchter Vormünder solche 2500. Thlr. vor ihre Pupillen nicht völlig eingetrieben, sondern zur gemeinen Erbschafts-Masse gedeyen, und mit der Testiterin Tochter zur Theilung kommen lassen, dieser Irrthum aber nunmehro sich äussert, u- beyde Neptes solche Forderung rechtlich zu suchen gesonnen; Es will aber, was vor eines Remedii sich ieß falls am ersprießlichsten sich bedienen können, Zweiffel vorfallen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl, daß die Testiterin ihrer Tochter und deren Kinde gewisse Prælegata ausmachen auch der ersteren das Hauß um einen leidlichen Preiß zuschlagen, und hingegen das Kauf-Geld ihres Sohnes Kindern voraus bescheiden wollen, deutlich erhellet, in welchem Fall, gleichwie in andern Legatis, so wohl Actio ex Testamento, als auch, si certa species testatoris propria legata sit, rei vindicatio statt findet,

arg. L. 80. ff. de Legat. 2.

Hierüber denen Vormündern obgelegen, ihrer Pupillen Gerechtsame zu beobachten, und es ein gar merckliches Versehen ist, daß sie das verordnete Prælegatum der 2500. Thlr. gebührend nicht eingetrieben, noch denen Pupillis ihre Jura competentia vorbehalten, in welchem Fall Actio tutelæ gar wohl angestellet werden mag,

L. 15. ff. de Administrat. & peric. tutor.

darneben Pupillus vel minorennis ex facto tutoris vel curatoris in integrum zu restituiren,

arg. L. 47. pr. ff. de Minor.

welches Remedium mit der Actione tutelæ elective concurriret,

L. 3. C. Si tut. vel curat. interven.

auch post elapsa restitutionis tempora einem majori zu statten kommt, si correus minor in causa individua restitutionem petat,

L. 10. pr. ff. Quemadm. servit. amitt.

und endlich perperam facta divisio extrajudicialis zu emendiren, etiamsi majorennis læsus sit,

L. 3. C. Comm. utr. jud.

Hingegen, daß allhier Condicto indebiti, da Error juris und lucri captatio mit unter zu lauffen scheinet, nicht statt finde, es das Ansehen gewinnen will;

Dennoch aber und dieweil vorjetzo nicht de Specie, sondern de Quantitate legata die Frage ist, darbey Rei vindicatio nicht statt findet, sowohl die Restitutio in integrum an Seiten der jüngeren Neptis unnöthig, in Ansehung, daß sie zu der Zeit, als sie ihren Vormund quittiret, gantz indefensa, und ihr weder ratione ætatis, noch sexus ein Curator bestellet, auch folglich die von ihr ausgestellte Quittung ipso jure ungültig ist; dahingegen, ob die ältere Neptis annoch in ihrer Minderjährigkeit oder in denen Jahren, binnen welche Restitutio ob ætatem zu verstatten, sich befinde, aus dem überschickten Bericht nicht erscheinet, auf solchen Fall aber ex diverso fundamento beklaget werden müsste; und dafern die ältere Neptis ex propria persona der Restitution sich nicht zu erfreuen, ihr solche wegen der jüngern Schwester, immassen hier keine Causa individua zu befinden, nicht zu statten kommen könnte,

L. un. C. Si in commun. eademque caus.

Ferner, sowohl bey der Actione tutelæ, als ex testamento, allerhand Disputat und Verzögerung des Processes zu besorgen, wie nicht weniger wegen des Remedii ex *L. 3. C. Comm. utriusque judic.* und dessen Application sich unterschiedene wi-

widerwärtige Meynungen finden;

BRVNNEM. *Comm. ad d. L. 3. C.*

Hingegen die prælegirten 2500. Thlr. nicht ex errore juris, sondern facti, indebite in massam hereditatis gebracht worden, in mehrerer Erwegung, daß die Vormündere vermeynet, es sey itzt-gedachte Summa der Testatricis sämtlichen Kindern zugedacht, und dannenhero in gemeine Theilung zu bringen, zu geschweigen, daß auch Error Juris einem Pupillo nicht nachtheilig seyn kan;

L. 29. ff. de Cond. indeb.

Im übrigen die Qualitas indebiti aus dem Testament, die Solutio aus dem Erb-Vergleich oder Quittung, unschwer darzuthun, der Error aber, gestalten Sachen nach, so vielmehr zu præsumiren, indem die Vormündere, die etwas zu verschencken nicht befugt gewesen, mehrangeregte Post zur Theilung kommen lassen;

So erscheinet daraus soviel, daß dießfalls Condictio indebiti am fürträglichsten anzustellen; V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXVIII.

Magister Postarum, vel auriga, ad damnum resarciendum tenetur, quoties vel minima ipsius culpa concurrit.

1 Consequitur hoc ex generalibus Juris principiis, ex ipsa naturali æquitate petitis, quæ damni, culpa illati, restitutionem imperant, eoque intuitu actionem L. Aqui-
2 liæ, vel de damno dato, concedunt. Neque vero inter gradus culpæ distinguitur, lata hæc, levis, an levissima fuerit; sed sine casuum discrimine damnum resarciri oportet. Vid. *tit. Inst. & ff. Ad L. Aquil.* Pertinet huc Respon-
3 sum, ab Ordine Vitembergensi M. Majo 1707. ad consultationem Johann. Benjamin Ahners, Postmeisters zum Hayn datum, Verb. Ist am 19. Martii dieses 17-71en Jahres unter andern ein Kistlein nach Lauben, u. ein Pacquet nach Breßlau, in Leipzig auf die Post gegeben worden, welche auch im Hayn richtig ankommen; Als sie aber von dar weiter nach Königsbrück abgangen, und der Postilion zu Glauschnitz, eine halbe Meile disseits Königsbrück, um Briefe abzugeben, abgestiegen, hat derselbe den über die Schoß-Kelle gezogenen Strick zerschnitten befunden, darbey aber, ob von denen vorhandenen Pacqueten etwas ermangele, nicht nachgesehen, sondern vermeynet, weil der oben aufgeleyte Futter-Sack alles bedecke, es werde nichts von abhanden kommen seyn, dargegen aber beym Abpacken in Königsbrück sich alsofort, daß ermeldtes Kistlein und Pacquet verlohren gangen, geäusert, welches der Postilion dem Postmeister daselbst unbefraget hinterbracht, und als er zurück zu reiten ermahnet worden, solches vor unnöthig geachtet, immassen der Strick nicht zerrieben, sondern zerschnitten, und dergestalt vermuthlich die vermisseten Stücke zu Nachtzeit im Holtze dieblich entwendet worden seyn möchten; gestalt denn die Postmeistere zu Königsbrück und Bautzen, daß etwas ermangele, alsofort in Schriften nicht berichtet, und will dannenhero, ob der Eigenthums-Herr der verlohrnen Stücke den Schaden tragen, oder ob ihr, oder der Postilion, oder auch die Postmeister zu Königsbrück und Bautzen denselben zu ersetzen schuldig, Zweifel entstehen, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der beygelegten Acten.

Ob nun wohl der Schade, so ohne jemandes Versehen zu einer Sache geschiehet, von dem Eigenthums-Herrn zu tragen, und allhier dem Ansehen nach niemand etwas beyzumessen, in Erwegung, daß mehrgedachte Pacquete wohl verwahret, der Futter-Sack darüber geleget, und Stricke über die Schoßkelle gezogen gewesen, welche soviel bequemer, als Ketten zu gebrauchen, alldieweil die übergespannten Ketten, wenn der Wagen starck schläget, leicht zersprengen; Hierüber der Verlust bey finsterer Nacht, da man die Diebe nicht wahrnehmen kan, sich ereignet, und ein Postilion öffters abzusteigen, und den Wagen zu visitiren nicht verbunden; Hiernechst, und wenn die Ersetzung des Schadens statt findet, daß solche vielmehr denen Postmeistern zu Königsbrück und Bautzen, ingleichen dem Postilion Christian Richtern obliege, es das Ansehen gewinnet, allermassen jene den befundenen Mangel dieser beyden Stücke euch in Schriften alsofort nicht berichtet, darzu sie doch vermöge des Patents fol. 38. bey Vermeidung der Ersetzung angewiesen; Und ob ihr gleich durch euern Postilion 2. Tage hernach mündliche Nachricht erhalten, ihr dennoch, bey unterbliebenen schriftlichen aviso, demselben völligen Glauben zu geben, nicht schuldig gewesen, wie nicht weniger mehrerwehnter Postilion, da ihme insonderheit nicht unbewust, daß im Tauscher-Holtze es vor Dieben- und Räubern nicht allezeit sicher, zum wenigsten einmal, und ehe er nach Glauschnitz kommen, nach der Schoßkelle, und ob noch alles wohl verwahret, sehen, auch als er daselbst, daß der Strick würcklich zerschnitten, gewahr worden, alsofort die ihm anvertraueten Stücke umzehlen, und, wenn etwas ermangelt, dasselbe in Glauschnitz alsbald ruchbar machen, sowohl von Königsbrück unverzüglich zurück reiten sollen, immassen er dessen zum Ueberfluß ausdrücklich erinnert worden;

Dieweil aber dennoch besage fol. 1. & 37. einem jeden Post-Meister, Post-Verwalter und Posthalter bey Vermeidung der Erstattung alles Schadens nachdrücklich auferleget worden, die Schoßkellen nicht mit bloßen Strängen oder Stricken, sondern mit eisernen Ketten dergestalt zu versehen, damit die darein packenden Dinge von Dieben oder Räubern und nächtlicher Abschneidung gnugsam befestiget bleiben können, welches aber von euch nicht beschehen, sondern dieser Verlust aus Abschneidung des Strickes herrühret; Dahingegen die Postmeister bey den nechsten Stationen alsdenn vor den Verlust zu stehen schuldig, wenn wegen unterlassener Notification, und ermangelnder Nachricht, die Gelegenheit, das Verlohrne wieder aufzusuchen, verabsäumet wird, und dergestalt die Schuld mehr auf dieselben, als auf den, in dessen Station es verlohren gangen, fället, welches aber allhier sich nicht findet, in Ansehung, daß der Postmeister zu Königsbrück dem Postilion, Richtern, solches euch umständlich zu vermelden anbefohlen, welche Nachricht ihr alsbald erhalten, und nach dem Verlohrnen forschen lassen; der Postmeister zu Bautzen aber, da er gewust, daß oberührte Stücken bereits in Königsbrück ermangelt,

gelt, noch mehr zu entschuldigen ist; Endlich ihr dem Postilion, daß er bey Nachtzeit nicht zurück geritten, nicht beymessen könnet, in mehrer Erwegung, daß ihr selbst aus denen von ihm fol. 18. angeführten Ursachen vor vergeblich geachtet, an den Ort, wo die Entwendung vermuthet worden, zu reisen; und wenn euer Postilion schon in culpa wäre, ihr dennoch den Schaden gelten, und an dem Postilion euch absonderlich erholen müßtet,

L. un. §. 5. ff. Furt. adverſ. naut.
L. 7. §. 4. ff. Naut. caup. ſtabul.
L. 1. pr. ff. de Publican.
IOH. HERM. STAMM. *de Servit. perſon. L. 2. c. 15.*

So möget ihr euch, gestallten Sachen nach, der Ersetzung des Werths obberührter verlohrner Stücke nicht entbrechen; V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXIX.

Quando jusjurandum alicui, in cauſa non famoſa, defertur; non præciſe omnes circumſtantias ſpecifice exprimi oportet.

1 EQuidem in cauſis famoſis hujusmodi expreſſio loci, temporis, aliarumque circumſtantiarum exigitur, ut reus eo facilius conſcientiam ſuam probationibus tueri queat. Vid. DE BERGER. *Reſol. Lauterb. tit. d. Jurej.* 2 *Verb. Cauſis famoſis.* Sed enimvero ut idem in aliis cauſis fiat, neque Lex præcipit, neque 3 ratio ſolida ſuadet. Ita reſpondit Ordo Noſter M. Majo 1707. ad conſultationem des Dom-Capituls des Hohen Stiffts Magdeburg, in cauſa des Dom-Probsteylichen Amtschreibers Gottfried Ehewalds, und Daniel Werckmeisters. Verb. ſent. Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 11. Febr. dieses 1707ten Jahres gegebenen Abschiede billig bleibet; Jedoch mit dieser Erklärung, daß Beklagten bey der ihme nachgelassenen Bescheinigung sich der Eydes Delation, wegen bezahlter 6. Thlr. zu gebrauchen, so wohl angeregte Bescheinigung auch auf die fol. 17. seq. angegebene Abnahme eines Fuders Weitzen, und daraus erwachsene Compensation, wie nicht weniger darauf, daß die Hackenbergische an Jacob Ficken verehlichte Tochter vor ihrem Vater verstorben, und die 3. Vierthel Landes auf sie nicht gebracht worden, zu richten unbenommen; V. R. W.

4 RAT. DECID. Es hat Beklagter drey Vierthel Landes Erbzinß-Feld von der Dom-Probstey im Besitz, immässen er so wohl poſſeſſionem, als qualitatem emphyteuticam einräumet; wider denselben wird so wohl wegen rückständigen laudemii von 4. Fällen, wegen schuldiger Erbzinse von Anno 1689. bis 1706. jährlich 5. Gr. 4. pf. geklaget, und die Lehn- und Erbzinß-Bücher, ingleichen die Manualia fol. 18. b. produciret, worauf Beklagten die Zahlung per decretum auferleget wird, er könte denn bescheinigen, daß er darauf etwas abgetragen. Beklagter aber findet sich durch solchen Bescheid graviret, weil er 1.) das Feld in ſolutum angenommen, und dahero vor mehr Fälle, als zu seiner Zeit sich ereignet, zu stehen nicht schuldig; 2.) Wären nicht 4. Fälle erfolget, immassen Jacob Fickens Eheweib zwey Jahr vor ihrem Vater gestorben, dahero ihrentwegen kein Fall gefodert werden könne; 3.) Habe Kläger noch nichts bescheiniget; 4.) Müsse auf die Eydes-Delation, und 5.) auf die Compensation wegen abgenommenen Weitzens reflectiret werden. Allermassen nun dem andern und letzteren beyden Gravaminibus billig abzuhelffen gewesen, in Erwegung, daß quoad 2) Niemand zu Zahlung der Lehnwaar verbunden, auf den das Erbzinß-Stück nicht gebracht worden; Laudemium enim pro inveſtitura ſolvitur;

FRANZK. *de Laudem. c. 1. & 2.*

Gestalt denn Kläger hierinnen auch bonam fidem in der wider die Leuterung übergebenen Exception-Schrifft und Duplic agnoſciret, und nur richtige Bescheinigung gefordert, darüber künfftig zu erkennen seyn wird. Quoad 4) erfordert zwar Kläger, daß Beklagter, wenn und wie die 6. Thlr. bezahlet, ſpecifice angeben solle; Allein obwohl die ſpecialis Expreſſio circumſtantiarum in cauſis famoſis bey der Eydes-Delation nöthig, damit der Gegentheil die Gewissens-Vertretung so viel besser zu Wercke richten könne,

arg. L. 3. pr. ff. de Accuſat.

so ist doch dergleichen quoad cauſas non famoſas in Rechten nirgends zu befinden. Quoad 5.) findet Exceptio compenſationis, utpote quæ ſolutioni æquipollet, & ipſo jure debitum tollit, allerdings hier statt, und ist Beklagter an des vorigen Einnehmers-Erben so wenig, als wenn er demselben die Erbzinsen gezahlet hätte, sich weisen zu lassen schuldig. Also sind hingegen die übrigen Gravamina von keiner Erheblichkeit, in Betrachtung, daß quoad 1.) Lehnwaar und Erbzinß vermöge der Königl. Preuß. Magdeburg. Proc. Ordn. c. 48. *claſſ.* 1. §. 15. pro oneribus realibus zu achten. Quoad 3.) aber Klägers Intention durch die producirten Erbzinß-Bücher und Manualia so wohl durch Beklagtens eigenes Geständnüß sattsam bestärcket, und ist dahero nicht unbillig gesprochener massen erkannt worden.

OBSERVATIO CCXL.

Dominus directus regulariter cogi nequit, ut ſimultaneam alicui inveſtituram, petente vaſallo, concedat.

INveſtituræ conceſſio beneficii inſtar habet. 1 *C. un. §. ult. Ex. quib. cauſ. feud. amitt.* Ad hoc vero neminem adigi poſſe, conſtat. Ac- 2 cedit, quod Domini multum interſit, intuitu futuræ conſolidationis, cujus ſpem per ſimultanee inveſtitos imminui, in aprico eſt. Et 3 alius Domino vaſallus, quam is voluerit, obtrudi nequit. *C. 1. §. Si duo fratres. d. Frair. de new. ben. inveſt.* Add. CARPZ. *L. 6. Reſp. 74.* ubi hanc quæſtionem ex inſtituto pertractat. Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. A- 4 pril. 1717. ad interrogationem A. L. von Krosigk, Verb. Hat desselben abgelebter Schwieger-Vater, Caspar Friedrich Freyherr von Lehmste, die zwey Könitzsche Lehn-Güther zu Stadten ſub haſta erstanden, auch das Kauff-Pretium richtig bezahlet; Nachdem er aber bey der Mannsfeldischen Lehns-Curie zu Eißleben, die Lehn darüber gesuchet, und den Herrn, als seinen Eydam, nebst noch zweyen andern zu Mitbelehnten fürgeschlagen, hat es sich darmit so lange, biß er darüber verstorben, verzogen, und weigert sich besagte Lehns-Curia anders, als gegen eine Erkänntlichkeit

von 500. Thlr. ihme die Lehen zu reichen, so wohl die übrigen Mitbelehnten anzunehmen, dahero der Herr: Ob sie dießfalls in ihrem Suchen gegründet, durch Unsern Rechtsspruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich angeführet wird, daß allbereit Anno 1713. ein Termin zur Beleihung angesetzet gewesen; Hiernechst derselbe der beschehenen Auflage Folge geleistet, und, daß die Kauff-Gelder zu Bezahlung der vorhandenen Lehns-Schulden angewendet worden, beybracht; Ferner die beyden Gebrüdere von Könitz, als vorige Besitzere der Güther, annoch junge Leuthe, welche über dieß drey Mitbelehnte hiebevor gehabt, daß demnach tempore subhastationis die Lehn nicht auf dem Fall gestanden, und in effectu dem Lehn-Herrn durch die Annehmung 3. anderer Mitbelehnten kein Præjudicium zugezogen wird, folglich es das Ansehen gewinnet, daß derselbe sich solcher mit Bestande Rechtens nicht weigern, noch dafür ein gewisses Geld, als eine Erkänntlichkeit, prætendiren mögen;

Dennoch aber und dieweil nach Inhalt des Documents sub B. in dem Anno 1713. præfigirten Termin die Lehnsreichung nicht schlechterdinges geschehen, sondern nur des Lehn-Herrn Resolution dießfalls eröffnet werden sollen, auch solche darinne, daß zuförderst, daß durch die Kauff-Gelder die Lehn-Schulden getilget worden, beyzubringen, bestanden, wordurch der Lehn-Herr, daß er nach erfolgter Bescheinigung alsofort und ohne Entgeld die Lehen reichen wolle, sich keinesweges verbindlich gemachet, und nach denen Lehn-Rechten in des Domini directi arbitrio schlechterdings beruhet, ob er auf des Vasallen, so das Feudum sub hasta erstanden, oder sonst erkauffet, Ansuchen Mitbelehnte zulassen wolle, oder nicht,

2. *F.* 8. & 12. *c.* 1.
HARTM. PISTOR. *Obs.* 44. *p.* 2. *num.* 10. & 11.
CARPZOV. *L.* 6. *Resp.* 74. *n.* 11. *seqq.*
HORN. *Jurispr. Feud. Cap.* 12. §. 28. & *in Append. Resp.* 3. ubi etiam, quid in Electoratu Saxonico hoc casu obtineat, tradit.

Auch nichts zur Sache thut, daß die beyden Könitze hiebevor ebenmäßig Mitbelehnten gehabt, in mehrer Erwegung, daß derselben Recht einmahl erloschen;

Add. CARPZOV. *P.* 2. *C.* 45. *d.* 16.

Hingegen der Lehn-Herr andere und neue Mitbelehnten anzunehmen, und ihnen die gesamte Hand zu bekennen, nicht schuldig, folglich dieselben, wenn sie die Investitur erlangen wollen, sich diejenigen Conditiones, welche der Dominus Directus vorschreibet, gefallen lassen müssen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß obgedachte Lehns-Curia in ihrem Suchen allerdings gegründet.

OBSERVATIO CCXLI.

Terminus peremtorius probationi, sive Lege, sive a Judice, definitus, inchoative, non consummative, intelligi debet.

Nempe haud requiritur, ut vel probatio, vel reprobatio, intra fatale, quod vocant, penitus absolvatur; sed sufficit, eo durante, articulos probatoriales cum nominibus testium, atque directorio, nec non specificatione, & copiis documentorum, Judici exhibitos esse; etsi terminus productionis testium, vel documentorum, longo tempore post a Judice præfigatur. Imo ne peti quidem hunc intra probationis fatale præcise oportere, monet DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 1079. Neque enim hoc ullibi, & ne quidem in *Ord. Proc. Sax. tit.* 20. *pr.* exigitur. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1717. ad interrogationem Jerem. Wencesl. Tauleri, J. U. D. Verb. Ist in einem von Mariana und derselben Erben angestellten Proceß Bekl. die Edition der Documents sub A. und dessen, so wohl der sub C. K. L. M. und N. producirten Documenten Recognition, oder endliche Dissession, rechtskräfftig zuerkannt, solche aber von Klägers Advocato weiter nicht urgiret, sondern Termin zur Publication des Beweißes angesetzet, auch darauf der Gegen-Beweiß geführet, endlich, daß von denen Partheyen über den Beweiß und Gegenbeweiß verfahren werden solle, gesprochen worden, dahero derselbe: Ob Klägere an besagten Documenten sich versäumet, oder damit annoch zuzulassen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich vorgegeben wird, daß nach Inhalt der Churfürstl. Sächs. Proceß-Ordnung der Beweiß an eine Sächs. Frist, also an ein gewisses Fatale gebunden,

Ord. Proc. Sax. Tit. 20. *pr.*

Auch dergleichen Terminus pro peremtorio zu achten, und nach dessen Verfliessung weiter keine Zeugen, noch Documenta zulässlich,

L. 7. & *L. ult. ff. d. Fer.*
FRANZK. *tit. eod. n.* 36.
LAUTERB. *Comp. Jur. tit. eod.*
VULT. *L.* 2. *c.* 7. *n.* 362.
BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 38. *n.* 3. *seq.*
VMM. *ad Proc. Disp.* 7. *th.* 6. *n.* 21.
CARPZ. *p.* 1. *C.* 16. *d.* 1. *n.* 3.
BRVNNEM. *Proc. Civ. c.* 18. *n.* 15.
NICOLAI *in Proc. P.* 1. *C.* 48. *n.* 11.
RIVIN. *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 20. *En.* 1.

Hiernechst es das Ansehen gewinnet, daß, weil Klägere Anwald um Publication des Beweißes Ansuchung gethan, und den Gegen-Beweiß führen und absolviren lassen, derselbe sich dadurch seiner rückständigen Documenten tacite begeben; Cum nihil interfit, an quis juri suo expresse renunciet, an tacite & ipso facto, dum Jure suo non utitur,

C. 19. *X. d. Conf.*
C. 3. *X. d. Renunc.*
C. 20. *X. d. Off. deleg.*
BARBOS. *Loc. Comm. L.* 16. *c.* 40. *ax.* 20.
VULT. 3. *Conf. Marp.* 21. *n.* 77.

Und in dergleichen Fall dem Principalen, wenn er facto & negligentia procuratoris sui lædiret, das beneficium restitutionis in integrum anders

ders nicht, als dafern selbiger zuförderst excutiret, zu statten kommet,

arg. L. 13. §. ult. C. de Judic.
L. 10. C. d. Procur.
GAIL. *L. 1. O. 45. n. 6.*
BACHOV. *V. 1. D. 9. th. 12.*
DE WERNHER. *P. 1. O. 11. n. 1.*

Dennoch aber und dieweil die zum Beweiß geordnete Frist nicht consummative, sondern nur inchoative anzunehmen, ita, ut sufficiat intra hujusmodi fatale articulos probatoriales cum specificatione documentorum Judici offerri, nec necesse sit; intra eundem terminum documenta recognosci,

D. BARTH. *Hodeg. For. c. 1. §. 36.*
WESENBEC. *Parat. ff. d. Probat. n. 9.*
COLER. *d. Proc. Execut. P. 1. c. 2. n. 33.*
MYNSING. *Cent. 6. Obs. 57.*
MARTINI *ad O. P. S. tit. 20. §. 1. n. 382. seq.*

Hingegen daß Klägere der von ihnen richtig inducirten Documenten sich begeben, und denenselben renunciiren wollen, nicht zu præsumiren; Nemo enim jus suum facile dimittere censetur, sed renunciatio evidenter, & liquido probari debet,

arg. C. 7. X. de Renunc.
MENOCH. *L. 3. Præsumt. 45. n. 11. & L. 6. Præs. 41. n. 1.*
GRAVETT. *Vol. 1. Cons. 200. n. 10.*
CEPHAL. *Vol. 4. Cons. 60. n. 2.*

zumahlen fatalia pro odiosis zu achten, und dahero sine Lege expressa nicht zu statuiren,

Arg. C. Osia. d. R. J. in 6.
DE WERNHER. *P. 1. O. 13. n. 8. & O. 102. n. 4. & 10.*

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß Kläg're sich an obgedachten Documenten sub A. J. K. L. M. und N. noch zur Zeit nicht beschweren, sondern Bekl. das Document sub A. a noch zu ediren, und nebst denen übrigen zu recognosciren schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CCXLII.

Wergeldi solutionem etiam ex officio Judex, parte licet non petente, decernere potest.

1 Wergeldum est genus mulctæ, in Saxonia proximis culpa occisi cognatis a reo præstandæ, Land-R. *L. 3. a. 45.* Add. *P. 4. Const. El. 11.* Propter masculum viginti, ob fœminam vero occisam decem thaleri exsolvi debent. Vid. CARPZ. *Pr. Crim. P. 1. Q. 127. n. 55. seq.* Quamvis autem Judex in hujusmodi causis, privatum interesse concernentibus, regulariter subvenire non soleat, nisi imploratus; nihil tamen prohibet, quo minus aliquando jura sua ignorantibus ex officio succurrat. *arg. tit. C. Ut quæ desunt Adv. part.* Ita 4 respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1717. ad interrogationem Honorii Curiosi zu Chemnitz. Verb. Ob wohl Andreas N. vermeinet, daß der Casus, welcher sich mit Gottfried Herolds Kinde ereignet, pro vere fortuito zu achten, und ihme dieß alls keine Schuld beyzumessen, hierüber besagter Herold das gewöhnliche Wehr-Geld nicht ausdrücklich gesuchet, also es das Ansehen gewinnet, daß um soviel weniger auf dessen Bezahlung zu erkennen;

Dieweil aber dennoch N. N. die Pferde nicht gehalten, noch sonst durch jemand halten lassen, oder wenigstens so feste, daß sie nicht fortlauffen können, angebunden, wie ihme doch zu thun obgelegen, zumahln die Pferde einige Zeit vorhero allbereit scheu gewesen, diesemnach derselbe wo nicht levem, dennoch wenigstens leviss*i*mam culpam begangen, auch diese zu Einrichtung des Wehr-Geldes zulänglich,

CARPZOV. *Pr. Crim. P. 1. Q. 127. n. 55. seqq.*

Und da des Kindes Vater sich erkläret, daß er, was ihm zuerkannt werden würde, erwarten wolte, der Judex das Erkänntniß auch auf das Wehr Geld gar wohl einrichten mag; Zu geschweigen, daß dem Judici ex officio, und wenn es gleich gar nicht gefodert wird, nach Gelegenheit der Umstände darauf zu erkennen, und dießfalls das Interesse privatum zu attendiren frey stehet,

DE BERGER *Oecon. Jur. L. 2. tit. 4. §. 41. Not. 1. pag. 463.*

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß Andreas N. seiner Nachläßigkeit halber, willkührlich zu bestraffen; Hierüber des Kindes Vater das gewöhnliche, Wehr-Geld zu bezahlen, wie nicht weniger alle verursachten Unkosten zu erstatten schuldig; V. R. W.

OBSERVATIO CCXLIII.

Quisque præsumitur solvendo esse, donec contrarium probetur.

Semper in meliorem partem præsumtio 1
capiendæ; eoque in dubio nemo plus æris alieni contraxisse censeri debet, quam exsolvere queat. Mutatio status, & quod quis 2
facultatibus lapsus sit, atque solvendo esse desierit, facti est, eoque ab allegante probari debet. Unde si quis arrestum bonis debitoris imponat, non tantum debitum, quo is 3
obstrictus ipsi sit, demonstrare, sed & fidem simul facere tenetur, quod bona debitoris non sufficiunt, ut inde creditoribus satisfiat. Vid. *O. P. S. tit.* 51. §. Dieweil aber. Ita 4
respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1717. ad interrogationem J. H. Rosardo zu Lindenstadt, Verb. Wann gleich regulariter zu præsumiren, daß der Debitor so viel, als zu Tilgung seiner Schulden zulänglich, im Vermögen habe; Quisque enim idoneus & solvendo esse existimandus est, donec probetur contrarium,

L. 4. ff. de Jur. Codic.
MASCARD. *d. Probat. concl. 326. n. ult.*
CARPZ. *L. IV. Resp. 38. n. 8.*

Diesemnach, da s aes alienum vorhanden, in facto beruhet, und dahero gebührend zu bescheinigen; Quippe omnia, quæ facti sunt, probanda veniunt,

arg. L. 12. §. 2. ff. d. Capt. & postlim. rev. L. 1. C. d. Probat.
BARBOS. *Loc. Comm. L. 6. C. 7. ax. 27.*

Dennoch aber und dieweil nach dem angeführten Calculo und Specification sub O. die jährliche

Einkünffte zum Unterhalt der Kinder, auch bezahlung der Zinßen von denen Capitalien, deren nöthigen Ausgaben, bey weitem nicht zureichen, wodurch denn angeregte Præsumtion zur Gnüge elidiret wird.

L. 15. *L.* 7. §. *ult. ff. Qui satisd. cog.*
L. 31. *ff. d. Reb. autor. jud. possid.*
COLER. *d. Proc. Exec. P.* I. *c.* 2. *n.* 130.
GAIL. *L.* 2. *O.* 44. *n.* 7.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, im Fall sich die Sache, dem Anziehen nach, verhält, die Alienatio bonorum immobilium pro necessaria allerdings zu achten.

OBSERVATIO CCXLIV.

Fœmina sciens ab eo stuprata, cum quo matrimonium contrahere nequit, dotem ab illo frustra petit.

1 Ratio est, quia onus dotandi est surrogatum matrimonii; Ubi igitur hoc locum invenire nequit, & illud cessare oportet.
2 Nempe stuprator intelligitur principaliter obligatus esse, ad eam ducendam, cui stuprum intulit; nisi quod ab ea necessitate se li-
3 berare valeat, eam dotando. Hæc itaque alternativa obligatio supponit, id, quod principale est, in potestate stupratoris esse, h. e. matrimonium cum eo intercedere pos-
4 se. Alias enim subsidiaria quoque obligatio,
5 quæ dotationem respicit, expirat. Accedit, quod fœmina cum tali viro, cujus conditionem novit, aut facile scire potest, concumbendo petitioni dotis renunciasse censeatur,
6 Exempli loco esse potest, si consanguinitatis vel affinitatis vinculum nuptiis impedimento sit. De quo vid. DE BERGER. *El. Proc. Matr.* §. 8. Aliud exemplum est, si a marito fœmi-
7 na stuprum sit passa. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. April. 1717. ad requisitionem J. L. Süssemilchen, Amtm. zu Coßwig in causa contra N. N. Verb. Daß obgedachte Inquisitin N. N. ihres begangenen Verbrechens halber zwey Jahr lang des Landes zu verweisen, sowohl zu Erstattung der verursachten Unkosten anzuhalten; V. R. W.
8 RAT. DECID. Alldieweiln in casu adulterii simplicis die Straffe der ledigen Weibs-Person, nach denen Anhält. Rechten auf eine Zeitliche Landes-Verweisung ankömmt; Hiernechst Inquisitin, daß N. N. mit dem sie sich fleischlich vermischet, ein Ehemann sey, der sie nicht heyrathen könne, gewust, also die Obligatio ad ducendum aut dotandum hinweg fället; Im übrigen, wenn N. N. der Inquisitin etwas versprochen, er dieserwegen gar wohl belanget werden mag; solcher Punct jedoch absonderlich zu ventiliren, und zu erörtern; So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCXLV.

Quando reus, cui super concubitu, & imprægnatione, quæ ex illo sequi potuit, jusjurandum ab actrice delatum est, eundem fatetur, hanc vero negat, ad jurandum haud admittitur.

1 Ratio est, quia ex concubitu imprægnatio præsumitur, quamdiu, plures circa idem tempus cum fœmina rem habuisse, ostendi ne-
2 quit. Quocirca rebus suis rectius consuluerit reus, si stuprum initio statim ingenue fatea-
tur, & exceptionem fornicationis actrici ob-
jiciat; qua probata, pater incertus redditur, 3
& tam onus alendi partum, quam necessitas ducendi aut dotandi stupratam, cessat. Add. DE BERGER. *El. Proc. Matr.* §. 28. *& Part.* I. *Obs.* 63. Quam sententiam Consistorium, 4
quod Vitembergæ est, constanti judicio sequitur. In eandem respondit Ordo Vitem- 5
bergensis Mens. Maj. 1717. ad interrogationem. L. Günther, Advoc. zu Zittau, Verb. Ist Titius, ein Ehemann, von Mevia einer ledigen Weibs-Person, wegen Alimentation ihres unehlichen Kindes, belanget, auch condemniret worden; Und es will derselbe: Ob Titius bey der von ihme wider solches Urthel eingewandten Leuterung eine Sententiam Reformatoriam, und daß er dießfalls zum Reinigungs-Eyd zuzulassen, zu hoffen, durch Unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich Titius vorgiebet, daß er zwar mit Mevia sich fleischlich vermischet, seinen Saamen aber in ihren Leib nicht lauffen lassen;

Dennoch aber und dieweil aus dem gestandenen Concubitu præsumtio imprægnationis entstehet, und wer jenen einräumet, zu dem Eyd, daß er solchen per immissionem seminis nicht consummiret, regulariter nicht zuzulassen, exceptio fornicationis hingegen, weil dadurch Pater incertus wird, allerdings zu attendiren,

STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. For. L.* I. *t.* 15. §. *ult.*
DE WERNHER. *Select. Observ. For. P.* I. *O.* 63.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß soviel den Reinigungs-Eyd, worzu Titius sich offeriret, anlanget, bey der Leuterung keine Sententia Reformatoria zu hoffen; Im übrigen aber Beklagter mit der Exceptione fornicationis und deren Bescheinigung billig zuförderst zu hören; V. R. W.

OBSERVATIO CCXLVI.

Immunitas a tributis & oneribus publicis præscriptione immemoriali acquiritur.

1 Fundamentum præcipuum hujus doctrinæ constituendum in *L.* 7. *C. d. Fund. rei priv.* ubi auxilium vetustatis, ejusdemque exceptio admittitur. Cumque nulla alia præscri-
2 ptio sufficiat, per *L.* 6. *d. Præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* consequitur, tempus immemoriale requiri, quod vicem privilegii expressi obtinet, Vid. ZIEGLER. *Tr. d. Jur. Maj. L.* 2. *c.* 2. §. 52. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. 3
Julio, 1717. ad requisitionem der Königl. Preuß. zum Commissariat des Hertzogthums Magdeburg verordneten Directoris und Räthe, in causa des verordneten Fiscals, contra den Abt und Convent des Stiffts und Closters Berga vor Magdeburg, Verb. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen Wechsel-Schrifften soviel zu befinden, daß Provocaten von dem zu ihrem Closter gehörigen Vorwerck Zanckmünde einige Steuern zu entrichten, und zu dem Ende die Pertinentien desselben, und

Auf-

Auskünfte darvon, bey dem Ober-Steuer-Directorio des Herzogthums Magdeburg zu profitiren, und selbige caraktriren zu lassen, nicht schuldig, sondern von der angestellten Klage zu entbinden, immassen wir sie hiermit entbinden und loß zehlen; V. R. W.

2 RAT. DECID. Ob wohl einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß die Immunitas a collectis durch keine Verjährung erlanget werden möge, und solches hauptsächlich aus dem *L. 6 C. d. Præscr. 30. vel 40. ann.* zu behaupten suchen; Hiernechst und da Provocaten ihre übrigen Closter-Güther verstewren, also in corpore contribuiren müssen, es unbillig zu seyn scheinet, daß ihr Vorwerck Zanckmünde darvon befreyet seyn solle, zumahlen sie, daß solches hiebevor, als die Grafen von Barby es jure feudi inne gehabt, ein Feudum oblatum gewesen, nicht beybracht;

Dieweil aber dennoch, daß von besagtem Vorwerck jemahls einige Steuern, entweder vor oder nach der Reformation, gegeben worden, von Provocanten, wie ihme zu thun obgelegen, nicht erwiesen, woraus denn eines von beyden, daß entweder dasselbe niemahls der Contribution unterworfen gewesen, oder solches Onus per præscriptionem immemorialem hinweg gefallen, nothwendig zu schliessen, gestalt solche Meynung, und daß die Freyheit von denen Steuern dadurch, wenn sie von undencklichen Zeiten her nicht entrichtet worden, acquiriret werde, in denen Rechten ihren guten Grund hat, und von denen meisten und bewährtesten Rechts-Lehrern angenommen wird,

Vid. *L. 7. C. d. Fund. rei priv.* aus welchen der angezogene *L. 6. C. d. Præscr. 30. vel. 40. ann.* zu erklähren, und zu restringiren.

Cap. 26. X. d. Verb. signif.
ZIEGLER. *d. Jur. Majest. L. II. c. 2. §. 52.*
DE BERGER. *Oeconom. Jur. L. 1. tit. 2. §. 15. p. 77.*
BRVNNEMANN. *ad L. 7. C. d. Fund. rei priv. num.* 11. ubi in fin. ait, quod contraria sententia, quasi præscriptio immemorialis, contra Principis bona & Jura locum non habeat, aperte contra jura sit.
BOEHMER. *Jur. Eccles. Protest. L. 2. tit. 26. §. 31. & 45.*

In mehrern Erwegung, daß dergleichen Præscription loco privilegii expressi und tituli legitimi zu achten, wie solches in der Magdeburgischen Policey-Ordnung, *Cap. 52. §. 3.* ausdrücklich wiederhohlet, und confirmiret wird, dahero auch auf den Umstand, ob die Graffen von Barby hiebevor das Vorwerck dem Kloster Berga zum Lehn offeriret, oder nicht, keine Reflexion zu machen, sondern nur auf die Præscriptionem immemorialem, so ohnstreitig vorhanden, zu sehen; Im übrigen, daß besagtes Closter, wenn es dergleichen Steuerfreye Güther acquiriret, solche in eben der Qualität besitzen möge, ausser allen Zweifel zu setzen.

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CCXLVII.

Quando appellationi vel leuterationi locus non relinquitur, minor adhuc beneficio restitutionis in integrum gaudet.

Sæpius fieri solet, ut remedium suspen- 1
sivum admitti non possit, v. gr. si leuteratio leuterationis sit, adversus duas conformes sententias, quæ immediate se invicem consequuntur, interposita; aut in possessorio summariissimo, per *L. un. C. Si de moment. poss.* Eo tamen casu dubitandum haud est, ad be- 2
neficium restitutionis in integrum confugere posse personas, quibus hoc alias propter læsionem in Jure indultum est. Id enim ex- 3
traordinarium remedium est, quod locum habet, ubi ordinarium deficit. *L. 16. pr ff. d. Min.* Add. DE BERGER. *Resol. Lauterb. tit. d. Appell. Q. 2. in Animadv.* Ita respon- 4
dit Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1717. ad interrogationem Caji zu Eulenburg, Verb. Wann gleich nunmehro und da in Appellations-Instantia zwey conformes sententiæ vorhanden, ferner kein Remedium suspensivum statt hat, sondern die eingewandte Leuterung pro Leuteratione Leuterationis, welche unzuläßlich, zu achten;

Part. 1. Const. El. 19. ibique
CARPZ. *d. 4. & L. 3. Resp. 102. num. 19.*
item *Proc. t. 17. a. 4. n. 61. seqq.*
Ord. Proc. Sax. tit. 35. §. Weil vermöge.

Dennoch aber und dieweil Christian Ulrich annoch unmündig, dergleichen, wenn gleich kein Remedium suspensivum mehr zuläßlich, des Beneficii restitutionis in integrum sich zu erfreuen hat; Nam & contra rem judicatam pupillus, vel minor, restitutione in integrum gauder,

L. 4. seqq. C. Si adv. rem judic. restit.
SFORTIA ODDVS *d. Restit. Min. quæst. 43. a. 3.*
GRAVETTA *Conf. 645. num. 6.*

Cum enim restitutio in integrum sit Juris auxilium extraordinarium, eidem locus est, quando remedium ordinarium, sive leuterationis, sive appellationis, deficit;

Vid. *L. 16. pr. ff. d. Minor.*
BRVNNEM. *ad. L. 5. C. Si adv. rem. judic. num. 9.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß obgedachter unmündige Christian Ulrich zwar mit keiner Leuterung weiter zu hören, mit dem Remedio restitutionis in integrum aber, wenn er einige Læsion, und daß er graviret, beyzubringen vermeinet, billig zuzulassen; V. R. W.

OBSERVATIO CCXLVIII.

Mulier Saxonica in dividenda hereditate paterna, vel materna, coheredes suos valide liberare nequit, nisi, præter mariti consensum, specialem curatorem adhibeat.

Regulariter fœminæ conjugatæ, in contra- 1
hendis negotiis, nullo alio curatore opus habent; sed solius mariti consensus sufficit. *Dec. El. Nov. 24.* junct. *P. 2. C. 15.* Excipiuntur 2

autem

autem nonnulli casus; utputa alienatio prædii dotalis, item si agatur de causa mariti
2 propria. In eundem censum communiter Dd. referunt casum, ubi uxor de hereditate, ejusdemque divisione, pacisci tur; propter periculum, quod inde mulieri metuendum
4 sit. Vid. CARPZOV. *P.* 2. *C.* 15. *d.* 24. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1717. ad interrogationem Jacob Borchvvard, Secret. und Hoff-Postmeisters zu Berlin, Verb. Hat Maria Elisabeth Reimannin, gebohrne Kolckwitzin, mit ihrem Stief-Vater und Mutter sub dato Crossen in Schlesien den 30. Aug. 1684. den in copia überschickten und sehr nachtheiligen Erb-Vergleich aufgerichtet, auch darinne das an sich selbst illegale Inventarium für beständig angenommen, und recognosciret, dahero derselbe: Ob solcher Erb-Vergleich nach Sächs. Rechten gültig, und nicht vielmehr die Reimannin eine eydliche Specification über ihres Vaters, auch Stieff-Schwester, Verlassenschafft zu fordern berechtiget? durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylage.

Wann nun gleich der Reimannin Ehemann angeregten Erb-Vergleich nebst ihr unterschrieben, demnach es das Ansehen gewinnet, daß weiter kein Curator vonnöthen gewesen;

Dennoch aber und dieweil in dem Fall, da ein Eheweib super divisione hereditatis pacisciret, wie in gegenwärtigem Fall geschehen, nach den Sächs. Rechten, und bewährter Rechts-Lehrer Meynung, des Ehemanns Consens nicht zulänglich, sondern hierüber ein absonderlicher Curator erfordert wird;

Vid. CARPZ. *P.* 2. *C.* 15. *d.* 22.
DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 1. *T.* 4. §. 6. *Not.* 3. *p.* 715.
SCHILTER. *Exerc. ad Pand. Ex.* 9. §. 21.

Dergleichen bey Aufrichtung besagten Erb-Vergleiches nicht zugegen gewesen, folglich die Reimannin daran nicht gebunden;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß solcher Erb-Vergleich zu Recht nicht beständig, folglich auch die Reimannin eine eydliche Specification ihres Vaters und Stief-Schwester Verlassenschafft zu suchen wohl berechtiget; V. R. W.

OBSERVATIO CCXLIX.

Subinfeudatio, quatenus in præjudicium Domini directi facta est, haud subsistit.

1 Potest quidem vasallus feudum alteri in
2 subfeudum dare, quamvis Domini directi consensum haud requisiverit. 2. *F.* 9. *pr.*
3 Sed hoc non aliter, quam eadem Lege, qua ipse feudum accepit, fieri potest. Neque enim facto suo Domini ignorantis conditionem reddere deteriorem potest. 2. *F.* 34.
4 *&* 2. *F.* 55. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Sept. 1717. ad interrogationem D. Johann Friedrich Grunen, Advoc. Ordinar. zu Coburg, Verb. Hat Anno 1689. Herzog Albrecht, Christmildesten Andenckens, Fr. Margarethen Sibyllen Sommerin, jetzo verehelichten Ackermannin, den halben so genannten Storchers-Br. zu rechtem Erb- und Zinß-Lehn, mit Vorbehalt gewisser in dem Lehn-Brief sub ⊙. specificirten præstandorum verliehen, diese aber A. 1708. über selbigen mit acht Bauern den Contract sub D. geschlossen, und ihnen die Selden-Güther und übrige Pertinentien des halben Hofes, als ein Affter-Lehen, unter gewissen Bedingungen überlassen, dahero derselbe: Ob angeregter Contract zu Recht beständig? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich regulariter jedes Lehen, auch ohne Vorbewust des Domini directi, zu Affter-Lehen gegeben werden kan;

Vid. 2. *F.* 9. *pr. &* 26. §. *Beneficium.*
Jus Alem. Feud. c. 30. ibique SCHILTER.
Jus Saxon. Feud. art. 15.

Dennoch aber und dieweil solches anders nicht, als sine præjudicio des Lehn-Herrn, und mit eben den Conditionibus, wie der Vasall das Lehn bekommen, geschehen mag,

2. *F.* 34. §. *Similiter.*
2. *F.* 55. §. *Callidis.*
STRYK. *Examen. Jur. Feud. Cap.* 19. *Quæst.* 23.
COCCEI. *Hypomnem. Jur. Feud. tit.* 7. §. 8.
HORN. *Jurispr. Feud. cap.* 19. §. 12.

hingegen in dem Contract sub D. unterschiedliches, so dem Lehn-Brief sub ⊙ contrair, insonderheit wegen des Handlohns, daß bey vorfallenden Alienationen die Besitzere dergleichen an die Affterlehn-Herrschafft bezahlen, bey dem Fürstl. Casten-Amte aber darvon frey seyn, und mehr nicht, als die gewöhnliche Ab- und Einschreib-Gebühren, entrichten sollen, enthalten, gestalt auch das in dem Lehn-Brief sub ⊙. nach der Ackermännin Tod vorbehaltene beste Haupt hinweg fallen sollen, wodurch denn des ersten Domini directi conditio ohnstreitig deterior wird, welches ohne seinen ausdrücklichen Consens durch dergleichen Contract, als rem inter alios actam, nicht geschehen kan, in mehrern Erwegung, daß die Rechten eben um der Ursache willen, weil durch die Subinfeudation dem Domino directo kein Nachtheil zugezogen wird, selbige ohne Lehnherrlichen Consens verstatten,

HORN. *c. l.*
LVDWELL. *Syn. Jur. Feud. c.* 15. *p.* 314.

auch sonst aus den Rechten bekannt, daß alles, was dem andern zum Præjudiz ohne seine Einwilligung vorgenommen wird, für null und unkräfftig zu achten,

L. 74. *ff. d. R. J.*
L. 47. *ff. d. Re jud.*
L. 27. §. 4. *ff. d. Pact.*
Add. BARBOS. *Loc. Comm. L.* 4. *c.* 23. *ax.* 2. & *L.* 16. *C.* 1. *ax.* 26.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Contract sub D. respectu des Lehn-Herrn zu Recht nicht beständig.

OBSERVATIO CCL.

Emtor, qui rem venditam, propria auctoritate, sine venditoris consensu, occupat, spolium committit.

Etsi is, qui rem ab altero emit, justo titulo nitatur, & venditorem ad eam tradendam compellere possit, non tamen fas ipsi est,

est, proprio ausu venditorem possessione ejus exuere; sed legitimis remediis adversus ipsum
2 in judicio experiri debet. Præsertim cum venditori jus retentionis competere queat, forte propter contractum ab emtore nondum impletum. *L.* 13. §. 8. *ff. d. Act. Emt. & Vend.*
3 Quocirca emtor, possessionem rei venditæ propria auctoritate occupans, spolium committit; eandemque ante omnia venditori restituere, eoque facto, demum ad tradendum agere debet. Add. ZIEGLER. *ad Can. Reinteger.* 3. *qu.* 1. *c.* 3. *&* 4. Ita respondit Ordo
4 Vitembergensis Mens. Febr. 1720. in causa Andreen Körbitzen, contra Christian Panckwitzen, ad requisitionem Christian Gregorii Quanten, Amtmanne zu Crossen, Verb. RAT. DECID. Wann auch der Kauff an sich selbst richtig, der Käuffer dennoch wider des Verkäuffers Willen, und so lange die Tradition nicht geschehen, sich der Grund-Stücken propria autoritate anzumassen nicht befugt, sondern durch dergleichen Entziehung der Possess allerdings ein Spolium begehet, folglich den Verkäuffer vor allen Dingen restituiren, und sodann, post factam restitutionem, allererst ex emto vendito ad tradendum agiren muß;

So ist ꝛc.

SELECTARVM OBSERVATIONVM FORENSIVM

PARS QVINTA.

Observatio I.

Mandatum Elect. Sax. d. Ann. 1719. *d.* 27. *Jul. non recte intelligunt Judices, qui putant, propter qualemcunque violentiam, in furto committendo adhibitam, responsionem rei ad articulos inquisitionales omitti posse.*

1 Inter alia processus inquisitionis specialis solennia & hoc invaluit, ut sententia, quæ capitis, vel aliam corporis afflictivam pœnam, imo & simplicem relegationem continet, aut per quam tortura dictatur, ferri non possit, nisi reus ad articulos, solenniter conceptos, prius responderit, aut pro confesso atque convicto intuitu eorundem declaratus fuerit. Add. BEVER. *Delin. Jur. Crim. ad*
2 *art.* 190. *pos.* 5. In furibus autem atque prædonibus puniendis non semper hanc formam observari debere, sanxit Potentissimus Rex Polon. atque Elector. Saxo in *Mandato d. A.* 1719. wegen geschwinder *Exequir*ung derer Räuber und Diebe. §. Wie andere ꝛc. *ibi*: Gleichwie nicht minder bey ereignendem Casu, und darauf erfolgender Untersuchung, auch der Zeit nach keine Weitläufftigkeit gestattet, sondern sofort, ohne vorgängichen sonst gewöhnlichen Inquisitions-Proceß, bloß auf beschehene summarische Verhör, und Versendung derer hierüber gehaltenen Registraturen und Acten nach rechtlichem Erkäntnüß, sonder Zulassung einer Defen-
3 sion &c. Restringit autem Potentissimus Legislator hanc dispositionem per verba: bey dergleichen Einbrüchen und Raubereyen, expresse ad ejus generis violenta atque seditiosa furta, de quibus in præcedentibus cautum legitur ibi: dergleichen Einbrüche, gewaltsame Mordthaten und Raubereyen ꝛc. item: Solchemnach aber, was massen dieses böse zusammen rottirte Volck darbey zugleich
4 animum occidendi habe, offenbar ꝛc. Unde intelligitur, in aliis furtis puniendis, solitam procedendi formam hodienum attendi debere. Male igitur dictam dispositionem Judi- 5
ces passim extendunt, atque ad omnia, sine discrimine, furta, in quibus qualiscunque violentia adhibita est, producunt, ut sæpissime ex Actis, ad Collegium nostrum transmissis, animadvertere licuit; qui, dum ambages evitare atque præscindere cupiunt, id agunt, ut moræ authores ipsi existant; quia per sententiam demum officii sui admonendi sunt, ut, quod initio statim facere poterant, ac debebant, ante omnia examen reorum ad articulos inquisitionales suscipiant, eorumque defensionem postea admittant. Ita Mens. Nov. 1719. 6
quum ancilla ex Domini sui arca, quam perfregerat, res quasdam linteas, quarum valor erat ultra quinque solidorum summam, abstuliset, & Judex, Præfectus N.N. statim definitivam sententiam a Collegio Nostro, sine prævia responsione ad articulos, expeteret, hoc sequentem in modum pronunciavit: Daß zuförderst N.N. auf gewisse Articul zu vernehmen, worauf und wenn sie mit ihrer Defension eingekommen, in der Sache ferner ergehet, was recht ist, V. R. W. Quam & sequi sententiam Po- 7
tentissimus Rex solito Rescripto jussit.

Eodem modo Ordo Noster judicavit Mens. 8
Maji 1720. in causa N.N. ad requisitionem Senatus Görlizensis, qui & ipse laudatum allegans Mandatum definitive statim pronunciari petierat, quod fur cum cultro, quo viam sibi aperuerat, repertus esset. Præterea eodem 9
tempore, nempe Mens. Maji 1720. ad requisitionem des Obristen Lieutenants Maximilian Leopolden von Görsdorff, auf Obergerlachsheim, in causa N.N. betr. ita respondit, Verb. Daß zuförderst wider bemeldten K. in Ansehung, daß das ins Land publicirte Allergnäd. Königl. *Mandat* wegen geschwinder *Exequir*ung derer Räuber und Diebe, vom 27. *Jul* 1719. in so weit darinnen fol. 4. der ordentliche Inquisitions-

Proceß aufgehoben, bloß von denen gewaltsamen Einbrüchen und Raubereyen handelt, fol. 5. aber wegen der gemeinen und Hauß-Diebe, so viel den Modum procedendi in Inquisitions-mäßigen Sachen anbetrifft, nichts ändert, mit der Special-Inquisition zu verfahren, zu solchem Ende auch gewisse Articul abzufassen, und K. darüber gebührend zu vernehmen, worauf und wenn der eigentliche Werth derer fol. 17. b. und 18. angegebenen Sachen, behörig angezeiget, und von N. N. vor Gerichte vermittelst Eydes bestärcket worden, jenes Bestraffung, so wohl der Unkosten halber, ferner ergehet, was recht ist, V. R. W.

Observatio II.

Legatarius in bonis testatoris, quæ aliis legata sunt tacitam hypothecam non habet.

1 Inter alias actiones, ad legatum petendum comparatas prodita est actio hypothecaria.
2 Cujus fundamentum est hypotheca tacita, quam Lex legatario dedit. §. 2. *I. de Legat. L.* 1.
3 *C. Commun. de Legat.* Ubi certum & extra dubium est, quod ea non competat in ipsa re legata; quia hujus dominium legatarius ipso jure consequitur, *L.* 80. *ff. d. Legat.* 2. nemini vero res sua pignori esse potest *L.* 45. *ff. de*
4 *R. J.* Quod præterea non afficiat bona heredis, sed tantum ea, quæ a testatore relicta, expresse constitutum est in *cit. L.* 1. *C. Commun. de legat.* Sed utrum idem jus pignoris
5 pertineat etiam ad ea bona, quæ aliis legata sunt, non adeo expeditum est; & communiter Doctores prorsus hanc quæstionem prætermittunt.
6 Neque tamen dubitandum puto, ab hypotheca, legatario concessa, eas quoque res excipiendas esse, quæ aliis legatæ sunt.
7 Primo enim huc facit. *L.* 11. *pr. ff. Ut in possess. leg.* ubi JCtus ait: *Si fideicommissorum vel legatorum servandorum causa missus in possessionem, eam rem teneat, quæ mihi per fideicommissum relicta esset, æquius esse, me eam habere, cui ea ipsa relicta est, quam te, qui alterius fi-*
8 *deicommissi nomine ingressus in eam esses.* Accedit ratio, quod alias legatarii se mutuo impedirent, dum ultro citroque adversus se invicem actione hypothecaria experiri possent; uti recte monet DE BERGER. *Oecon. Jur. pag.*
9 412. Addo ego aliud fundamentum, quod ab aliis tactum haud esse, miror, idemque ex ipsa *L.* 1. *C. Commun. de leg.* in qua argumenti hujus sedes est, repetitum. Namque in verbis illius finalibus Imperator hypothecam legatariorum tacitam expresse restringit ad ea bona, *quæ a testatore ad hæredem pervenerunt.* Atqui non videri possunt ad heredem pervenisse, quæ ipso momento, quo testator moritur, aliis acquiruntur, qui domini eorum fiunt; ut in legatis contingit. Add. NEGVZANT. *d. Pign. P.* 2. *m.* 4. *n.* 159. *seq.* ZIEGLER. *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 45. §. *Item* wann einem *ad verb.* in aller des *Testatoris* Verlassenschafft.
10 Atque in hanc sententiam Credo Noster hactenus subinde, eveniente casu, respondit.

Observatio III.

Qui postea, quam lex commissa est, pecuniam ejusque partem ab altera accipit commissoriam amplius exercere nequit.

Si fundus commissoria lege, quæ conditionem resolutivam continet, *L.* 1. *ff. d. Leg. commiss.* venierit, id venditoris cauta intelligitur cautum, ita, ut, existente conditione, in ejus arbitrio sit, fundum inemtum esse, an pretium petere malit. *L.* 2. *ff. eod.* Uno autem electo, amplius variare non licet, per expressum textum in *L.* 4. §. 2. *ff. eod.* Unde si venditor pretium vel petat, vel ab offerente emtore accipiat, commissoria lege, utpote cui tacite renunciasse censetur, amplius uti nequit, Add. *L.* 4. *C. d. Pact. int. emt. & vend.* Idem etiam in transactione, similibusque negotiis, quibus pactum legis commissoriæ adjectum, juris est. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1720. ad interrogationem Sempronii zu Leipzig Verb. Hat Wilhelmus Anno 1700. dem Cajo gegen baare Auszahlung 60000. Thlr. Wiederkauffs-Summe die Intraden des Amtes Dornau auf 3. Jahr wiederkäufflich überlassen, da denn zwar anfänglich die angewiesene Revenüen auf ein paar Jahre abgestattet, jedennoch deren Continuation, zusamt der Wieder-Erstattung der Wiederkauffs-Summe unterblieben, und Wilhelmus dem Cajo 15000. Thlr. Wiederkauffs-Zinsen, von Ostern 1700. biß Michael 1708. in Rest verblieben, da denn Cajus leidliche Particular-Solution anzunehmen sich disponiren lassen, dergestalt, daß Wilhelmus versprochen, alle Leipziger Oster-Messen 6000. Thlr. an Wechselzahlung auf die Wiederkauffs-Summe und Wiederkäufliche Zinsen in Leipzig zu bezahlen, und also von einer Leipziger Messe zur andern beständig zu continuiren, biß so wohl die Wiederkauffs-Summe, als auch die von Jahren zu Jahren gefällige und bey solcher Particular-Solution sich nach und nach zu vermindernde Wiederkauffs-Zinsen, vollkommen und richtig abgeführet worden, werbey denn auch eine vollkommene Ausrechnung von Ostern 1709. biß dahin 1720. an Capital und Interessen vorgenommen worden, Cajus auch sich verobligiret, bey Abführung der letztern zu Erfüllung seines nach solchem Vergleiche zu habenden völligen Quanti gehörigen 15000. Thlr. nicht nur die wegen des Dornauischen Wiederkauffes biß dahin in seinen Händen bleibende Documenta nebst dem getroffenen neuen Vergleiche, gegen Zurückbekommung der von ihm unterschriebenen und besiegelten Exemplarien, ohne Weigerung und ferneres Entgeld alsdenn auszuhändigen, sondern auch versprochen, zu einem Remiß Quittungen über die von Ostern 1700. biß Michael 1708. ihm zurück gebliebenen, Wiederkauffs-Zinsen an 15000. Thlr. ohne Entgeld bey obgedachter Bezahlung derer letztern 15000. Thlr. auszustellen, wobey jedoch ausdrücklich mit bedungen, auch von Wilhelmo zugestanden worden, daß, woferne von diesen, mit denen verglichenen Terminen solcher Particular-Zahlung, auch nur ein einziges mahl nicht richtig innen gehalten würde, alles, was sonderlich des Remißes derer 15000. Thlr. dar-

darüber obgedachter massen ohne Entgeld zu quittiren, oder sonsten der Particular-Zahlung halber ihme zum besten hierinne enthalten, völlig und auf einmahl Krafft dieses hinwiederum cassiret und aufgehoben seyn, mithin alles bey dem Dornauischen Wiederkauff, so viel darauf effective zur selbigen Zeit noch nicht bezahlet worden, in dem Stand, wie es vorhero gewesen, kräftigst verbleiben soll; Weil nun Wilhelmus mit denen verglichenen Terminen zum öftern nicht richtig innen gehalten, sondern vielfältig mahl die Zahlung in denen folgenden Messen allererst geleistet, in gegenwärtiger Oster-Messe aber der letzte Termin abgestattet werden soll, Wilhelmus auch die Zurückgebung derer gesammten Documenten und Quittungen über den Remiss der 15000. Thlr. von des Caji Erben prætendiret, diese hingegen, weil Wilhelmus mit der Particular-Zahlung auf die meisten veraccordirten Termine nicht inne gehalten, sich darzu nicht verstehen wollen; Als will derselbe: Ob und wie weit des Caji Erben hierunter denen Rechten nach gegründet? des Rechten belehret seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichtes, und angehengter Frage.

Wann nun gleich dem obangeregten Vergleiche ein Pactum commissorium expresse adjiciret zu befinden, die Eigenschaft des Pacti commissorii aber darinnen beruhet, daß selbiges das abgehandelte Negotium ipso jure wider aufhebe und annullire,

L. 1. 4. *&* 5. *ff. de Lege commissoria.*
L. 6. *C. de Pact. inter emt. & vend.*
DE BERGER. *Resol.* LAUTERB. *Tit. de Lege Commiss. Qu.* 3.

dergestalt, daß auch offerendo pretium nicht einmahl mora hinlänglich purgiret werden kan,

DE BERGER. *d. l. Qu.* 4.
STRYK. *in Usu Mod. ff. Tit. de Lege commissoria*, §. 7.

Inmassen denn auch bemeldtes Pactum commissorium nicht nur bey denen Emtionibus venditionibus, sondern auch andern Contractibus;

STRYK. *d. l.* §. 10. *seqq.*
SCHOEPFFER. *Synops. Jur. Priv. Rom. & For. Tit. de Lege commissoria. n.* 12.

und insonderheit bey denen Transactionibus,

STRYK. *de Caut. contract. Sect.* 3. *cap.* 7. §. 22.
SCHOEPFFER. *d. l. Tit. de Transact. num.* 28.

statt findet, und weñ gleich des Caji Erben die zurück gebliebene Termine nebst dem davon aufgelaufenen Interesse moræ nach verflossener Zeit von dem Wilhelmo angenommen, solches ihnen dahero nicht zu præjudiciren scheinet, da, auch extincta transactione, Wilhelmus ihr Debitor ex pristina obligatione verblieben, und vermöge derer Rechte ob moram das Interesse abzustatten pflichtig gewesen, anbey auch des Caji Erben bey Empfang der Gelder eine blosse sonst gewöhnliche Quittung ausgestellet, niemahls aber sich darbey aufs neue erkläret, es bey dem Vergleiche in Ansehung des Remisses anderweit zu lassen, folglich das blosse Stillschweigen und Annehmung derer Gelder dem Wilhelmo kein neues Recht zueignen können; Semel enim extinctum amplius non reviviscit,

L. 3. §. 9. *ff. d. Bon. libert.*
L. 26. §. 2. *ff. de Acquir. rer. dom.*
L. 83. §. 5. *ff. de Verb. Obligat.*

Dennoch aber und dieweil das Pactum commissorium bloß in favorem desjenigen, der den andern sich dadurch um desto kräftiger verbindlich zu machen suchet, adjiciret wird,

L. 2. *&* 4. §. 2. *ff. de Lege commissoria.*

auch dahero verschiedene Rechts-Lehrer erfordern, daß derjenige, welcher sich dem andern auf solche masse verbindlich machet, sich sofort, wenn darwider gehandelt worden, erklären solle, ob er sich seines aus solchem Pacto erlangten Rechtes gebrauchen wolle, oder nicht,

MANTICA *de Tacit. & ambig. convent. Lib.* 4. *T.* 29. *n.* 12.
STRYK. *in U. M. ff. d. t.* §. 8.
SCHOEPFFER. *d. l. n.* 11.

insonderheit aber desselben sich dadurch tacite begiebet, wenn derselbe post diem, Commissoriæ Legi præstitum, die versprochene Zahlung annoch von seinem Gegentheil annimmt,

L. 6. *in fin. & L. penult. ff. de Lege commiss.*
CARPZ. *P.* 2. *Const.* 33. *Def.* 22.

dergestalt und also, daß er auch nachgehends nicht weiter variiren kan,

L. 7. *ff. d. t.*
L. 4. §. 2. *ff. eod.*
L. 4. *C. de Pact. int. emt. & vend.*
L. 38. *ff. de Minor.*
FRANC. DE CALD. *de Emt. Vendit. c.* 28. *num.* 25.

der Umstand auch, und daß die über die nachhero angenommene Gelder ausgestellete Quittungen nur in genere, keinesweges aber auf die bey dem Transact gesetzte Termine, eingerichtet worden, zur Sache dahero wenig thut, weil in dubio scriptura contra scribentem zu interpretiren, und in causis dubiis atque pœnalibus diejenige Erklärung, so benignior, anzunehmen,

L. 10. *in fin. ff. de Verb. oblig.*

auch genug ist, daß des Caji Erben weder vorhero, noch auch bey Annehmung der Zahlung, ihr Jus ex Pacto commissorio urgiret, in dubio auch solutio in duriorem sortem facta anzunehmen ist,

L. 3. *ff. de Solut.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, wenn Wilhelmus den accordirten jetzige Oster-Messe gefälligen Termin bezahlet, des Caji Erben verbunden, ihme den in Händen habenden Dornauischen Wiederkauf auszuantworten, und ihn über vormahls remittirte 15000. Thlr. Quittungen auszustellen, keinesweges aber aus angeregtem Dornauischen Wiederkaufs-Contracte die zurück gebliebene 15000. Thlr. von Wilhelmo zu prætendiren befugt, V. R. W.

OBSERVATIO IV.

Valida est licitatio, quæ post proclamationem peractam, licet ante reditum atque relationem nuncii, facta est.

Equidem passim in Judiciis ea consuetudo recepta est, ut nemo facile licitari soleat, nisi cum nuncius, finita proclamatione, reversus, de hac Judici retulit. Sedenimvero, sicuti nulla

nulla lege cautum, ut reditus nuncii præcise expectari debeat, ita si quis vigilantior fortassis, eodem haud expectato, licitetur, haud dubie audiendus erit, si modo, proclamationem rite peractam fuisse, probare queat. Add. DE
3 BERGER. *Oecon. Jur. pag.* 1153. *Not. 7.* Ita censuit Ordo Vitemberg. Mens. April. 1720. ad requisitionem des Amts Torgau, in causa das Ritterguth Röcknitz betr. Verb. Sent. Daraus soviel zu befinden, daß, wenn der Thümelische Anwald, daß das Subhastations-Patent vor Uebergebung seines Principaln Licitations-Schreibens bereits ausgehangen gewesen, gebührend beybringet, immassen ihm in Sächsischer Frist zu thun oblieget, dessen Principal das erste Licitations-Recht an denen subhastirten Güthern Röcknitz und Trebren erlanget habe; Es sind auch diese und künftige Licitatores Cautionem de non pœnitendo so hoch, als das Quantum ihres Liciti sich belauffet, gebührend zu bestellen schuldig, die Unkosten aber, davon die fol. 24. b. liquidirte Gerichts-Expensen, und zwar die sub n. 1. auf 3. Thlr. 2. Gr. und die sub n. 2. auf 3. Thlr. zu mäßigen, sind aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben; V. R. W.

4 RAT. DECID. Obwohl auf Seiten Christian Kreugemanns vorgewendet wird, daß des Obristen von Thümel Licitations-Schreiben, vor der Relation des Nuntii, da das Subhastations-Patent würcklich ausgehangen, übergeben worden, da doch solche Relation vorhero nach Vorschrift des Actuarii geschehen sollen, und also eine unzuläßliche Anticipation begangen sey; Hiernechst auch obgedachtes Schreiben dem Amtmann, da selbiger noch nicht an der Gerichts-Stelle gesessen, überreichet, u. endlich dem Königl. Ausschreiben, de dato den 26. August. 1718. gemäß nicht zugleich Cautio de non pœnitendo & licitum prosequendo von Gegentheil bestellet, folglich die behörigen Requisita nicht observiret worden;

Dieweil aber dennoch bekanten Rechtens, daß, so bald die Proclamation oder Aushängung des Subhastations-Patents geschehen, einem jeden auf das feil gebothene Guth zu licitiren frey stehe,

V. G. O. Tit. 39. §. So soll.

CARPZOV. *P.* 3. *Dec.* 272.

und weder in den gemeinen, noch Sächsischen Rechten, daß die Relatio nuncii ad essentiam proclamationis aut subhastationis gehöre, und also vor selbiger keine Licitation geschehen könne, verordnet,

DE BERGER. *Elect. Discept. For. Tit. XXXIX. p.* 1182.

der Actuarius aber hierinnen keine neuerliche Form vorschreiben können, noch, daß er solches thun wollen, aus der Registratur erscheinet, gleichwohl aber, daß die Aushängung des Subhastations-Patents vor Uebergebung des Thümelischen Licitations-Schreibens bereits völlig geschehen, ex Actis nicht zu finden, und also beygebracht werden muß,

DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 1153.

Hiernechst genug seyn kan, daß das Thümelische Licitations-Schreiben dem Amtmann in loco Judicii, wenn selbiger gleich noch nicht an der Gerichts-Stelle gesessen, übergeben worden, zumahln da, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, solches als ein Actus, so ad voluntariam jurisdictionem gehöret, auch extra locum Judicii geschehen kan,

DE BERGER. *l. c. pag.* 1180.

Endlich so viel die Caution anlanget, solche eben nicht ad formam & validitatem licitationis, sondern nur ad securitatem subhastationis erfordert wird, über dieses auch der Obrist von Thümel in seinem Licitations-Schreiben sich dazu offeriret, gleichwohl aber die behörige Sicherheit nicht anders, als wenn die Caution so hoch, als das Quantum liciti beträgt, bestellet wird, kan erhalten werden, solches aber von Kreugemannen ebenfalls noch nicht geschehen; Im übrigen die von Seiten Kreugemanns gemachte Einwürffe nicht gantz unerheblich gewesen;

So ist, wie im Urthel enthalten, billig erkannt.

OBSERVATIO V.

Alienatio bonorum immobilium, quæ ad pupillos minoresve pertinent, per lapsum quinquennii a majorennitate convalescit, quamvis sine justa & necessaria causa facta sit.

1 Distinguendum in hoc Juris argumento diligenter est inter nullitatem circa substantiam negotii, & ejus solennia. Illa in-2 telligitur adesse, quando pupilli, minorisve, consensus deficit; eademque perpetuo, hoc est, 30. annis, & apud nos cum additamento Saxonico, in judicium deduci potest. Reliquis 3 vero nullitatibus, qualescunque illæ sint, sive ex defectu decreti, aut necessariæ causæ, ortis, quinquennio, aut decennio, prout oneroso, vel lucrativo titulo alienatio facta est, præscribitur. *L. ult. C. Si maj. fact.* LAUTERB. *Comp. Jur. tit. d. Reb. eor. qui sub tut. vel cur. in fin.* Add. DE BERGER. *in Disq. de Utilit. Usucap. in prob. dom. Coroll.* 2. 4 Ita censuit Ordo Vitemberg. Mens. April. 1720. ad requisitionem der Burckersrodischen Gerichten zu Crellwitz, in causa Anton Coblentzens, und Consorten, contra Margarethen Hartigin. Verb. der Leuterung ungeachtet ꝛc.

OBSERVATIO VI.

Valida est transactio, ut, remissa usurarum parte, de residuis aliæ usuræ præstari debeant.

1 Expediti Juris est, usuras usurarum exigi haud posse, quamdiu persona debitoris haud mutatur. Secus qui faciunt, in crimen anatocismi incidunt, *L.* 28. *C. d. Usur. L.* 26. §. 1. *ff. d. Cond. indeb.* 2 Sed ab hac regula non immerito excipitur casus, ubi creditor cum debitore super usuris transigit, eidemque insignem earum partem ea lege remittit, ut residuæ sortis loco esse, eoque novæ usuræ de illis solvi debeant. Hujusmodi enim pactum cum utilitate 3 debitoris conjunctum est, atque in ejus favorem tendit; quippe remissione sibi facta frui non posset, nisi & ex sua parte transactionem impleret. Qua ratione in Summo Provocationum Senatu pronunciatum fuisse, monet DE 4 BERGER. *Oecon. Jur. p.* 764. Idque eo magis dicendum, si talis transactio judicialiter sit inita.

Cujus-

5 Cujusmodi transactionis, ejusque autoritate Regiminis Principalis contractæ, exemplum occurrit Menſe Maj. 1720. quam validam judicavit Ordo Noſter ad requiſitionem der Regierung zu Gotha, in cauſa Chriſtian Wermuths, contra die Lipſiuſchen Kindere, Verb. Der Leuterung ungeachtet ꝛc.

OBSERVATIO VII.

Præſtatio guarandæ non requirit mandatum ſpeciale.

1 De effectibus guarandae, & in quo proceſſus
genere præſtari debeat, dixi in *P.* 1. *Obſ.*
2 126. Hoc loco id ſolum quæritur: An ad
eam præſtandam ſpeciali mandato opus ſit?
3 Ait hoc præter cæteros BEYERVS *in Poſit. ad Pand. tit. d. Procur. poſ.* 56. *in Not. ſub c.* eumque in modum ab Ordine Noſtro Anno 1707.
4 reſponſum fuiſſe, teſtatur. Sed ab hoc pronunciandi ſtylo idem poſtea receſſit. Neque immerito; Nam qui alicui mandatum dat de actione, adverſus alterum in foro Saxonico inſtituenda, ſimul implicite ac virtualiter facultatem ipſi concedit, guarandam præ-
5 ſtandi, ſine qua nemo ad agendum admittitur, & quæ adeo neceſſaria eſt, ut prius, quam eadem actu præſtita, ne quidem citari reus debeat. *Reſol. Gravam. d. An.* 1661. *tit.* Von *Juſtitien*-Sachen. §. 17. Add. RIVIN.
6 *ad Ord. Proceſſ. Sax. tit.* 12. *En.* 5. In eamque ſententiam noviſſime Ordo Noſter reſpondit Menſ. Mart. 1720. ad requiſitionem des Amts Heynsburg, in cauſa Hanß George Groſſens und Conſ. Item Menſ. Maj. 1720. ad requiſitionem des Amtmanns zu Rochlitz, in cauſa der Gemeinde zu Wickershauſen, contra Jacob Hofmann. Et eod. Anno & Menſ. ad conſultationem ejusdem, in cauſa der Gemeinde zu Roßwitz, contra Hans Julium und Conſ. Verb. Daß Kläger die Gewähr der Klage, in Anſehung, daß hierzu keine Special-Vollmacht vonnöthen, zur Nothdurft angelobet ꝛc.

SVPPLEMENTVM

1 Quod præſtatio guarandæ non requirat ſpeciale mandatum, iterum reſpondit Ordo Noſter Menſ. Dec. 1720. ad requiſitionem der Stadt-Gerichten zu Zittau, in cauſa Johann Caſpar Oehmens, contra Johannen Chriſtianen Buttelin.

2 Et rurſus Menſ. April. 1721. ad requiſitionem George Heinrich Rhetii, Amtmanns zu Grimma, in cauſa des Raths, und der brauenden Bürgerſchaft daſelbſt, contra Hans Adolph von Brück, Verb. RAT. DECID. Hiernechſt die Angelobung der Gewähr, juxta veriorem ſententiam,

Vid. DE WERNHER. *Sel. Obſ. For. P.* 5. *Obſerv. præc.*

keiner Special-Vollmacht bedarff;

So iſt ꝛc.

3 In eandem ſententiam pronunciavit Conſiſtorium noſtrum Eccleſiaſticum Menſe Sept. 1721. in cauſa M. Johann Laurentii Schreibers, contra M. Auguſt Silberten, Verb. Daß Klägere die Gewähr der Klage, in Anſehung, daß hierzu keine Special-Vollmacht erfordert wird, zur Nothdurft angelobet, ꝛc.

OBSERVATIO VIII.

Fideicommiſſum univerſale etiam pacto conſtitui poteſt.

Conſtat, fideicommiſſum univerſale eſſe, 1
cum tota hereditas, vel pars ejus, ſcil. quota, verbis precariis relinquitur. *t. t. ff. Ad SCt. Trebell. & C. d. Fideic.* Sicuti vero mo- 2
ribus hodiernis directo hereditas, etiam conventione, in alterum transferri poteſt; ita 3
dubitandum haud eſt, fideicommiſſo etiam conventionali ſeu pactitio locum eſſe; eoque 4
intuitu condictionem ex moribus competere. Vid. STRYK. *Tr. d. Succeſſ. ab int. Diſſ. 7. c.* 1. §. 6. Super hujusmodi caſu Menſe April. 5
1720. Chriſt. Gottfried Gräfe, Advocatus Dresdenſis, Ordinem Noſtrum conſuluit. Erat 6
vero is talis: Pater monuerat amicum, ut impuberis filii tutelam poſt ipſius mortem ſuſciperet; ſic enim fore, ut in eum eventum, ubi filius deceſſerit, in omnia ejus bona ſuccederet. Acceptavit ille conditionem, &, mortuo patre, tutelam filii ita geſſit, ut hic pubes factus, antequam militatum abiret, novum pactum de ſuccedendo cum eodem iniret. Cujus intuitu ne quidem legitimæ, aut Trebellianicæ, detractionem locum habere, Ordo Noſter reſpondit. Verb. Hat M. H. ſeinem Bruder J. H. die Vormundſchaft ſeines Sohnes, J. M. H. angetragen, und ihn, der wegen vieler andern über ſich habenden Vormundſchaften ſich dieſes Anſinnens gern entbrechen wolen, zur Uebernehmung der Vormundſchaft zu vermögen, gegen ihn ſich heraus gelaſſen und erkläret:

Daß nach ſeines Kindes J. M. H. Tode ſein, M. H. Vermögen, ſo er J. H. ſodann als Vormund ſchon in Händen hätte, J. H. eigen ſeyn und bleiben ſolte, dagegen von denen K. (als ſeines Sohns Anverwandten mütterlicher Seite,) von ihm nichts gefordert werden ſolle;

Welche Erklärung und Verſprechen J. H. acceptiret, und nach M. H. Abſterben die Vormundſchaft deſſen Sohnes J. M. H. verlangter maſſen angetreten und geführet; Es hat auch J. M. H. nachdem er ſeine Pubertät erreichet, ſolches vom Vater aufgerichtete Pactum in ſeinem Leben niemahls impugniret, weniger etwas anders diſponiret, vielmehr in ſeinem in Privat-Actis fol. 19. befindlichen an den Vormund J. H. abgelaſſenen Handſchreiben ſich ausdrücklich vernehmen laſſen:

Daß ohne dieß, wofern er nicht wieder komme, alles an ihm, J. H. verbleiben ſolle.

Nachdem nun J. M. H. nicht wieder kommen, ſondern im Kriege mit Tode abgangen, haben deſſen Mutter Bruder J. G. K. und deſſen Schweſter, ſo dem Verſtorbenen mit J. H. in gleichem Grad verwandt, die fol. 2. befindliche Hereditatis petitionem wider J. H. der des Defuncti Vermögen in Händen hat, angeſtellet, denen er aber das von des Verſtorbenen Vater mit ihm

Getroffene und von jenem agnoscirte und approbirte Pactum successorium per modum exceptionis peremtoriæ opponiren will, und daher derselbe von Uns des Rechten belehret zu werden verlanget: Ob aus dem, was zwischen M. und J. H. vorgangen, ein formales und zu Recht beständiges Pactum de succedendo abgehandelt und getroffen worden? nach mehrerm Inhalt dessen Berichts, angehängter Fragen und beygefügter Privat-Acten.

Ob nun wohl Jure Civili die Pacta successoria insgemein improbiret werden und unkräftig sind, sonderlich auch hodierno Jure die de hereditate tertii viventis ohne dessen Consens aufgerichtet worden, u. nach einiger Rechts-Lehrer Meynung, Ratihabitio desselben consensum nicht suppliret, und in gegenwärtigem Fall zur Zeit des angegebenen Pacti der jüngere H. nur infantiæ proximus und eines Consensus nicht fähig gewesen; Ferner, in gegenwärtiger Facti specie, M. H. nicht unmittelbahr seine Erbschaft dem Bruder J. H. per pactum eignen und zuwenden wollen, sondern ihn vielmehr seinem Sohne und Erben ab intestato substituiret, und daher dieses Negotium nach denen Regulis substitutionum zu judiciren zu seyn scheinet, und nach diesen ultra pupillarem ætatem der Vater dem Sohne cum effectu nicht substituiren mag, folgentlich pubertate sui heredis die Substitution erlöschet, wenn auch gleich selbige weiter hinaus, und, wie in gegenwärtigem Fall geschehen, indefinite und schlechterdings auf das Absterben des Sohnes gesetzet,

L. 7. *L.* 14. *ff. d. Vulg. & pupill. substit.*
§. 8. *Inst. d. Pupill. subst.*

J. M. H. aber nach erlangter Pubertät verstorben, und dafern auch diese Substitutio pactitia propter tacitum fideicommissum jure fideicommissi sustiniret würde, sodann doch die von des Vaters Verlassenschaft ihm gebührende Legitima, nicht weniger gestalten Sachen nach Quarta Trebellianica, jenes Erben ab intestato heraus gegeben werden müste, also daß J. H. nicht die gantze Erbschaft oder Vermögen des Defuncti behalten könne, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil hodierno Jure und universali Germaniæ consuetudine die pacta successoria affirmativa ausser denen, so de hereditate certi viventis, wenn dieser nicht consentiret, oder seinen Consens ante mortem revociret, zuläßlich und beständig,

DE BERGER. *in Oecon. Jur. Lib.* 2. *tit.* 4. §. 48. *not.* 1.
SCHILTER. *Dissert. ad ff.* 8. *th.* 40.
Conf. STRYK. *de Success. ad intest. Ex.* 8. *c.* 12. *th.* 36.
HAHN. *d. Jur. rer. Concl.* 70.

und in gegenwärtigem Fall die Intention, daß M. H. sein Vermögen auf den Fall, so sein Sohn J. M. H. ohne Leibes-Erben verstürbe, seinem Bruder J. H. per pactum zuwenden wollen, gantz klar zu Tage lieget, und sowohl aus des ad perpetuam rei memoriam abgehörten Zeugen gethaner Aussage, als dem Atteſtat fol. 88. genugsam erhellet, auch die Formalia pacti und mutuus consensus aus dem Versprechen M. H. und Acceptation J. H. sich genugsam veroffenbaren, dieses Pactum auch nicht de hereditate tertii nemlich des Sohnes J. M. H. sondern des noch lebenden Vaters eigner an den Sohn dazumahl noch nicht verfälleten Verlassenschaft und Vermögen, unter der Condition, wenn der Sohn, deme solches zuförderst ab intestato gebühret, nachher ohne Leibes-Erben verstorben, aufgerichtet, und es dazu des Sohnes consensus so wenig bedurft, als wenn sonst per testamentum ein Vater dem Sohne pupillariter substituiret, oder auch diese Substitution per modum fideicommissi weiter erstrecket, und in gegenwärtiger Convention die von M. H. gebrauchte Worte:

Daß nach seines Kindes Tode sein M. H. Vermögen, J. H. seyn und bleiben solle,

per *L.* 34. §. *fin. ff. de Legatis* 2. ibique verba: *erunt enim post mortem ejus.*

propter voluntatem defuncti, deficientibus etiam verbis ad fiduciarium directis, ein Fideicommissum inferiren, und demjenigen, an welchen solche Worte gerichtet, Petitionem fideicommissi geben;

Conf. KNIPSCHILD. *d. Fideicommiss. fam. c.* 6. *num.* 88. *seqq. & num.* 96.

und wiewohl regulariter ein Vater den Sohn mit einem Fideicommisso weiter nicht, als usque ad legitimam, welche denen Rechten nach ihm absque omni gravamine verbleiben muß, beschweren kan, daher die Legitimam, und, da das Fideicommissum nicht purum, sondern auf Condition und Zeit gestellet, auch Quartam Trebellianicam der Sohn, oder wenn das Fideicommissum erst nach dessen Absterben zum Effect kommen soll, dessen Erben beydes davon abzuziehen befugt, jedoch, da in gegenwärtigem Fall der Sohn J. M. H. nach erlangter Pubertæt die Substitution und Fideicommiss des Vaters durch das in Privat-Actis fol. 19. befindliche Schreiben schlechterdings und ohne Reservat oder Ausnahme agnoscirt, approbiret, und sich erkläret, daß, wenn er nicht wieder käme, alles J. H. verbleiben soll, ja hierdurch zwischen ihm vor seine Person und J. H. der durch Annehmung und Behaltung des in Händen habenden Briefs solche Erklärung acceptiret, ein neues Pactum successorium, dazu nach Gelegenheit diesfalls, und weil J. M. H. nicht schlechterdings, sondern nur unter der Condition, wenn er nicht wieder käme, daß J. H. sein Vermögen verbleiben solle, versprochen, dergestalt, ob er gleich noch minor, er doch nicht lædiret werden können, er so wenig, als zu Aufrichtung eines Testaments, oder mortis causa donationis, eines Curatoris bedurft, und dieses Negotium zwischen ihm und seinem Vormund valide geschlossen werden können, aufgerichtet worden, solches Abzugs sich nicht anzumassen haben; Im übrigen, wenn auch derselbe statt haben möchte, von solchen J. H. als Mit-Erben der dritte Theil pro rata gebühren würde; Endlich die Pacta successoria um destomehr, und auch Communi Jure um desto beständiger, quando absque successionis mentione per contractum post mortem alicui bona promittuntur, dergleichen hier geschehen,

CARPZOV. *P.* 2. *C.* 35. *def.* 21.

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß zwi-

zwischen M. und J. H. ein formales und zu Recht beständiges Pactum de succedendo abgehandelt und getroffen worden.

Observatio IX.

Judex ex probabili & justa causa sequestrum ex officio decernere potest.

1 Sequestrum judiciale, quod, invitis partibus, decernitur, regulariter prohibitum
2 est; quia speciem executionis continet. *L. un. C. d. Prohib. sequestr. C. 1. X de Sequestr. possess.*
3 Ex justa tamen causa, de qua cognoscere debet
4 Judex, huic quoque locus est. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1720. ad interrogationem des Raths zu Zittau, in causa Joh. Friedrich Jungens Wittbe und Erben, contra D. Stollen und Cons. Verb. Wann gleich die von denen Herren sub N. 1. 2. 3. 4. 5. und 6. angeführte Rationes nicht unerheblich zu seyn scheinen, in mehrer Erwegung, daß die Sequestration, als ein odiosum und extraordinarium Remedium, nicht leicht zu verstatten, weniger damit bey einem Process der Anfang zu machen;

L. un. C. de Prohib. sequestr. ubi DD.
MEVIUS. *P. I. Decis.* 167.

Alldieweil aber dennoch nicht allein Johann Friedrich Jungens hinterlassene Wittbe, Maria Sophia, anietzo verehlichte Commercien-Räthin Seidelin, sondern auch die sämtliche übrige Jungische Erben, test. Act. fol. 28. b. & fol. 30. die Administration derer Grundstücken quæstionis depreciret, besonders aber diese, daß sie ihres Ortes weder mit einer Administration, noch Sequestration, etwas zu thun und zu schaffen zu haben gemeynet, sich erkläret, dahingegen die quæstionirten Grund-Stücke pro re litigiosa ohnstreitig zu achten, in dergleichen Fall aber die Sequestration, damit die Grund-Stücke nicht ruiniret, und dem Publico hieraus ein Schaden zugezogen werde, allerdings statt findet, und solches um soviel destomehr, da die sämtliche Jungischen Erben, daß von denen Herren ein Sequester ex officio zu verordnen, zufrieden; Jam vero voluntaria seu conventionalis sequestratio, nemine dissentiente, semper & ubique permissa est,

L. 39. de Acquir. vel amitt. possess.
CLAVDIVS *de Jur. sequest. cap. 4. n. 50.*
ibidemque *alleg. LL. & DD.*

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß die Herren wegen derer streitigen Grund-Stücke, gestalten Sachen nach, jemanden zum Sequester vorzuschlagen, und daferne die Commercien-Räthin Seidelin und übrige Jungische Erben wider diesen nichts erhebliches einzuwenden, solchen ex officio, jedoch auf besagter Seidelin und Erben Gefahr zu bestellen schuldig, V. R. W.

Observatio X.

Clerici intuitu excessuum, quos commisisse arguuntur, si contumaces sint, sub pœna canonica citari queunt.

1 Equidem clerici a *Mandato Elector. Sax. d Duellis & propria Vindicta*, speciatimque a modo procedendi, qui in §. 22. præscriptus est, ut, qui injuriam intulit, sub pœna confessi & convicti, dato quatuordecim dierum spatio, citari debeat, exemti haud sunt; nisi 2
quod carceris pœna in §. 19. sancita, propter favorem ecclesiæ, cessare debeat. Vid. *Mandat. Reg. d. Anno* 1713. HORN. *Addit. ad* SCHILTER. *Jus Canon. L. 1. t. 18. §. 19. Verb. Declaratione.* Quia tamen pœnæ canonicæ 3
in laudato *Mandato de Duellis* non sunt abrogatæ, nihil impedit, quo minus clericus, cujuscunque condicionis ille sit, si comparere detrectet, sub tali pœna a Consistorio citari queat. Quænam vero sint pœnæ canonicæ, exponit 4
BEVERVS *in Addit. ad* CARPZOVII *Jurispr. Eccles. L. 3. d.* 113. Ita Potentissimus Polon. 5
Rex, mediante peculiari Rescripto d. Anno 1720. jussit. Verb. Wenn besagter Superintendens N. N. in dergleichen Fällen wiederum citiret werden solte, denselben sub pœna canonica, als welche in dem Duell-Mandat nicht aufgehoben, vorzuladen.

Observatio XI.

Pro debito universitatis vel collegii, legitime contracto, non tenentur singula membra, ne quidem in subsidium.

1 Quodlibet corpus seu collegium tanquam una persona, quæ hinc mystica dici solet, spectatur. Huic igitur qui mutuum dat, 2
is non cum singulis contrahit, sed cum universitate, qua tali; eoque gnarus esse debet patrimonii, & facultatum, quas illa possidet. Quodsi igitur nulla bona communia habeat, 3
vel ea, quæ habet, ad consequendam solutionem haud sufficiant, suæ imprudentiæ, & quod non cautius mercatus fuerit, hoc imputare debet. Facit huc inprimis *L. 7. §. 1. ff.* 4
Quod cujusque univ. nom. ubi JCtus disertis verbis ait, *singulos non debere, quod universitas debet.* Equidem HVGO GROTIVS *d. Jure Belli & Pac. L. 3. c. 2. §. 1. n. 2.* hanc restrictionem addit: *si universitas bona habeat, alioqui teneri non singulos, sed qua pars sunt universorum.* In qua opinione præter alios com- 5
plures etiam est PVFENDORF. *d. Jure Nat. & Gent. L. 7. c. 2. §. 21.* ubi ait, *quæ a Rectoribus corporis, uno aut pluribus, contracta sunt, juxta leges fundationis, ea totum corpus, ut tale, stringere, ac nisi bona communia possideat id corpus, singulos pro rata.* Sed enim hujus 6
limitationis neque vestigium in *cit. L. 7.* occurrit, neque solida ratio allegari potest. Aliud est universitas, aliud singuli, qui illam constituunt; hi semper ab ea distincti manent, quamvis sine illis corpus esse haud possit. Et sane, si aliud diceremus, pessimo loco forent successores in Collegio, si, deficiente patrimonio communi, ipsis æs alienum, a majoribus contractum, ex bonis propriis dissolvendum esset. In promtu vero est re- 7
medium, quo si utantur, qui cum universitate contrahere volunt, plenam securitatem consequantur, si nimirum simul singulos, eorumque bona, obligari curent. Quod si neglexerint, sua culpa damnum incurrunt. Add. CARPZ. *P. 2. C. 6. d. 24. & 25.* Plane eo casu, 8
ubi pecunia mutuo accepta in singulorum utilitatem versa est, actioni de in rem verso locum esse, dubitari nequit. *L. Civitas. 27. ff. d. Reb.*

d. Reb. cred. Conf. LAVTERBACH. *Comment.*
9 *ad cit. L. cap.* 3. §. 5. Hinc & LVDEWIG *in Diff. d. Differ. Jur. Rom. & German. in Mutuo, Diff.* 14. *lit. tt.* recte distinguit inter mutuum civitatis atque civium, & ostendit, nullum jus creditori in bona civium privata esse; sed in eo, si civitas faciat, quantum potest, sub-
10 sistendum. Hæc quæstio occurrit in Collegio Nostro Mens. Maj. 1720. ad requisitionem des Raths zu Hamburg, in causa Joachim Soltmanns Erben, contra das Amt der Sajemacher.
11 Creditor cum illis, qui dictum collegium extra controversiam repræsentabant, sequentem in modum contraxerat: Zu wissen, demnach seel. Herrn Heinrich Schrötering, L. Protonotarius in dem Ehrbaren Amt der Sajemacher auf der Sabeusen zwischen Johann Christian Lübers und Hennig Helmers ihren belegenen Erbe Ein Tausend Reichs-Thaler in 2. Posten zugeschrieben, gestanden und dieselbe heute dato seel. Joachim Soltmanns Erben, nemlich Joachim Gesche, Anna Catharina, und Daniel Soltmann, als welche gedachten seel. Hn. Proton. Schröterings ausgelöset, wieder zugeschrieben worden; Als thun Wir Endes-bemeldte, als obgedachten Ehrbahren Amts Alte für Uns und im Nahmen des gantzen Ehrbaren Amts hiermit verobligiren, daß wir sothane 1000. Thlr. jährlich mit 3. pro cento freyen und unabgekürtzeten Geldes verrenten, auch das Capital in guten wohlgeltenden Reichsthalern in specie, nach vorgegangener halbjähriger Loßkündigung, ohne einige Exception danckbarlich wiederum abtragen und bezahlen wollen, bey Verpfändung unsers Amts Gere, dessen Einkommens, Haab und Güter, sonder List und Gefehrde, Uhrkundlich haben wir dieses gedachten Amts eigenhändig untergeschrieben, und mit unsern gewöhnlichen Amts-Siegel bekräfftiget. A-
12 ctum Hamburg den 25. Sept. Anno 1693. Creditoris heredes, quum solutionem a collegio expeterent, atque appareret, bonis communibus distractis, eadem haud sufficere ad exsolvendum hoc æs alienum, postularunt, condemnari collegium, ut singula membra tantum conferrent, quantum satisfactioni ipso-
13 rum deesset. Secuta est sequens sententia, Mens. Octobr. 1719. Daß nunmehro nach ergangenem öffentlichem Verkauff der Amts-Güther und abgestatteten Eyde der Alten, Klägere die aus der Subhastation überschießende Gelder auf Abschlag der schuldigen 1000. Thlr. zu erheben, hiermit befuget werden, so viel aber alsdann prævia liquidatione an denen 1000. Thlr. nebst denen gleichfalls rückständigen Zinssen und moderirenden Gerichts-Kosten annoch ermangeln wird, solches soll das beklagte Amt innerhalb 14. Tagen an Klägere zu entrichten und zu bezahlen
14 schuldig seyn. Sed cum adversus illam memoratum collegium remedium revisionis interposuisset, aliter sensit Ordo Noster, & hunc in modum pronunciavit: Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen Wechsel-Schrifften soviel zu befinden, daß beklagtes Amt dasjenige, was an denen libellirten 1000. Thalern und rückständigen Zinßen, auch Gerichts-Kosten, nach Abzug der aus der Subhastation überschiessenden Gelder ermangelt, Klägern zu entrichten, und zu bezahlen nicht schuldig; Es bleibet aber Klägeren besagtes Amt, wenn es in Zukunft wieder etwas an gemeinen Güthern überkommen solte, wegen des Ueberrestes gebührend in Anspruch zu nehmen, unbenommen, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl einige Rechts-Leh- 15
rer in denen Gedancken stehen, daß, wenn eine Universitas oder Collegium ein Mutuum legitime, und mit aller Membrorum oder wenigstens derjenigen, welche das Collegium repræsentiren, Consens contrahiret, singuli in subsidium, und im Fall keine Bona communia vorhanden, oder selbige zu Befriedigung des Creditoris nicht zulänglich, quatenus sunt pars universorum, haften, und pro rata aus ihrem eigenen Vermögen die Zahlung leisten müsse;

Dieweil aber dennoch diese Meynung in denen Rechten keinen Grund hat, vielmehr Mutuum collegi qua talis von dem Mutuo singulorum gantz unterschieden, und diese, im Fall sie sich für ihre eigene Person, oder ihre Bona nicht obligiren, zu Bezahlung der aufgewandten Gelder gantz nicht anzuhalten; Quod enim universitas debet, non debetur a singulis,

L. 7. §. 1. *ff. Quod cujusque univers. nom.*
CARPZOV. *P.* 2. *C.* 6. *d.* 24. *&* 25.

Das Amt hingegen, wenn es künftig wieder zu Kräfften kommen, und Bona communia erlangen solte, den Ueberrest ohnstreitig annoch zu bezahlen verbunden;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO XII.

Provocatio ex L. Diffamari 5. C. d. Ingenuan. *cum actione injuriarum recte cumulatur, quando diversa capita pro objectis habent.*

Regulariter injuriarum actio cum judicio 1
diffamatoria in eodem libello cumulari nequit; Quia nempe diversus utriusque finis 2
atque scopus est; Illa ad revocandam injuriam, aut æstimationem solvendam tendit; Hoc vero id intenditur, ut diffamator 3 4
sub comminatione perpetui silentii agat, & veritatem probet, CARPZOV. *L.* 2. *Resp.* 57. *n.* 4. *seqq.* FINCKELTH. *Obs.* 55. DE BERGER. *El. Proc. Prov.* §. 13. Cessat autem hæc ratio, 5
quando utriusque judicii diversum est objectum; tunc igitur cumulationi citra ineptitudinem locus est. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1720. ad requisitionem 6
des Raths zu Wernigeroda, in causa Caspar Christoph Sandf. contra Andreas Büchlingen. Verb. RAT. DECID. Hiernechst die Actio ex *L. Diffamari.* mit der Actione Injuriarum nur in solchem Fall nicht cumuliret werden kan, wenn beyde über einen Punct angestellet werden, dahingegen hier jede über unterschiedliche Puncten angestellet ꝛc.

OBSERVATIO XIII.

Quando Senatus cum Tribunis Plebis, intuitu debiti communis, a civitate contracti, convenitur, condemnationi pro dimidia parte locus est.

Constat, plerarumque civitatum instituta 1
ita ferre, ut solus Senatus civitatem haud

repræ-

repræsentet, adeoque eandem ex contractu obligare nequeat; nisi tribunorum plebis, der
2 Viertelsmeister, consensus accesserit. Facigitur, communi horum & Magistratus voluntate mutuum contractum esse, & postea illud a creditore repeti, Senatum ad probandas exceptiones admitti, Tribunos plebis autem contumaces esse, & pro confessis atque convictis, aut documenta producta pro recognitis haberi; quæritur: An hi in contumaciam pro parte dimidia condemnari queant? Ita videtur.
3 Quamvis enim unum debitum civitatis in obligatione sit, possunt tamen Senatus, & Decuriones, tanquam correi considerari, quo casu, propter beneficium divisionis, condemnatio
4 pro rata, seu dimidia parte, fit. Ita respondit Ordo Vitemberg. Mens. Maj. 1720. ad requisitionem des Creyß-Amts Meissen, in causa Annen Sophien Simonin, contra den Rath und Viertheils-Meister daselbst. Verb. daß wegen Mit-Beklagten die Documenta sub A. B. C. & D. pro recognitis nunmehro zu achten, und sind dessen Principalen die Helffte derer libellirten 600. Thlr. Capital, nebst denen aufgelauffenen Zinßen und diesfalls verursachten Unkosten, Klägers Principalin in Sächsischer Frist, bey Vermeidung der Hülffe, zu bezahlen schuldig; V. R. W.

Observatio XIV.

In actione rei vindicatoria exceptioni dominii in reprobatione locus est, quamvis eadem litis contestationi haud adjecta fuerit.

1 Notum est, in reprobatione ex parte rei non alias exceptiones admitti, quam quæ litis
2 contestationi nominatim annexæ fuerint. Sed enimvero intelligendum est, eo casu, quo rei vindicatione conventus reus id in reprobatione agit, ut ostendat, se dominum esse, hanc non proprie exceptionem dicendam, sed simplicem actionis elisionem, per quam demonstratur, actorem dominum haud esse, ad-
3 eoque omni fundamento agendi destitui: cum utique duo ejusdem rei in solidum domini esse nequeant. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mense Maj. 1720. ad requisitionem der
4 Regierung zu Cöthen in causa Christoph Reichenbachen, contra Herrn von Werthersheim, Verb. Daß Kläger die Documenta sub ☉. ☾. ♂. und ☿. so wohl die sub. n. 61. und 62. zur Nothdurfft recognosciret, er ist aber auch seines Einwendens ungeachtet, nach anderweit vorgehender gebührender Ladung, die sub. 24. ♀. ♄. & usque Z. ingleichen sub num. 1. usque 61. wenn solche nochmahls in originali vorgeleget werden, sub pœna recogniti zu recognosciren schuldig, V. R. W.

Observatio XV.

Liberi adulterini, utut legitimati, collateralibus ex matre regulariter haud succedunt.

1 Liberos naturales omnibus collateralibus ex parte matris succedere, expediti juris est. *L. 2. §. Itaque & L. Si spurius. 4. ff. Unde cognat.* Quoad matrem enim & eos, qui per
2 illam conjuncti sunt, jure legitimorum gau-
3 dent. *L. 8. ff. eod.* Alia est ratio eorum, qui ex coitu peculiariter damnato, puta incestu, vel adulterio, nati sunt. Hi enim generaliter a successione arcentur. *Nov. 89. c. 15.* Imo nec Jure Justinianeo per Rescriptum Principis legitimantur. *Nov. 89. c. 9.* Moribus vero hodiernis non dubitatur, liberos illegitimos cujuscunque generis rescripto legitimari posse; quod Praxis quotidiana comprobat, Add. STRYK. *Us. Mod. Pand. L. 1. t. 6. §. 15.* At-
6 enim vero hæc legitimatio non plus tribuere
7 potest quam Princeps voluit; Unde regulariter nonnisi id operatur, ut respectu partus adulterini macula nativitatis cesset, non vero, ut idem jus succedendi statim simul consequatur. Non tamen dubitandum, hoc quoque
8 Principem concedere posse, si de eo nominatim Rescripto caveat; præsertim si nondum delata aliis hereditas, neque adeo jus cuiquam perfecte quæsitum sit. Ita respondit Ordo Vi-
9 temberg. Mens. Maj. 1720. ad interrogationem Ernst Gotthelff Hertzogs zu Zittau. Verb. Alldieweil, daß obgedachter N. N. hinterlassene einige Tochter ex adulterio simplici erzeuget, in facto angegeben wird, und aber aus denen Rechten bekannt, quod liberi adulterini ab omni parentum successione arceantur,

Nov. 89. cap. ult. Nov. 74. cap. ult.

einfolglich dieselbe, da sie nicht einmahl ihrer Mutter succediren mögen, ihrer verstorbenen Mutter Bruders Verlassenschafft sich um so viel destoweniger zu erfreuen hat, dahingegen ihr die von dem Comite palatino nachhero erfolgte und angezogene Legitimation, zumahln, ob solche zu dem Ende, daß sie ihrer Mutter Bruder erben könne, in specie beschehen, nicht erscheinet, keinesweges zu statten kommen mag;

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß der N. N. hinterlassene einige Tochter, gestalten Sachen nach, von des abwesenden N. N. Erbschafft gäntzlich auszuschliessen, V. R. W.

Observatio XVI.

Hodie in Saxonia Elect. ex bonis furis, etsi pœnam corporis afflictivam sustineat, restitutio rei furtivæ & sumtuum inquisitionis fieri debet.

1 Antehac in foro Saxonico principium invaluerat, ut, qui mortis, aliave mitiori pœna, quæ corpus affligeret, afficeretur, a restitutione, sive rei furtivæ, sive expensarum inquisitionis, liber atque immunis esset. Vid.
2 CARPZ. P. 4 C. 12. d. 1. & 2. Sed ab hac regula Potentissimus Rex fures excepit in *Mandato novissimo d. A.* 1719. Von geschwinder *Exequir*ung der Räuber und Diebe, ibi: Gleichwie nicht minder die bißher erzehlte Verbrechere, so mit Leibes-Straffe oder Vestungs-Bau beleget werden, sowohl, als derer hingerichteten Missethätere Erben, ob schon das gestohlene Guth *in natura* nicht mehr zugegen, und bey ihnen vorhanden, dennoch aus sothaner *Delinquenten* Vermögen, denenjenigen, welchen das Ihrige entwendet worden, solches hinwieder gehörig, nach dem Werthe, den allenfalls der Beraubte und Bestohlene eydlich anzeigen wird, zu ersetzen, als welches auch mit dem Schaden, so von Mord-Brennern geschiehet, über die in der 17. *Const. P. IV.* enthaltene Straffe, also

zu halten: Ingleichen denen Gerichten, was dieſe oder auch die Unterthanen, nach theils Orten Gebrauch, zu Führung der *Inquiſition*, bey dergleichen ſo wohl, als allen andern *Criminal*-Fällen, aufgewendet, ebener maſſen zu *reſtituiren* angehalten, und alſo die 12. *Conſtitutio Elect. Part. IV.* bloß von demjenigen *Caſu* verſtanden werden, und anzunehmen ſeyn, wo beym Todtſchlägen des Umgebrachten Erben *Actionem criminalem per modum accuſationis* anſtellen, welches hingegen auch daſelbſt *ceſſiret*, wenn die Sache auf *Denunciation* oder *ex officio* von dem Richter durch *Inquiſition tractiret* worden ꝛc.

3 Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. April. 1720. ad requiſitionem der Beamten zu Liebenwerde, Johann Chriſtian Conradi, und Johann Friedrich Döringen, quum furi pœna fuſtigationis dictata fuiſſet, pronunciavit, Verb. Auch wenn er etwas im Vermögen, nach Anleitung des Königl. und Churfürſtlichen Sächſiſ. *publicirten* allergnädigſten *Mandates ſub dato* Dreßden am 27. *Julii* 1719. wegen geſchwinder *Exequirung* der Räuber und Diebe, zu Wiedererſetzung des vermittelſt Eydes bekräfftigten Werthes derer beraubten Bienen-Stöcke und daraus entwendeten Honig und Wachſes, ſo wohl der verurſachten Unkoſten, davon die fol. 31. angegebene auf 8. Thlr. 13. Gr. zu mäßigen, anzuhalten, V. R. W.

Observatio XVII.

Juſtificatio appellationis quoad formalia non præciſe in ſpecie fieri debet, ſed relativa juſtificatio ſufficit.

1 Ratio eſt, quia Legis diſpoſitio hic deficit. Satis eſt, commemorari ſpeciatim gravamina appellationis, quæ vulgo materialia audiunt; ut Formalia etiam ſigillatim exprimantur, neceſſe haud eſt, ſed ſufficit, appellantem citare Acta, atque ad eadem ſe referre.

2 Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſe April. 1720. ad requiſitionem Johann Fabian von Ponickau, Ober-Amts-Hauptmans zu Budiſſin, in Carl Heinrichs von S. Schuld- und Prioritæt-Sachen. Verb. RAT. DECID. Ob wohl, ſo viel N.N. betrifft, Curator litis derſelben Exceptionem deſertionis dahero entgegen ſetzen wollen, weil die Formalia nicht in ſpecie juſtificiret, und wie ſolche allenthalben behörig obſerviret, nicht deduciret worden;

Dennoch aber und dieweil nirgends in den Rechten erfordert wird, daß die Formalia einer Appellation eben in ſpecie juſtificiret werden müſſen, vielmehr auch eine relativa Juſtificatio vor zulänglich erachtet wird ꝛc.

So iſt ꝛc.

Observatio XVIII.

Syndicus univerſitatis, convocatis rite omnibus, & duabus ad minimum tertiis præſentibus, per majora conſtitui debet.

1 Experientia docet, quotidie in hoc Juris argumento Advocatos, non absque inſigni clientum damno, impingere, & labi; quo diligentius idem repeti, & inculcari meretur.

2 Nempe ſi ipſa immediate univerſitas Syndicum eligere velit, ante omnia requiritur, ut ſingula ejus membra rite convocentur: adeo ut hac convocatione prætermiſſa, non admittatur cautio rati, a præſentibus pro iis, qui abſunt, oblata. Cumque illa ſit facti, urgente adverſario, probari debet. *L. 2. C. d. Decur. C. 28. X. d. Elect.* Tum vero duæ ſaltem univerſitatis tertiæ partes præſentes eſſe debent, *L. 3. ff. Quod cujusque univ. L. 3. ff. d. Decret. ab Ord. fac.* A quibus deinceps per majora Syndicus eligitur, *L. 19. ff. Ad Munic. L. 46. C. d. Decur. C. 57. X. de Elect.* Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. April. 1720. ad requiſitionem Joh. Ernſt Heubels, Commiſſion-Raths und Creyß-Amtmanns zu Meiſſen, in cauſa der Gemeinde und ſämtlichen Beſitzern zu Meiſſen, contra Wolfgang George Zſchahens. Verb. Sent. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichem Einbringen ſoviel zu befinden, daß vor allen Dingen Kläger nochmahls vermittelſt eines richtigen Syndicats, mit der Verwarnung, daß in Verbleibung deſſen, ſelbiger zu den Acten nicht zuzulaſſen, ſich zu legitimiren ſchuldig, er könnte und wolte denn, daß das zu den Acten fol. 112. ſub Δ gebrachte Syndicat gebührend, und inſonderheit nach vorgehender richtigen Convocation der gantzen Gemeinde zu Meiſſen, darunter auch die Beſitzere derer dahin gehörigen nicht beſchockten Grund-Stücken mit zu rechnen, per duas tertias, oder wenigſtens deren gröſten Theil errichtet, in Sächſ. Friſt beybringen, immaſſen ihme zuförderſt zu thun oblieget, auf ſolchen Fall hat es dabey ſein Bewenden, und bleibet es ſodann im übrigen ſo wohl des erſten, als andern Gravaminis halber, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 16. Jan. dieſes Jahres eröffneten und fol. 98. befindlichen Urthel billig.

Observatio XIX.

In Proceſſu ſummario non tenetur quis adverſarii interrogatoria admittere, quamvis hunc, ad ea danda, Judex expreſſe citaverit.

1 Notabilis hæc eſt inter probationem ſolennem, & ſimplicem demonſtrationem, differentia, quod illa communicari cum parte adverſa, eidemque interrogatoria, ſuper quibus æque, ac articulis probatorialibus, examinari teſtes oporteat, permitti debeant. Quod contra in nuda demonſtratione ſecus eſt. Neque 2 vero hoc ab arbitrio Judicis dependet, qui facto ſuo partibus præjudicare nequit; utut vel maxime facultatem dandi Interrogatoria alteri conceſſerit. Ita pronunciavit Ordo Vitembergenſis Menſ. Maj. 1720. ad requiſitionem Iſaac Grells, Amtmanns zu Pegau, in cauſa Adam Guntſchens, contra Michael Heydler. Verb. Im übrigen ſind die übergebene Interrogatoria, in Anſehung, daß die Partheyen in Proceſſu ſummario verſiren, und der Judex durch die fol. 31. b. ergangene Citation denſelben nicht præjudiciren mögen, für unzuläßig billig zu achten. V. R. W.

Observatio XX.

Legem publicam, qua Princeps facultati lignandi, & arbores cædendi, certos limites ponit, privatus etiam adverſus alterum recte allegat.

1 Equidem obſtare videtur, quod Princeps tali caſu non id agat, ut jus in aliquem con-

conferat, a quo jus prohibendi pendet, sed ut alter vel obsequatur, vel debitam pecuniam
2 solvat. Hoc igitur casu viscus quidem ad pœnam exigendam, non vero privatus experiri
3 posse videtur. Sedenimvero intelligendum est, hujusmodi Legem prohibitivam id omne tribuere cuivis, sine quo intentio Principis
4 obtineri nequit. Et sane elusoria facile redderetur, nisi privatus contra privatum eam allegare posset, salva cæteroqui pœna, quam so-
5 lus Fiscus exigit. Ita Ordo Vitemberg. Mense Majo 1720. ad interrogationem des Freyherrn von Metzsch zu Polentzke. Verb. Wollen Eure Gnaden: Ob in demjenigen Gehölze, allwo über Menschen-Gedencken kein Gehaue gehalten, und andere darinnen Huthung, Weyde und Trifft haben, diesen zum Præjudiz dergleichen angeordnet werden könne; oder ob nicht vielmehr alles in statu quo zu lassen, und das Ritter-Guth Debritz bey seinen Gerechtsamen zu schützen? des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt Ihrer Frage.

Ob nun wohl sonst, vieler Rechts-Lehrer Meynung nach, Præscriptio immemorialis auch contra Principem statt findet, so, daß durch solche Præscription auch die Regalia acquiriret werden können,

HARTM. PISTOR. *L. II. qu.* 46. *n.* 22.
SCHNEIDEW. *ad Instit. Tit. de J. N. G. & C.* §. 9. *n.* 5.
ZANGER. *de Except. P. III. C. X. n.* 183.
BERLICH. *P. II. Concl.* 8. *n.* 14.
MEV. *P. VII. Decis.* 158. *n* 13.
CARPZOV. P. 2. *Const.* 3. *Def.* 24. & 75.
STRVV. *Exerc. XLIII. th.* 24.

Und aber in facto allhier, daß in demjenigen Gehölze oder Puschwerck, darinnen das Ritter-Guth Debritz Huthung, Weyde und Trifft hat, über Menschen-Gedencken keine Gehaue gehalten worden, præsupponiret wird, dannenhero, daß das Hauß Debritz per præscriptionem immemorialem ein Jus prohibendi erlanget, und daß demselben zum Præjudiz, daß in dem Gehölze quæstionis junge Gehaue zu halten, nicht angeordnet werden könne, sondern vielmehr selbiges bey seinen Gerechtsamen zu schützen, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch die Præscriptio immemorialis auf solche Regalia, welche von denen Unterthanen nicht acquiriret werden können, nicht zu extendiren, auch ein solches Jus, dessen Exercitium bloß ab arbitrio Principis & utilitate publica dependiret, dergleichen die Potestas Legislatoria keinesweges per non usum dergestalt kan verlohren werden, daß daraus denen Unterthanen ein Jus prohibendi contra utilitatem publicam erwachse, in mehrer Erwegung, daß ein Princeps niemahls, auch per expressum suum consensum, utilitati publicæ præjudiciren, noch sich die Hände binden kan, etwas, so Salus publica erfordert, propter utilitatem privatam, nicht zu exerciren, siquidem salus publica suprema lex est, unde etiam utilitas publica semper potest tollere & infirmare præscriptionem,

L. 6. *C. de Operib. publ.*

welches alles denn in gegenwärtigem Fall, da utilitas publica, den Anwachs des Holtzes zu befördern, erfordert, billig statt finden muß;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß in dergleichen Gehöltze oder Puschwerck, allwo über Menschen-Gedencken keine Gehaue gehalten, und darinnen das Hauß Debritz Hutung, Weyde und Trifft hat, diesem zum Præjudiz dergleichen allerdings angeordnet werden können, folglich das Ritter-Guth Debritz bey seinen Gerechtsamen contra Legem publicam nicht zu schützen.

OBSERVATIO XXI.

Jus petendi mulctam, in temeratores juris cerevisiarii Lege statutam, non civitatibus, sed soli fisco, competit.

Jus cerevisiarium, quod sua natura ad Regalia pertinet, civitatibus a Principe concessum est, in earumque favorem, ut hoc jure rectius uti possent, simul certa pœna sancita est adversus eos, qui jus vendendi cerevisiam, quod neque privilegio, neque immemoriali præscriptione legitime acquisiverunt, exercent. Vid. *Ord. Prov. Sax. d. Anno* 1555. *tit.* Brauen, Schencken ꝛc. *ibi*: Da sich aber jemand unterstünde, neue Schenckstätte und Kretzschmare, Ausspann- und Gastungen, da vor Alters keine gewesen, aufzurichten, der soll uns 100. fl. zur Straffe verfallen seyn. Ex quibus verbis luculenter apparet, mulctam 2
non ad civitatem, sed Principem, pertinere. Non igitur audienda, civitas, quum illa hanc 3
mulctam a reo petit. Et frustra se gravatam 4
contendit per sententiam, in qua illa prætermissa est. Add. DE BERGER. *Elect. Proceff. Poss. th.* 18. Ita Ordo Vitembergensis Mense 5
Maj. 1720. ad consultationem des Amts Budissin, in causa des Raths zu Lauben, contra Heinrich Zschirmern. Verb. RAT. DECID. Dieweil auf Klägers Petitum fol. 6. ausser was die Strafe betrifft, allerdings zu reflectiren, selbige aber noch zur Zeit, da sie Klägers eigenen Anführen nach dem Königlichen Fisco gehöret, und dieser solche voritzo nicht suchet; Beklagtens Principal auch zuförderst darwider mit seiner Nothdurft gnüglich zu hören, billig zu übergehen gewesen;

So ist ꝛc.

SUPPLEMENTUM.

Ad pœnam, in eos statutam, qui jus vendendi cerevisiam noviter usurpant, civitas minus recte agit. Nempe Jus cerevisiam vendendi, & hospitandi, per *Ord. Prov. Sax.* solis civitatibus assertum, & privatis omnibus, nisi qui privilegio, aut immemoriali præscriptione nituntur, sub pœna centum florenorum interdictum est. Observandum vero, quod hæc mulcta fisco, non civitati, applicanda sit, *ibi*: der soll uns 100. fl. zur Straffe verfallen seyn. Unde consequitur, quod, ejus intuitu, solus procurator fisci, non autem civitas, jure agendi gaudeat. Ita Ordo Noster Mensi April. 1721. ad requisitionem Hanß Rudolph von Metzrad zu Budissin, in causa des Raths der Stadt Lauben, contra George Bertelmannen, Verb. RAT. DECID. Im übrigen Klägere wegen der Straffe kein jus agendi haben, sondern solches lediglich dem Fisco zustehet, demnach selbige hier zu übergehen gewesen;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO XXII.

Ad curam bonorum absentis etiam fœminæ admittuntur.

1 EQuidem tutela, & ad hujus similitudinem curatela, munus virile est, a quo mulieres sunt exclusæ. *L. 2. ff. d. R. J. L. ult. ff. d. Tutel.* Sed hoc intelligendum de cura pro-
2 prie tali, inprimis illa, quæ intuitu ætatis mi-
3 norennis defertur. Alia longe ratio est curæ bonorum absentis; quæ in effectu nihil aliud est, quam præmatura quædam successionis
4 occupatio. Vid. *P. 2. Observ.* 356. Hinc ad eos pertinet, qui hæredes absentis ab intestato
5 futuri sunt. Neque vel ratione ætatis, vel sexus, differentia est. Unde & mulieres, & infantes, admittuntur, atque hi per eos hanc curam gerunt, qui alia ipsorum bona adminis-
" trant. ANT. FABER. *in Cod. L. 5. t. 40. d. 1.*
6 CARPZOV. *P. 3. C. 15. d. 49.* Ita Ordo Vitembergensis Mense Maj. 1720. ad requisitionem des Raths zu Meissen, in causa Annen Dorotheen Preckin, contra Christian Piesteln. Verb. Daß zuförderst Kläger das ermangelnde Curatorium ad acta bringen zu lassen, nicht weniger, daß seine Principalin ihrem abwesenden Bruder, Hanß Heinrich Zinzschmannen, zum Vormunde bestätiget worden, beyzubringen schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO XXIII.

Quæ, constante matrimonio, opera licet & industria uxoris, acquiruntur, regulariter ad solum maritum pertinent.

1 FAcit huc inprimis *L. §. 1. ff. d. Don. inter. vir. & ux.* ubi JCtus ait: Si in controversiam veniat, unde ad mulierem quid pervenerit, evitandi turpis quæstus gratia existimandum,
2 a viro ad eam perveniſſe. Imo si vel maxime ostendere & probare queat uxor, suis operis, iisdemque honestis & licitis, hoc vel illud lucrum esse perceptum, nihilo secius soli mari-
3 to regulariter cedet: Quia nempe uxor intuitu onerum matrimonii, quæ maritus sustinet, operas etiam artificiales, ipsi præstare tenetur, *L. 48. ff. d. Oper. libert. L. 31. pr. ff. d. Don. int. vir. & ux. L. 19. §. 1. ff. d. Pecul.* CARPZOV. *P.*
4 *3. C. 25. d. 8.* BRUNNEM. *ad c. L. §. 1.* A quibus tamen illas operas artificiales, quæ marito haud debentur, nulloque ad ejus personam respectu habito, fiunt, excipiendas esse, monet DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 116. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Maj. 1676. ad interrogationem Matthes Beers, Verb. Wann gleich N.N. vorschützet, daß ihre Mutter in bestehender Ehe dem Stiefvater ein ansehnliches erwerben helffen;

Dennoch aber und dieweil in Rechten versehen, daß alle diejenige Güther, so ein Weib bey währendem Ehestande dem Manne erwerben helfen, dem Ehemanne allein gebühren und zustehen;

So erscheinet ꝛc.

OBSERVATIO XXIV.

Exceptio legitimationis adhuc locum habet, quamvis super eadem, quod sufficienter facta sit, res judicata adsit.

1 LEgitimatio ad substantiam processus pertinet; qua deficiente, omnia, quæ in judicio fiunt, corruunt & invalida habentur. Unde consequitur, defectum illius in omni processus articulo, & quocunque tempore, urgeri posse. Quo intuitu hæc exceptio anomala audit; quod & ante, & post litis contestationem opponi queat; & judicium retro nullum reddat. *L. 24. C. d. Procur.* Igitur ne res judicata quidem, per quam procurator pro satis legitimato declaratus est, obstabit, quo minus attendi debeat defectus, qui circa mandatum occurrit, sive omnino desit, sive vitiosum illud & insufficiens esse appareat. Ita Ordo Vitembergensis Mense Nov. 1717. ad requisitionem der Adel. Metzischen Stadt-Gerichte zu Reichenbach, in causa Johann Valentin Zahns und Cons. contra Paul Glänzel, Verb. Nunmehro, was das erste und vierte Gravamen betrifft, aus denen Acten und der Partheyen rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß Kläger auch wegen Dorotheen Wohlrabin durch ein von ihr besiegeltes Actorium sich zu legitimiren schuldig.

RAT. DECID. Ob wohl Kläger wegen Dorotheen Wohlrabin in Ansehung, daß in dem Rechtskräfftigen Urthel fol. 74. ihme bloß nur ratione Sophien und Annen Marien Hermannin dergleichen injungiret worden, sich zu fernerer Legitimation nicht verstehen will;

Dennoch aber und dieweil der Legitimations-Punct so beschaffen ist, daß solcher quovis tempore, wenn er gleich bereits einmahl übergangen, gar wohl zu urgiren, und so gar a Judice ex officio zu suppliren ist, cum pertineat legitimatio ad substantiandum judicium.

DE BERGER. *in Oecon. libr. 4. tit. 9. thes. 2. not. 5. p. 965.*

& judicium illegitimatio retro nullum reddat,

DE WERNHER *in Comp. Jur. L. 4. tit. 9. §. 4 p. 201.*

ut hinc, licet Judex, non attenta hac exceptione, procuratorem legitimum pronunciaverit, denuo tamen opponi eidem possit, si ex actis de sufficienti ejus mandato non constet,

RIVIN. *de Except. dilat. cap. 7. §. 2. p. 45.*
BERLICH. *P. 1. conclus. 14. n. 15.*

und die Acta fol. 36. & 107. klärlich zeigen, daß Dorotheen Wohlrabin ihre Vollmacht biß dato nirgends besiegelt, noch der Mangel des Pettschaffts bey ihrer Unterschrifft angemercket, und also dasjenige, was diesfalls wegen Sophien und Annen Marien Hermannin fol. 74. vor Recht gehalten, bey dieser Wohlrabin nicht zu übergehen ist;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO XXV.

Quamvis sigillatio mandati per rem judicatam injuncta sit, sufficit tamen illius loco consueta formula: In Mangelung meines Pettschaffts.

1 IN Saxonia Electorali mandata judicialia sigillo munita esse oportet, nec sola subscriptio sufficit. *Ord. Proc. Sax. tit. 7.* ibi: Nicht allein von den Partheyen besiegelt, sondern auch unterschrieben seyn. Quod si tamen sigillum ad manus haud sit, satis est, subscriptioni
2 adjecta esse verba: In Manglung meines Siegels, CARPZ. *Pr. t. §. a. 1. n. 97.* ZIEGL. *ad O. P. S. c. l. verb.*

3 *verb.* sondern auch unterschrieben seyn. Unde liquet, subesse hic obligationem alternativam juris; cum in potestate mandantis sit, utrum facere, sigillum apponere, an memorata formula uti, inalit. Tali vero casu sub uno membro, alternative in sententia expresso, alterum virtualiter & implicite contineri, constat. Vid.
4 *P. 1. O.* 64. Ita Ordo Vitemb. Mens. Dec. 1717. in eadem causa respondit, Verb. Ob wohl Bekl. in denen Gedancken stehet, daß Kläger auch wegen Sophien und Annen Marien Hermannin sich annoch besser legitimiren müsse, da demselben sich ihrentwegen durch ein richtig besiegeltes Actorium zu legitimiren, fol. 74. Rechtskräfftig und ausdrücklich zuerkannt, und das darauf fol. 107. angeschaffte Actorium von ihnen nicht besiegelt, sondern bloß nur die Worte: in Mangel Pettschaffts, an statt des Siegels untergesetzet worden;

Dieweil aber dennoch Sophia und Anna Maria Hermannin, nachdem dieselben unter dem Actorio fol. 107. an statt des Siegels den Mangel desselben angemercket, in Erwegung dieses eben so viel ist, als ob sie das Siegel würcklich vorgedrücket, und da dieses zu Recht nachgelassen, einige Rechts-Krafft aus dem Judicato fol. 74. nicht im Wege stehen kan, weiln das darinne injungirte besiegelte Actorium virtualiter & tacite die an statt dessen sonst nachgelassene Anmerckung des ermangeluden Pettschaffts mit in sich begreiffet, keine fernere Legitimation vonnöthen haben;

So ist ꝛc.

Observatio XXVI.

Quarta dilatio, absque solennitate legali concessa, sustineri potest, si impedimentum sit notorium.

1 In *Ord. Proc. Sax. t.* 20. §. Wir lassen aber ꝛc. & *Resol. Grav. d. A.* 1661. §. 21. expresse cautum est, quod Judex terminum probatorium tertia vice prorogare, & sic dilationem, computata ea, quam Lex ipsa indulget, quartam non aliter concedere debeat, quam prævia solennitate legali, per quam jusjurandum intelligitur, quod non malitiose talis dilatio petita sit. *Nov.* 90. *c.* 4. *junct. C.* 15. 36. 55. &
2 *penult. X. d. Test.* Excipitur tamen merito casus, ubi impedimentum manifestum atque notorium est. Tali enim casu supervacaneum fuerit juramentum; cum in re notoria nulla probatione, adeoque nec jurejurando, opus sit. Conf. RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 20. *Enunc.* 90.
3 Ita censuit Ordo Vitemberg. in eadem causa. Verb. RAT. DECID. Zu geschweigen, wenn auch dieses nicht wäre, dennoch die 4te Dilation f. 119. einmahl würcklich concediret worden,

RIVIN. *ad Ord. Proc. tit.* 20. *En.* 85.

und dieser Concessioni Judicis semel factæ um so viel weniger einige Nullität entgegen zu setzen, als die Gerichten zwar in der *Processu*-Ordn. *alleg. loc.* dahin gewiesen, und vermahnet, daß sie mit denen Dilationibus vorsichtig umgehen sollen, nicht aber zugleich, daß widrigen Falles sonsten die concedirten Fristen null und nichtig seyn sollen, sanciret, vielmehr die Concessio dilationum und darzu nöthige Cognition, lediglichen deren Arbitrio überlassen, und dieses dergestalt nicht eingeschräncket, daß das Richterliche Amt nicht auch ohne Eyd, (als welcher sonsten eben unter der in der Proceß-Ordnung erwehnten solennitate legali pfleget verstanden zu werden)

ZIEGL. *ad Ord. Proc. tit.* 20. *ad Verb. Et solennitate legali.*

wenn er sonsten des Impedimenti schon versichert, dergleichen Dilation verstatten könne, vielmehr das Contrarium penes RIVIN. *ad Ord. Proc. tit.* 20. *Enunc.* 90. vor Augen lieget, und allhier diejenigen Attestata, welche Kläger fol. 244. & 274. vor sich hat, so wohl das fol. 154. befindliche Document, so kurtz vor Uebergebung derer Additional-Articul allererst ausgestellet, nicht ausser Augen zu setzen, sondern da dem Judicio, besage Attestati fol. 244. das Hindernüß guten Theils bekannt gewesen, auch die Beschaffenheit des Beweises selbsten, nachdem die Documenta von unterschiedenen Orten angeschaffet werden müssen, darvon Licht gegeben, das Judicium schon daher des Impedimenti gnüglich versichert seyn, und also gar wohl nach dessen Ueberlegung die gesuchte Frist ohne Klägers Eyd ertheilen können ꝛc.

So ist ꝛc.

Observatio XXVII.

Solemnitas legalis, ad quartam dilationem impetrandam, eo casu necessaria haud est, quando hæc integrum spatium Saxonicum non complectitur.

Nempe Leges Saxonicæ, in *præc. Obs.* commemoratæ, de termino Saxonico, qui sex hebdomades & tres dies continet, disertis verbis loquuntur. Stricte igitur interpretandæ, neque ad eum casum, ubi tantum semitermi- 2
nus, eine halbe Sächs. Frist, petitur, proferri debent. Quem explicationem natura atque 3
indoles materiæ, quæ per se odiosa est, omnino postulat. Vid. DE BERGER. *Elect. Dis. For. p.* 676. *P.* 1. *Suppl. p.* 2662. *seq. & Oecon. Jur. p.* 1011. Ita censuit Ordo Vitembergen- 4
sis in eadem causa. Verb. RAT. DECID. Immassen denn ohne dies nur eine halbe Frist fol. 119. gesuchet, und die in der Proceß-Ordnung erforderte Solennitas legalis nicht von diesem kurtzen Spatio und Semitermino, sondern von einer völligen Frist eigentlichen anzunehmen, so wohl endlichen Facultas probandi favorabilis, und Poena desertionis hergegen pro re odiosa zu achten; So ist, wie in dem Urthel enthalten, billig erkannt.

In eandem sententiam respondit idem Ordo Mens. Jun. 1720. ad requisitionem Johann 5
Wolffgang Wohlrabens, Amtmanns zu Schöneverda, in causa Margarethen Grafin und Cons. contra Georg Heinrich Ehrlich und Cons. Cum enim Scabini Lipsienses Mens. Septembr. 6
1719. pronunciassent: Verb. Daß Beklagte in dem ihnen nachgelassenen Beweise sich versäumet, immassen sie auch Klägern die diesfalls verursachten Unkosten zu erstatten schuldig: Und es wird nunmehro über den geführten Beweiß billig verfahren, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Bekl. vor Ablauff 7
der dritten, zu Uebergebung ihres Gegen-Beweises ihnen verstatteten Sächs. Frist fol. 92. seqq. mit Anführung eines gewissen Impedimenti, so-

wohl mit dem Erbiethen, diesen Umstand, daß sie nicht wissentlich die Sache protrahiret hätten, eydlich zu erhärten, noch um eine dreywöchentliche Frist gebethen, auch selbige erhalten, und ehe noch solche verstrichen, ihre Gegenbeweiß-Articul zu denen Acten gegeben;

Dieweil aber dennoch die dritte Prorogation vermöge der Churfürstl. Sächs. Proceß-Ordnung, *tit. XX.* §. Wir lassen aber auch ꝛc. von dem Judice anders nicht, als cum causæ cognitione & solennitate legali verstattet werden soll, dieses letztere aber in gegenwärtigem Fall nicht geschehen; Hierüber das von Bekl. angezogene Impediment dergestalt beschaffen, daß demselben in der ersten oder andern Frist, eben so leicht, als in der vierdten, abgeholffen werden können;

So ist gesprochener massen von Uns billig erkannt.

8 Ordo Noster, interposito contra dictam sententiam leuterationis remedio, hunc in modum respondit: Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichem Einbringen allenthalben so viel zu befinden, daß Bekl. in Ansehung, daß die dritte gebethene Prorogation keine völlige Sächs. Frist in sich begreiffet, an dem ihm nachgelassenen Gegen-Beweise sich nicht versäumet, sondern damit annoch billig zu hören, immassen sie auch mit Erstattung derer Unkosten zu verschonen, V. R. W.

Observatio XXVIII.

Dominus a rusticis, operarum loco, pecuniam, Dienst-Geld, *eo casu exigere potest, quo illis prorsus uti nequit.*

1 Regulariter rusticis invitis hujusmodi surrogatum obtrudi, & in locum operarum pecuniam substitui haud posse, manifesti juris
2 est; Cum debitor aliud pro alio solvere non
3 teneatur; perinde ut creditori aliud pro alio non solvitur, nisi consentiat. *L.* 2. §. 1. *ff. d. R. C.*
4 CARPZOV. *L.* 1. *R.* 57. Neque ad rem facit, quod alias exigua utilitas operarum futura sit. Hoc enim obligationem debitoris mutare ne-
5 quit. Plane si operæ omnino inutiles sint Domino, æquum est, in pecuniam eas commutari. Vid. *L.* 25. *pr. &* §. 1. *ff. d. Oper. libert.* DE BERGER. *Oecon. Jur. pag.* 54. Ita
6 judicavit Ordo Vitembergensis Mens. August. 1676. ad consultationem Vollraths von Watzdorff. Verb. Ob wohl bewährter Rechts-Gelehrten Meynung nach auf den Fall, da der Gerichts-Herr wegen Entlegenheit des Ortes die Dienste nicht gebrauchen könnte, die Unterthanen ein gewiß Geld dafür abzustatten schuldig;

Dieweil aber dennoch solche Meynung nur auf denjenigen Fall zu ziehen, wenn die schuldigen Dienste wegen Entlegenheit des Ortes von dem Gerichts-Herrn gantz und gar nicht gebrauchet werden können ꝛc.

So ist ꝛc.

Observatio XXIX.

Quando fœmina, infanticidii rea, uterum celavit, & clam vivum partum enixa est, sed eum a se enecatum esse negat, non statim capitali supplicio locus est, sed prius remedio eruendæ veritatis utendum.

1 Alia est opinio BERLICHII in *P.* 4. *Concl.* 7. *n.* 30. *p.* 67. ubi contendit, tali casu sta-
2 tim ordinariam pœnam dictandam esse. Rationem hanc addit, quod ex hujusmodi occultatione, & clandestino actu, dolus & malus
3 animus præsumatur. Atenimvero hujusmodi dolus, nisi ad ipsum nocendi & interficiendi actum directus fuerit, ad ultimi supplicii pœ-
4 nam haudquaquam sufficit. Adjicit BERLICHIVS, concurrere hic culpam mulieris, quod alias fœminas non adhibuerit. Atqui culpa,
5 etsi latissima, ultimi supplicii pœnæ locum
6 non facit. Verius igitur est, tali casu remedium eruendæ veritatis adhibendum, & genus aliquod torturæ dictandum esse; quod satis
7 dilucide, ut opinor, confirmat *Ord. Crim. art.* 131. *ibique* CLASEN. Ita Ordo Vitembergensis cum alias sæpius, tum novissime respondit Mens. Maj. 1720. ad consultationem Sereniss. Principis Anhaltini, in causa N. N. Verb. Daß Inquisitin, N. N. des ihr beygemessenen Kinder-Mords halber, im Fall sie nach vorgehender beweglicher Ermahnung, die Wahrheit aufrichtig zu bekennen, und ihrem Leibe keine unnöthige Marter zuzuziehen, ihr Bekäntnüß richtiger zu thun, sich ferner verweigern solte, dem Scharf-Richter dergestalt zu untergeben ꝛc.
8 RAT. DECID. Ob wohl die Inquisitin N. N. daß, als sie die Kindes-Noth verspühret, sie N. N. zu sich auf die Cammer geruffen, auch sonst der Ruff von ihrer Schwangerschafft im Dorffe S. bekannt genug gewesen, also diese sie nicht zu verheimlichen trachten können, darneben, daß ermeldter N. N. das Kind von ihr bey der Geburth weggenommen, und vermuthlich dadurch die Nabel-Schnur abgerissen, sie hingegen, daß dasselbe verbunden werden müsse, und anderer gestalt das Kind sich zu Tode geblutet, nicht gewust; Hierüber, daß sie, als N. N. ihr das noch lebendige Kind in Schooß geleget, in Schlaff verfallen, und nachdem sie wieder erwachet, solches tod gefunden; Ferner, daß gedachter N. N. als ihr Wirth, sie zu dem begangenen Ehebruch verleitet, anführet;

Dennoch aber und dieweil, der Inquisitin N. gethanem Geständnüsse nach, sie zu verschiedenen mahlen (Vid. Art. inquis. 7.) mit N. N. geehbruchet, und daß solches mit Gewalt geschehen, oder daß sie nicht um Hülffe ruffen können, nicht anzuzeigen weiß, auch nach denen in dem 10. und 11. Articul enthaltenen Umständen, sie ihre Schwangerschafft wohl verspühret, und nachdem si von N. N. etwas Geld erhalten, sich an andere Oerter hingewendet, und gegen die herannahende Geburths-Zeit sich heimlich in N. Behausung, und daselbst auf den Boden eingeschlichen, darneben ihre Schwangerschafft gegen ihre Mutter gäntzlich verneinet, und von ihr, da selbe in sie dieserhalb gedrungen, sich weg begeben, nicht weniger N. N. nicht eher, als da sie schon in der Geburth begrif-

begriffen gewesen, da dessen Kind eben unten im Hause geruffen, zu sich kommen lassen, also daraus die Verheimlichung ihrer Schwangerschafft sich gnüglich veroffenbahret, in mehrer Erwegung, daß sie auch, nachdem sie schon eines Kindes genesen gewesen, solches auf beschehene Vorhaltung mit Beyfügung falscher erdichteter Umstände (vid. Art. 37. 38.) hinterhalten; Hiernechst die Inquisitin N.N. daß das Kind lebendig gebohren worden, auch nach der Geburth geschrien, sie, als es ihr N.N. in Schooß geleget, solches darinne wohl eine halbe Stunde lebendig liegen gehabt, auch sie Blut in dem Schoosse gemercket, und darauf dasselbe von N.N. aufgehoben, und angesehen, nicht weniger nachhero von ihm ihr wieder dahin, ob gleich schwach Athem holend, geleget worden, ad Articulos inquisitionales deutlich gestanden, also bey diesen sich ereigneten Umständen das blosse Vorgeben, daß sie, daß die Nabel-Schnur, wenn anders das Kind nicht sterben solle, verbunden werden müste, nicht gewust, auch sie in Schlaff verfallen, und das Kind inzwischen verstorben, keinen Glauben meritiret, sondern vielmehr, damit dieses göttlichen und weltlichen Rechten so hart widerlauffende Verbrechen nicht ungeahntet bleiben, und die Blutschuld behörig gerächet werden möge, ad eruendam veritatem auf ein Remedium, so viel hiernechst den durch der Inquisitin N.N. Aussage, auch sonst in Actis sattsam gravirten N.N. betrifft, daß selber aufzusuchen, und um wider ihn zu verfahren, da er zu erlangen, er zur Hafft gebracht werde, ebenmäßig zu erkennen gewesen;

So ist ꝛc.

Observatio XXX.

Hypotheca, in immobilibus constituta, regulariter nomina activa debitoris haud afficit.

1 Ratio est, quia nomina neque ad res mobiles, neque ad immobiles proprie pertinent, sed tertium rerum genus constituunt. *L.* 15. §. 2. *ff. d. Re jud.* ibique BRVNNEM. *n.* 6. 2 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1718. ad consultationem des Raths zu Celle, Verb. RAT. DECID. Zudem dergleichen Nomina, welche bekannter massen tertiam speciem ausmachen, weder ad mobilia, noch immobilia gehörig, mithin auch zu der in besagter Verschreibung constituirten Hypothec keinesweges zu ziehen ꝛc.

Observatio XXXI.

Dispensatio circa matrimonium cum ejus fœminæ, quam quis a se vitiatam fassus est, sorore locum non habet.

1 Hujusmodi matrimonium, cum sit contra Jus Divinum, *Lev.* 18. dispensationem 2 haud admittit. Nihil enim interest, an affinitas legitima, & naturalis sit, an naturalis tantum. Utroque casu nuptiæ Divino Jure prohibitæ intelliguntur. Et ubi confessio hoc casu intuitu copulæ carnalis adest, eidem merito fides haberi, neque revocatio secuta attendi debet. 3 Ita censuit Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1718. ad requisitionem Regiminis Mindensis. Verb. Daraus soviel zu befinden, daß N.N. in Actis fol. 6. seqq. beschehenes Suchen nicht statt hat, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl N.N. sein gethanes 4 gerichtliches Geständnüß, daß er zu demjenigen Kinde, welches der N.N. Wittben Schwester in Unehren gebohren, wormahlen als Vater sich bekennet, itzo wiederruffen, und vorgeben will, daß er solches bloß nur der N.N. Wittben, als der geschwängerten Schwester, weil er bey ihr lange Zeit in Dienste gestanden, und daselbst viel gutes genossen, zu Gefallen gethan habe, damit nicht die Geschwängerte, wenn der rechte Thäter unter der Milice kund werde, in Ansehung, daß selbige schon vorhin sich habe schwängern lassen, am Leben gestraffet, und dadurch in Schimpf und Schande gerathen sollen, solches auch eydlich zu erhalten sich erbiethet, und im übrigen, daß es gar wohl angehe, daß man der defunctæ sponsæ sororem zur Ehe nehmen, und wenigstens dieserwegen Dispensationem erhalten könne, EX CARPZOVIO & BRVCKNERO fol 7. zu behaupten suchet;

Dieweil aber an Seiten des mehr ermeldten N.N. sein eigenes gerichtliches und ausdrückliches Geständnüß, daß er derjenigen N.N. Wittben, welche derselbe itzo heyrathen will, Schwester geschwängert, einmahl vorhanden, und nicht zu vermuthen ist, daß derselbe ihm zum Nachtheil, wenn er daran unschuldig gewesen, sich darzu bekennet haben sollen, dieses Geständnüß vielmehr von solcher Krafft und Würckung, daß derselbe, wenn er auch samt der Geschwängerten voritzo ein anders dem Erbiethen nach beschweren wolte, dennoch solches in Ansehung des grossen Præjudicii, so hierunter dem Kinde zuwachsen würde, und da er nicht das geringste vor sich hat, so die ihme im Wege stehende Confession heben könte, ihme keinesweges zu gestatten; Ueberdieß hergegen, daß einer der von ihme Geschwängerten Schwester zu Ehe nehmen möge, zu Recht keinesweges nachgelassen ist, da dergleichen Ehe den primum gradum affinitatis prohibitum berühret,

DE BERGER. *in Oecon. Jur. p.* 100.
HOPP. *ad Tit. Inst. de Nupt. p.* 102.

und diesfalls einerley, ob die affinitas pro naturali & legitima simul, oder, wie hier, bloß nur pro naturali tantum zu achten,

DE BERGER. *d. l. p.* 101. *n.* 4.

Weniger dasjenige, was beym CARPZOVIO & BRVCKNERO de sponsa ratione dispensationis zu befinden, sich anhero erstrecken lässet, da allhier nicht eine blosse Braut, sondern eine geschwängerte, welche mit ihme bereits ein Fleisch worden, vorhanden;

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von Uns billig erkannt.

Observatio XXXII.

Hypotheca singulas partes rei oppignoratæ afficit.

Ratio est, quia hypotheca est individua. 1 *L.* 16. *L.* 19. *ff. d. Pign.* Unde consequitur, 2 ob minimam quoque debiti partem, creditorem pignus persequi, idemque distrahere posse, *L.* 6. *ff. d. Distr. pign.* neque possessori hypothecæ divisionis, aut plurimum coheredum, exceptionem prodesse *L.* 2. *C. d. Hered. act.* Add. 3 DE BERGER. *Oec. Jur. p.* 538. & *El. Disc. For. p.* 168.

4 *p.* 168. *seqq.* Ita Ordo Vitemberg. Mens. Dec. 1686. ad consultationem Julii Cæcilii zu Leipzig, respondit. Verb. Hat Sempronius am 11. April. Anno 1672. ein Testament aufgerichtet, und als er den 14. April. darauf verstorben, dessen Wittbe der gantzen Verlassenschafft sich angemasset, auch am 29. Nov. 1675. ein Stücke von des verstorbenen Ehemanns Hauß an ihren Eydam veräusert; Nachdem sich nun nachgehends Anno 1681. wider sie ein Concursus creditorum ereignet, so sich aber wegen ihres erfolgten Todes und anderer Verhinderungen halber biß jetzo verzogen, und ein Termin ad liquidandum & super prioritate procedendum angesetzet worden, findet sich erstlich, daß etliche Creditores chirographarii ihres Ehemannes sich darbey mit angegeben; (2) Daß seither dem Concurs und ein paar Jahr vor demselben viel Herrn-Gefälle davon aufgelauffen; (3) Daß Sempronius zwar ermeldtes Hauß Anno 1665. Kauffweise an sich gebracht, damit aber weder gerichtlich beliehen, noch vom Verkäuffer die Lehn aufgelassen worden, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich der Besitzer des separirten Stückes die Herrn-Gefälle, so viel er nach Proportion abzutragen über sich genommen, richtig abgeführet, und es also das Ansehen gewinnen will, ob wären die Einnehmer die bißhero aufgelauffenen Gaben auf den behaltenen Stücken zu suchen verbunden;

Dennoch aber und dieweil der Fiscus wegen der Gefälle an denen Immobilien, worauf sie hafften, ein sicheres Unterpfand hat, welches nach denen Rechten von dieser Eigenschafft, daß es sich nicht theilen lässet, sondern so wohl dem gantzen Unterpfand, als auch jedem Theil desselben inhæriret, überkommen; Hierüber durch die beschehene Separirung dem Fisco kein Præjudiz zugezogen werden können;

So mögen die auf dem behaltenen Hause aufgelauffenen Herrn-Gefälle von dem verkauften und separirten Stücke desselben gar wohl gefordert werden, V. R. W.

Observatio XXXIII.

Legatarii, in concursu, omnibus, etiam chirographariis, creditoribus postponendi sunt.

1 Equidem obstare videtur, quod legatariis competat jus tacitæ hypothecæ in bonis
2 defuncti. *L.* 1. *C. Commun. de legat.* Atenimvero intelligendum est, hanc hypothecam non pertinere, nisi ad ea bona, quæ supersunt, detracto omni ære alieno. §. *ult. I. Ad L. Falcid.*
3 *L. ult.* §. 5. *C. d. Jur. delib.* Unde colligitur, omnibus creditoribus, licet simplici chirographo nitantur, satisfaciendum esse prius, quam
4 legatorum ratio habeatur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. & Ann. cod. ad consultationem ejusdem respondit. Verb. Wenn gleich Sempronii Verlassenschafft nach dessen Tode zur Bezahlung sowohl derer Gläubiger, als Legatariorum zugereichet, und ein ansehnlicher Ueberschuß der Wittben verblieben;

Dennoch aber und dieweil die Legatarii zu ihrem Vermächtnüß, ehe und bevor des Testatoris Gläubiger befriediget, ungeachtet sie eine legalische Hypothec in dessen Vermögen haben, nicht gelangen können; Hierüber die Kinder, wenn sie zu Erben, wie allhier geschehen, eingesetzet, ihres Vaters Facta zu præstiren verbunden; Deme nichts hindert, daß die Erbschafft zur Zeit des Testatoris Ablebens solvendo gewesen, allermassen gnug ist, daß derer Creditorum chirographariorum Actiones noch nicht erloschen, und sie annoch ihr Recht vor den Kindern urgiren können;

So seynd mehrermeldte Creditores denen Kindern billig vorzuziehen, V. R. W.

Observatio XXXIV.

Filius sui juris, vivente licet patre, vel matre, de bonis suis valide testatur.

Facultas testandi nomisi illis, qui patres- 1
fam. sunt, competit, *pr. I. Quib. non est permiss. fac. test.* Add. *L.* 120. *ff. d. V. S. L.* 3. *L.* 6. *ff. Qui testam. fac. poss.* Alt ubi filius vel ex- 2
presse & formaliter, ut loqui amant, vel virtualiter emancipatus est, vel etiam pater omnino diem obiit, nec nisi mater, quæ patriam potestatem non habet, §. 10. *I. d. Adopt.* superstes est, nihil impedimento esse intelligitur, quo minus filius, sui juris factus, ultimum sibi elogium condat. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 3
Jan. 1687. ad consultationem Adam Christoph Neumanns, Churfürstl. Brand. Gerichts-Schultzens zu Löbbechin, respondit. Verb. Hat E. W. curatorio nomine seiner leiblichen Tochter, Marien, querelam inofficiosi testamenti wider A. B. gebohrne S. vor dem Löbbechinischen Schultheissen-Gerichte angestellet, und, daß C. B. seines verstorbenen Eheweibes E. Bruders vor denen Gerichten aufgerichtete Testament rescindiret, und vor unkräfftig erkläret werden mögte, gebethen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich von ermeldtem W. vorgewendet wird, daß bey Aufrichtung des Testaments des Testatoris Mutter annoch am Leben gewesen, selbigem auch, von der Mutter Güthern zu disponiren, nicht frey gestanden;

Dennoch aber und dieweil ein Sohn, ungeachtet die Mutter noch am Leben, gar wohl testiren mag; Hiernechst die Güther, von welchen er disponiret, eurem Anziehen nach, sein Eigenthum gewesen, gestalt er dieselben von seiner Mutter Kauffweise angenommen, also nicht gesaget werden kan, daß zur selben Zeit, als er das Testament gemacht, die Güther der Mutter zugestanden;

So ist des Verstorbenen letzter Wille diesfalls zu Recht beständig, und mögen dessen Brüder, Schwestern, und Schwester-Kinder, an denen erkaufften und seiner Frau vermachten Hause und Aeckern nichts prætendiren, V. R. W.

Observatio XXXV.

Fratribus ac sororibus querela inofficiosi testamenti non aliter competit, quam si turpis persona ipsis prælata fuerit.

Liberi atque parentes, ut testamentum va- 1
leat, simpliciter vel heredes institui, vel ex justa causa exheredari debent; Si neutrum factum, testamentum ex capite nullitatis corruit, aut, si causa exheredationis allegata probari nequeat,

nequeat, tanquam inofficiosum, rescinditur.
2 *t. t. l. & ff. d. Inoffic. test. Nov.* 115. *c.* 3. *seq.* Alia est fratrum sororumque ratio. Has enim personas præterire, cuique liberum est; si modo turpem, aut levis notæ macula laborantem, personam iis non anteferat. *L.* 27. *C. eod.* §. 1. *l. eod.*
3 Ita Ordo Vitemberg. Mens. & Ann. cod. ad consultationem ejusdem respondit, Verb. Ob gleich Inhalts der Rechte die Kinder ihre Eltern in ihren letzten Willen zu bedencken verbunden, und da dieselben mit Stillschweigen übergangen worden, die Testamenta an ihnen selbst ungültig und unkräfftig seyn;

Dennoch aber und dieweil Brüdern ihre Schwestern und Brüder gar wohl mit Stillschweigen gäntzlich zu übergehen nachgelassen, und derselbsten Testamenta ausser dem Fall, wenn sie turpes personas ihren Brüdern und Schwestern vorziehen, keinesweges per querelam inofficiosi testamenti impugniret werden können, weniger dergleichen Querela statt hat, wenn ein Bruder seiner Schwester Kind, wie in gegenwärtigem Fall zu befinden, præteriret;

So mag mehrerwehntes Testament dahero, daß des Schwester-Kindes darinnen nicht gedacht worden, nicht angefochten werden, V. R. W.

Observatio XXXVI.

Beneficium excussionis tertio hypothecæ specialis possessori haud competit, quando is sciens, rem pignori subjectam esse, eandem emit, neque curavit, ut ex pretio creditori satisfieret.

1 Quod etiam tertius rei speciatim oppignoratæ possessor beneficio ordinis gaudeat,
2 ex instituto demonstravi in *P.* 1. *O.* 130. Sed ab hac regula excipitur in *Nov.* 112. *cap.* 1. casus, ubi emtor qualitatem pignoris rei emtæ inhærentem scivit, & nihilo secius creditori
3 ex pretio satisfacere neglexit. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Jan. 1687. ad consultationem Christian Sturms, Gräffl. Solm. Secretar. respondit, Verb. Hat der Wohlgebohrne Herr Johann George, Reichs-Graf zu Solms ꝛc. J. E. L. Handelsmanne, auf sein bewegliches Bitten zu besserer Fortsetzung seiner Handlung 1000. Thlr. Courrent-Geld um jährliche Verzinsung gelehnet, und darüber zu seiner Versicherung so wohl von gedachtem J. E. L. als auch dessen Bruder, M. L. eine Obligation erhalten, worinnen ermeldte Debitores nicht allein ihr gantzes Vermögen, sondern auch in specie das ihnen zukommende unter der Mannschafft zu Dahme liegende Lehn-Guth zu einer Hypothec constituiret, und eingesetzet; Als nun nachgehends erwehnte Debitores anaeregtes Lehn-Guth ohne des Herrn Graffens Vorwissen, solcher beschehenen Verpfändung ungeachtet, fernerweu an den Amtschösser zu Dahme, A. J. W. so von der Hypothec bey Schliessung des Kauffs gute Wissenschafft gehabt, erblich zu veräusern, auch nach geschlossenem Kauff die Possession Käuffern einzuräumen sich unterstanden, ist der Herr Graf, in Ansehen die Schuldner in diesen Landen nicht angesessen, noch er die Zahlung der 1000. Thlr. von ihnen in der Güte erlangen können, seine Special-Hypothec zu verfolgen, und derselben Besitzer Actione hypothecaria zu belangen genöthiget worden, worwider er sich mit der Exceptione Excussionis insonderheit schützen wollen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich derer bewährtesten Rechts-Lehrer Meynung dahin gehet, daß auch in denen Special-Hypotheken diese Ordnung, daß zuvor der Schuldner ausgeklaget werden müsse, ehe und bevor die Klage wider den Besitzer der Hypothec angestellet werden könne, statt habe, in Erwegung, daß angeregte Ordnung theils der natürlichen Vernunft, als welche, daß das Accessorium dem Principali nachgehe, erfodere, theils der Intention derer contrahirenden Partheyen, und der Billigkeit gemäß sey, in nochmehrerer Betrachtung, daß in denen Rechten, so diese Ordnung beliebet, ohne sonderbahre erhebliche Ursachen einige Aenderung nicht zu asseriren: Hiernechst, so viel die 112. *Nov. c.* 1. *vers. ab hoc autem &c.* anlanget, dieselbe, angezogener Rechts-Lehrer Gedancken nach, von einem sonderbahren Casu zu verstehen, wenn nemlich der Gläubiger den Schuldner allbereit belanget, und dennoch der Schuldner die Hypothec veräusert, daß in solchem Fall dem Gläubiger von seiner Klage wider den Schuldner abzustehen, und die Hypothec recta zu verfolgen, nachgelassen sey;

Dennoch aber und dieweil obangeregte Meynung nichts destoweniger billig ihren Abfall leidet, wenn der Besitzer der Hypothec bey Erhandlung des Guthes, worauf dieselbe hafftet, davon Wissenschafft gehabt, und dessen ungeachtet jedennoch das hypothecirte Guth dem Gläubiger zum Præjudiz, ehe und bevor selbiger von dem Kauff-Geld befriediget, an sich erhandelt, worzu ferner kommt, daß, wenn der Schuldner sich in einem andern Territorio aufhält, und im Lande nicht angesessen, wie nicht weniger, wenn er nicht solvendo ist, die Klage also fort ohne vorgehende Ausklagung des Schuldners, wider den Besitzer des Unterpfands erhoben werden könne, altermassen dann so wohl des Käuffers Wissenschafft, als auch des Schuldners Abwesenheit und Unvermögen, aus denen Uns zugeschickten Beylagen zur Nothdurft erhellet;

So erscheinet dannenhero soviel, daß der Herr Graf sich an das verhypothecirte Lehn-Guth unmittelbahr zu halten wohl befugt, dahingegen aber der Amtschösser zu Dahme sich mit der Exceptione Excussionis keinesweges zu behelffen habe, V. R. W.

Observatio XXXVII.

Modus collectam, a Superiori indictam, recipiendi regulariter a magistratus inferioris arbitrio pendet.

Nempe diligenter hoc loco distinguendum 1
est inter jus onera & collectas publicas imponendi, & modum, quo illæ conferri & solvi debent. Illud solius Principis est, atque ad 2
regalia pertinet; Hic vero, nisi aliud speciatim Princeps caverit, cujusque inferioris Magistratus arbitrio relictus esse intelligitur, Ita 3 4
Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1687. ad consultationem Senatus Hetstadiensis respondit. Verb. Seyd ihr auf etlicher Bürger geführte Beschwerung ein neu Contributions-Catastrum eures

eures Orts zu machen genöthiget worden, und ihr habet, um selbiges zu verfertigen, gewisse Censores Raths wegen verordnet, dieselben mit dem Eyde beleget, und ihnen eine Instruction darzu ausgehändiget, welche sich auch niedergesetzet, und der gegebenen Instruction nach das Catastrum eingerichtet: Nachdem dieses nun seine Richtigkeit erlanget, will es verlauten, daß das Churfürstl. Sächs. Ober-Aufseher-Amt in der Grafschafft Mannsfeld solches euch nicht gestatten werde, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich, derer bewährtesten Rechts-Lehrer Meynung nach, die Macht, Contributiones anzulegen, und auszuschreiben, demjenigen, welcher die höchste Gewalt in der Republic hat, alleine zukommt, und die Obrigkeiten in Städten, ungeachtet sie die Jurisdiction und Ober-Gerichte haben, dessen sich keinesweges anzumassen; Hiernechst das Ober-Aufseher-Amt vor sich anzuführen, daß, wenn zu Eisleben ein Catastrum verfertiget würde, selbiges die Censores zu vereyden, die Instruction zu ertheilen, und das Catastr zu confirmiren pflegte;

Dennoch aber und dieweil das Befugnüß, die allbereit ausgeschriebene und angeordnete Contributiones einzubringen, von der Macht, dieselben anzulegen, und auszuschreiben, weit unterschieden, in Erwegung, daß die Unter-Obrigkeiten, wenn sie die Eintheilung nach Gelegenheit derer Unterthanen Vermögen machen, dem Landes-Herrn nur hülfliche Hand leisten, solches auch Krafft habenden Obrigkeitlichen Amts zu thun gar wohl berechtiget seyn, immassen sie von der Unterthanen Vermögen die beste Wissenschafft haben, und dahero, damit in Eintheilung der Contribution eine billigmäßige Gleichheit gehalten, und keiner über die Gebühr beschweret werde, ein wachsames Auge haben sollen; Worzu ferner kommt, daß ihr euch von undencklichen Jahren her in possessione, die Verfertigung der Catastr anzuordnen, befindet, und, was bey der Stadt Eisleben diesfalls vorgegangen, euch zum Præjudiz nicht gereichen kan;

So seyd ihr billig bey eurem Befugnüß und Herkommen, die Verfertigung derer Catastr anzuordnen, zu schützen; V. R. W.

OBSERVATIO XXXVIII.

Contractus actum testandi interrumpit, & vitiat.

1 Testamentum condi debet actu continuo, & uniformi, ita ut negotium extraneum interveniens totum actum testandi vitiet, atque invalidum reddat. §. 3. *I. d. Test. ord. L.* 21.
2 §. *ult. ff. Qui test. fac. poss.* Hujus generis negotium est contractus perfecte initus, quo interrumpitur testamentum. *L.* 20. *ff. d. V. S. L.* 21.
3 *C. d. Test.* Aliter opinatur CARPZOVIUS *P.* 3. *C.* 5. *d.* 20. nixus speciatim *L.* 26. *ff. d. Pign. act.* Enimvero intelligendum est, illam
4 Legem non de contractu pignoris, sed jure pignoris legato loqui. DE BERGER. *Resol.*
5 LAUTERB. *tit. Qui test. fac. poss. Q.* 4. Ita Ordo Vitemberg. Mens. & Anno eod. ad consultationem ejusdem respondit. Verb. Dieweil nach Anleitung der Rechte die Testamenta in einem unzerrütteten Actu aufgerichtet, und von keiner dazu nicht gehörigen Handlung unterbrochen werden sollen, welches, da ihr euerm Sohn das Hauß darinnen zu verkauffen gemeynet wäret, geschehen würde; Hiernechst zu künftiger Ungelegenheit, welcher auf andere Masse abgeholffen werden kan, kein Anlaß zu geben; So möget ihr aus angeführten Ursachen in eurer väterlichen Disposition mit euerm Sohne des Hauses wegen beständig nicht contrahiren, V. R. W.

OBSERVATIO XXXIX.

In foro Saxonico communi ad translationem dominii in rebus immobilibus resignatio judicialis regulariter necessaria haud est.

In Saxonia Electorali res expedita est, propter 1
Dec. El. Nov. 61. ubi generatim cautum, quod sine hac resignatione atque investitura judiciali, dominium rerum immobiliun transire haud debeat. Alia vero est quæstio de 2
Jure Sax. Communi, secundum quod investituram judicialem nonnisi in donatione bonorum avitorum requiri, solide ostendit FRANZKIVS *L.* 2. *Res.* 12. nequicquam refutatus a CARPZOVIO *Dec.* 127. Cujus tamen 3
Interpretatio in Sax. El. usu invaluit, & postmodum ab Electore in memorata *Dec.* confirmata est. Ita Ordo Vitembergensis Mens- 4
Febr. 1687. ad interrogationem Heinrich Gottfried Hoffmeyers, Hof-Advocati zu Zerbst, respondit, Verb. Ist vor 12. Jahren Mevius, Amtmann im Fürstenthum Anhalt verstorben, und hat nach sich sein Ehe-weib Sempronian, mit 4. Söhnen und einer Tochter, so damahls insgesamt unmündig gewesen, verlassen, welche nach ihres Ehemanns Tode das Fürstl. Amt, so er eine geraume Zeit in Pacht gehabt, noch etliche Jahr besessen, ihrer sämtlichen Kinder Vormundschafft sich angemasset, mit derselben väterlichen Erbe die Nahrung fortgesetzet, und keine Theilung vorgenommen, bey welchem Pacht sie dergestalt geseegnet worden, daß sie nicht allein ihre beyde älteste Söhne studiren lassen können, sondern auch, als sie von dem Fürstlichen Amte abgezogen, ihres Mannes Verlassenschafft, noch allerdings in vorigem und gutem Zustande erhalten, worauf es sich begeben, daß Sempronia mit Caji Fürstl. Anhältischen Raths-Erben eines Adelichen Erbzinß-Guths wegen einen Kauf-Contract geschlossen, vermöge dessen auch die würckliche Einräumung nachgehends mit Ausantwortung derer Lehn-Brieffe und andern darzu gehörigen Briefschafften, wie nicht weniger die Auszahlung derer versprochenen 3000. Thlr. so von der Kinder Patrimonio genommen worden, erfolget; Es ist aber Sempronia, so ermeldtes Guth von Anno 1679. eigenthümlich besessen, durch Mißwachs, Hagelschaden, Viehsterben, und andere Unglücks-Fälle dermassen zurück kommen, daß sie nicht allein mit Abführung derer noch rückständigen Kauf-Gelder sich säumig erweisen müssen, sondern auch alle das Ihrige, wie auch ihrer Kinder Vermögen darbey zugesetzet; Nachdem nun Caji Erben ohngefehr vor einem Jahre wider Sempronian wegen der restirenden Kauff-Gelder Klage angestellet, ist Beklagtin durch das erste Urthel der getroffenen Punctation nachzukommen, nebst ihren

ren Kindern condemniret, nachmahls aber in dem Leuterungs-Urthel ihre Kinder ex lite gelassen worden, welches Urthel auch Kraft Rechtens ergriffen, und weil Sempronia mit ihren Kindern niemahls getheilet, noch ihr Vater-Theil, welches sich in allen auf 7600. Thlr. beläuffet, ihnen ausgeantwortet, hat sich der älteste Sohn genöthiget befunden, vor sich, und im Nahmen seiner noch zweyen unmündigen Brüder, gestalt der vierdte und jüngste vor wenig Monathen in seiner Mündigkeit verstorben, auch wegen seiner annoch unmündigen Schwester, zu deren Vormund er sich gerichtlich bestellen lassen, Klage anzustellen, und um Ausantwortung des ihnen zukommenden Vater-Theils zu bitten; Worauf auch verabschiedet worden, daß Beklagtin ihren Kindern die geklagte und gestandene 7600. Thlr. nebst den Zinsen zu zahlen schuldig sey, und seynd nachgehends die Kinder, als dieser Bescheid Kraft Rechtens erreichet, auf ferners Ansuchen in das von Caji Erben erkaufte Guth immittiret, nunmehro aber veranlasset worden, daß Semproniæ Kinder mit des Caji Erben der Erstigkeit halber verfahren sollen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich nach Inhalt der gemeinen Sächsischen Rechte zu Erlangung des Eigenthums die Auflassung der Lehn in gewissen Fällen erfordert wird, also, da selbige an dem erkauften Guthe nicht erfolget, es das Ansehen gewinnen will, als ob das Eigenthum ermeldten Guthes denen Verkäuffern annoch zustünde;

Dennoch aber und dieweil Caji Erben dasselbe Semproniæ würcklich eingeräumet, wegen der rückständigen Kauf-Gelder aber der Käufferin schlechterdings Glauben gegeben, und ihr solche als ein Darlehn gegen Land-übliche Verzinsung an sich zu behalten vergönnet, immassen dieses aus der Uns zugeschickten Punctation nicht undeutlich erhellet: Hierüber nach Anleitung klarer Rechte das Eigenthum unbeweglicher Güther durch die bloße Einräumung derselben, wenn des Kauf-Geldes halber auf den Käuffer gesehen, und demselben Glauben gegeben wird, gar wohl erlanget werden mag, gestalt dann die gerichtliche Auflassung, in Ansehung, daß die Fürstliche Anhältische Landes-Ordnung selbige nicht erfodert, auch, was in gemeinen Sächsischen Rechten diesfalls erhalten, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach eigentlich von dem Fall, wenn einer dem andern was schencket, zu verstehen, für ein nothwendig Requisitum nicht zu achten;

So erscheinet dannenhero so viel, daß Sempronia das völlige Eigenthum durch die beschehene würckliche Einräumung an mehr angeregtem Guthe überkommen, V. R. W.

Observatio XL.

In terris Anhaltinis fratres atque sorores a successione ab intestato a parentibus excluduntur.

1 Notissima est in hoc juris argumento differentia inter Jus Civile, atque Saxonicum. Illo Jure defuncti fratres sororesque, eorumque liberi, cum ascendentibus admit-
2 tuntur. *Nov.* 118. c. 2. Sed Jure Saxonico tamdiu a successione arcentur, quoad ascendentes supersunt. Land-R. *L.* 1. *a.* 17. CARPZ. *P.* 3. *c.* 17. *d.* 6. Idem de Principatibus Anhal- 4
tinis dicendum; utpote in quibus Jus Sax. Commune regulariter receptum est. Ita Or- 5
do Vitembergensis Mens. & Ann. eod. ad interrogationem ejusdem respondit. Verb. Obgleich nach gemeinen Kayserlichen Rechten, wenn einer mit Hinterlassung Eltern und Geschwister verstirbet, das Geschwister nebst denen Eltern zu des Verstorbenen Erbschaft zugelassen wird;

Dennoch aber und dieweil im Fürstenthum Anhalt die gemeinen Sächsischen Rechte, wie solches die Rechts-Lehrer bezeugen, wo nicht durch sonderbahre Statuta ein anders versehen, üblich, vermöge welcher die Eltern das Geschwister in successione ausschliessen;

So ist die Mutter des verstorbenen unmündigen Kindes väterliches Erbtheil alleine an sich zu behalten, berechtiget, und mag ihr, daß sie niemahls mit ihren Kindern getheilet, an ihrem Rechte nicht hinderlich seyn, V. R. W.

Observatio XLI.

Venditor, qui, fide de pretio habita, cum emtore contraxit, neque dominium vel hypothecam sibi reservavit, nonnisi personali privilegio, in-tuitu pretii residui, gaudet.

1 Si venditor in re vendita sibi respectu pretii, quod nondum solutum est, de hypotheca prospexerit, jus prælationis præ aliis creditoribus habet. Qui & reservati dominii effectus est. *O. P. S. t.* 42. §. 1. *in fin.* & §. 2. Si au- 2
tem citra dominii, vel hypothecæ, reservationem, simpliciter fidem emtori de pretio habuerit, hac prærogativa non gaudet; sed ipsi in quarta Classe, inter alios creditores, simplex privilegium habentes, satisfaciendum erit; ut tamen chirographarios creditores antecedat. *O. P. S. t.* 49. §. *fin.* CARPZOV. *P.* 1. *C.* 28. *d.* 154. Ita Ordo Vitembergensis Mens. & Ann. eod. 3
ad consultationem ejusdem respondit; Verb. Wenn gleich die Kauf-Gelder einen sonderbahren Vorzug vor andern Gläubigern haben;

Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigem Fall, da Verkäuffere ihnen weder das Eigenthum, noch Unterpfand, an dem verkauften Guthe vorbehalten, sondern bloß der Zahlung halber der Käufferin Glauben gegeben, die Kauf-Gelder ihre Natur und den daher rührenden Vorzug verlohren, und nunmehro nur vor ein blosses Darlehn zu achten, dahingegen ofgedachtes Guth mit Mevii Kinder Geldern erkauffet, verbessert, und im Stand erhalten worden;

So seynd Mevii Erben denen Verkäuffern nicht unbillig vorzuziehen, V. R. W.

Observatio XLII.

Mater, quæ bona filii administrat, ex his eum aluisse, sumtusque in studia præstitisse, præsumitur.

1 Equidem expensæ, pietatis causa factæ, non repetuntur, sed perinde habentur, atque si donatæ essent. Quod sigillatim de ali- 2
mentis, a matre filio præstitis, affirmatur in *L.* 11. *C. d. Neg. gest.* CARPZOV. *P.* 2. *C.* 10. *d.* 22.

4 *d.* 22. Sed enim præſumtio hæc ceſſat, quando mater filii negotia gerit, & bona adminiſtrat. Quia nempe tunc alia, quam donandi, conjectura capi poteſt, nec liberalitatem exercuiſſe, ſed de bonis filii ſolviſſe cenſetur. *L.* 34. *ff. d. Neg. geſt.* CARPZOV. *Part.* 2. *C.* 10. *d.* 28.

5 Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. & Ann. eod. ad interrogationem ejusd. reſpondit, Verb. Ob gleich die Mutter Sempronia mit ihrer Kinder Geld, Zeit währenden Pachtes, ein anſehnliches erworben, und von ſolchem Gewinſte denen beyden älteſten Söhnen die Unkoſten zum Studiren gegeben, auch wohl ſeyn kan, daß ſie ſolches aus ſonderbahrer Liebe zu ihren Söhnen, und keinesweges in Gemüth und Meynung, dieſelben ihnen anzurechnen und wieder zu fordern, gethan;

Dieweil aber dennoch, wenn eine Mutter der Kinder Güther adminiſtriret, und zu deren Unterhalt und beſſeres Fortkommen Unkoſten aufwendet, die Rechte vermuthen, daß die Mutter ſolchen Verlag nicht von dem Ihrigen, ſondern von der Kinder Vermögen genommen; Hiernechſt der Vortheil, ſo ſie von der ſämtlichen Kinder Geld gemachet, billig denen ſämtlichen Kindern zu gleichen Theilen gebühret, und hierinnen der Mutter Gütigkeit gegen einen und den andern von ihren Kindern denen übrigen nicht præjudiciren kan;

So ſeynd die beyden älteſten Söhne die auf ihre Studia verwendete Unkoſten ihnen bey vorgehender Theilung abkürtzen zu laſſen verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO XLIII.

Illegitima nativitas, in contrahendo matrimonio, diſſimulata, non eſt legitima ejus annullandi cauſa.

1 Quin conſummatum jam penitus matrimonium propter errorem reſcindi, vel potius pro nullo atque invalido declarari poſſit, dubitandum haud eſt; ſi modo error ſubſtantialis ſit, h. e. circa id commiſſus, quod in conjugio ineundo principaliter ſpectari ſolet, & ſine quo illud contractum haud fuiſ-
2 ſet. Talis enim error conſenſum prorſus excludit. Add. *L.* 15. *ff. d. Jurisd.* STRYK. *Tr. d. Diſſ. Sponſ. Sect.* 1. §. 30. *ſeqq.* & *Sect.* 5.
3 §. 57. Pro hujus generis errore vero minime haberi poteſt ille, qui circa legitimos conjugis natales verſatur. Præſertim cum is vincibilis ſit, & facile exui ac evitari poſſit. Quodſi enim tanti fuerat, ex legitimo thoro genitum conjugem accipere, non debebat alter prius de conjugio fidem dare, quam conditione ejus & natalibus recte exploratis.
4 Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſ. Febr. 1716. ad interrogationem J. S. Fritſchen, Advoc. zu Lübben, Verb. Wollet Ihr: Ob auf den Fall, da Kläger ſachfällig würde, deſſen Eheweib ſich dieſerwegen von ihm ſcheiden zu laſſen berechtiget? des Rechtens belehret ſeyn.

Wann nun gleich dieſelbe, daß ſie tempore contracti matrimonii von ſeinem Statu, und daß er auſſer der Ehe erzeuget, keine Wiſſenſchafft gehabt, anführen möchte;

Dennoch aber und dieweil eines Theils Legitima Nativitas keine dergleichen Qualität iſt, ſo ad ſubſtantiam matrimonii gehöret, andern Theils ſolche Ignorantia vincibilis geweſen, in mehrern Erwegung, daß beſagtes Eheweib gleich Anfangs, und ehe ſie ſich mit Johanne Sempronio ehelich eingelaſſen, ſich deſſen Geburth halber erkundigen ſollen und können;

So iſt ermeldtes Eheweib um der angezogenen Urſache willen, wenn gleich ihr Ehemann in dem Proceſſ mit Sempronio ſuccumbiren ſolte, ſich von ihm ſcheiden zu laſſen, nicht berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO XLIV.

Arreſta, in bonis debitoris invalide impetrata, liberam alienandi facultatem haudquaquam impedunt.

1 Quando arreſta bonis debitoris impoſita ſunt, concurſus creditorum intelligitur factus, quo ſemel formato, debitor alienandi poteſtatem amittit; qua ſi de facto utatur, alienatio invalida habetur, & ipſo jure nulla eſt. Vid. DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 1182.
2 Atenimvero ſupponendum eſt, arreſta rite impetrata eſſe. Quodſi enim illa, neglectis debitis requiſitis, de quibus vid. *O. P. S. t.* 51. impoſita, eoque nulla & invalida ſint, omni effectu deſtituuntur, eoque debitori facultatem de bonis ſuis libere diſponendi adimere nequeunt. Ita reſpondit Ordo Vitem-
3 bergenſis Menſ. Febr. 1717. ad interrogationem Aug. Erneſti, Capit. und Regim. Quartier-M. zu Berlin, Verb. Hat der Königl. Preuß. General-Feld-Marſchall, Herr Alexander Herrmann, Graf von Wartensleben, N.N. 11000. Thlr. Capital gegen einen Wechſel-Brief, ſo die Leipziger Oſter-Meſſe 1706. fällig geweſen, geliehen, und als die Zahlung auf erfolgtes Indoſſement zu beſagter Zeit nicht erfolget, und der Schuldner von dem Preuß. Cam̃er-Gerichte darzu condemniret worden, dieſer durch inſtändiges Bitten bey ermeldtem Herrn General Feld-Marſchall es dahin gebracht, daß er biß Michaelis 1708. Indult gegeben, N N. hingegen nicht nur ſein ſämtliches Vermögen ihme diesfalls zum Unterpfand eingeſetzet, ſondern auch inſonderheit ſein in Sachſen gelegenes Ritter-Guth N.N. auf den Fall, da die Zahlung zu beſtimmter Zeit nicht geſchehen ſolte, in ſolutum gegeben, und cum conſtituto poſſeſſorio angewieſen, ehe aber ſothaner Contract geſchloſſen, haben einige andere Gläubiger auf des Debitoris Vermögen Arreſt angeleget; Und es will derſelbe: Ob ſolche Arreſta dem Herrn von Wartensleben an ſeinem Kauff-Contract und Datione in ſolutum hinderlich ſeyn mögen? durch Unſern Rechtsſpruch vergewiſſert ſeyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich beſagter Creditor durch den angezogenen Contract das Dominium an dem Guth N.N. nicht erlanget, in Erwegung, daß ſolches anders nicht, als mediante traditione, welche in Electoratu Saxoniæ, vermöge der 61. Neuen *Deciſion*, vermittelſt gerichtlicher Auflaſſung der Lehn geſchehen muß, transferiret wird, auch da die Arreſte allbereit vorhero angeleget

geleget worden, es das Ansehen gewinnet, daß die andern Gläubiger dadurch ein Jus reale erlanget, und zu solcher Zeit, da der Contract vorgegangen, ein Concursus Creditorum vorhanden gewesen, diesemnach der Schuldner die Freyheit, von seinem Vermögen zu disponiren, und davon etwas zu alieniren, weiter nicht gehabt;

Dennoch aber und dieweil, dem Anziehen nach, bey Anlegung ermelder Arreste die Requisita legalia nicht beobachtet, und solche weder dem Schuldner notificiret, noch daß er nicht solvendo sey, bescheiniget worden, auch dieses letztere, und daß der Debitor zu solcher Zeit, da die Arreste angeleget, und der Contract mit dem Herrn von Wartensleben geschlossen worden, in dergleichen Zustande gewesen, die Creditores auch jetzo noch beyzubringen nicht vermögen, folglich einnes Theils diesen kein dinglich Recht aus denen nulliter angelegten Arresten erwachsen, andern Theils der Schuldner, zumahln der Herr von Wartensleben in allem bona fide mit ihme gehandelt, freye Macht, von dem Seinigen zu disponiren, und sein Guth N.N. zu veräussern behalten; Zu geschweigen, daß, weil jetzt gedachtes Guth ein Feudum ist, die Arreste alleenfalls nur die Fructus afficiren, keinesweges aber auf dessen Substantiam zu erstrecken,

Ord. Proc. Saxon. tit. 48. §. Wie und welchergestalt.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß offtangeregte Arreste dem Herrn General-Feld-Marschall von Wartensleben an seinem Kauff-Contract, und beschehenen Datione in solutum, nicht hinderlich oder schädlich seyn mögen, V. R. W.

Observatio XLV.

Ut contractus mulieris Saxonicæ valeat, sufficit, si curatoris ratihabitio sequatur.

1 Equidem verba *Constit. Elect. Sax.* 15. *P.* 2. Gleichergestalt soll auch den Weibes-Personen dasjenige, was sie ohne Vorwissen und *Authoritæt* ihrer Ehelichen und andern verordneten Vormunden, in und ausserhalb Gerichts schliessen und handeln, damit sie sich gegen jemand verpflichten, unschädlich und unnachtheilig seyn ꝛc. repugnare videntur; eademque CARPZOVIVM moverunt, ut *c. l. d.* 30. contrariam sententiam
2 amplecteretur. Sed interpretatio usualis, eademque constanti consuetudine fori introducta, aliter fert; & satis esse judicatur, si curatoris consensus & ratihabitio superveniat.
3 DE BERGER. *Elect. Proc. Exec. th.* 18. Ita respondit Ordo Vitemberg. Mens. April. 1720. ad interrogationem Titiæ von Brandis, Verb. Wenn gleich dieselbe in Lohritz nicht beständig wohnet, auch der Kauff-Contract nicht daselbst, sondern auf dem Schrifftsäßigen Ritter-Guthe Hahn, über welches der Amtmann zu Lohritz so wenig, als über ihre Person, einige Jurisdiction hat, seinen Anfang genommen; Hiernechst jetztgedachter Amtmann zu Lohritz, ungeachtet er bey dem Kauffe als Unterhändler concurriret, nichts destoweniger ihr den Advocatum Gerthum zum Curatore speciali bestättiget, so wohl er zu dem Ende ihr den Antrag selber, und zwar ausser Gerichts-Stelle, ohne Beyseyn ihres Ehemanns, und des ordentlichen Actuarii, oder einer andern Gerichts-Person, gethan, auch ihr diesfalls kein Spatium deliberandi gelassen; Ferner dieselbe bey Schliessung und Abhandlung des Kauffs, keinen Curatorem ad hunc actum constitutum gehabt, und sie solchen Kauff, dem Anführen nach, wider ihren Willen und mit höchster Betrübnüß, bloß aus Furcht und Gehorsam gegen ihren Ehemann, unterschrieben; Im übrigen der Inhalt des Kauff-Briefes vor der Unterschrifft ihr nicht vorgelesen, noch samt denen darinnen befindlichen Exceptionibus erkläret, und sie dadurch über 10. biß 15000. fl. læsiret worden; Endlich sie dem Beneficio Restitutionis in integrum, und andern Exceptionibus, eydlich nicht renunciiret; Diesemnach es das Ansehen gewinnet, daß weder die von dem Amtmanne zu Lohritz beschehene Constitution des Curatoris, noch der getroffene Kauff über das Ritter-Guth, Hahn zu Recht beständig;

Dennoch aber und dieweil dieselbe eines Theils von sothanem Kauffe die nöthige Wissenschafft allerdings gehabt, oder wenigstens haben können, gestalt sie so wohl die diesfalls vorhero angesetzte Punctation, als den darauf in die gewöhnliche Form gebrachten Kauff-Brief selber; wie auch das Memorial, darinnen sie die Lehn aufgelassen, und über den Empfang der Kauff-Gelder quittiret, unterschrieben, andern Theils zu einer gewissen einzeln Sache einer Weibes-Person von derjenigen Obrigkeit, wo sie entweder wohnet, oder wo sie contrahiret, und gehandelt, ein Curator bestättiget,

Decis. Elect. Nov. 59.

und sodann von diesem der Weibes-Person vorhergegangene, Handlung gültiger Weise werden kan,

HOPPIVS *ad* §. 2. *I. de Auctor. Tutor.*
DE BERGER. *Elect. Proc. Exec. Th.* 18.
& Oecon. Jur. L. I. T. IV. §. 11. *p.* 195.

Worzu kommet, daß an Seiten des Käuffers, oder des Amtmanns zu Lohritz, als Unterhändlers, oder auch an Seiten des Curatoris, kein Dolus, noch eine Læsion über die Helffte, angegeben wird, und der blosse Metus reverentialis, zumahl bey mehrmahls per intervalla wiederholten Actu der Unterschrifft, daraus die Einwilligung folget, keine hinlängliche Causam restitutionis in integrum giebet; Hiernechst nicht der Anfang und die erste Beredung eines Contracts, oder die Kauff-Punctation, sondern wo der Contract und Kauff zu seiner Vollkommenheit gediehen, und vollzogen, auch das Kauff-Geld bezahlet worden, locum & forum contractus constituiret.

L. 21. *ff. d. Oblig. & Act.*
L. 19. §. 2. *ff. de Judic.*
L. 19. *C. de Fide instrum.*

bey welcher Bewandnüß, und da das letztere zu Lohritz geschehen, sie auch damahls ihren wesentlichen Auffenthalt und Wohnung daselbst gehabt, der Amtmann zu Lohritz ihr zu Vollziehung und Ratihabition des Kauffs einen Curatorem gar wohl bestättigen mögen; Ferner besagter Amtmann solche Vormundschaffts-Bestättigung nicht vor sich, und ohne ihr und ihres Ehemannes Vorwissen und Einwilligung, unternommen, sondern zuförderst beyde darum befraget, insonderheit

heit auch dieserwegen von ihr und dem constituirten Vormunde den Consens und Handschlag darüber würcklich erhalten, und, wie dieses geschehen, hernach im Amte ad Protocollum registriren lassen, dahero, daß gedachte Constitution unkräftig, nicht zu behaupten, in mehrer Erwegung, daß darzu ein Spatium deliberandi an Seiten der Weibes-Person, und deren wiederholte Einwilligung vor Gerichte und an gewöhnlicher Gerichts-Stelle, ingleichen des Actuarii jurati Gegenwart, nicht vonnöthen;

Decis. Elect. Nov. 39.

sie auch kein Spatium deliberandi verlanget, sondern in die Vormundschaffts-Bestätigung sofort consentiret; Im übrigen der Amtmann zu Lohritz zu dieser Vormundschafts-Bestätigung um deswillen, daß er darzu beyräthig gewesen, und derselben Ehemann samt dem Käuffer ihn bey dem Kauffe zum Unterhändler mitgebrauchet, nicht untüchtig und ungeschickt gemacht worden, indem beyde Actus voluntariæ jurisdictionis, und er hierunter keinen Dolum begangen, sondern nur die sonsten zu besorgen gewesene Nullitæt abzuwenden gesuchet; Endlich dieselbe sich beyzumessen hat, daß sie den Kauff-Brief vor der Unterschrift nicht durchgelesen, oder sich solchen vorlesen und allenthalben erklären lassen, massen, daß ihr solches verweigert worden, nicht angezogen wird, auch da keine Causa restitutionis in integrum vorhanden, warum sie diesem Beneficio eydlich renunciiren sollen, nicht abzusehen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß sowohl die von dem Amtmanne zu Lohritz zu Vollziehung und Ratihabition des Kauff-Contracts beschehene Vormundschaffts-Bestätigung, als auch der Kauff selber, vor beständig zu achten, und weder dieser, noch jene, aus denen angeführten Ursachen zu hinterziehen, V. R. W.

Observatio XLVI.

Uxor, si cum marito in uno instrumento, tanquam correa debendi, principaliter se obstringat, non obligatur, sed, ea subducta, solus maritus tenetur.

1 Extant in hanc sententiam manifesti textus
in *Auth. Si qua mulier. C. Ad SCt. Vellej.*
2 *Nov.* 134. *c.* 8. Unde communiter hanc creditori cautelam commendare solent, ut hic in instrumento uxorem principaliter, maritum vero, ut fidejussorem, & quidem cum renunciatione beneficii excussionis, obligari curet. *L.* 28. *pr. ff. Ad SCt. Vellejan.* DE BERGER.
3 *Oecon. Jur. p.* 614. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mense Dec. 1717. ad requisitionem der Gräfl. Lippischen Regierung zu Bückeburg, Verb. Ob wohl Hagedorn vermeynet, daß, weiln des Schuldners Eheweib sich zugleich nebst ihrem Ehemanne in eodem instrumento zur Selbst-Schuldnerin constituiret, auch ihre Bona unterpfändlich verschrieben, er mit seiner Forderung derselben vorzuziehen;

Dieweil aber dennoch in dergleichen Fall, subducta uxore, der Ehemann alleine obligiret ist,

Auth. Si qua mulier. C. Ad SCt. Vellej.
Nov. 134. *cap.* 8.
CARPZOV. *L.* 2. *Resp.* 75.

So hat ermeldter Creditor durch solche Verschreibung kein Jus prælationis erlanget.

Observatio XLVII.

Privilegia, quæ libertatem commerciorum restringunt, strictissime interpretanda sunt.

Ratio est, quia Princeps, dum hujusmodi 1
privilegium concedit, id voluisse intelligitur, ut commerciorum libertas, quantum fieri posset, minime impediri deberet; utpote 2
cujus maximus semper favor est, quem is, qui privilegium indulget, ante oculos habuisse censeri debet. Ita respondit Ordo 3
Vitembergensis Mens. Dec. 1717. ad interrogationem L. Joh. David Völckels zu Wurtzen, Verb. Ist in der zwischen dem Apothecker zu Wurtzen, Christian Zischmern, Kläger an einem, und Johann Caspar Bielen, Beklagten andern Theils, schwebenden Rechts-Sache voriges Urthel, da Kläger mit seinem Suchen abgewiesen, geändert, und ermeldtem Kläger ein Jus prohibendi, daß niemand Kümmel oder Karbe, und andere dergleichen Waaren, verkauffen solle, zuerkannt worden, wider welches Urthel Beklagte Leuterung eingewendet, und es will derselbe: Ob diesfalls eine Sententia reformatoria zu hoffen, durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der gehaltenen Privat-Acten.

Wann nun gleich die von Klägern wider das erste Urthel eingewendete Leuterung in Termino auf gewisse Masse prosequiret; Hiernechst dessen Privilegium von der Stifts-Regierung zu N. dahin, daß solches auch von obgedachten Waaren zu verstehen, erkläret worden; Auch es scheinet, daß, weil selbige in ermeldtem Privilegio nicht excipiret, das darinne concedirte Jus prohibendi sich auf dieselben ebenmäßig erstrecke;

Dennoch aber und dieweil, dem Anziehen nach, das Angeben und Prosecution Klägers Leuterung in termino, durch Friedrich Martin Luthern ohne Vollmacht geschehen, und diese allererst hernach ad Acta kommen, demnach solches dadurch desert worden; Hiernächst auch die Materialia von keiner Erheblichkeit, in mehrern Erwegung, daß dergleichen Privilegia, so Libertatem commerciorum restringiren, strictissime zu interpretiren, demnach unter denen Apothecker-Waaren und Gewürtze der Kümmel oder Karbe, ingleichen Fenchel, Wachholder-Beeren und Wachholder-Saft, so dahin nicht gehörig, keinesweges zu verstehen, und was die gemachte Erklärung anlanget, auf solche, da sie, pendente lite, und altera parte non audita, geschehen, keine Reflexion zu machen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Beklagte bey der jetzo wider das letzte Urthel eingewandten Leuterung eine Sententiam reformatoriam zu hoffen.

Observatio XLVIII.

Arrestum generale, in foro domicilii impetratum, omnes res mobiles, etiam extra territorium constitutas, afficit.

Si de

1 Si de effectu arresti, quod creditor in foro domicilii debitoris legitime petiit, & consecutus est, quæstio sit, inter bona immobilia, 2 atque res mobiles, distinguendum venit. Ex illis ea sola afficiuntur, quæ sub Judice, a quo arrestum impetratum est, sita sunt, *arg. L. ult. ff. d. Jurisd. Ord. Proceſſ. Sax. tit.* 51. §. Es soll aber. ibi: und sich weiter nicht erstrecken, als desselben Richters *Jurisdiction* 3 und Bothmäßigkeit gehet: &c. Quocirca semper Judex loci, ubi bona immobilia constituta sunt, adiri, ab eoque arrestum impetrari debet, CARPZOV. *P.* 1. *C.* 29. *d.* 19. *&* 20.

4 At vero alia ratio est rerum mobilium, quæ semper personam sequuntur, ejusdemque velut ossibus, ut vulgo loqui amant, inhærent. Ut hinc arresti eo in loco, ubi domicilium debitoris est, in genere impetrati, vis atque effectus ad easdem sine discrimine loci, ubi reperiantur, sive sub eodem Judice, sive alibi, sive in eodem territorio, sive extra territorium sitæ sint, pertineat. Add. CARPZOV. *c. l. d.* 21. *&* DE BERGER. *Elect. Disc. For. pag.* 5 1706. *seq. & Oecon. Jur. p.* 1172. Ita Ordo Noster Mense Mart. 1719. respondit nomine Potentissimi Borussiæ Regis, in causa des Advocati Fisci, Siegmund Johann Tennemanns, contra Bürgermeister und Rath zu N. Verb. RAT. DECID. Ob wohl die Rechts-Lehrer mit gutem Grunde behaupten, quod arrestum generale in foro domicilii impetratum non extendatur ad bona sub alia jurisdictione sita, sed illud quoad effectum prælationis a Judice competente istius loci, ubi bona sita sunt, decernendum sit;

BERLICH. *Part.* 1. *concluſ.* 74. *n.* 54. *seqq.*

Alldieweil aber obangezogene Doctrin de bonis, sub alia jurisdictione sitis, tantummodo immobilibus, keineswegs aber mobilibus, vor dergleichen des Debitoris Schaafe ohnstreitig zu halten, zu verstehen und anzunehmen; Analogia enim Juris Communis dictat, mobilia personæ, sive, ut vulgo dicitur, ossibus debitoris cohærere, atque adeo jurisdictione ejus loci, ubi debitor habitat, contineri,

arg. L. 35. §. 3. *ff. de Hered. inſt.*
L. 32. *in fin. ff. de Pign.*
L. 86. *pr. ff. de Leg.* 2.

Ex quo consequitur, arrestum, in loco domicilii debitoris impetratum, ad bona mobilia, alibi sita, proferri,

CARPZOV. *P.* 4. *Conſt.* 29. *def.* 21. *& Proc. tit.* 21. *art.* 3.

nec minus illud anterius arrestum generale, quod in foro domicilii, ratione rerum mobilium, imponitur, arresto speciali, eidemque in foro rei sitæ post generale impetrato, præferri,

arg. L. 6. *C. Qui potior. in pign.*

Wannenhero wir einer Confirmatoriæ schlüssig worden.

SVPPLEMENTVM.

1 Arrestum generale, in foro domicilii debitoris impetratum, omnes res mobiles afficit, etsi extra territorium constitutæ sint. Constat, mobilia velut ossibus ejus, ad quem pertinent, inhærere, atque ex loco, ubi domicilium habet, æstimari. *arg. L.* 35. §. 3. *ff. d. Hered. inſtit. L.* 32. *in fin. ff. d. Pign.* Unde consequitur, arrestum, in omnibus bonis debitoris coram Judice domicilii ejus impositum, ad ea quoque proferri, quæ in alieno plane territorio sita sunt. Maxima difficultas inde oritur, quod Judicis, imo Principis, potestas limitibus territorii contineatur, neque ultra hos aliqua ejus vis sit. Atenimvero intelligendum est, mutua inter Principes gratificatione hoc a longissimo tempore invaluisse, ut circa ea, quæ Juris Communis sunt, alter alterius subditis obicem non ponat, sed hos eodem mutuo frui sinat; quippe quo & ipsos uti constat, & quotidiana experientia comprobat. Ita Ordo Noster respondit Mense Decembr. 1721. ad requisitionem der zur Hochfürstlichen Landes-Regierung des Fürstenthums Anhalt-Zerbst verordnete Cantzlar, Vice-Cantzlar, und Räthe, in causa Lorentz Louwens, contra Joh. Conrad Burghoffen, Verb. Daß es, der beyderseits eingewandten Leuterungen ungeachtet, bey dem am 16ten Novembr. des 1720sten Jahres eröffneten Urthel billig bleibet, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl eines Theils Burghoff durch voriges Urthel hauptsächlich daher graviret zu seyn vermeinet, weiln darinnen weder auf die Restitution der Unkosten, noch auf seine Befriedigung, von dem verkümmerten Holtze, sondern vielmehr auf die Auslieferung und Remission der Kauff-Gelder ad locum concursus erkannt worden, und vor sich anführet, daß in dergleichen Fall, wie hier vorhanden, da eine des Schuldners zugehörige Res mobilis, in einem gantz fremden Territorio gelegen, soche nicht statt finde,

L. ult. ff. d. Jurisdict.

und es eben daher komme, daß auch die Remissiones derer Delinquenten ad locum delicti, heutiges Tages, da die Territoria von einander unterschieden, nicht mehr, wie bey denen Römern, necessitatis, sondern meræ voluntatis seyn, auch es diesfalls an denen nöthigen Zwangs-Mitteln ermangele, andern Theils Louwe das Eigenthum an dem streitigen Holtze, und daß selbiges gar nicht zum Concurs zu ziehen, oder er wenigstens, vor dessen Abfolgung, sein darauf gezahltes Geld wieder haben müste, urgiret, auch ihme zu statten zu kommen scheinet, daß ihme allbereit, ante motum concursum, das Holtz verkaufft, und er in bona fide gewesen; Zu geschweigen, daß ein Creditor, wenn er, vor entstandenen Concurs, das Seinige von dem Debitore erlanget, dieserwegen nicht in Anspruch genommen werden mag, ob er gleich zu solcher Zeit gewust, daß der Schuldner in Fall seiner Nahrung gerathen,

L. 6. §. 7. *ff. Quæ in fraud. credit.*

wann es nur ohne Gewalt und Gratification geschichet;

L. 24. *ff. eod.*

DEWERNHER. *Sel. Observat. Forenſ. Part.* 7. *Obſ.* 2.

Die.

Dieweil aber dennoch das Judicium concursus universale, und gleichwie eine General-Hypothec auch diejenigen Mobilien, so in alieno territorio befindlich, afficiren,

CARPZOV. *P. 2. C. 23. d. 10.*

also auf gleiche Weise der, in loco domicilii, angelegte General-Arrest seinen Effect dahin erstrecket,

DE BERGER. *Oecon. Jur. p. 1172.*

Demnach diejenigen Creditores, so bey dem Judice, da der Debitor sein Domicilium hat, vorhero Arrest in genere gesuchet, und erlanget, Burghoffen vorzuziehen, und von dem streitigen Holtze vergnüget werden müssen, gestalt diessfalls auf den Locum, wo die Mobilien anzutreffen, kein Absehen zu machen; Quia mobilia personam debitoris sequi, & ejus velut ossibus cohærere intelliguntur,

arg. L. 35. §. 3. ff. d. Hered. instit.,
L. 86. pr. ff. d. Leg. 2.
L. 44. ff. d. Leg. 3.
L. 32. in fin. ff. de Pign.

Hiernechst das ex diversitate territoriorum hergenommene Dubium, propter tacitam conventionem, & mutuam gratificationem Principum, welche die in ihren Landen entstandene Streitigkeiten, secundum principia Juris communis, ultro citroque erörtern lassen, als hierzu kein Zwang vonnöthen, gehoben wird; Was ferner Louwens Vorgeben anlanget, derselbe allenfalls, und wann auch der angegebene Kauff nichtig wäre, so doch aus dem producirten Document fol. 6. nicht erscheinet, dadurch nur ein Jus personale ex contractu erlanget, welches er in Foro concursus gebührend an- und auszuführen hat, und weil zu der Zeit, da die Tradition des Holtzes erfolget seyn soll, unterschiedliche andere Creditores allbereit Arreste angeleget, und der Concurs angegangen, der Debitor weiter keine Potestatem alienandi gehabt, also auch das Eigenthum des ob gleich vorhero bereits verkauften, Holtzes, auf Louwen, mit Bestande Rechtens, nicht transferiren mögen, wordurch zugleich alle übrige, wegen Bestellung einer Caution, ingleichen wider den Verkauff des Holtzes, und sonst gemachte Gravamina hinweg fallen; Im übrigen besagter Louwe probabilem litigandi causam gehabt, und dahero die Unkosten gegen einander zu compensiren;

So ist voriges Urthel von uns schlechterdings billig confirmiret worden.

OBSERVATIO XLIX.

Ad repetendam pecuniam dotalem uxor adversus tertium, cui illam maritus solvit, ne in subsidium quidem actionem habet.

1 Ratio est, quia, si dos in pecunia consistat, dominium ejus in maritum ita transit, ut simul liberam de illa disponendi, adeoque pecuniam dotalem pro arbitrio & lubitu expendendi facultatem habeat. *L. 42. ff. de Jur. dot.* STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. For. L. 1. t. 8. §. 4.* HOPP. *ad pr. I. Quib. alien. lic. vel non.* Unde consequitur, uxorem hujusmodi pecuniæ intuitu, adversus tertium, in 2 quem ea collata est, agere haud posse, sed tantum contra maritum, ut faciat, quantum potest, actionem habere. Ita respondit Ordo 3 Viteinbergensis Mense Mart. 1716. ad interrogationem Johann Georg Schrödters, Advoc. in Sorau, Verb. Hat Adam Horatius Casporini, seine in Sorau liegende Güther vor 1750. Thlr. an Johann Gottfried Aßigen dergestalt verkauffet, daß dieser alsofort 500. Thlr. zum Angelde erleget, daß übrige aber nach der Zeit auf gewisse Termine bezahlen solle, worauf und als der Käuffer mit der Zahlung inne zu halten verhindert worden, besagter Verkäuffer solcher rückständigen Kauff-Gelder halber, denselben gerichtlich belanget, auch als dessen Eheweib wegen ihres Heyrath-Guths, so in obgedachten 500. Thalern bestanden, interveniret, das Jus prælationis, und daß er annoch vor derselben befriediget werden sollen, per rem judicatam erhalten; Hierüber angeregte Güther, als solche subhastiret worden, vor 1250. Thl. so ihme Aßig annoch schuldig gewesen, erstanden, diesemnach die von des Schuldners Eheweib ihme eingebrachte 500. Thlr. dadurch lucriret, dahero Ihr: Ob, und qua actione, die Aßigin solche Ehe-Gelder von deren Inhaber wieder erlangen möge? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich Ihr in denen Gedancken stehet, daß des Schuldners Eheweib ex clausula generali Prætoris, oder auch, weil ihr Ehemann nicht solvendo, nach Anleitung des *L. 3. §. 1. ff. d. Eo, per quem fact.* in integrum zu restituiren, auch an sich selbst unbillig zu seyn scheinet, daß der Verkäuffer 500. Thlr. lucriren, die Aßigin hingegen auf so hoch Schaden leiden solle, gestalt auch in dem Fall, wenn jemand des andern Geld sine causa bey sich hat, Condictio generalis ex *L. 32. ff. d. Reb. cred.* statt findet: Hierüber Causa dotis pro maxime favorabili zu achten;

Dennoch aber und dieweil die Aßigin besagte 500. Thlr. ihrem Ehemann titulo dotis inferiret, und derselbe dadurch das Dominium, wie nicht weniger, weil dos in pecunia, also in re mobili, bestanden, die freye Disposition darüber erlanget; Hiernechst, daß der zwischen Casporini und Aßigen vorgegangene Kauff-Contract in fraudem des letztern Eheweibes, und zu dem Ende, daß die von ihr eingebrachte Ehe-Gelder intervertiret werden möchten, geschlossen worden, nicht zu befinden, und weder ex parte mariti, noch des Verkäuffers ein Dolus erscheinet, folglich der angezogene *L. 3. §. 1.* als welcher Dolum præsupponiret, auch von einem gantz andern Casu verfasset ist, auf gegenwärtigen Fall nicht zu appliciren, auch keine andere Causa restitutionis in integrum ex clausula generali angegeben werden mag, Ferner der Verkäuffer ermeldte 500. Thlr. nicht sine causa, sondern titulo justo venditionis bekommen, demnach, was er darbey erworben, vor einen zulässigen Profit, weswegen Condictio ex *L. 32. ff. d. Reb. cred.* nicht statt hat, zu achten, sondern die Aßigin sich diesfalls lediglich an ihren Ehemann zu halten hat;

So

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß ermeldter Aßigin. wegen eingedachter 500. Thl. Ehe-Gelder wider den Käuffer kein Jus agendi zustehet, V. R. W.

Observatio L.

Ignorantia Juris quandoque a pœna liberat, si nempe probabilis illius causa ostendi possit.

1 Constat, ignorantiam Legis frustra allegari, ad evitandam pœnam eadem constitutam. 2 Quisque enim Leges, præsertim pœnales, quæ in civitate vigent, perspectas cognitasque habere debet, si, ut fieri oportet, sufficienter subditis promulgatæ sint. *L. 9. C. d. LL. L. 12. C. de Jur. & fact. ign.* 3 Hoc tamen merito limitandum in casu, ubi non supina est ignorantia, sed ex probabili errore profecta. 4 Ita censuit Ordo Noster An. 1716. ejusque sententiæ, jussu Potentissimi Regis, rationes sequentes Mens. Mart. ejusdem anni dedit: Ew. Königl. Majestät haben in dem unterm dato den 10. Febr. des jetztlauffenden 1716. Jahres an uns abgelassenen Allergnädigsten Rescript, so uns aber allererst den 9. Mart. insinuiret worden, daß wir die Rationes Decidendi, warum wir die N. N. zu Langenwollensdorf wegen getriebener Crämerey auf dem Lande, in dem Schöppen-Stuhl zu Leipzig zugesprochene, in der Neuen Erledigung § 99. gesetzte Straffe der 100. fl. in dem Urthel fol. 126. wieder aufgehoben, allerunterthänigst berichten solten, uns gnädigst anbefohlen, welchem zu allergehorsamster Folge wir dieselben hiermit in aller Unterthänigkeit eröffnen sollen:

Ob nun wohl in der Landes-Ordn. ingleichen in der angezogenen Neuen Erledigung §. 99. auf diejenige, welche Bürgerliche Handthierung auf dem Lande treiben, die Straffe der 100. fl. ausdrücklich gesetzet, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß N. N. weil er mit Jochten und Garn gehandelt, in selbige verfallen:

Dieweil aber dennoch demselben eines Theils ratione ignorantiæ Juris dieses, daß in besagtem §. 99. da unterschiedliche Species recensiret werden, der Jochten und des gemeinen Garns mit ausgedruckten Worten nicht gedacht wird, einiger massen zu statten kommet, andern Theils solche Disposition hauptsächlich favorem civitatum pro fundamento hat, N. N. hingegen unterschiedliche Jahre ohne Contradiction der benachbarten Städte öffentlich seinen Handel getrieben, so wohl nach Inhalt des Attestats fol. 16. die Cramer zu Stolpen mit seinen Waaren verleget, und, daß dieses Umstandes halber derselbe mit der geordneten Straffe zu verschonen, auch die Schöppen zu Leipzig in dem Responso fol. 83. dafür gehalten; Zu geschweigen, daß, einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, die angeführte Landes-Gesetze auf den Handel mit Gewürtze und andere dergleichen Materialien, weswegen der Cammer-Agent anfänglich die Bestraffung sonderlich urgiret, nicht zu erstrecken,

DE BERGER. *Philoc. For. Respons.* 12. *pag.* 216.

Diesemnach, und da wegen der angezogenen Umstände bey N. N. kein Dolus zu befinden, er auch noch niemahls gewarnet worden, noch sonst die Städte sich diesfalls wider ihn beschweret, keine Straffe ihm füglich zu dictiren gewesen;

So sind wir gesprochener massen zu erkennen veranlasset worden. Welches Ew. Königl. Maj. auf dero Allergnädigsten Befehl in tiefster Submission nicht verhalten sollen, zu allen Zeiten verharrende, ꝛc.

SUPPLEMENTUM

In eandem sententiam, quod probabilis ignorantia Juris, præsertim specialis & statutarii excuset, respondit Ordo Noster Mense Novembr. 1720. ad requisitionem des Raths zu Bitterfeld in causa George Linecken und Cons.

Observatio LI.

Extrajudicialis rerum communium divisio etiam propter modicam & non dolosam læsionem rescindi potest, si modo hæc circa ipsas res dividendas contingat.

Argumentum hoc ex instituto pertractavit 1 DE BERGER. *in peculiar. Diss. de Reformatione divisionis extraj. ex causa mod. læsion.* Sedes ejus est in *L. 3. C. Commun. utr. jud.* ubi 2 vox *perperam* dolo contradistinguitur. Læsionem vero intelligendam esse, non quæ circa æstimationem, sed circa ipsas res dividendas contingat, IDEM *c. l.* & in *Oecon. Jur. p. 719. seq. Elect. Disc. Forens. t. 39. p. 1168.* nec non *Resolut.* LAUTERBACH. *L. 10. t. 2. q. 2.* prolixe ostendit. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1716. ad requisitionem 3 Bürgermeister und Rath zu Büdeburg, in causa Anthon Herrmann Bührenheidens, contra Lucien Elisabeth Mühings, Verb. Daß Klägers, sowohl Intervenientens, Suchen nicht statt hat; Es könnte und wolte denn jener die libellirte Læsion, und diese ihr angegebenes Interesse und Jus quæsitum in vier Wochen, Beklagtens Gegen-Beweiß und andere rechtliche Nothdurfft in ebenmässiger Frist vorbehältlich, wie recht, erweisen, dessen genössen sie billig, und ergehet darauf ferner, was recht ist, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Kläger zu Behauptung seiner Intention insonderheit auf den bekannten *L. 3. C. Comm. utr. jud.* vermöge dessen eine ausser Gerichte beschehene Theilung der Erbschafft auch ob modicam læsionem rescindiret werden mag; ingleichen Intervenientin eines Theils auf die per modum contractus aufgerichteten Pacta dotalia; andern Theils auf die Vergleiche de Anno 1698. und 1706. sich gründen;

Dieweil aber dennoch der angezogene *L. 3. C. Comm. utr. jud.* nicht de quavis læsione modica, sondern nur derjenigen, welche circa ipsas res dividendas, nicht aber blos circa æstimationem rerum vorgegangen, anzunehmen, dergleichen Læsion hingegen Kläger noch zur Zeit nicht beybracht; Hiernechst Intervenientin aus der in denen Pactis dotalibus beschehenen Donation ein mehrers nicht prætendiren kan, als ermeldter Kläger zu solcher Zeit gehabt, und daß ihme die streitigen Güther allbereit zugehöret, nicht zu ersehen, gestalt dieses, daß Kläger zu deren Verwaltung am tüchtigen gewesen, nicht eingeräu-

net wird, und in altiori indagine beruhet; Im übrigen noch zur Zeit auf Beweiß und Gegen-Beweiß nicht erkannt, also diesfalls allenthalben annoch res integra vorhanden;

So sind wir, wie in unserm Urthel enthalten, zu sprechen bewogen worden.

SVPPLEMENTVM.

Quod extrajudicialis divisio, etiam propter modicam, & non dolosam læsionem impugnari, & rescindi possit, iterum respondit Ordo Noster Mense April. 1717. ad interrogationem Adolph August Brichting Schmidt, Fürstl. Sächsischen Regierungs- und Consistorial-Advocatens zu Zeitz, Verb. Wenn gleich der Sohn bey Abhandlung so wohl der Punctation, als des darauf erfolgten Erb-Vergleichs schon majorennis gewesen, also sich mit der Restitution in integrum nicht, noch mit einem Irthum und Uebereilung, darum entschuldigen kan, weil er zween Beystände, deren der eine ein Rechts-Gelehrter, vormahliger Amtmann und itzo Fürstlicher Rath, der andere aber sein eigener Schwieger-Vater gewesen, darbey gehabt, und nach der Punctation de dato den 16. Octobr. 1715. so seine Beystände unterschrieben, ein paar Monath, ehe die zu Seinem Faveur zum Theil geänderte Erb-Vergleichung von ihme vollzogen worden, verflossen, also eine Iteratio consensus vorhanden; Hiernechst selbiger keine Læsionem ultra dimidium in specie angeben mögen, und in Rechten nicht verbothen, daß derjenige, welchem einige Rechnung abzulegen, wenn er sonst freye Macht mit dem seinigen zu disponiren hat, solche, wie auch die Edition eines Inventarii, oder eydlichen Specification, dem Rechnungs-Führer remittiren, oder auch, daß ein unmündiger Sohn der Mutter die Beybringung ihrer Illatorum erlassen könne; Hierüber die *Nov.* 72. *c.* 1. *&* 4. & inde desumta *Authent. Minores. Cod. Qui dari tutores vel curatores possunt*, nach welchen die Vormunden, denen die Unmündigen mit einer Schuld verhafftet, wenn sie solche bey Uebernehmung der Vormundschafft der Obrigkeit nicht angemeldet, solcher verlustig werden, auf die Matres, & Avias, nicht zu ziehen,

Auth. Ad hæc. C. Quando mulier.

Nov. 94. *cap.* 1.

PHILIPP. *ad Decis.* 35. *Obs.* 1. *n.* 7. *seqq.*

Letzlichen, worinnen die Clausulæ & cautelæ insolitæ, woraus ein Dolus zu præsumiren, eigentlich bestanden, in der ohne Beylage Uns zugekommenen Facti speciei nicht enthalten;

Dennoch aber und dieweil ex *L.* 3. *C. Communi utriusque judicii* bekannt, quod majori, in divisione extrajudiciali læso, succurrendum sit, etiamsi tantum modica læsio sé prodat, & nec dolus intervenerit,

DEBERGER. *in Dissert. de Reformat. divisionis extrajudic. ad d. L. th.* 18. 19.

HORN. *Class. XIV. Resp.* 9. *p.* 1024.

dieses auch in denen Fällen statt hat, wenn gleich gegen die Eltern dergleichen Reformatio gesuchet wird,

DEBERGER. *Dissert. ad L.* 2. *Qui & adversus quos. th.* 41.

Hiernechst es aus dem Bericht das Ansehen gewinnen will, daß ein väterliches Testament da gewesen, die Erb-Vergleichung aber ohne Inspection desselben vorgenommen worden, dergleichen Transaction dann vor unbindig zu achten,

SCHILTER. *Exerc. IX. th.* 9.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß, wenn der Sohn einige Læsion, so auch nur ex errore mit untergelauffen, behaupten kan, ingleichen die Erb-Vergleichung, non inspectis tabulis testamenti, geschehen, solche ex his causis wohl impugniret werden könne, V. R. W.

OBSERVATIO LII.

Pœna capitalis, in crimen violatæ urphedæ statuta, cessat, si relegans ex simplicitate reversus fuerit.

Cautum est in *P.* 4. *C. El.* 48. ut, relegatus, qui contra præstitam urphedam revertitur, prima vice abscissionis digitorum, altera fustigationis pœnam subire, tertia autem vice perjurus capite plecti debeat. A quo tamen rigore merito Judex recedit, quando justa & probabilis causa adest; utputa si ex circumstantiis appareat, dolum abesse, & meram simplicitatem in causa fuisse, cur relegatus reversus fuerit. Add. CARPZOV. *P.* 4. *C.* 48. *d.* Idem dicendum in casu, ubi reus nondum duplicem pœnam corporis afflictivam, nampe abscissionis digitorum, & fustigationis, sustinuit. Nam & tunc pœnæ capitali locus haud erit. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mense Mart. 1716. ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Hertzberg, in causa N. N. betreffend. Verb. Hat obgedachte Inquisitin, N. N. als sie über gewisse Articul vernommen worden, in Güte bekannt und gestanden, daß, nachdem sie am 18. Maj. des 1714. Jahres wegen begangener Dieben, in dem Amte Schweinitz nach geleistetem Urpheden auf zehen Jahr des Landes verwiesen, hernach aber in hiesigen Landen wieder angetroffen, und daraus am 14. Maj. des abgewichenen 1715. Jahres, von neuem, und zwar auf ewig, nach abermahls geschwornem Urpheden, verwiesen, auch, da sie sich zum andern mahle darinnen betreten lassen, den 7. Octobr. besagten 1715. Jahres, als sie zum dritten mahle den Urpheden abgelegt, daraus zur Staupe gehauen, auch würcklich über die Churfürstl. Sächs. Grentzen mit der Verwarnung, in hiesige Lande Zeit ihres Lebens nicht wieder zu kommen, widrigen Falls sie mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet werden solte, gebracht worden, sie dennoch zum drittenmahl dem geschworneu Eyde zuwider gehandelt, und in hiesiges Land zurück gekommen, auch darinne, mit unterschiedlichen von neuen gestohlnen Sachen, angetroffen worden.

Ob nun wohl es das Ansehen gewinnet, daß nunmehro nach Schärffe der Churfürstl. Sächsischen 48. *Constitution Part.* 4. die Lebens-Straffe an ihr zu vollstrecken;

Dieweil aber dennoch eines Theils dieselbe noch nicht zweymahl am Leibe gelitten, andern Theils die von ihr ad Art. 69. angeführte Ursache, daß ihre Kinder und Vater ihr stets im Sinne

und

und Gedanken gelegen, nicht gänzlich auſſer Augen zu ſetzen;

So erſcheinet dannenhero ſoviel, daß Inquiſitin N. N. vor dieſesmahl mit der Todes-Etrafe zwar zu verſchonen, nichts deſtoweniger aber anderweit mit Staupen-Schlägen des Landes ewig zu verweiſen, worbey ſie denn mit allem Ernſt zu verwarnen in daſſelbe die Zeit ihres Lebens nicht wieder zu kommen, widrigen Falls ſie des von ihr wegen ihrer Kinder und Vaters beſchehenen, auch alles übrigen Vorwendens ungeachtet, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gebracht werden ſolle; Im übrigen ꝛc. V. R. W.

OBSERVATIO LIII.

In Ducatu Magdeburgico jus detractus a jurisdictione dependet.

1 Regulariter jus detractus, Abzugs-Geld, neque ad Regalia, neque ad Magiſtratum intuitu jurisdictionis, quam habet, pertinet, ſed a peculiari ſtatuto, vel conſuetudine, de-
2 pendet. Vid. *R. I. d. Anno* 1555. §. 24. Sed aliud in Ducatu Magdeburgico obtinet, ubi, jurisdictioni cohæret. *Ord. Pol. Magdeburg. c.*
3 56. §. 3. Ita reſpondit Ordo Viteinbergenſis Menſ. April. 1716. nomine Potentiſſimi Boruſſiæ Regis, Friderici Wilhelmi, in cauſa des Cammer-Conſulentens, contra Syndicen des Raths zu Calbe, Verb. Sentent. Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und ſolcher nicht allenthalben geſtändig, ſo iſt Kläger, ſoviel den libellirten Abſchoß betrift, den Grund derſelben, im übrigen aber, und was das Heer-Geräthe, Gerade, Bona vacantia, und dergleichen anlanget, Beklagter ſein Vorgeben, und daß ſolche unter dem mit ſeinem Principaln getroffenen Erb-Pacht mit enthalten, oder ſelbige ihm ſonſt zuſtehen, in vier Wochen, beyder Theile Gegen-Beſcheinigung, und andere rechtliche Nothdurfft in ebenmäßiger Friſt vorbehältlich, beyzubringen ſchuldig, ferner darauf zu beſchehen, was recht iſt, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl die Abforderung des Abſchoſſes aus der Gerichtsbarkeit an ſich ſelbſt nicht herflieſſet, und diesfalls lediglich auf das Herkommen und Gewohnheit das Abſehen zu richten,

WEHNER. *Obſervat. Pr. voc.* Nachſteuer.
DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 1. T. 2. O. 1. Not. 18. n. 88.*
HORN. *Reſponſ. Jur. Cl. 2. Reſponſ. 20. pag.* 121.

Alſo es das Anſehen gewinnet, daß, weil Bekl. ſolchen vi jurisdictionis prætendiren, ihnen der Beweiß obliege; Hiernechſt ermeldte Beklagte, daß es mit dem Heer-Geräthe per obſervantiam gleiche Bewandnüß, wie mit dem Abſchoß, habe, und im übrigen an Gerade und Erbloſen Güthern ſie noch nichts eingehoben, vorgeben;

Dieweil aber dennoch in der Magdeburgiſchen Policey-Ordnung *cap.* 56. §. 3. daß der Abſchoß der Obrigkeit, darunter derjenige, ſo wegziehet, geſeſſen, zukommen ſolle, deutlich verordnet; Dieſemnach vor den Rath zu Calbe dieſes Juris detractus halber die Præſumtion ſo lange, bis Kläger ein anders beſcheiniget, ſtreitet, geſtalt derſelbe, daß bey dem getroffenen Erb-Pacht der Abſchoß ausgenommen worden, nicht einräumet, hingegen die Gerade, Heer-Geräthe u. andere dergleichen Bona vacantia dem Fiſco, vi ſuperioritatis territorialis, heimfallen,

L. 4. C. d. Bon. vac.

Folglich Bekl. daß ihnen ſolche zugleich mit der Jurisdiction verpachtet worden, oder auch die angezogene widrige Obſervanz beyzubringen ſchuldig, auch ob, und wie viel ſie diesfalls eingenommen, zur künftigen Berechnung gehöret;

So iſt man geſprochener maſſen zu erkennen veranlaſſet worden.

SVPPLEMENTVM.

Jus detractus, Abzugs-Geld, ſtatutum, vel 1
conſuetudinem, ſupponit. Ita reſpondit 2
Ordo Noſter Menſ. Mart. 1721. ad interrogationem Conſtantini zu Sparta, Verb. Will derſelbe, ob der Rath zu Sparta, von der der Lucretiæ aus ihrer leiblichen Mutter Verlaſſenſchaft zugefallenen Erb-Portion, einiges Abzugs-Geld zu fordern, berechtiget ſey? des Rechtens berichtet ſeyn.

Ob nun wohl das Jus retractus an etlichen Orten eingeführet, und daſelbſt mit Recht kan gefordert werden;

Dieweil aber dennoch dieſe conſuetudo nicht univerſalis iſt, und auch nicht in allen Fällen ſtatt findet; Adeoque detractus neutiquam præſumitur, niſi ſtatuto aut conſuetudine receptus probetur,

R. I. d. anno 1555. §. 24.
DE BERGER. *Oecon. J. L. 1. T. 11. §. 18. num. 1. ſeqq.*

ſtricte quoque interpretandus, nec ad privilegiatos, quales etiam parentes & liberi eſſe ſolent, proferendus,

DE BERGER. *l. c. n. 2. 3.*

So erſcheinet daraus, daß der Rath zu Sparta von der Lucretia in caſu memorato Abzugs-Geld zu fordern, anders nicht berechtiget, als wenn derſelbe, daß das Jus retractus nicht allein zu Sparta, ſondern auch zwiſchen Eltern und Kindern recipiret, gebührend erweiſet, V. R. W.

OBSERVATIO LIV.

Poſſeſſio vel quaſi juris exigendi a ſubditis ſumtus, in inquiſitionem factos, intuitu civium, eorumque liberorum, exercita, ad extraneos extendi haud debet.

Ratio eſt manifeſta, quia omnis poſſeſſio 1
ſtrictiſſimæ interpretationis eſt, adeoque de caſu ad caſum porrigi temere haud debet.
Ita reſpondit Ordo Vitembergenſis Menſe 2
April. 1716. ad interrogationem D. Johann Chriſtian Oertels zu Wittenberg, Verb. Iſt vor einigen Jahren von dem Amte, worunter ein gewiſſes Städtlein gehöret, N. N. zur Inquiſition gezogen, von ſolcher aber nachgehends, als er den Reinigungs-Eyd abgeleget, abſolviret,

jedoch zugleich in die Unkosten condemniret worden, und es will nunmehro der Amtmann, weil er selbige von Inquisiten, seiner Armuth halber, zu erhalten nicht vermag, das Städtlein zu deren Erstättung anhalten, dahero Zweiffel entstehet: Ob derselbe diesfalls in seinem Suchen gegründet? nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich ermeldter Amtmann sich dieserwegen auf die Possess vel quasi beziehet, und solche durch unterschiedliche Amts-Acta und Registraturen zu bestärcken vermeinet;

Dennoch aber und dieweil, dem Anziehen nach, alle von demselben angeführte Actus Possessorii solche Fälle, da Bürger, oder Bürger-Kinder in der Inquisition gewesen, betreffen, folglich auf gegenwärtigen Casum, da der Inquisit dergleichen nicht ist, sondern bey einem von Adel ausser dem Städtgen Hirte gewesen, nicht zu ziehen, in mehrern Erwegung, daß dergleichen Possessio strictissime zu interpretiren, und von Bürgern oder Bürger-Kindern auf Fremde sich nicht alsofort schliessen lässet; Zu geschweigen, daß bey solcher Sache, weil sie das Amt selbsten angehet, die vor demselben ergangene Acta und gehaltene Registraturen nicht plene erweisen, sondern allenfalls nur semiplenam probationem ausmachen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß obgedachter Amtmann in seinem Suchen nicht gegründet, V. R. W.

Observatio LV.

Emtor hereditatis creditoribus respondere non tenetur.

1 Emtor hereditatis non fit heres. *L. 2. C. d. Hered. & act. vend.* Unde nec creditoribus hereditariis tenetur, *c. L.* 2. Excipitur
2 casus, ubi venditor non est solvendo, *arg. L.* 94. §. 1. *ff. d Leg.* 1. LAUTERBACH. *Comp.*
3 *Jur. tit. d. Hered. vel Act. vend.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mense April. 1716. ad interrogationem F. C. von Wintersheim zu Wörbzig, Verb. Haben einige der Schlegelischen Geschwister zu Marzin wider ihre gewesene beyde Vormündere, uud darunter auch wider desselben Bruder, Victor Ludwig von Wintersheim, wegen Ablegung der Vormundschafts-Rechnung Klage erhoben, und ist der Herr nach seines Bruders Absterben nebenst dessen Wittbe und Mutter ad reassumendam litem citiret worden, dahero derselbe: Ob er solches zu thun schuldig? durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der ergangenen Original-Acten.

Wenn nun gleich angeführet wird, daß derselbe des Defuncti Verlassenschaft in Besitz habe, also auch dessen Facta zu vertreten schuldig, Hereditas enim non aliter, quam cum onere transit,

L. 14. C. d. R. V.
L. 3. C. d. Reb. alien. non alien.
Nov. 48. *cap.* 1.
L. 2, C. d. Act. Hered.
ROLAND A VALLE. *Volum.* 1. *Conf.* 50. *n.* 8. *Vol.* 3. *Conf.* 6. *n.* 15.

Adeo, ut, qui partem tantum hereditatis adit, etiam reliquas partes adire videatur,

L. 80. *ff. d. Acquir. her.*
L. 20. *C. d. Jur. delib.*
WESENBEC. *in Parat. ff. d. Hered. pet. num.* 5.

Hiernechst derjenige, so die Erbschaft durch einen Kauf, oder alio titulo singulari, an sich bringet, in effectu ebenmäßig pro herede zu achten,

L. 2. §. 18. *ff. d. Hered. vel act. vend.*
L. 9. *ff. Comm. Præd.*

Nam hujusmodi successor singularis neque plus, neque minus jus habere debet, quam ejus auctor & heres,

L. 2. *pr.* §. 3. *&* 8. *ff. d. Hered. vel act. vend.*
L. 4. *C. eod.*

Und die Creditores hereditarii wider dergleichen Possessorem ihren Regress zu nehmen, und sich ihrer Forderungen halber an ihn zu halten, wohl berechtiget,

Arg. L. 94. §. 1. *ff. d. Legat.* 1.
HAHNIVS. *ad t. d. Hered. & act. vend. num.* 4.

Zumahln der Herr in dem getroffenen Vergleich des Defuncti Schulden zu bezahlen übernommen, also es das Ansehen gewinnet, daß er ex pacto darzu verbunden, und die Creditores, darunter auch die Unmündigen, ratione gestæ tutelæ, zu rechnen, daraus fundatam intentionem haben; Cum hodie etiam alteri per alterum, licet ipse non simul contraxerit, obligatio acquiratur:

MEVIVS *P.* 4. *dec.* 112. *num.* 5.
WESENBEC. *ad. tit. ff. d. Pact.* §. 18.
CHRISTIN. *Vol.* 3. *Dec.* 34. *n.* 11.

Dennoch aber und dieweil der Herr seinem verstorbenen Bruder eigentlich nicht als Erbe succediret, sondern dessen hinterlassene Bona per pactum & transactionem mit der Mutter als Erbin bekommen, folglich diese auch nach dem Vergleich Erbin verblieben, und der Herr dafür keineswegs zu halten; Nam qui emtionis similive titulo singulari hereditatem consequitur, heres non fit, neque creditoribus hereditariis respondere tenetur,

L. 2. C. d. Hered. & act. vend.
MEIER. *Coll. Argent. tit. eod.* §. 13.
PEREZ. *in C. cit. tit. num.* 5.

Und was oben in contrarium angeführet, ad casum exceptum, si nempe venditor non sit solvendo, gehöret, dergleichen vorjetzo, da, dem Anziehen nach, die Mutter in gutem Stande sich befindet, nicht vorhanden,

Add. L. 2. *L.* 25. *C. d. Pact.*
L. 2. *C. d. Legat.*
GROENEW. *ad L.* 2. *C. d. Hered. & act. vend.*
LAUTERBACH. *Comp. Jur. tit. eod.*

MAN-

MANTIC. *d. Tac. convent. L. 4. tit. 10. num. 22.*

Im übrigen der Herr, seinem Anführen nach, nicht alle, sondern nur gewisse specificirte Schulden zu bezahlen versprochen, folglich, der geführten Vormundschaft halber, deren in solcher Specification keine Meldung geschehen, nicht in Anspruch genommen werden mag, quia actus ultra intentionem agentium operari non debent,

L. 3. L. 19. ff. Si cert. pet.
L. 16. ff. d. A. R. D.
BARBOS. *Loc. Commun. Lib. 1. cap. 25. ax. 37.*

Zumahln dergleichen Transactiones jederzeit strictissime anzunehmen, und weiter, als die Partheyen sich verglichen, nicht zu extendiren,

L. 99. ff. d. V. O.
L. 31. C. d. Transact.
ZAS. *Vol. 1. Conf. 7.*

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Herr in angeregter Vormundschaffts-Sache, litem zu reassumiren nicht schuldig. V. R. W.

OBSERVATIO LVI.

Testes alias inhabiles admittuntur, quando veritas aliter haberi nequit.

1 Casus hic discernendi sunt. Vel enim de tali negotio agitur, quod regulariter, adhibitis testibus, celebrari solet; vel de negotio occulto, quod, remotis arbitris, perpetratur. Priori casu non admittitur testis, nisi habilis; sed hoc posteriori casu, etiam illi, qui alias inhabiles sunt, admittuntur, ut tamen non sint omni exceptione majores; sed arbitrari debeat Judex, quanta ipsis fides habenda
2 sit. CARPZOV. *P. 1. C. 16. d. 73.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1716. ad interrogationem Valentin Langrecht zu Aschersleben, Verb. Ist N. N. unterschiedener ihm beygemessener Verbrechen beschuldiget, und ihme dieserwegen die Inquisition zuerkannt worden, dahero derselbe: Ob er damit zu verschonen, und gäntzlich zu absolviren, auch den Denuncianten Actione injuriarum zu belangen befugt? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der gehaltenen Privat-Acten.

Wann nun gleich angeführet wird, daß obgedachter N. N. des N. Inimicus, der ihn mit Schlägen übel tractiret, also auf dessen Aussage keine sonderliche Reflexion zu machen,

L. 3. pr. ff. de Test.
L. 17. C. eod.
L. 1. §. 24. ff. d. Quæst.
Nov. 90. c. 7.
MASCARD. *d. Probat. Conclus. 1357. num. 39.*
MENOCH. 2. *Arb. Jud. Cas. 110.*

Ab inimico enim omne malum expectandum, idemque semper alterum lædere velle præsumitur,

C. 7. X. d. Accus.
L. 9. ff. d. His, quib. ut indign.
Auth. Si testis. C. d. Testib.
BARBOS. *Loc. Comm. L. 9. cap. 78. ax. 2.*

Hiernechst N. N. wegen seines sonst geführten Lebens gute Zeugnüsse vor sich hat, und dahero, daß er dergleichen Dinge, die ihm beygemessen werden, vorgenommen habe, nicht zu vermuthen; Quippe vita, ante acta, ad excusandum plurimum momenti habet,

L. 5. ff. d. Re milit.
C. 1. X. d. Purgat. Canon.
Constit. Carol. art. 31. §. 5.

Ferner N. N. Eheweib, daß er zum ehelichen Werck und folglich auch ein solches Laster, dessen er beschuldiget wird, zu begehen, von geraumer Zeit her, untüchtig sey, attestiret, und dergleichen Testimonium nach Beschaffenheit der Sache, zumahln pro defensione, nicht ausser Augen zu setzen; Cum defensio sit maxime favorabilis, & pro ea audiendus sit testis, licet alias inhabilis;

MASCARD. *d. Probat. V. 2. Concl. 904. num. 1.*
BOCER. *d. Quæst. c. 3. n. 168.*
MENOCH. *L. 5. de Præsumt. 48. num. 7.*

Dennoch aber und dieweil man hier in facto occulto, zu dessen Ausübung keine Zeugen genommen zu werden pflegen, versiret, in welchem Fall alle Zeugen, wenn sie gleich sonst inidonei, zugelassen werden; Quoties enim veritas aliter haberi nequit, testes quicunque, etiam alias inhabiles, audiri & examinari debent,

FARINAC. *d. Test. Q. 54. n. 221.*
CARPZOV. *P. 1. C. 16. d. 51.*
COLER. *P. 1. Decis. 241. n. 6.*
CAMP. *d. Testib. Reg. 11. Fallent. 17.*

Auch insonderheit der Denunciant durch eydliche Bestärckung seiner Denunciation den andern graviret,

BARTOL. *ad L. 3. ff. d Custod. reor.*
CARPZOV. *P. 1. C. 16. d. 66.*

Nemo enim pejerare, eoque salutis æternæ immemor præsumi debet,

L. ult. C. Ad L. Jul. Repet.
L. 26. C. d. Nupt.
GOEDD. *Cons. Marpurg. Cons. 31. n. 136. Vol. 1.*
SVRD. *Dec. 55. num. 11.*

Dergleichen Zeugnüß jedennoch mehr nicht, als ein Indicium ad purgatorium reo imponendum ausmachet,

C. Nos inter. X. d. Purg. Canon.
IAC. A BEVST. *ad. Rubr. ff. d. Jurejur. num. 195.*
PETR. HEIG. *P. 1. q. 40. n. 31. seqq.*
CARPZOV. *P. Criminal. P. 3. quæst. 116. n. 58. seqq.*

Hingegen auch Actio injuriarum wider den Denuncianten nicht statt hat, in mehrern Erwegung, daß er sich durch den abgelegten Eyd a calumnia & dolo, ohne welchen kein Animus injuriandi, und folglich keine Injuria seyn kan, purgiret,

L. 3. §. 1. & 3. *L.* 4. *L.* 13. §. 1. *L.* 33. *ff. d. Injur.*

Add. DE WERNHER. *Sel. Obs. For.* P. 1. *O.* 129.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß N.N. auf Inquisitional-Articul zu antworten, und, wenn er darbey, daß er an dem ihm beygemessenen Verbrechen unschuldig, beharret, sein Gewissen diesfalls vermittelst Eydes zu reinigen schuldig, und mag derselbe N. N. der angebrachten Denunciation halber, mit Bestande Rechtens nicht belangen, V. R. W.

OBSERVATIO LVII.

Si quis fundum, confinibus undique prædiis cinctum, habeat, vicinum, mediante Judice, cogere potest, ut ipse æquis conditionibus aditum concedat.

1 Regulariter nemo compelli potest, ut rem, vel jus aliquod alteri invitus vendat. *L.* 11. *C. d. Contrah. emt. L.* 9. *ff. d. Act. rer. amot. junct.*
2 *L.* 21. *C. Mand.* Sed excipitur casus necessita-
3 tis, & naturalis æquitatis. Quo referri debet, si quis aditum ad prædium suum non habeat; tunc enim Judex uni ex vicinis necessitatem imponere potest, servitutem itineris justo pretio alteri vendendi. *arg. L. ult. ff. d. Serv. præd. urb. L.* 26. *pr. ff. Si serv. vind.* STRVV. *Jurispr.*
4 *Rom. Germ. For. L.* 2. *t.* 5. §. 1. Ita respondit Ordo Vitemb. Mens. Maj. 1716. ad requisitionem der Königl. Groß-Brittannischen zum Churfl. Lüneburgischen Hof-Gerichte verordnete Vice-Hof-Richter, Räthe und Assessoren, in causa der Meyerischen zu Winckbergen, contra des abgelebten Ober-Försters Kochs hinterlassene Erben. Verb. Sent. Daß es, der eingewandten Supplication ungeachtet, bey dem am 11. Jul. des abgewichenen 1715. Jahres eröffneten Urthel billig bleibet, V. R. W.

5 RAT. DECID. Ob wohl Appellantin anführet, daß eines Theils nicht gnüglich beybracht, daß die libellirte Wiese zu des Ober-Försters Kochs gekaufften Hof zu Magelsen gehöre, andern Theils daraus, daß die streitige Ueberfarth über die sogenannte Hauptstädte verstattet werden müsse, keinesweges geschlossen werden möge, sondern diesfalls pro libertate naturali so lange, biß Gegentheil eine Servitut erwiesen, zu præsumiren, auch mehr Leute Ländereyen an besagter Wiese besitzen, und er nicht deterioris conditionis, als jene, seyn könne;

Dieweil aber dennoch in dem Fall, da jemand zu seinem Grundstücke anders nicht, als wenn ihm der Nachbar den Aditum daran verstattet, kommen kan, selbiger zu dergleichen Concession gegen billige Bezahlung wohl angehalten werden mag,

Arg. L. ult. ff. d. Servit. præd. urban.
L. 20. *ff. Si serv. vind.*
L. 15. §. 5. *ff. d. Us. & usufr. leg.*

Und wenn unterschiedliche Nachbarn in dergleichen Casu vorhanden, dem andern einen von denenselben, dessen Feld ihm zur Ueberfarth am bequemsten lieget, zu benennen frey stehet, folglich alle darwider gemachte Dubia dadurch hinweg fallen;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO LVIII.

Venatio, a Principe concessa, in dubio ad minorem restringi debet.

1 Quodnam venationis genus alicui competat, ex literis investiturarum, nec non ex usu & consuetudine cognosci & intelligi debet. STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. L.* 2. *t.* 1. §. 23.
2 In dubio autem nonnisi jus venandi feras minores, die Nieder-Jagden, concessum censeri debet. Quamvis enim beneficia Principum latissime explicari debeant, *L.* 3. *ff. d. Const. Princ.* fallit tamen hoc in iis, quæ nonnisi notabiliter indulgeri solent, h. e. quæ Regalia Principis concernunt. In his enim strictissima interpretatio adhiberi debet. Add. STRYK. *Us. Mod. Pand. tit. d. Jurisd.* §. 13. & *Annot. ad*
3 LAUTERB. *c. t. verb. superior.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1718. nomine Potentissimi Borussiæ Regis, Friderici Wilhelmi in causa Jürgen Wilhelms von Retzdorf und Cons. contra den verordneten Fiscal. Verb. Sent. Daß Jürge Wilhelm von Retzdorf und Cons. so viel die Nieder-Jagden betrift, dasjenige, welches sie zu erweisen sich angemasset, zur Nothdurfft erwiesen, derowegen sie dabey billig zu schützen, da hingegen dieselben der hohen Jagden sich zu enthalten schuldig; Und sind die beyderseits aufgewandten Unkosten gegen einander zu compensiren, immassen wir sie hiermit gegen einander compensiren und aufheben.

4 RAT. DECID. Alldieweil die Nieder-Jagden durch den producirten Lehn-Brief, darinne der Jagden ausdrücklich Meldung geschiehet, zur Nothdurfft beybracht, die hohen Jagden hingegen dadurch nicht erwiesen, in mehrer Erwegung, daß bey denen Regalien, und wenn solche von dem Principe concediret worden, jederzeit strictissima interpretatio zu gebrauchen, also das Wort: Jagd, von denen Nieder-Jagden anzunehmen; Ferner, was die der Præscription halber abgehörte Zeugen anlanget, selbige wegen der, dem Vorgeben nach, Anno 1645. geschossenen zweyen Hirschen nichts gewisses auszusagen gewust, gestalt test. 1. ad Int. 1. Art. 1. daß ers nur ex auditu von dem Schultzen N. N. wisse, und test. 2. ad Int. 2. ibid. daß er nur die Hirsche gesehen, und den Schützen gekannt, keiner von beyden aber, daß er selbst gesehen, daß Jürge von Retzdorf selbigen schiessen lassen, deponiret, und im übrigen ihre gethane Aussage nur generaliter, und nicht auf gewisse Actus, eingerichtet, diesemnach darauf keine Reflexion zu machen;

So sind wir gesprochener massen zu erkennen veranlasset worden.

OBSERVATIO LIX.

Pactum de futura hereditate valet, neque ex capite læsionis impugnari potest.

1 Nempe hoc loco inter Jus Civile, & hodiernum diligenter distingui debet. Illo Jure pacta de succedendo invalida sunt, cum nonnisi testamento, vel lege, hereditas deferatur. Sed moribus Germanorum, ut omnia alia pacta animo deliberato inita, ita & illa, quæ successionem respiciunt, subsistunt. Ita re-2 spondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens.

Maj.

Maj. 1716. ad interrogationem Barbarii Philippi, Jur. Pr. zu Glützen, Verb. Hat Johannes, ein lediger Handels-Diener, Anno 1682. eine gewisse Wittbe Catharinen, welche zwey Kinder nebst einer Seyden-Handlung gehabt, geheyrathet, und als er mit ihr ebenmäßig 2. Kinder erzeuget, nebst derselben die gemeinschafftliche Handlung Anno 1693. vor 15000. Thlr. an Titium verkauffet, und darauf so wohl Anno 1693. Mens. Dec. als auch in folgendem Anno 1694ten Jahre Mens. Sept. einen Vergleich der künftigen Succession halber mit seinem Eheweib dergestalt,

Daß, weil die beyderseits Eheleute ihr Vermögen untersuchet, und befunden hätten, daß nach Abzug aller und jeder Passiv-Schulden selbiges (inclusive der 15000. Thlr. Kauff-Gelder,) sich auf 20000. Thlr. und drüber erstrecket hätte, als hätten sie solche Summa der 20000. Thlr. zum Fundament des Vergleiches gesetzet, und zwar also, daß von solchen 20000. Thlr. ihme dem Ehemanne nur $\frac{1}{3}$. nemlich 6666. Thlr. 16. Gr. dem Eheweib aber die übrigen $\frac{2}{3}$. nemlich 13333. Thlr. 8. Gr. eigenthümlich zukommen sollen, jedoch mit dem Anhange: daß sie nach ihres Ehemannes Todes-Falle sich mit denen ihr zugetheilten $\frac{1}{3}$. derer pro Massa aus- und angesetzten 20000. Thlr. überhaupt vergnügen, und von oder aus des Eheherrn Verlassenschaft, es erstrecke sich nun selbige, wie hoch, bestehe auch, worinnen sie wolle, vor sich, weder sub onere collationis, noch auf einige andere Art und Weise, etwas prætendiren, sondern alles seinen mit ihr erzeugten Kindern, so viel deren alsdann am Leben seyn werden, vollständig überlassen solle, und wolle, ꝛc.

Ferner 2.) daß sie alles dasjenige, was er entweder schon itzo über die obigen zur Massa destinirten 20000. Thlr. besitzen oder künftig ferner, es mag nun vom Usufructu und Nonnutz dieses gemeinschafftlichen Capitals, oder aliunde herrühren, acquiriren möchte, ihm frey und eigenthümlich verbleiben, er darüber nach Gefallen disponiren, und nach seinem Tode seine hinterbliebene Kinder sich dessen alleine anmassen mögen ꝛc.

Solte zwar seiner Ehefrau, unter denen 13333. Thlr. 8. Gr. sein Wohn-Hauß vor 10000. Thl. eigenthümlich zugeschlagen seyn, sie aber solches nicht zu veralieniren, noch zu verpfänden, sondern es bloß zu nutzen, Macht haben, und nach ihrem Tode seinen Kindern wieder dafür, ob es gleich mehr werth wäre, anheim fallen solte, von dem Rest der 13333. Thlr. 8. Gr. solten 2000. Thlr. gegen sichere Hypothec auf ein Grundstück ausgeliehen, und ihr die Interessen darvon jährlich geliefert, die übrigen 11333. Thl. 8. Gr. aber ihr nach denen vier Trauer-Wochen baar ausgezahlet werden ꝛc.

sich verglichen, auch vor seinem Absterben ein Testament, darinnen er sich, so viel sein Eheweib betrifft, auf die vorhergehende Vergleiche lediglich bezogen, aufgerichtet, und dabey alle Versiegelung Inventur und Taxation, auch Offenbahrung der Verlassenschafft verbothen; Dahero Ihr: Ob die Wittbe an solche Vergleiche und Disposition ihres Ehemannes gebunden, dahero weder Inventarium oder eydliche Specification über ihres Ehemannes Verlassenschafft, noch auch Portionem Statutariam zu fordern befugt? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich vorgewendet wird, daß Johannes ein Vermögen an 150000. Thlr. an unterschiedlichen Immobilien, baarem Gelde und stattlichen Handlungen, verlassen, und dahero die Wittbe, wann sie nicht mehr, als was ihr in besagtem Vergleiche geordnet, bekommen solte, dadurch enormissime lædiret würde, dergleichen Læsion aber bey jedem Contract zu attendiren; Propter læsionem enormem enim querela ad rescindendum contractum vel læsionem resarciendam datur,

L. 2. C. de Rescind. Vend. ibique
PINELL. *P. 3. c. 2. n. 1.*
ZOES. *c. 1. n. 36.*
RICHTER. *P. 2. d. 99. n. 171.*
SAND. *L. 3. t. 4. d. 13. in fin.*

Hiernechst die zum Fundament gesetzte Massa an 20000. Thlr. nicht gantz, doch gröstentheils von des Eheweibes vor 15000. Thlr. verkauffte Handlung herrühren, also allbereit ihr eigen gewesen, und dahero nicht für des Ehemanns Vermögen zu achten; Nam quod alicujus semel est, amplius ejus fieri non potest;

L. 31. ff. d. V. O.
L. 13. C. d. Legat.
L. 4. §. 1. ff. d. Acquir. possess.
§. 1. I. d. Inutil. stipul.
CARD. TUSCH. *Pract. Concl. Tom. 5. Lit. M. Concl. 226.*
BERTAZOL. *d. Claus. Instrum. Claus. 19. gloss. 12. n. 9.*
SURD. *Cons. 305. n. 56.*

Ferner es das Ansehen gewinnet, daß, weil der Ehemann zu solcher Zeit, da die Pacta getroffen worden, annoch am Leben gewesen, keine Eintheilung seiner Verlassenschafft statt finden mögen; Quippe nulla viventis hereditas esse intelligitur,

L. 1. ff. d. Hered. vel act. vend.
L. 94. ff. d. Acquir. hered.
WESENB. *Parat. d. Hered. petit. n. 12.*
BARBOS. *Loc. Comm. LXIX. c. 32. ax. 12.*

Gestalt in solchem Fall, und wenn von jemands Verlassenschafft die Frage ist, auf diejenige Zeit, da selbiger verstorben, das Absehen zu richten; Non enim prius de hereditate alicujus quæstio incidere potest, quam is decesserit, atque adeo semper ad tempus mortis respiciendum venit, post quod demum hereditas augmentum & diminutionem recipere dicitur,

L. 178. §. Hereditas. ff. d. V. S.
20. §. 10. ff. d. Hered. pet.

zumahlen Portio statutaria gleichen Favorem mit der Legitima hat,

CARPZ. *L. 6. Resp. 48.*

folglich derselben auf keine Weise præjudiciret werden mag,

Arg.

Arg. L. 32. C. d. Inoff. teſtam.
Auth. Noviſſima. C. eod.
VINN. *L. 1. q. 22.*
CARPZ. *P. 3. C. 12. d. 4.*

Und wenn die Wittbe mehr nicht, als was ihr in denen angezogenen Pactis ausgemachet, bekommen ſolte, ſelbige in effectu von des Ehemannes Verlaſſenſchafft gar nichts lucriren würde, hingegen, daß dieſes ihre Meynung geweſen, keinesweges zu præſumiren; Illa enim ſemper præſumtio capienda eſt, quæ veriſimilitudini & intentioni partium magis convenit,

CRAVETT. *Conſ. 662. n. 22. Vol. 4.*
IASON. *ad L. 9. ff. d. Condict. ob cauſ.*

Allenfalls es ſcheinet, daß die Wittbe ob ſexum in integrum zu reſtituiren; Quamvis enim cauſa ſpecialis reſtitutionis in integrum deficiat, in ſubſidium tamen ex clauſula generali Prætoris reſtitutio conceditur,

L. 1. §. 1. L. ult. ff. Ex quib. cauſ. maj.

Hierüber dieſelbe, daß ihr die denen Weibs-Perſonen zuſtehende Jura nicht erkläret worden, vorſchützet, dieſemnach in denen Gedancken ſtehet, daß ihr alles, was ſie diesfalls eingegangen, nicht præjudiciren möge; Siquidem renunciatio juris ſine certioratione non valet:

TIRAQVELL. *ad Præfat. L. 99. C. de Revoc. donat.*
CEPHAL. *Conſ. 405. n. 42. Vol. 4.*

Dennoch aber und dieweil die Wittbe offtangeregte Pacta mit Einwilligung ihres Curatoris getroffen, alſo, da ſie ſolche einmahl beliebet, darvon weiter nicht abgehen mag; Quippe hic vulgata regula valet; Quod ab initio voluntatis eſt, ex poſtfacto neceſſitatis eſſe intelligitur,

L. 5. C. d. O. & A.
L. 35. L. 183. ff. d. R. J.
L. 6. ff. d. Aq. pluv. arc.
MATTH. COLER. *d. Proc. Exec. L. 1. c. 6. num. 64.*
ANTON. FABER. *ad L. 3. §. 4. ff. d. in rem verſ.*

Und ob wohl dergleichen Pacta de futura ſucceſſione nach dem Jure Civili nicht gültig, ſelbige gleichwohl Moribus Hodiernis ihre unſtreitige Verbindlichkeit haben;

Vid. HAHN. *d. Jur. rer. concl. 73.*
GAIL. *L. 2. O. 8. n. 2.*
MYNSING. *Cent. 2. O. 33.*
PISTOR. *L. 4. q. 1. ſeq.*

In dergleichen Fall aber jederzeit ungewiß iſt, wie hoch ſich die künfftige Verlaſſenſchafft belauffen werde, folglich, wenn ſolches in Conſideration zu ziehen, alle ſolche Pacta umgeſtoſſen werden könnten, welches Validitati Pactorum zuwider, und bona Fides nicht zuläſſet, vielmehr jedem, ſich ſeines Rechts zu begeben, und folglich auch über einer künfftigen annoch ungewiſſen Erbſchafft auf gewiſſe Maſſe zu paciſciren, frey ſtehet,

L. 29. C. d. Pact.
L. pen. C. d. Tranſact.

ſpeciatimque pacta, quibus de futura hereditate diſponitur, hodie valida eſſe, neque ex poſtfacto impugnari poſſe, conſtat,

SCHILTER. *ad Pand. Ex. 8. th. 50.*
STRYK. *d. Caut. Contr. Sect. 3. c. 6. §. 8.*

Hierüber die Comparatio der Portionis ſtatutariæ mit der Legitima jederzeit mit der Limitation, wenn nicht ein anders paciſciret, anzunehmen; Quippe ſemper pacto de hujusmodi bonis diſponere licet, & quia tali caſu voluntas utriusque concurrit, nemini injuria fieri intelligitur,

BARBOS. *Loc. Comm. L. 14. c. 59. ax. 2.*

Ferner, was die Læſion anlanget, ſolche, bekannten Rechten nach, ex tempore contractus & initorum pactorum zu æſtimiren,

L. 4. L. 8. in fin. C. d. Reſcind. Vend.
L. 3. §. 5. ff. d. Jur. Fiſc.
MYNS. *Cent. 4. O. 73. n. 7.*
RICHTER. *2. Dec. 99. n. 147.*

Dieſemnach ob incertitudinem eventus keine Læſio enormis füglich erwieſen werden mag; Quum bona & diminui, & augeri deinceps poſſint,

DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 2. t. 4. O. 48. Not. 9.*

Und, da die Pacta an ſich ſelbſt deutlich gefaſſet, es weiter keine Certioration bedurft,

DE WERNHER. *Sel. Obſ. For. P. 1. O. 208.*;

Auch ſola ſexus imbecillitas keine zulängliche Cauſa reſtitutionis in integrum iſt,

L. 32. pr. ff. Ad SCt. Vellej.
STRYK. *Uſ. Mod. ff. Tit. Ex quib. cauſ. maj. §. 3.*
SPORT. ODD. *P. 1. d. Reſt. in integrum, qu. 8. n. 7.*

hingegen propter dolum, wenn ſolcher ſpecifice angegeben, und beybracht werden mag, ohnſtreitig alle Negotia, folglich auch die angezogene Pacta, ihre Verbindlichkeit verliehren,

L. 7. pr. L. 16. §. 1. ff. d. Minor.

Dolus enim conſenſum excludit, idemque nemini patrocinari debet.

L. 12. ff. d. Dol. mal.
L. 3. ff. d. Tranſact.

So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß obgedachte Wittbe von denen mit ihrem verſtorbenen Ehemann getroffen Vergleich, und deſſen darauf erfolgten Teſtament, abzugehen nicht befugt, ſie könte denn, daß ſie darzu doloſe verleitet worden, beybringen, auf ſolchen Fall iſt ſie daran nicht gebunden.

OBSERVATIO LX.

Vaſallus Domino ad collectas tenetur, quando hoc conſuetudine, aliove legitimo modo, introductum eſt.

Regulariter a collectarum ſolutione immunis eſt vaſallus, quia nempe intuitu fructuum, quos percipit, ad ſervitia præſtanda obſtringitur. CARPZOV. *P. 3. C. 28. d. 19. & L. 4. R. 70. ſeq.* MEV. *P. 4. d. 33.* 1

Sed limitandum hoc in caſu, ubi pacto aliud conventum, aut conſuetudine contrarium invaluit. STRYK. *Ex. Jur. Feud. c. 18. d. 39.* 2

Ita reſpondi nomine Ordinis Vitembergenſis Menſ. Maj. 1716. ad interrogationem G. G. W. zu Leipzig, Verb. Iſt das jetzige Ritter-Guth und Dorf Tauſcha vor alten Zeiten ein bloſſes Dorf, worinnen insgeſamt 20. Bauern und 9. Häußler gewohnet, geweſen, welche insgeſammt 764. Schocke verſteuert, worvon aber 7. Bauer-Güther, wor- 3

auf

auf 354. Steuer-Schocke gehafftet, caduc worden, worauf und als der von Lohß als Besitzer des Ritter-Guths Sacka, und des gantzen Dorfs Tausch aus solchen Bauer-Güthern ein Forwerck gemachet, und die 354. Schocke von obigen 764. Schocken übernommen, und würcklich versteuret, es nachgehends geschehn, daß solche zu einem Forwerck aus gekauften Bauer-Gütern und Erbstücken gegen Ueberlassung der Ober- und Mittel-Jagd zu Tauscha zu Lehen gemacht, und mit einem gantzen Ritter-Pferde beleget, und besagte 354. Steuer-Schocke, obgleich solche die Besitzere des Ritter-Guthes Tauscha nichts destoweniger eine Zeitlang vergeben, endlich, als man den Fehler und Irrthum gemercket, von besagtem Guthe ab- und caduc geschrieben, und nur von denen übrigen Tauscher 13. Bauer-Güthern und 9. Häußlern die ordentliche 410. Steuer-Schocke bloß und allein abgegeben, und versteuert worden; Als aber Anno 1660. der damahlige Besitzer des Guthes Tauscha in Concurs gerathen, hat solches der Geh. Rath Frey-Herr von Tauben sub hasta erstanden, und darauf wegen gedachter Steuer-Schocke einen Abzug von denen Kauff-Geldern prætendiret, auch endlich, als die Creditores darüber lange Zeit mit ihme gestritten, solchen an 461. Gülden erhalten, wodurch der damahlige Steuer-Revisor Anlaß genommen, solche 300. Schock als gangbar wieder ins Steuer-Catastrum de novo zu bringen, und sind selbige von solcher Zeit an biß itzo von denen Besitzern eingetrieben worden; Dahero derselbe: Ober, als jetziger Besitzer des Ritter-Guths Tauscha, mit fernerer Abgabe angeregter Steuer-Schocke zu verschonen, auch dasjenige, was anhero indebite bezahlet, hinwiederum zu restituiren? durch unsern Recht-Spruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich das Ritter-Guth Tauscha aus nichts mehr, als denen vormahligen 7. Bauer-Güthern und daraus formirtem Forwercke bestehet, dieses auch Qualitatem allodialem verlohren, und zu Lehn gemachet, so wohl mit einem gantzen Ritter-Pferd beleget worden, also es unbillig zu seyn scheinet, daß auch Steuer-Schocke davon gefodert werden; Cum enim vasallus fructuum nomine servitia præstet, collectas & contributiones eidem imponi, haudquaquam convenit,

MEV. *P.* 4. *d.* 33.
MODESTIN. PISTOR. *Vol.* 2. *Cons.* 21. *num.* 30.
PETR. HEIG. *P.* 1. *qu.* 18. *n.* 17.

Adeo, ut, si vasallus Domino feudi hujusmodi onera solvat, præsumatur solutio per errorem facta, eademque posteris & successoribus non præjudicet,

SCHRADER. *d. Feud. P.* 10. *Sect.* 5. *n.* 117. *seqq.*
CARPZ. *P.* 3. *C.* 28. *d.* 19.
KLOCK. *d. Contribut. Concl.* 37.
Add. ZIEGL. *d. Jur. Maj. L.* 2. *cap.* 2. §. 51.

Hiernechst angeführet wird, daß nach denen im gantzen Lande publicirten Steuer-Ausschreiben d. Ann. 1622. 1657. 1661. 1666. und 1671. die Lehn-Güther, welche mit Ritter-Diensten beleget, von Steuern gäntzlich frey seyn und bleiben sollen, wider die Leges publicas prohibitivas aber keine andere, als immemoriales præscriptio, statt findet, dergleichen in gegenwärtigem Casu nicht vorhanden;

Vid. ZIEGLER. *Tr. d. Jur. Maj. L.* 1. *c.* 5. §. 91. *seq.*
HORN. *Respons. Jur. Class. X. n.* 7. *p.* 565. *& Class. II. n.* 3. *p.* 89.

Folglich es scheinet, daß dasjenige, was an Steuern entrichtet, ex errore und indebite bezahlet worden, und dahero per condictionem indebiti repetiret werden könne: Huic enim condictioni toties locus est, quoties solvens, causam debendi veram, & sese obligatum esse, existimavit, facti errore lapsus:

L. 6. *seq. C. d. Condict. indeb.*
L. 10. *C. d. Jur. & fact. ignor.*
CLVD. *d. Condict. indeb. c.* 1. *n.* 14. *seqq.*

Dieweil aber dennoch die angezogene Regul, daß die Ritter-Güther von Steuer-Schocken, und andern dergleichen Contributionen frey seyn, mit der Restriction, wenn nicht ein anders per conventionem, præscriptionem, oder andere Art hergebracht, anzunehmen,

ROSENTHAL. *Synops. Jur. Feud. Cap. V. Concl.* 78. *n.* 3.
STRVV. *Synt. J. F. c.* 11. *th.* 5. *n.* 16.
STRYK. *Exam. Jur. Feud. c.* 18. *qu.* 39.
HORN. *Jurispr. Feud. c.* 18. §. 20.

Und in gegenwärtigem Fall es an dem, daß der Frey-Herr von Taube, als vormahliger Besitzer, nachdem er das Guth Tauscha sub hasta bekommen, zu denen Steuer-Schocken ausdrücklich sich verstanden, und dieserwegen einen Abzug an denen Kauff-Geldern genossen, folglich, und dazwischen ihme und denen Creditoribus die Frage, ob auf besagtem Guthe Steuer-Schocke hafften, viele Jahre in contradictorio ventiliret, und von ihm selbst die Affirmativa behauptet, auch von selbiger Zeit solche von ihme und seinen Successoribus richtig vergeben worden, daß er diesfalls in errore oder ignorantia versiret, nicht gesaget werden mag; Hiernechst dem Steuer-Ærario vel ex hoc solo, daß über rechts-bewährte Zeit, der von Taube und folgende Besitzere ermeldtem Guthes die Steuern abgetragen, ein Jus quæsitum exigendi collectas erwachsen, wie solches und fast dergleichen Casus in terminis ausgeführet zu befinden bey

HORN. *Resp. Jur. Class. X. n.* 13. ubi simul ad textum obstantem der Neuen Erledigungen, *d. Ann.* 1661. *Tit.* Kummer- und Rechts-Sachen ꝛc. respondet.

Wiewohl in gegenwärtigem Fall, da des Frey-Herrn von Taube eigener Wille und ausdrücklicher Consens darbey gewesen, auf die Præscription das Absehen zu richten, nicht nöthig, in Erwegung, daß die folgende Besitzere das Guth nicht anders, als mit solchem Onere, worzu er sich bekennet, und selbst dafür gestritten, bekommen und nutzen mögen; Quippe constat, quamlibet rem sive emtionis, sive alio titulo transferatur, non aliter, quam cum suo onere, transire,

C. 5. *X. d. Pignor.*
C. 9. *X. d. Usur.*
BARBOS. *Loc. Comm. L.* 23. *c.* 23. *ax.* 2.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der jetzige Besitzer des Ritter-Guthes Tauscha

mit Entrichtung obgedachter Steuern nicht zu verschonen, also auch die Restitution der allbereit bezahlten, zu fordern nicht berechtiget, V.R.W.

Observatio LXI.

Quando socer, qui genero dotem debet, in ejus utilitatem pecuniam impendit, animo compensandi id factum præsumitur.

1 Fundamentum doctrinæ in genenerali regula consistit, quod animus donandi haud præsumatur, & nemo suum jactare censeri debeat; præsertim si debitor alterius sit, qui potius a nexu, quo ipsi obstrictus est, se liberare voluisse intelligitur. *L.* 15. *ff. d. Probat.*

2 Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Maj. 1716. ad Interrogationem Carls von Richard zu Dreßden, Verb. Hat der von Gibeon demselben bey Verheyrathung seiner Tochter unter andern 2000. Thl. Ehe-Geld zu bezahlen versprochen, und darauf einige Schulden, so auf desselben Guth Palma gehafftet, an 19575. Thlr. abgetragen, u. es will nunmehro nach seinem Tode Zweiffel entstehen: Ob angeregte 2000. Thl. Ehe-Geld unter solcher Post mit enthalten, also für bezahlet zu achten, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich der von Gibeon, als er besagte Schulden bezahlet, darvon, daß er damit zugleich die versprochene Ehe-Gelder entrichten wolle, nichts gemeldet, also es scheinet, daß diesfalls die Interpretation wider ihn und seinen Erben zu machen; Interpretatio enim regulariter contra eum, qui sciens tacet, nec mentem satis declarat, facienda est, quippe sibi imputare debet, quod non apertius locutus fuerit,

L. 39. *ff. d. Pact.* ibique *Dd.*
L. ult. C. d. Pact. int. emt. & vend.
WESENB. *in Parat. ff. d. Pact.*
BARBOS. *Loc. Comm. L.* 60. *c.* 105. *ax.* 1.

Hiernechst in dubio bona uxoris mehr pro paraphernalibus, als dotalibus zu achten,

BART. *ad L. Nullam. C. d. Jur. dot. num.* 3. & 4.
ANT. FAB. *in Cod. L.* 5. *t.* 2. *d.* 8. *n.* 2.
MENOCH. *d. Præsumt. L.* 3. *præs.* 7.

Insonderheit wenn die Bona nicht sofort tempore contracti matrimonii dem Ehemann inferiret worden.

SCHILTER. *ad. Pand. Ex.* 36. *th.* 80.
Add. CARPZOV. *L.* 5. *Resp. ult. & P.* 1. *C.* 28. *d.* 87. *num.* 5.
H. PISTOR. *Obs.* 46.
DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 1. *t.* 3. *O. X. pag.* 123.

Dennoch aber und dieweil nicht zu præsumiren, daß, da Gibeon seiner Tochter und dem Herren 2000. Thlr. Ehe-Gelder schuldig gewesen, er diesfalls in nexu bleiben, und eine so hohe Post, welche er in das Guth Palmen verwendet, denenselben schlechterdings schencken wollen in Erwegung, daß jederzeit bey dem Debitore mehr animus solvendi, & se ab obligatione liberandi, quam donandi, zu vermuthen: Generaliter enim donandi animus non præsumitur, cum nemo suum jactare velle censeatur, nisi intentionem vel voluntatem suam desuper liquido declaret,

L. 25. *ff. d. Probat.*
L. ult. C. d. Novat.
MASCARD. *d. Probat Concl.* 554. *n.* 1.
MENOCH. *Cons.* 1. *num.* 215.

Und obwol solche Regul in dem Fall, da inter dantem & accipientem ein Respectus singularis pietatis vorhanden, ihren Abfall leidet,

L. 34. *ff. d. Neg. gest.*

Qui respectus tunc inprimis adesse intelligitur, quando in dante concurrit insignis affectio domestica erga accipientem, in accipiente vero magna necessitas, vel indigentia,

L. 11. *C. eod.*
HOPP. *Comm. ad Inst. tit. d. Donat.* §. 2.

Dennoch in gegenwärtigem Fall dahero keine sonderliche Reflexion darauf zu machen, weil der von Gibeon vor seinem Ende durch die Specification sub B. sich dahin, daß unter denen bezahlten Posten auch die versprochene Ehe-Gelder begriffen, ausdrücklich erkläret, und, bekanten Rechten nach, der Debitor die Freyheit hat, daß er angeben möge, in quam causam die Solutio geschehen seyn solle, und wenn er auch darvon nichts meldet, der Creditor gleichwohl dasjenige, was bezahlet, darauf, was der Schuldner verisimiliter zuerst abtragen wollen, abzurechnen schuldig; Nisi enim de contraria voluntate expresse constet, semper in causam duriorem solutum creditur,

L. 1. *ff. d. Solut.*
L. 3. *L.* 5. *ff. eod.*
LAVTERBACH. *Comp. Jur. tit. d. Solut. in fin.*

Im übrigen aber, und weil solche Specification ex postfacto gefertiget, und allererst nach des von Gibeon Tod gefunden worden, annoch einiger massen ungewiß bleibet, was derselbe tempore solutionis für eine Intention gehabt, folglich diesfalls auf ein Jurament das Absehen nicht unbillig zu richten, und solches der Herr mit besserem Grunde, als Gibeons unmündiger Erbe, welcher von der Sache gantz keine Wissenschafft gehabt, abzuschweren vermag;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß des Herrn Suchen wegen besagter 2000. Thlr. Ehe-Gelder nicht statt habe; Es könnte und wolte denn derselbe, daß er glaube und dafür halte, daß der von Gibeon zu der Zeit, als er die Summam von 19575. Thlr. in dessen Guth Palmen verwendet, solches in Gemüth und Meynung, daß die versprochene Ehe-Gelder darunter nicht mit begriffen seyn sollen, gethan, vermittelst Eydes erhalten, auf solchen Fall ist Gibeons Erbe selbige zu bezahlen verbunden.

Observatio LXII.

Quod in subsidium paternum, zur Väterlichen Hülffe, genero datum est, mortua uxore restitui debet, nisi aliter convenerit.

1 Nempe socer, hoc modo genero subveniens, non censetur donandi animum habere; *L.* 11, *C. d. Neg. gest.* Cum etiam pater, quando filio succurrit, in peculium potius dare, quam donare intelligatur. *L.* 4. *C. Fam. erciſc.*

Quæ

2 Quæ tamen regula fallit in casu, ubi de alia loceri mente constat, aut hæc vel plene, vel mediante jurejurando suppletorio, probari
3 potest. Ita respondi nomine Ordinis Vitembergensis Mens. Maj. 1716. ad interrogationem ejusdem, Verb. Hat Gibeon über die sub B. specificirte Posten vor seine einzige Tochter, als des Herrn Eheweib, das Guth Kranichfeld für 28000. Thlr. gekaufet, ihr dasselbe in Lehen reichen, und verschreiben lassen, auch annoch bey seinem Leben solches bis auf 7800. Thlr. bezahlet, darauf aber vor seinem Tode, und als des Herrn Eheweib vorhero verstorben, ein Testament gemachet, darinne er desselben mit seiner Tochter erzeugten einzigen Sohn zu seinem Universal-Erben eingesetzet, auch wegen des Guthes Kranichfeld seinen Willen geändert, und hierüber, daß derselbe den Usumfructum von seines Sohnes, als instituirten Erben, Legitima nicht haben solle, disponiret, dahero Zweifel entstehet: Ob solches von dem Testatore mit Bestande Rechtens geschehen können?

Wann nun gleich es das Ansehen gewinnet, daß die Erkaufung des Guthes Kranichfeld, weil solche lediglich zu des Herrn und seines Eheweibes bessern Auskommen geschehen, für nichts anders, als eine väterliche Hülfe anzusehen, dergleichen regulariter nach des Eheweibes Absterben zurücke fället, und der Wittber dem Schwieger-Vater zu restituiren schuldig,

MATTH. COLER. *P.* 1. *d.* 62. *n.* 35.
CARPZ. *P.* 3. *Const.* 23. *d.* 15.
DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 1. *O.* 66.

Præsertim si alicujus momenti fuerit subsidium paternum, ubi donatio nequaquam præsumitur,

IO. SICHARD. *ad. L.* 11. *C. d. Neg. gest.*
MOD. PISTOR. *P.* 1. *qu.* 10.
DE BERGER. *Oecon. Jur. L.* 2. *t.* 4. *O.* 51. *Not.* 6. *p.* 496.

Ferner, was den Usumfructum anlanget, es scheinet, daß der Testator solchen mit denen von dem Herrn aus dem Guthe Kranichfeld erhobenen Nutzungen wohl compensiren mögen, in Erwegung, daß auch diesfalls keine Donation zu præsumiren,

SCHNEIDEWIN. *ad Inst. t. d. Act.* §. 20. *num.* 51.
IAC. MENOCH. *d. Arbitr. Jud. quæst. L.* 2. *Cent.* 1. *c.* 88. *n.* 2.

Dieweil aber dennoch nach dem Attestat sub. C. welches beyde Personen, die solches ausgestellt, dem Anziehen nach eydlich zu bestärcken erböthig, der von Gibeon und sein Eheweib gegen den Herrn und ihre Tochter nach der Zeit, und als allbereit das Guth Kranichfeld gekaufet gewesen, sich dahin, daß sie ihnen nichts wieder zurück geben solten, erkläret, auch beyde solches acceptiret, wodurch sie denn ein Jus quæsitum erlanget, so hernach Gibeon durch eine widrige Disposition ihnen nicht entziehen können; Jus enim alicui semel acquisitum eidem invito rursus auferri nequit,

L. ult. ff. d. Pact.
L. 53. *pr. ff. d. Judic.*
L. 11. *ff. d. R. J.*
SVRD. *Cons.* 175. *n.* 40. *& Cons.* 151. *n.* 38.

So erscheinet dannenhero soviel, daß Gibeon, was er einmahl wegen des Guthes Kranichfeld beliebet, in seinem letzten Willen nicht ändern, noch dem Herrn den Usumfructum in der Legitima seines Sohnes mit Bestande Rechtens nehmen mögen.

OBSERVATIO LXIII.

Administratio, quæ patri in bonis liberorum intuitu patriæ potestatis competit, eidem sine justa causa adimi haud potest.

1 Quando mater, liberis relictis, moritur, aut hi, alia bona adventitia possident, eorum legitimus administrator est pater, qui hanc administrationem, vi patriæ potestatis, gerit. Unde non aliter hæc ipsi auferri, & alii committi potest, quam si alimenta liberis haud suppeditet, aut bona dissipet. STRVV. *Jurispr. Germ. For. L.* 1. *t.* 18. §. 1. *&* 2. Ita respondi 2
nomine Ordinis Vitemberg. Mens. Maj. 1716. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will derselbe: Ob das Amt den von ihme über seines Unmündigen Sohnes Guth Schwanitz mit einem neuen Pachter geschlossenen Contract umzustossen, und den vorigen Pachter hinwiederum einzusetzen befugt? des Rechtens belehret seyn!

Ob nun wohl des Amts Intention wegen der in Gibeons Testament befindlichen Worte, daß bey demselben richtige jährliche Rechnung abgeleget werden solle, gegründet zu seyn scheinet;

Dennoch aber und dieweil eines Theils aus den angezogenen Worten, daß der Herr die Administration seines Sohnes Vermögen nicht haben solle, keinesweges geschlossen werden, sondern beydes wohl beysammen stehen mag, andern Theils solche Administration dem Vater jure patriæ potestatis zustehet, darinnen er auf keine Art und Weise ohne erhebliche und rechtmäßige Ursache zu turbiren;

So ist das Amt, wegen des von dem Herrn geschlossenen Pacht-Contracts, eine Aenderung vorzunehmen nicht berechtiget; V. R. W.

OBSERVATIO LXIV.

Jus retractus, ex capite vicinitatis, locum non habet, nisi uti consuetudine, vel statuto introductum est.

1 Friderici Constitutione 5. *Feud. tit.* 14. cautum est, ut vicinus rem, extraneo venditam, retrahendi facultatem habeat, sed nullus 2
ejus in foro autoritas vel usus, nisi peculiare statutum, vel singulatis consuetudo probari queat. STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. L.* 3. *t.* 11. §. 27. Ita respondit Ordo Vitemb. Mens. Junio 3
1716. ad interrogationem J. F. Stütern, Jur. Pract. zu Cosswig, Verb. Ist Hanß David Niemitz wider Lorentz Richters Erben bey der Possels vel quasi, durch ein gewisses Thorhäußlein und den Richterischen engen Hof auf jenen Hof zu fahren, geschützet, besagtes Thorhäußlein aber nach der Zeit an Martin Lorentzen verkaufet worden, welcher solches seinem Schwieger-Sohn, Johann Christoph Walthasern, einem Post-Knecht, und künftigen Fuhr- und Ackermann, abzutreten, auch ein beständiges Wohnhaus und Stall darauf zum Nachtheil der Niemitzen zustehenden Einfarth bauen zu lassen, willens, und ist hierüber zu besor-

gen, daß, wenn künftig ein Postillion oder Fuhrmann darauf wohnen solte, Niemitzens Keller Schaden leiden würde; Dahero ihr: Ob der Besitzer angeregten Thorhäußleins dergleichen zu unternehmen berechtiget, und nicht vielmehr Niemitzen das Jus protimiseos diesfalls zustehe, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich hiebevor das Thorhäußlein zu Niemitzens Brau- und Wohnhaus gehörig gewesen, u. an Peter Richtern, obgedachten Lorentz Richters Vater verkaufet worden; Hiernechst durch das viele Aus- und Einfahren, insonderheit mit grossen Wägen, Niemitzens Keller erschüttert, und endlich gar ruiniret werden dürfte; Auch in vorigen Zeiten solches niemahls zu einem ordentlichen Wohnhause gebrauchet worden; Im übrigen es scheinet, daß, weil das Thorhäußlein jetziger Zeit Martin Lorentzens Eigenthum, derselbe nach seinem Gefallen darauf bauen, und dadurch Niemitzen an seiner Einfahrt hinderlich fallen könne;

Dieweil aber dennoch, so lange kein specialis Lex, oder Consuetudo vorhanden, weder aus dem Jure Vicinitatis, noch dahero, daß zwey Häuser sonst einen Besitzer gehabt, und eines davon veräusert worden, mit Bestande Rechtens ein Jus protimiseos zu behaupten; Hiernechst jeder Eigenthums-Herr auf seinem Grund und Boden, in so weit der Nachbar nicht ein Jus pactum, præscriptionem, oder sonst erlanget, nach seinem Gefallen zu bauen, und darauf zu fahren, auch pristinam ædificii formam zu verändern befugt, obgleich der Vicinus ein Incommodum davon hat, hingegen in præjudicium der dem andern zustehenden Servitut dergleichen zu unternehmen, und dadurch Usum servitutis zu schwächen, oder quovis modo zu verhindern, keinesweges berechtiget;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Hanns David Niemitzen zwar das Jus protimiseos wegen besagten Thorhäußlein nicht zustehe, er auch künftig denen Besitzern, sie mögen Postillions oder Acker-Leute seyn, das Aus- und Einfahren mit Wägen nicht verwehren könne, der vorhabende Bau eines Wohnhauses und Stalles aber; weil solcher Niemitzen an seiner Einfarth schädlich, mit Bestande Rechtens nicht unternommen werden möge, V. R. W.

Observatio LXV.

Testes, sine ratione deponentes, regulariter haud probant.

1 Duos testes omni exceptione majores plenam probationem facere, tralatitium est.
2 Vid. *L.* 12. *ff. d. Test.* Sed enimvero supponendum est, eosdem distincte de iis, quæ ipsi
3 viderunt, & perceperunt, deponere; jam si generaliter aliquid asserant, nec rationem idoneam suæ depositionis allegent, vix aliquam fidem merentur; & quantum fidei ipsis tri-
4 buendum, Judex arbitrari debet. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1716. nomine Potentissimi Borussiæ Regis, Friderici Wilhelmi, in causa Sebastian Thermeyers, contra Curt Schultzens, Verb. sent. Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, und zu gebührender Rechtfertigung an Uns erwachsen, der Materialien halber erscheinet aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen allenthalben soviel, daß in erster Instanz wohl gesprochen, und übel appelliret; Derowegen diese Sache an den vorigen Richter zu remittiren, immassen wie sie hiermit dahin remittiren und weisen, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Appellant in denen 5
Gedancken stehet, daß er das Thema probandum, daß nemlich die libellirten Aecker ein Pertinenz-Stücke von seinem Guthe seyn, zur Nothdurft erwiesen, und sich diesfalls auf die Aussagen unterschiedener bey dem Beweise und Gegen-Beweise abgehöreten Zeugen beziehet; Hiernechst dadurch, daß es der von ihm eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 31. Maj. 1715. eröffneten Urthel gelassen worden, graviret zu seyn vermeynet, in Erwegung, daß er besagte Aecker nicht nach dem jetzigen Werth, sondern, wie sie versetzet, wieder einzulösen schuldig;

Dieweil aber dennoch die Zeugen, da sie die streitige Qualitatem pertinentiarum affirmiren, dessen keine Ursache, warum sie solches dafür halten, anzugeben wissen, dergleichen Depositiones aber, welche sine ratione und Anführung der nöthigen Umstände geschehen, keinen sonderlichen Fidem meritiren, und allenfalls nur ein Indicium ad effectum juramenti purgatorii ausmachen; Im übrigen vorjetzo nicht auf das Jus reluendi, sondern propter judicatum fol. 84. lediglich darauf: Ob die Aecker zu Klägers Guthe gehören, das Ansehen zu richten, auch die Frage wegen des Pretii, wenn Beklagter den erkannten Reinigungs-Eyd abschweret, gäntzlich hinweg fället; Endlich die Unkosten, weil Kläger ein Urthel vor sich hat, gegen einander zu compensiren;

So ist man gesprochener massen zu erkennen bewogen worden.

Observatio LXVI.

Etsi omnes articuli probatoriales pro exoneranda conscientia formati, impertinentes sint, tamen regressus ad jusjurandum detur.

Si quis in foro Saxonico deserat probationem, 1
declinandi jurisjurandi causa susceptam, simul & juramentum deferuisse censetur, neque ad ejus præstationem amplius admittitur. Ita enim expresse constitutum est in *Ord. Proc. Sax. tit.* 19. Quæ pœna cum expresse in casum desertionis constituta sit, ad alios casus proferri nequit. Quocirca si 2
vel maxime omnes articuli ab instituto alieni sint, quos vulgo irrelevantes seu impertinentes vocant, non tamen via ad jurandum præcluſa est. Add. RIVIN. *ad O. P. S. t.* 19. *Enunc.* 28. Ita Ordo Noster Mens. 3
Octobr. 1720. ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Budißin, in causa Christoph Kretzmars, contra Johann Christian Steinert. Verb. Daß die Beweiß-Articul für impertinent zu achten; Und ist nunmehro Beklagter den erkannten Eyd nochmahls abzuschweren verbunden.

OBSER-

Observatio LXVII.

Quicunque bona, sub alicujus jurisdictione sita, possidet, ad homagium præstandum compelli potest, quamvis alibi domicilium habeat.

1 Ratio est, quia Dominus, in cujus territorio bona sunt sita, eorum possessoribus legem dicere potest, quam vel implere, vel bonorum illorum possessionem dimittere, tenean-
2 tur. Neque vero probare queo distinctionem, qua vulgo utuntur, inter homagium personale, atque reale; quando hoc personam minus afficere contendunt. Vid. SWEDER. *Introd. Juris Publ. Part. spec. sect.* 2. *c.* 11.
3 §. 2. Quin potius existimem, omnis homagii vim etiam ad personam pertinere, quatenus nempe id vult Dominus, sub cujus ju-
4 risdictione bona constituta sunt. Ita Ordo Vitembergensis Mense Nov. 1685. ad consultationem Christoph Reinhards, Notar. Publ. Cæs. respondit, Verb. Hat Titius in eurer Gegend ein Land-Guth, und zu demselben unter andern ein ganzes Dorf, Niersdorf genannt, wie auch über solches, desselben Einwohner, Feld und Fluhren die Erb-Gerichte, und es hat in ermeldtem Niersdorf ein Advocatus und Bürger in Eißleben, Namens Mevius, einige theils ererbete, theils erkaufte Bauer-Güther an sich gebracht, will sich aber die gewöhnliche Erb-Pflicht Titio als seinem Erb-Gerichts-Herrn zu leisten entbrechen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl nicht zu läugnen, daß nach Anleitung der Rechte das Domicilium eigentlich einen Unterthanen constituiret, also es das Ansehen gewinnen will, daß die Eingesessenen, und welche ihre beständige Wohnung an einem Ort haben, nur allein den Unterthanen-Eyd abzulegen schuldig;

Dennoch aber und dieweil bewährte Rechts-Lehrer davor halten, daß auch von denen Fremden, so unter einem Gerichts-Herrn Güther besitzen, ob sie gleich anderswo ihr Domicilium haben, das Homagium erfordert werden könne, auch nicht unbillig, daß derjenige, so eines Orts Gerechtigkeiten gleich andern Einwohnern, in Ansehung seiner darinne habenden Güther geniesset, sich nach des Gerichts-Herrn Willen richte, und wenn derselbe ihn auf andere Art, als wofern er die gewöhnliche Pflicht ableget, nicht leiden will, das Homagium leiste, bevorab, da in gegenwärtigem Fall, wo solches nicht geschiehet, der Gerichts-Herr Titius nichts als Verdruß und Verhetzung seiner Unterthanen von Mevio zu befürchten;

So erscheinet dannenhero so viel, daß ermeldter Mevius dem Titio, als seinem Erb-Gerichts-Herrn, die Erb-Pflicht zu leisten verbunden, Titius auch im Verweigerungs-Fall, und da derselbe auf beschehene gebührende Ansage nicht pariren solte, ihn vermittelst gewisser Geld-Straffe, Pfändung des Viehes, und andern zuläßigen Zwangs-Mitteln dazu anzuhalten, wohl berechtiget, V. R. W.

Observatio LXVIII.

Judici de iis, quæ coram ipso a partibus gesta sunt, attestanti, plena fides habetur.

In Saxonia Electorali res dubio caret, post- 1
eaquam hæc sententia expressa Lege confirmata est. Vid. *Dec. El. Nov.* 3. Sed enimvero 2
Juris etiam communis principiis eandem convenire, prolixe ostendit PHILIPPI *ad cit, Dec. Obs.* 1. Nempe hujusmodi attestatum præ- 3
sumtionem fortissimam inducit, quæ tamen contraria probatione elidi potest. Hinc ex 4
tali attestato executive agi non posse, recte monet DE BERGER *El. Proc. Exec. th.* 35. Ita 5
Ordo Vitembergensis Mense Dec. 1685. a Sereniſſimo Duce Brunſvic. Luneburg. consultus in causa Adelheit Sybillen von Bennigsen, contra Levin Casparn und Erasmum Dietrichen, Gebrüdere von Bennigsen, respondit, Verb. Nunmehro aus denen Acten, und derer Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagte auf die erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Es setzet Beklagter derer Klä- 6
gere Prætension Exceptionem Concursus & Rei judicatæ entgegen; Dieweil nun allerdings an dem, daß es mit Beklagter Groß-Vaters Güthern zum Concurs gediehen, immassen vermöge Cantzley-Attestati, welchem völliger Glaube beyzumessen, ihr Vater, welcher sich der Verlassenschaft cum beneficio inventarii angemasset, die sämtlichen Creditores ad liquidandum citiren lassen, worauf auch ein Prioritäts-Urthel eingeholet worden, in welchem diese Clausul zu befinden, daß die übrigen Creditores, so etwan noch vorhanden seyn möchten, und sich hiehero nicht eingefunden, von diesem Concursu abgewiesen seyn solten; Als ist Beklagte, ehe und bevor Klägere Exceptionem Concursus aus dem Wege geräumet, sich einzulassen nicht schuldig. Und hindert nichts, was Gegentheil hierwider vorgiebet, ob hätte der Concurs seine Endschaft nicht erreichet, gestalt zu geschweigen, daß dieses Vorgeben mit nichts beygebracht, vielmehr aber selbigem von Beklagten widersprochen wird, gnug ist, daß die dem Prioritäts-Urthel inserirte Clausul Kraft-Rechtens ergriffen, wannenhero vor allen Dingen Exceptio rei judicatæ zu removiren, widrigen Falls Klägerer Jus agendi vor erloschen zu achten.

SUPPLEMENTUM.

Judici de illis, quæ coram ipso gesta sunt, 1
attestanti, plena fides habetur. Ita Ordo Noster 2
respondit Mens. Maj. 1697. ad interrogationem des Raths zu Luckau, Verb. Haben ihre Vorfahren Anno 1615. von Ambrosio Hauden, zu Senfftenberg, 1000. fl. Capital, als ein Darlehn, aufgenommen, und es ist diese Forderung, nach dessen Tode auf seine hinterlassene Erben gekommen, und in drey Theile eingetheilet worden; Dieweil nun zwey Antheile bezahlet, und Quittungen darüber vorhanden, hingegen die Bundschönischen Erben den dritten Theil von besagten 1000. fl. prætendiren, gleichwohl aber die Herren die Original-Obligation in Händen haben, will die Vermuthung entstehen, daß, ungeachtet diesfalls sich keine Quittungen finden wollen, ermeldte Portion ebenfalls gezahlet worden, nach mehrerm Inhalt ihres Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl die Bundschönischen Erben wider

die von L. Jahnen auf Christian Bertholds Supplication geschriebene Resolution einwenden möchten, daß selbige Schrift vor ein gerichtliches Zeugnüß nicht zu halten, in Erwegung, daß niemand dieses Attestat verlanget, ermeldter L. Jahn auch selbiges nicht animo attestandi ertheilet, sondern nur bloß, was vorgegangen, referiret, worbey gar leicht ein Irrthum sich ereignet haben könne; Worzu ferner kommt, daß L. Jahn den Land-Voigt über sich gehabt, also derselbe pro Judice nicht zu halten; Im übrigen die von einem Burgermeister zu Luckau in denen gehaltenen Privat-Acten verzeichnete Worte, nicht zu attendiren, weil dieses Testimonium pro domestico zu achten;

Dennoch aber und dieweil, sowohl nach Sächsischen, als gemeinen Rechten, eines Richters Attestat über demjenigen, was vor ihm ergangen, so lange Glauben beyzumessen, biß das Gegentheil evidenter erwiesen wird; Hiernechst die auf dem Bertholdischen Supplicat von L. Jahnen verzeichnete Worte allerdings pro attestato Judicis zu halten, indem er auf dem Zeugnüß, daß Andreas Bundschön bereits vergnüget, die Ursache, warum dem Rath ferner nicht nachzusehen, gegründet; Dann daß er solches aus Irrthum also registriret, nicht zu præsumiren; Endlich, ungeachtet er den Landrest über sich gehabt, dennoch das Exercitium Jurisdictionis mehrentheils auf mehr erwehntem L. Jahnen beruhet;

So ist vor die beschehene Zahlung, biß die Bundschönischen Erben ein anders deutlich dargethan, billig zu præsumiren, V. R. W.

Observatio LXIX.

Debitor datione in solutum, quæ ex necessitate fit, hodienum, invito creditore, uti potest.

1 Trita est Juris regula, quod aliud pro alio
folvi non possit, nisi creditor consentiat,
2 *L.* 16. *C. d. Solut.* Excipitur vero ab illa casus,
ubi debitor pecunia destitutus, non reperto
bonorum emtore, eadem, vel omnia, vel quædam ex illis, creditori in solutum offert. *Nov.*
3 4. *c.* 4. Quod beneficium, a Justiniano introductum, hodieque usum habet. Vid. *R. I. d. Anno* 1654. §. 172. MEV. *P.* 4. *d.* 370. CARPZ. *Jurisp. Debit. th.* 70. STRYK. *d. Benef. dat. in solut.* LAUTERBACH. *Comp. Jur. tit. d. Solut.*
4 Ita Ordo Vitembergensis Mense Dec. 1685. a Serenissimo Duce Brunsvic. Luneburg. consultus, in causa Bürgermeister und Raths zu Ußlar, contra Christoph Blömens Erben, respondit, Verb. Dieweil Beklagte dasjenige, was ihnen zu beweisen auferleget, und sie sich angemasset, zur Nothdurft erwiesen, auch den zuerkannten Eyd würcklich geleistet, so verbleibet es bey unserm am 17. Octobr. Anno 1684. eröffneten Urthel nochmahls billig, V. R. W.
5 RAT. DECID. Dieweil des beklagten Raths Unvermögen aus denen hinc inde in Actis befindlichen Umständen sich zur Gnüge an den Tag leget, und indem er, daß er keine bessere Zahlungs-Mittel, als die offerirte Graß-Morgen oder Wiesewachs aufbringen könne, beschworen, dadurch das vorgeschützte Unvermögen, und was ihnen zu beweisen auferleget worden, zugleich mit bekräfftiget; Als hat man es dabey, daß Klägere die in solutum offerirte Morgen in Bezahlung anzunehmen schuldig seyn sollen, zu lassen, vor billig erachtet.

Observatio LXX.

Qui pacto in se omnes actiones personales passivas, ut vocant, recepit, non tenetur de debito, intuitu cujus actio hypothecaria movetur.

Nempe interest tali casu, quam creditor 1
actionem instituat. Si actionem personalem, quod facere integrum ipsi est, in judicium deducat, conditio pacti adimplenda, atque hæc actio suscipienda erit. Sin autem 2
creditor ad realem, nempe hypothecariam, confugiat, non tenebitur is, qui personales tantum actiones recepit. Ita Ordo Vitembergensis Mense Decembr. 1685. ad consultationem Michael Bährs zu Dreßden respondit, 3
Verb. Hat C. B. von E. jüngsthin mit seinen Kindern erster Ehe wegen mütter- und väterlichen Antheils überhaupt sich verglichen, es ist aber dabey ausdrücklich mit bedungen worden, daß, was gedachter der von B. auf die Real-Procesle wenden, oder dessenthalben bezahlen möchte, er denen Kindern erster Ehe nach Proportion anzuschlagen, ihm vorbehalten haben wolle; Nachdem nun ermeldter der von B. denen E. Erben nach geführtem 20. Jährigem schweren Processe wegen einer von D. von T. auf 8000. Thlr. ausgestellten Obligation 3300. Thlr. per Transactionem zahlen müssen, wollen die Kinder erster Ehe sich zu keinem Beytrage verstehen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts, und der Beylagen

Ob nun wohl der von B. in dem mit seinen Kindern erster Ehe getroffenen Vergleich, als Heres mobiliaris, alle Actiones personales passivas alleine zu übertragen auf sich genommen, also er sich damit, daß vorermeldte Post von D. von T. herrühre, so durch einen letzten Willen auf der Kinder Groß-Vater H. von T. zur Helffte verfallen, welche von dessen hinterlassenen Erben als eine Groß-väterliche Schuld pro rata bezahlet werden müsse, wenig zu behelffen, in Erwegung, daß vermöge gedachten Vergleichs nicht auf den Ursprung, woher eine Schuld rühre, sondern bloß dahin, ob es eine Personal- oder Real-Klage, das Absehen zu richten;

Dennoch aber und dieweil in der von D. von T. ausgestellten Obligation eine ausdrückliche Hypothec seiner Güther an Lehn und Erbe enthalten, woraus gar füglich eine Real-Klage angestellet werden können;

So möchten die Kinder erster Ehe, daferne hypothecarie geklaget worden, Inhalts mehrerwehnten Recesses, welcher sie in Real-Processen zum Beytrag nicht undeutlich verbindet, das ihrige pro rata beyzutragen, nicht unbillig angehalten werden, V. R. W.

Observatio LXXI.

Rebus meræ facultatis nullo tempore præscribitur.

Ea est horum actuum indoles atque natura, 1
ut illorum exercitium a libero cujusque arbi-

arbitrio pendeat; neque inde vel præjudicium alteri, vel jus aliquod, nasci queat. Quo v. gr. usus viæ publicæ pertinet. *L. 2. ff. d.* 2. *Via publ. & itin. publ. ref.* Non igitur hic præscriptioni aliter locus esse potest, quam si quis, talem actum pro lubitu exerciturus, ab altero prohibeatur, & in ea prohibitione acquiescat. GROT. *d. J. B. & P. L. 2. c. 4. num. ult.* STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. L. 2. t. 9. §.* 20. ubi exemplum de usu molendini habet. 3. In eandem sententiam respondit Ordo Vitembergensis Mens. Dec. 1685. ad consultationem Herrmann Mehrhevnens, Juris Practic. zu Freyberg, Verb. Hat Titius eine Zeche, die Hülffe Gottes genannt, beym Bergmeister zu Francopoli, jedoch ohne die Berg-Schmiede-Statt und zugehörige Arbeit, Anno 1660. gemuthet, und es haben 2. Jahr hernach Sempronius, ein Berg-Schmidt, und Caja eines Berg-Schmids Wittbe, bey ermeldtem Bergmeister die Schmiede-Statt samt zugehöriger Berg-Schmiede-Arbeit auf besagter Zeche gemuthet, seynd auch damit von erwehntem Bergmeister richtig beliehen worden; Nachdem nun Titius nebenst seinen Gewercken die auf angeregter Zeche vorgefallene Berg-Schmiede-Arbeit in die 20. Jahre bey Sempronio und Caja verfertigen lassen, unterstehet er sich, mit seinen Gewercken anjetzo auf mehrgedachte Zeche eine eigene Berg-Schmiede zu bauen, und wollen darinnen die bey solcher Zeche vorfallende Arbeit durch andere ihres Gefallens hierzu annehmende Schmiede verrichten lassen, denen aber osterwehnte Berg-Schmiede widersprechen, und ihnen solches nicht gestatten wollen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich, als der Bergmeister Sempronio und Cajæ die Schmiede-Arbeit auf besagter Zeche verliehen, eine tacita prohibitio vorgegangen, auf Seiten des Titii und derer Gewercken aber eine Patientia vorhanden zu seyn scheinet, indem sie Anfangs bey Aufnehmung der Zeche die Schmiede-Arbeit nicht mit gemuthet, sondern selbige in die 20. Jahr bey gedachten Berg-Schmieden verfertigen lassen; Hierüber auch die Res meræ facultatis aus bewegenden Ursachen wohl restringiret werden können, und dem Bergmeister die Schmiede und Schmiede-Arbeit als Connexa des Bergwercks zu verleihen unbenommen, bevorab, da solche Belehnung bißhero zum öftern und über gedoppelte Rechsverwährte Zeit geschehen;

Dennoch aber und dieweil einem jeden, seine Arbeit verfertigen zu lassen, wo er will, freystehet, und hiervon die Berg-Schmiede-Arbeit nirgends ausgenommen zu befinden, also Sempronius und Caja daher, daß sie des Titii Arbeit bey die 20. Jahr verrichtet, einig Jus prohibendi nicht erzwingen können, allermassen die Actus meræ facultatis von solcher Eigenschaft, daß, wer dieselben lange Zeit thut, oder auch gäntzlich unterlässet, ihm dadurch kein Præjudicium zuziehet, oder einem andern einig Befugnüß giebet, die von dem Bergmeister beschehene Belehnung auch pro tacita prohibitione nicht geachtet werden mag, in Erwegung, daß derer Belehnung Zweck vornemlich in recognitione domini directi beruhet, keinesweges aber dadurch jemand an der ihm zustehenden Freyheit gekräncket werden kan; dannenhero auch Titius nicht nöthig gehabt, der damahls beschehenen Verleihung zu widersprechen, oder die Schmiede und Schmiede-Arbeit selbsten zu muthen; Worzu ferner kommt, daß Sempronius und Caja ihr verlangtes Berg-Schmiede-Lehn Inhalts Churfürstl. Sächsischer Berg-Ordnung nicht verreceliret, und dergestalt solches wieder verlohren haben, deme nichts hindert, daß solches Exceptio de jure tertii zu seyn, ermeldte Berg-Ordnung auch von denen unverrecellirten Zechen allein zu handeln scheinet, gestalt solche Verrecellung allen und jeden, so Berg-Zechen besitzen, zum besten angesehen, und dannenhero von einem jeden gar wohl urgiret werden mag; Hierüber auch, was mehrgedachte Berg-Ordnung von Verrecellung derer Berg-Zechen meldet, nicht unfüglich auf die Schmiede und Schmiede-Arbeit, als der Zechen Zubehörungen, zu ziehen;

So erscheinet dannenhero soviel, daß Sempronius und Caja bey der auf der Zeche Anno 1662. durch den Bergmeister erlangten Berg-Schmiede-Arbeit, vor Titio und dessen Gewercken nicht zu schützen, noch sie die Erbauung einer eigenen Berg-Schmiede ihnen zu verwehren berechtiget, V. R. W.

Observatio LXXII.

Emtor, cui exceptio simulationis adversus contractum competit, venditorem ex L. Si contendat 28. ff. d. Fidej. *recte provocat.*

Constat, singulare processus genus ex memorata Lege a Practicis exsculptum, & in foro introductum esse; quo mediante creditor ad audiendas exceptiones, & replicam adversus easdem in judicium deducendam, provocatur. 1 2 Quocirca si non serio, sed per modum simulationis majus pretium in scriptura, super emtione venditione confecta, expressum fuerit, dubitandum haud est, dicto Remedio *L. Si contendat.* locum esse. 3 Ita Ordo Vitemberg. Mens. Jan. 1686. ad consultationem D. Christ. Gastels zu Zittau, respondit. Verb. Ist in eurem Kauf-Briefe enthalten, als hättet ihr das Guth S. 8400. fl. erhandelt, dahingegen könnet ihr mit des Verkäuffers Gegenschein erweisen, daß die über 8000. fl. gesetzte 400. fl. nicht begehret werden sollen, inmassen auch noch überdies unterschiedene Zeugen, so beym Contracte gewesen, verhanden, welche eydlich aussagen können, daß die 400. fl. ex simulatione hinzu gethan, und das Kauff-Geld nur in 8000. fl. bestanden, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl heute zu Tage ex nudo Pacto geklaget werden kan, also ihr den Verkäuffer oder dessen Erben dahero, daß er euch Verzicht zu thun versprochen, zu belangen wohl berechtiget:

Dieweil aber dennoch ihr nicht allein über gemeldter Actione ex pacto, auch Exceptionem pacti de non petendo vermöge Gegenscheins sub B. vor euch habet, sondern auch Exceptionem simulationis alsofort durch unterschiedene Zeugen erweisen könnet; Hierüber ihr, biß der

Gläu-

Gläubiger die ihm zustehende Klage ex vendito wider euch anstelle, zu warten nicht nöthig habet, immassen ein jeder Schuldner, welcher erhebliche Exceptiones zu haben vermeynet, vermittelst deren er von des Gläubigers Ansprüchen sich entbrechen könne, seinen Creditorem, daß er erscheine, und seine Exceptiones anhöre, oder ihm widriges Falls ein ewiges Stillschweigen auferleget werde, citiren zu lassen befugt;

So ist in gegenwärtigem Fall, da ihr bey eurem Leben Nichtigkeit verlanget, euch der Practicæ *L. Si contendat. ff. d. Fidejuss.* zu bedienen, und darinnen eure habende Exceptiones an- und auszuführen unbenommen, V. R. W.

Observatio LXXIII.

Pater liberos, qui propria bona habent, de suo alere haud tenetur.

1 Equidem obligatio patris ad liberos alendos ex ipso Jure Naturali oritur. Sed
2 vero nonnisi subsidiaria est, quæ proinde cessat, cum filius de suo ali potest; puta, si materna, aliave bona possideat. Vid. *L. 8. §. 5. C. d. Bon. quæ lib. L. 5. §. 7. d. Agnosc. vel alend.*
3 *lib.* Quo casu pater alimenta, eorumque partem, ad quam bona filii sufficiunt, in restitutione bonorum adventitiorum deducere, vel repetere potest. SVRD. *d. Alim. t. 6. quæst. 6.*
4 *in fin.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Febr. 1686. ad consultationem Joh. Gottlob Platzens, J. U. L. zu Budißin respondit, Verb. Hat Titius nach Absterben seines Eheweibes seinen Kindern, ein in Ansehung seines geringen Vermögens, hohes Mutter-Theil auf Zureden derer Schwieger-Eltern und anderer guten Freunde ausgesetzet, und sie, von ihrer Kindheit an, bey sich erhalten, veralimentiret, und mit Privat-Præceptorn versehen, nachgehends auch den einen Sohn Pamphilium zu einem Kauffmann gebracht, den andern aber studirens halber auf eine Universität verschicket; Nachdem sie nun ihren Vater zum öfftern um Geld ersuchet, so sich aber mit der Unmöglichkeit entschuldiget, haben sie es dennoch an inständigem Bitten nicht ermangeln lassen, und darbey diese Worte gebrauchet: Es möchte es Titius nur notiren, damit er es dermahleins belegen könte, worauf ihnen ermeldter Vater auch nach und nach Geld geschicket, und sich solches zu seiner künfftigen Berechnung aufgezeichnet, wie sie dann ferner, als sie bereits ihre Mündigkeit und Volgtbare Jahre erreichet gehabt, sich mit ihrem Vater berechnet, ihre von sich gestellte Quittungen recognosciret, und die Berechnung eigenhändig unterschrieben, dessen allen ungeachtet will Pamphilius, welcher auch, nachdem Beatus verstorben, dessen Erbe worden, dieses, was er und sein Bruder empfangen, ihm nicht abkürtzen lassen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts.

Wenn nun gleich Pamphilius vorgeben möchte, daß ein Vater seine Kinder von dem Usufructu adventitiorum bonorum zu veralimentiren schuldig sey, und in denen Rechten præsumiret werde, daß dasjenige, was ein Vater seinen Kindern, wenn sie auf Universitäten leben, zuschicket, für geschencket zu halten, auch nichts hindere, daß es der Vater aufgezeichnet, weil solche Verzeichnüß nicht aus Gemüth und Meynung wieder zu fordern, sondern zur Nachricht, oder anderer Ursachen halber, geschehen seyn kan;

Dennoch aber und dieweil ein Vater, wenn andere Lebens-Mittel vorhanden, wovon die Kinder unterhalten werden können, sein Vermögen an dieselben zu wenden, schlechterdings nicht verbunden; Hierüber in gegenwärtigem Fall Pamphilius und Beatus ihrem Vater geschrieben, daß er die überschickten Posten zu künftiger Belegung notiren solte, Titius auch zu dem Ende, daß er es wieder fodern wolte, in seinen Registern notiret, worauf nachgehends, als erwehnte Söhne mündig worden, die Berechnung erfolget, so sie in allem richtig befunden und unterschrieben haben; worzu ferner kommt, daß in solcher Berechnung deutlich enthalten, daß sie die darinne gesetzte Posten auf Abschlag ihres Mutter-Theils empfangen hätten, und also Animus repetendi, und an Seiten der Söhne ihre Einwilligung zur Gnüge erhellet;

So mag Pamphilius die von ihm und seinem Bruder vollzogene Berechnung, gestalt er seines Bruders Factum, als dessen Erbe zu præstiren verbunden, keinesweges umstossen; sondern es ist derselbe, was er vermöge derselben empfangen, ihm an seinem und seines Brudern Mutter-Theile abkürtzen zu lassen schuldig, V. R. W.

Observatio LXXIV.

Ut testamentum, coram duobus testibus tempore pestis conditum, valeat, requiritur, ut ipse testator hoc morbo laboret, vel saltem domus ejus lue infecta sit.

In testamento, tempore pestis condito, Ju- 1
re Civili nihil de numero testium, sed sola jungendi necessitas remittitur. *L. 8. C. d. Test. ord.* Moribus vero hodiernis duo testes suf- 2
ficiunt. FINCKELTHAVS. *O. 7.* GAIL. *L. 2. O. 118. n. 18.* MEV. *ad Jus Lubec. P. 2. t. 2. n. 44.* HOPP. *Comment. ad Inst. t. d. Test. ord. §. 3. Us. Hod.* Idemque in Saxonia Electorali ex- 3
presse constitutum est in *P. 3. C. 4.* Neque vero 4
sufficit, pestem in regione, vel urbe, grassari, sed ut ipse testator decumbat peste, vel saltem ejus domus tali contagio infecta sit, requiritur. REVSNER. *d. Testam. cap. 17.* Quod 5
& laudata Constitutio disertis verbis exigit; *ibi:* so an der Pestilentz lieget, oder in dessen Behauſſung solche Seuche regieret. Add. CARPZ. *ad cit. Const. def. 5.* Ita Ordo Vitembergensis 6
Mense Febr. 1686. ad consultationem M. Johann Christian Menigens, Diacon. zu Weißensee, respondit, Verb. Hat euer Schwester Mann O. M. zur Zeit der Contagion ein Testament vor 3. Zeugen aufgerichtet, und darinnen sein Eheweib M. E. zur Erbin seines sämtlichen Vermögens eingesetzet, auch selbes nachmahls zur Gerichtlichen Confirmation eingeschicket, nach mehrerm Inhalt eurem Berichts.

Wenn nun gleich angeregter letzter Wille darum, weilen 2. Zeugen allbereit verstorben, und selbiges also eydlich nicht bestärcken können, nicht umzustossen, gestalt dieser Mangel, indem noch ein eydlicher Zeuge vorhanden, durch den Erfüllungs-Eyd ersetzet werden könnte; Hierüber auch A. M. angegebene Erben sich im ersten Termin Vol. Act. Judic. 9. fol. b. deutlich erkläret haben, daß

so

so viel O. M. Verlassenschafft antreffe, sie davon nichts begehreten, das Testament auch in seinem Werth bestehen liessen; Worzu ferner kommt, daß etlicher Rechts-Lehrer Meynung nach zu einem zur Pest-Zeit aufgerichteten letzten Willen gnug ist, wenn die Contagion an dem Orte, wo es aufgerichtet wird, grassiret, ungeachtet der Testator weder selbst damit befallen, noch dessen Hauß inficiret ist, in Erwegung, daß in solchem Fall ein jeder in Lebens-Gefahr begriffen, und alle Stunden sich dessen, was seinem Nachbar begegnet, zu besorgen hat;

Dennoch aber und dieweil in der Churfürstl. Sächsischen *Constitution P.* 3. *C.* 4. nicht undeutlich enthalten, und bewährter Rechts-Lehrer Meynung dahin gehet, daß nur in denen Fällen, wenn einer, so an der Pestilentz lieget, oder in dessen Behaussung solche Seuche regieret, ein Testament vor 3. oder 2. Zeugen gemacht, solch Testament zu Recht vor beständig zu erkennen, in gegenwärtigem Falle aber, eurem Berichte nach, weder der Testator daran gelegen, noch selbige in dessen Hause gewesen; Hiernechst die von A. M. Erben beschehene Interpretation ihrer fol. 9. gethanen Erklärung, daß, wenn man sie A. M. Verlassenschafft halber unbeunruhiget lassen würde, sie von O. M. Erbschafft nichts begehren, und das Testament in seinen Würden lassen wollten, ungezwungen, und in Ansehung der von euerer Schwester wider sie angestellten Klage, und von ihnen fol. 9. darauf erfolgten Antwort, gar füglich in diesem Verstande genommen werden kan, zumahlen ohnedem, als nachgehends mehr Urthel eingeholet, und der Krieg Rechtens anderweit befestiget worden, die Sache in einen gantz andern Zustand gerathen, und dannenhero euerer Schwester die bald Anfangs von Gegentheil beschehene Verzicht der O. M. Verlassenschafft nicht zu statten kommen, vielweniger sie sich damit, daß der Testator ein einfältiger Bauersmann gewesen, auch zur Zeit der Pest Verständigere nicht zu Rathe ziehen können, ingleichen, daß er sie in Betrachtung derer ihme von ihr erwiesenen treuen Dienste zum Erben eingesetzet, solches auch schon vormahls in einem andern Testamente gethan, beheiffen mag, gestalt auf dergleichen und andere Umstände, wenn die Gesetze, was zur Form einer Sachen gehöret, klare Masse geben, kein Absehen zu machen;

So erscheinet dannenhero so viel, daß der von O. M. ausgesprochene letzte Wille, als ein zur Pest-Zeit aufgerichtetes Testament nicht bestehen könne, V. R. W.

Observatio LXXV.

In foro Saxonico omnia instrumenta, etiam publica, recognosci debent.

1 Cum instrumenta per se plenam fidem faciant, secundum Jus Civile recognitione haud egent. *L.* 11. *C. Qui pot. in pign. N.* 73.
2 Neque aliud Jure Canonico obtinet. *C.* 8. *&* 61. *X. d. Fid. instrum.* RVLAND. *de Commiss. P.* 2. *l.* 5. *c.* 29. *n.* 22. COLER. *d. Proc. Exec. P.*
3 3. *c.* 1. *num.* 92. *seqq.* Sed in foro Saxonico omnia, sine discrimine, documenta, sive privata, sive publica sint, non aliter probandi vim habent, quam si recognita fuerint. *Ord. Proc. Sax. t.* 25. *Dec. Nov.* 73. *ibique* PHILIPPI *Obs.* 1. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 4
& Anno eod. ad consultationem Fabii respondit, Verb. Wolt ihr berichtet seyn: Ob dasjenige Schreiben, worinnen Pompejus, daß er Fabio das ihm von Antonio verpachtete Vorwerck Miloniam relociret, und daß von solchem Pacht die zu prænumeriren versprochene 1800. Thlr. herrühreten, gestanden, Pompejo ad recognoscendum vorzulegen, nöthig gewesen?

Ob nun wohl gerichtliche Acta notorietatem nach sich ziehen, und nach gemeinen Rechten nicht alle und jede Documenta recognosciret werden dürffen;

Dennoch aber und dieweil die Notorietæt der Acten diesen Effect zu Rechte nicht hat, daß ein Document, so bey den Acten vorhanden, nothwendig vor dasjenige, wovor es ausgegeben wird, gehalten werden müsse, und vermöge Sächsischer Rechte die Recognitio bey allen Documenten, und sowohl bey gerichtlichen, als ausergerichtlichen, Urkunden erfordert wird;

So seyd ihr oberwehntes Schreiben Gegentheiln ad recognoscendum vorzulegen schuldig gewesen, V. R. W.

Observatio LXXVI.

Terminus probatorius est peremtorius, quamvis comminatio: Bey Verlust, *expresse adjecta haud sit.*

Nempe hujusmodi terminus, sive lege definitus, sive a Judice datus, per se peremtorius esse intelligitur; ut, eo elapso, probationi non amplius locus sit. Quocirca non opus, sed superfluum est, ut comminatio expresse addatur, quippe quæ virtualiter & implicite semper subintelligenda. Hujusmodi fatale, quod vocant, per se pœnam desertionis infert. Ita Ordo Vitembergensis Mense & Anno cod. ad consultationem ejusdem respondit, Verb. Dieweil ein jeder den Grund seiner Intention zu erweisen verbunden, der Beklagte auch, so viel die Exception anlanget, Klägers Stelle vertritt, und dannenhero selbige beyzubringen schuldig; Hierüber nicht nöthig, sondern vielmehr zum Ueberfluß geschichet, daß bey Ansetzung einer gewissen Frist, die Clausul: bey Verlust ꝛc. angefüget wird, immassen ohne dieselbe die im Urthel bestimmte Zeit der Sächsischen Frist, einen Terminum præclusivum in sich hält, und denjenigen, welchem sie zum besten benennet worden, zu genauer Beobachtung verbindet;

So seyd ihr die Klägern entgegen gesetzte Exceptionem Evictionis, und andere, binnen der euch nachgelassenen Sächsischen Frist beyzubringen pflichtig gewesen, und, da solches nicht geschehen, habt ihr euch daran nicht unbillig versäumet, V. R. W.

Observatio LXXVII.

Creditor, qui sub pacto antichretico pignus accepit, ad onera illius intuitu solvenda haud tenetur.

Obstare videtur argumentum, ab usufructuario ductum; quem tributa, & collectas, aliaque onera solvere oportet; *L.* 7. §. 2. *L.* 1

27. §. 3. *ff. d. Usur.* add. *L.* 13. *ff. d. Impens. in rem dot. fact.* nisi forte ipsos fructus exsuperent. 2
3 CARPZOV. *L.* 1. *Resp.* 105. *n.* 12. Sed enimvero manifestum est, longe diversam utrinque rationem esse. 4 Usufructuarius enim omnes fructus, proprietarius nihil emolumenti percipit. *L.* 48. *ff. d. A. R. D. L.* 13. *ff. Quib. mod. usufr. amitt. L.* 7. *pr. L.* 10. *L.* 19. *L.* 59. 5 §. 1. *ff. d. Usufr.* Contra ea debitor, qui rem loco usurarum utendam fruendam creditori tradit, pecuniam mutuo acceptam habet, eandemque in usus suos libere impendit; eoque onera rei oppignoratæ perinde, ut locator in 6 re locata alteri, ipse ferre tenetur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1686. ad consultationem Hanß Kossags zu Jüttendorf respondit, Verb. Hat euer Vater A. K. am 7. Jun. Anno 1621. bey A. Z. oder J. 70. Thlr. oder 80. fl. erborget, davor dem Gläubiger ein Stück Acker, solches seines Gefallens zu gebrauchen, biß ihm die vorgesetzte Summa wieder ausgezahlet werden möchte, cediret, und Gerichtlich verschreiben lassen; Und ihr seyd ermeldten Acker von dem Gläubiger zu reluiren, ein mehrers aber nicht als 16. Thlr. in Ansehung, daß die vorgestreckte Post in neuer Müntze bestanden, darvor zu zahlen, wie nicht weniger die indessen von solchem Acker verlegten Gefälle von denen 16. Thalern abzukürtzen gesonnen, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und derer Beylagen,

Wann nun gleich ein Usufructuarius, die Herren-Gefälle, woferne selbige die Früchte nicht übersteigen, von dem Seinigen abzutragen, vermöge der Rechte verbunden, und in gegenwärtigem Fall der Gläubiger das ihm versetzte Stück Acker gleich einem Usufructuario genossen;

Dennoch aber und dieweil zwischen einem Usufructuario, und demjenigen, so jure antichreseos das Unterpfand gebrauchet, ein grosser Unterscheid vorhanden, indem bey dem ersten der Eigenthums-Herr nichts zu geniessen hat, also auch selbigen zu Abgabe einiger Gefälle anzuhalten, wider die Billigkeit lauffen würde, bey dem letzten aber der Proprietarius die ihm gegen das Unterpfand vorgestreckte Post-Geldes zu seinem Nutzen nach Belieben anwenden, und damit seinen Vortheil schaffen kan, dem Gläubiger auch, wenn die Früchte und Nutzung ungewiß, ein kleiner Ueberschuß über die gewöhnlichen Zinßen in denen Rechten nicht mißgönnet wird;

So seyd ihr zwar Krafft des Churfürstl. Sächsischen Müntz-Mandats de Anno 1656. ein mehrers als 16. Thl. nach dem Schrot und Korn, wie selbige Anno 1621. gangbar gewesen, zu Auslösung des verpfändeten Stücke Ackers zu geben nicht schuldig, darneben aber die bißher deswegen abgestattete Gefälle davon abzukürtzen nicht befugt; Ihr köntet denn gebührend beybringen, daß der Gläubiger das Pfand weit höher, als der in Rechten nachgelassene Zinß beträget, genutzet, dessen gehösset ihr billig, V. R. W.

OBSERVATIO LXXVIII.

Quando major, quam debetur, summa in libello petita est, reus non condemnatur in expensas.

1 Refusio expensarum est pœna litis temere susceptæ. §. 1. *I. d. Pœn. tem. litig. L.* 79. *ff. d. Jud.* Quæ temeritas cessat, ubi quis probabilem litigandi causam habuit, de quo Judex arbitrari debet. 2 Huc vero sine dubio referendus est casus, ubi actor plus, quam ipsi re vera debet reus, in libello postulat: Sic enim justam litigandi causam reus consequitur & 3 plus justo solvere merito recusat. Unde DE BERGER *in Oecon. Jur. p.* 1038. hoc velut 4 cautelæ loco commendat, ut actor pluris petitione abstineat, atque adeo in libello statim, quid, quantumque sibi solutum sit, ingenue profiteatur. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mense Oct. 1717. ad requisitionem 5 Paul Niclas Herrmanns, Amtmanns zu Torgau, in causa Peter Grottners, contra Christoph Wagnern. Eodem modo laudatus Ordo respon- 6 dit, Mense Maj. 1720. ad requisitionem des Amts Schweinitz, in causa Michael Fräncken, contra George Eulen.

OBSERVATIO LXXIX.

Prosecutio leuterationis, ab uno ex litis consortibus facta, etiam alteri ad evitandam desertionis pœnam, prodest.

Inter fatalia, ut vulgo audiunt, leuterationis est ejus prosecutio, quæ in termino 1 præfixo non minus quoad formalia, quam materialia, fieri debet. Fac igitur, inter litis 2 consortes unum, prosequendo leuterationem, officio suo functum esse, alterum vero emansisse; Quæritur: An & huic prosecutio 3 ab altero rite facta conducat? Resp. Aff. propter *L.* 2. *C. Si unus ex plur.* ubi Imperator notabile discrimen inter appellationem, a qua ad leuterationem arguitur, & restitutionem in integrum constituit. Hæc a minori im- 4 petrata majori socio non aliter prodest, quam si causa sit individua. Illa vero ab uno interposita, licet alter plane non appellaverit, ta- 5 men huic quoque prodest. Idem ergo etiam 6 de justificatione appellationis, & huic simili, prosecutione leuterationis dicendum. Add. RIVINUS *tit.* 35. *Enunc.* 61. Ad cujus tamen 7 doctrinam non quadrat posterius præjudicium, ibi adductum; unde potius, contrarium Scabb. Lips. placuisse, colligitur. Sed juxta 8 eam, quam defendimus, sententiam respondit Ordo Vitemberg. Mense Oct. 1717. in causa *præc. Observ.* commemorata.

OBSERVATIO LXXX.

Si possessionem fundi locati tertius, sive dolo, sive negligentia coloni, occupet; hoc locatori non præjudicat.

Possessio retineri & conservari potest, non 1 solum per nosmet ipsos, sed & per alios, *L.* 9. *ff. d. Acquir. vel amitt. poss.* Quid vero, 2 si colonus possessionem fundi in alium transferat, vel eandem negligat, aut deserat, & alius eandem occupet, an & ex parte locatoris amissa censebitur possessio? Ita sane diser- 3 tis verbis cautum est in *L.* 44. §. 2. *ff. d. Acquir. vel amitt. poss.* & *L.* 33. §. 4. *ff. d. Usucap.* Sed 4 observandum, legibus illis Pandectarum derogatum esse per *L. ult. C. d. Acquir. & retin. poss.* ubi expresse constitutum est, quod fac-

tum

ctum & negligentia procuratoris, vel conductoris, possessionem vel dolose alteri prodentis, vel deferentis, domino aut locatori nocere haud debeat. Igitur tali casu retinet possessionem locator, & condictione ex *cit. L. ult.* adversus tertium possessorem experiri potest. Unde colligitur, actionem hanc in rem scriptam esse. De quo remedio pluribus agit MENOCH. *Rem.* 14. *Rec. poss.* Quod etiam ad constitutum possessorium applicari solet. BRVNNEM. *ad. c. L. ult. num. 6. seq.* Ita censuit Ordo Vitembergensis Mense Oct. 1717. ad requisitionem der Stadt-Gerichte zu Hayn, in causa Fritzschens, contra Johann Joachim Kohlen.

Bekl. daß sie mit dem Ehestande nicht gebührend gehandelt, 14. Tage lang mit Gefängnüß, oder um 2 Neue Schock billig bestraffet, daferne aber Kläger solchen Eyd abzuschweren nicht vermag, so erfolget darauf ferner in der Sache, was recht ist; Im übrigen wird Kläger bey währendem Process Beklagtin die nothwendigen Alimenten, und was denenselben anhängig, zu leisten billig angehalten, V. R. W.

RAT. DECID. Dieweil Beklagte, daß sie zu der Zeit, als Kläger dieselbe vor Jungfer geheyrathet, schon von einem andern fleischlich erkannt gewesen, gestehen müssen, anbey aber, daß Kläger um solche Beschaffenheit Wissenschaft gehabt, und nichts destoweniger derselben ehelich beygewohnet habe, eingewendet, diese eheliche Beywohnung auch an sich Kläger nicht in Abrede, jedoch, daß er um die Schwängerung einige Wissenschaft gehabt, keinesweges geständig seyn will, gleichwohl die vorgeschützte Unwissenheit nach Gelegenheit der Umstände, da die Niederkunft so balde geschehen, und Kläger zumahlen, als er vorhin schon verehlicht gewesen, wenigst an dem so zeitig anwachsenden hohen Leibe, daß es mit derselben nicht richtig gewesen, leicht urtheilen können, so schlechterdinges nicht vermuthlich ist, folglichen wenn auch inter partes delatio juramenti hierüber nicht zu attendiren wäre, dennoch bey solchem vorhandenen widrigen Verdachte, und da die Beklagte nicht bessere Nachricht, als Kläger, um seine Wissenschaft haben kan, gar wohl Klägern das Purgatorium zuzuerkennen gewesen; Uebrigens aber Kläger bey währendem Process, und so lange die streitige Ehe würcklich für unbündig nicht erkannt worden, als Ehemann, davor er inzwischen annoch gehalten wird, das Eheweib mit nothwendigen Alimenten zu versorgen verbunden;

So ist, wie in dem Urthel enthalten, billig erkannt.

OBSERVATIO LXXXI.

Durante lite super matrimonio, vel annullando, vel dissolvendo, maritus uxorem alere tenetur.

1 Fac, fœminam, ab alio defloratam, viro nubere, hunc post contractum consummatumque matrimonium, re comperta, dolo se deceptum conqueri & petere, matrimonium
2 pro nullo declarari. Certum est, sufficientem hanc divortii, vel potius annullandi matrimonii causam esse; cum quisque regulariter sub hac condicione, si integra, non vitiata, fuerit fœmina, in conjugium consensisse censeatur; qua proinde deficiente, consensus etiam defeciſe intelligitur. Vid. STRYK. *d. Diss. Sponſ. Sect.* 5. §. 59. *seq.* Quod vero, si
3. fœmina contendat, virum tempore, vel contracti, vel consummati, matrimonii sciviſſe, aut saltem facili conjectura assequi hoc potuiſſe, ipsam ab alio imprægnatam; an interim, dum hæc quæstio disceptatur, ad eam
4 alendam cogi potest? Resp. Aff. Namque præsumtio pro validitate matrimonii tamdiu capienda, donec causa divortii legitime probata fuerit. Interim igitur, durante lite, utraque pars, vir & uxor, seu legitimi conjuges, esse censentur; Atqui ad onera mariti hoc pertinet, ut uxorem alat. Cui oneri se subtrahere nequit, quamdiu lis pendet, seu annullatio vel dissolutio matrimonii revera non-
6 dum secuta est. Solet autem tali casu, ubi de scientia vel ignorantia agitur, in dubio utplurimum marito jusjurandum dictari CARPZ. *Jurispr. Ecc. L.* 2. *d.* 199. BRVNNEM. *ad. L.* 9.
7 *ff. d. Injur. n.* 25. *seqq.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1717. ad requisitionem des Dom-Stifts S. Petri Budißin, in causa Benjamin Zieglers und Consort. contra Annen Rosinen Thomaßin. Verb. Sentent. Würde Kläger sein Gewissen eydlich reinigen, und, daß er zu der Zeit, als er die Beklagte geheyrathet, und derselben ehelich beygewohnet, daß sie von einem andern fleischlich erkannt gewesen, nicht gewust, noch vermuthet, weniger, als er hiervon Wissenschaft erlanget, der Beklagtin ferner ehelich beygewohnet, schweren, immassen ihme nach vorgehender scharfer Verwarnung für der schweren Strafe des Mein-Eydes zu thun oblieget, so ist die zwischen ihnen vollzogene Ehe vor unbindig zu achten, und dahero Kläger ermeldter Ehe halber von der Beklagtin loßzuzehlen, dieser aber ihr Einbringen nebst dem halben Hochzeit-Geschencke hinwieder abzufolgen, und wird ermeldte Be-

OBSERVATIO LXXXII.

Minor adversus fatale neglectum in integrum restituitur, quamvis specialem læsionem haud probaverit.

Qui beneficium restitutionis in integrum 1
sibi concedi postulat, læsum se ostendere debet; cum citra læsionem restitutio locum 2
non habeat *L.* 1. *ff. d. In integr. rest. L.* 4. *ff. eod. L.* 40. *ff. d. Minor.* Et quia facti est, ab allegante probari debet. *L.* 5. *C. d. Minor. L.* 19. *ff. d. Probat. L.* 9. §. 4. *ff. d. Jurej.* His vero amba 4
gibus opus haud est, quando læsio per se manifesta est, ut de illa dubitari haud queat. Tunc enim supervacanea fuerit omnis ulterior 5
probatio. Exemplum est in fatalium, ut vulgo audiunt, neglectu; utputa si appellatio, vel leuteratio, a minore, vel ad ejus exemplum ab universitate, aut collegio, deserta fuerit. Cum tali casu læsio per se appareat, frustra minor oneri probationis subjicitur; sed 6
statim, sine circuitu, brevi manu, quod ajunt, in integrum restituitur. Add. CARPZ. *L.* 2. *Resp.* 95. MART. *ad Ord. Proc. Sax. t.* 38. *n.* 96. Ita Ordo Viteмberg. Mense Oct. 1717. ad re- 7
quisitionem Regiminis Halberstadiensis in causa Hennig Heesings Erben, contra Michael Kochen. Verb. RAT. DECID. Gestalt Klägere, als

Minderjährige und Unmündige, wider den Bescheid sich der Restitution in integrum zu erfreuen haben, ohne daß sie vorhero allererst eine besondere Læsion, als welche schon ex ipso neglectu fatalium præsumiret wird, probiren dürffen ꝛc.

SUPPLEMENTUM.

Quod ad exemplum minorum etiam collegia contra lapsum fatalium, etsi nullam specialem læsionem probaverint, in integrum restituantur, respondit Ordo Noster Mense Oct. 1720. ad requisitionem der Fürstl. Schleßwig-Hollstein. zur Stifts-Regierung zu Quedlinburg verordneten Räthe, in causa des Bortenwercker-Handwercks, contra des Nadler und Sattler-Handwercks, Verb. RAT. DECID. Hiernechst eine ausgemachte Sache, daß, contra lapsum fatalium appellationis, die Collegia des Beneficii restitutionis sich zu erfreuen, und solches zu erhalten, keine andere Læsion, als ipsum lapsum fatalium anzuführen, und beyzubringen nöthig haben, als welcher an sich selbst das Damnum & læsionem mit sich führet;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO LXXXIII.

Pauperi adversarius, cum quo ipsi lis est, super bonis, quæ vel sua, vel communia esse prætendit, sumtus litis subministrare tenetur.

1 Duplicem casum ubi reus, actori expensas ad processum necessarias suppeditare cogitur, commemorat *Ord. Jud. App. Sax. tit.* Von den *Advocaten* der Armen. Verb. Als wenn ein Armer jemand der *Alimenten* halber, so derselbe ihme zu geben schuldig seyn soll, belangete; oder wenn er einen etlicher Güther halber, als ob sie ihm zum Theil oder gar zugehöreten, beklagte, und hätte scheinliche Vermuthung vor sich, daß sichs seinem
2 Vorgeben nach also verhielte ꝛc. Plures casus vid. apud BERLICH. *P.* 1. *C.* 7. *n.* 45. *seqq.* Add. *O. P. S. tit.* 1. ibique ZIEGLER. *Verb.* in gewissen Fällen. Conf. *P.* 1. *Obs.* 226. In eamque sententiam pronunciavit Ordo Vitemberg. Mens. Nov. 1717. ad requisitionem Reginimis Halberstadiensis, in causa eadem, Verb. Immassen auch Beklagter zum Vorschuß des zum Processs benöthigten Verlags, gestalten Sachen nach, nicht unbillig anzuhalten, V. R. W.

4 RAT. DECID. Eigentlichen auch bey solchen Umständen, da die Klägerin Unvermögens halber die Sache aus eigenen Mitteln fortzusetzen, nicht vermögend, gleichwohl doch bey Bekl. das ihrige zu fordern haben, es mag ihnen nun künftig das Guth zugesprochen, oder es bey denen blossen Erb-Geldern gelassen werden, und also Beklagter, da er sich hieran allenfalls schon wieder erhohlen kan, sich zur Zeit des Vorschusses nicht zu entbrechen vermag;

So ist, wie in dem Urthel enthalten, billig erkannt.

OBSERVATIO LXXXIV.

Emtio venditio, quatenus donationem intuitu pretii continet, propter ingratitudinem emtoris rescindi potest.

Fluit hoc ex generali principio, quod donatio, ex capite ingratitudinis, revocari 1
queat *L. ult. C. d. Revoc. don.* Nihil enim inter- 2
est, sive simplex donatio sit, sive alius contractus, in quo donatio saltem ex parte subsit. Ita respondit Ordo Vitemberg. Mense Junio 3
1716. ad interrogationem Peter Paul Städtfeld zu Dahme, Verb. Hat Martin Bährend zu Lebusa seinem ältesten Sohn, Hanß Georgen sein Bauer-Guth cum Inventario, for. bis 600. Thlr. werth, vor 200. Thlr. dergestalt verkaufet, daß Käufer von denen Kauf-Geldern 100. Thlr. als seine Mit-Gabe inne behalten, und 100. Thlr. nebst gewissen Victualien seinem Bruder, so damahls auf der Wanderschaft sich befunden, wenn er heyrathen oder dessen benöthiget seyn würde, auszahlen, auch hierüber der Vater und Verkäufer nebst seinem Eheweib ad dies vitæ einen gewissen Auszug und Unterhalt bekommen sollen; Und ihr wollet: Ob solcher Kauf-Contract von dem Vater mit Bestande Rechtens impugniret werden möge? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der gehaltenen Privat-Acten.

Wann nun gleich das Remedium *L. 2. C. d. Resc. Vend.* nach Gelegenheit diesfalls nicht appliciret werden mag, in mehrern Erwegung, daß der Vater das verum pretium des Guths gewust, und solches nichts destoweniger viliori pretio seinem Sohn verkauft; Cessat enim dictum remedium *L. 2. C.* quando quis, sciens verum rei pretium, eandem minoris vendit,

Arg. L. 27. C. d. Evict.

L. 9. in fin. C. d. Act. emt.

L. 43. §. 2. L. 57. §. 2. ff. d. Contrah. emt.

Quippe donandi animo id factum esse censetur;

L. 53. ff. d. R. J.

VINN. *L.* 1. *Quæst.* 56.

LAUTERB. *Comp. Jur. tit. d. Resc. Vend.*

Dennoch aber und dieweil, dem Anziehen nach, der Käufer, welchem sein Vater an dem Kauf-Pretio eine ansehnliche Summe geschencket, sich nach der Zeit gegen denselben undanckbar erwiesen, an ihn Hand angeleget, und dadurch ihme atroces injurias zugefüget, in welchem Fall Donatio nach denen bekannten Rechten revociret werden mag,

L. ult. C. d. Revoc. donat.

So erscheinet dannenhero soviel, daß der angezogene Contract, in so weit eine Donatio pretii darunter begriffen, ob ingratitudinem donatarii wohl impugniret werden mag.

OBSERVATIO LXXXV.

Novatio haud est, nisi animus novandi expressis verbis declaratus sit.

Constat, per novationem tolli priorem ob- 1
ligationem, & simul jura, quæ ab illa pendent, extingui. Sed hoc non aliter, quam si de 2
animo novandi luculenter constet. Unde ad 3
recidendas Veteris Juris ambiguitates constitutum est in *L. ult. C. d Novat.* ut is disertis verbis exprimi debeat. Quod & Legislator Saxo 4
in *Dec. El.* 66. expresse repetiit, & confirmavit; idemque ad delegationem, solis mercatorum casus exceptis, extendit. Jure Civili enim ve- 5
rius

rius est, eo casu, quo debitoris persona mutatur, novationem præsumi. Add. HVBER. *Pr. ad Pand. t. d. Nov. pos.* 2. MENCK. *Tr. Pand. cit. tit.* Ita Ordo Vitemberg. Mens. Jul. 1675. ad consultationem Christian Radewitzens zu Zerbst, respondit, Verb. Hat Rittmeister N.N. am 19. April. 1661. von Lic. N.N. 120. Rthlr. Zinßbar aufgenommen, ihme darüber eine Obligation unter gemeldetem dato ausgestellet, und darinnen seinen für dem Aeckischen Thore gelegenen Garten zu einem ausdrücklichen Unterpfande mit Consens des Raths eingesetzet, dahero dann auch, als ein Concursus Creditorum wider bemeldten N.N. entstanden, Lic. N.N. mit seiner Forderung der 120. Thlr. in dem Designations-Bescheide seinen gebührenden Locum bekommen; Als aber des Debitoris Bruder, Rittmeister N.N. bey diesem Concurs gleichfalls einige Forderung gehabt, hat er zu Bestärckung seines Rechten Lic. N.N. als priori creditori offeriret, und nachdem er zu baaren Mitteln nicht alsobalden gelangen können, ihn dahin vermocht, daß er ihme das Capital der 120. Thlr. benebst 14. Thlr. 9. Gr. hiervon verfallene vorige Zinsen, so er gleichfalls zu diesem Capital geschlagen, auf 2. Jahre um jährliche Verzinsung gestundet, dagegen er bemeldtem Creditori eine Obligation sub hypotheca bonorum mit des Raths Consens sub dato d. 10. Octobr. 1665. ausgefertiget; Es entstehet aber anjetzo wider N.N. gleichfalls ein Concursus Creditorum, und weilen euch obengedachter vor dem Aeckischen Thore gelegener Garten sub dato d. 30. Maj. Anno 1665. mit Obrigkeitlichem Consens ebenmäßig unterpfändlich eingesetzet worden, welcher auch annoch zu N.N. Vermögen gehörig, wie dann aus eurer Frage, daß N.N. denselbigen an sich gebracht, nichts abzunehmen; So will vorjetzo zwischen ofterwehntem Lic. N.N. und euch, bey diesem Concurs sich ein Streit super prioritate ereignen, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wenn ihr nun gleich in denen Gedancken stehet, es müste euer Concreditor, Lic. N.N. in bevorstehender Designation nach der letzten Obligation, vom 10. Octobr. 1665. und also erst nach euch lociret werden, indem er durch Veränderung des Debitoris Person, und Annehmung einer neuen Obligation, von der ersten de dat. 19. April. Ann. 1661. abgegangen wäre, und also eine Novation getroffen hätte;

Dennoch aber und dieweil nicht zu befinden, daß der Novation gedacht, und vorige Obligation und Hypothec ausdrücklich cassiret und aufgehoben worden, welches jedoch zu einer beständigen Novation zu Recht erfordert wird;

So mag auch solches für eine beständige Novation nicht gehalten, und ihr dahero eurem Concreditori in bevorstehender Designation nicht vorgezogen werden, V.R.W.

OBSERVATIO LXXXVI.

Quamprimum persona debitoris mutatur, usuræ sortis naturam induunt.

1 Usuras usurarum a creditore peti non posse, nisi crimen anatocismi incurrere velit,
2 expediti juris est. *L. 28. C. d. Usur.* Sed hoc intelligendum de casu, ubi idem debitor manet; cujus persona ubi mutata fuerit, usuræ sortis instar habent, adeoque novas usuras, citra crimen, admittunt, Exemplum est in 3
L. 7. §. 12. ff. d. Adm. & per. tut. Ita Ordo Vi- 4
temtergensis eodem Mens. & Ann. ad consultationem ejusdem respondit. Verb. Wenn gleich zu Rechte ausdrücklich verbothen, daß kein Creditor die schuldigen Zinsen zum Capital schlagen, und von denenselbigen wiederum neue Zinsen fodern solle;

Dennoch aber und dieweil solche Rechte, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, auf den Fall, wenn des Debitoris Person mutiret wird, wie allhier geschehen, keinesweges zu ziehen;

So erscheinet dannenhero, daß euer Concreditor keinen Anatocismum begangen, V.R.W.

SVPPLEMENTVM.

Quod, mutata debitoris persona, usuræ usurarum exigi possint, iterum respondit Ordo Noster Mens. Jun. 1715. ad interrogationem N.N. Verb. Ob sie nicht gleichermassen diejenigen Interessen, so von eben diesen alten aufgelauffenen Zinsen von dem Käuffer bißhero bezahlet worden, propter anatocismum, auf gleiche Masse abziehen können?

Wenn gleich in denen Rechten keinesweges nachgelassen, daß man von Zinsen hinwiederum Zinsen nehmen möge;

L. 28. C. d. Usur.

Dennoch aber und dieweil diese Rechtliche Verordnung in denen Fällen ihren Abfall leidet, wenn die Person des Debitoris sich geändert,

L. 7. §. 12. L. 58. §. f. ff. de Administ. tut.

dieses aber in gegenwärtigem Fall geschehen, in Erwegung, daß des Defuncti Land-Erben, welchen das Kauf-Geld dieser valide verkauften Helfte zugestanden, die Schwester auch wegen der rückständigen Zinsen an den Käuffer, und die von ihm schuldigen Kauf-Gelder gewiesen, dann dieser solche zur Creditricin angenommen, also jetzt nicht der Defunctus, oder dessen Land-Erben, sondern der Käuffer pro debitore zu achten, diesem aber gleich viel seyn können, ob er dem Verkäuffer, oder dessen Land-Erben, das Kauf-Geld verzinset, oder des Verkäuffers Schwester, wegen einer aus Capital und Zinsen entstehenden Post, so an das rückständige Kauff-Geld gewiesen worden, die Zinsen bezahlet, gestalt er in der That nicht Zinß von Zinsen abgestattet, sondern nur das bey ihm stehende Capital des rückständigen Kauf-Geldes verinteressiret;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß in diesem Fall kein Anatocismus begangen worden, und dahero die Besitzere deshalber etwas abzuziehen nicht befugt, V.R.W.

OBSERVATIO LXXXVII.

Quamprimum creditores solutionem urgent, neque apparet, quis heres debitoris sit, concursus creditorum formari, & curator bonorum constitui debet.

Quamdiu adest, qui heredem se debitoris 1
profitetur, atque ad satisfaciendum creditoribus paratum se ostendit, hunc convenire, & solutionem ab eodem expeti, par est,

2 *L.* 8. *d. Acquir. vel omitt. her.* Ubi vero nullus heres apparet, & creditores sibi satisfieri petunt, nihil reliquum est, quam ut concursus rite formetur, speciatimque constitutio curatoris bonorum fiat. *t. t. ff. d. Cur. bon.*
3 *dand.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1675. ad consultationem Senatus Lubecensis, in causa Annen, Balduin Rullens Wittben, contra Johann Reukaus Wittben, respondit; Verb. Daß vor allen Dingen zu N.N. Verlassenschafft ein Curator bonorum zu verordnen, welchem die Beklagte ein richtig Inventarium auszuantworten schuldig; Würden sodann beyde Theile ihre Forderungen richtig liquidiren, und super prioritate mit einander verfahren, so wäre auch der verordnete Curator bonorum ihnen darauf zu antworten verbunden; Es könnte und wolte dann Klägerin, wie zu Recht, darthun und erweisen, daß Beklagte N. Wittbe ihres Mannes Erbin worden wäre, auf solchen Fall wäre sie auf die erhobene Klage, ihres übrigen Einwendens ohngeachtet, sich einzulassen und zu antworten pflichtig, V. R. W.

4 RAT. DECID. Dieweilen Beklagte beständig negiret, daß sie ihres Mannes N. N. Erbin worden, sich auch sonst niemand dessen Erbschafft, als ein Erbe, anmassen will, die Creditores desselben aber daraus bezahlet seyn wollen, so wird billig nach Anleitung der Rechte in *tit. ff. d. Curat. bon. dand.* vor allen Dingen ein Curator bonorum verordnet, der denen Creditoribus antworte, und das Æs alienum abtrage, damit er aber der Massæ hereditariæ wegen, und wie viel er daraus bezahlen könne, gewiß sey, ist nöthig, daß ihme ein richtiges Inventarium ausgeantwortet werde, worzu Beklagte N. Wittbe dahero verbunden, weil sie sich selbsten dazu angebothen, auch nicht in Abrede seyn können, daß sie des verstorbenen Erbschafft noch biß jetzo untern Händen habe, worauf sie dann billig beyderseits ihre Forderungen liquidiren und super prioritate verfahren, welches alles dem bekannten Processs gemäß ist; Könnte aber Klägerin beweisen, daß Beklagtin, als eine Erbin, sich des Verstorbenen Verlassenschafft angemasset; So wäre dieselbe das Æs alienum daraus zu bezahlen, per *L.* 8. *ff. d. Acquir. vel omitt. hered.* und also auf die angestellte Klage sich einzulassen, und zu antworten pflichtig.

OBSERVATIO LXXXVIII.

Ex hoc solo, quod quis vivus sumtus a se factos haud repetiit, animus donandi præsumi nequit.

1 Nempe donandi intentio haud præsumitur; cum nemo suum jactare velle cen-
2 seri debeat. *L.* 25. *pr. ff. d. Probat.* Excipitur casus, ubi insignis affectio dantis erga accipientem, & hujus indigentia magna atque
3 necessitas concurrit. *L.* 11. *C. d. Neg. gest.* Ea vero circumstantia sola, quod quis, dum vixit, refusionem sumtuum ab altero non expetiit, & ursit, nequaquam sufficit, ut hinc donandi
4 animus elici, colligique possit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Novembr. 1675. ad consultationem Jonas Stohns, Soldatens auf dem Hause Sonnenstein, und Gottlob Friedrich Stohns, respondit; Verb. Hat eure Mutter ein Hauß von ihrer Mutter nach Erbgangs-Recht ererbet, und es ist solches Hauß in denen Kriegs-Zeiten biß auf den Grund verwüstet, und abgebrannt, hernach aber von eurem Vater auch von seinen eigenen Mitteln wiederum aufgebauet worden, worauf eure Mutter verstorben, der Vater aber sich anderweit verehliget, euren Stieff-Bruder N.N. erzeuget, und endlichen auch Todes verfahren; Und es will anjetzo bemeldter euer Stieff-Bruder die von eurem Vater auf das mütterliche Hauß gewendete Bau-Kosten von euch wieder ersetzet haben, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wenn ihr nun gleich für euch anführen möchtet, daß der Grund, worauf euer Vater das Hauß wieder erbauet, eurer Mutter eigenthümlich zugestanden, die Rechte aber verordneten, daß ein Gebäude, so auf einen fremden Grund und Boden gebauet wird, unter desjenigen Eigenthum zu rechnen, deme der Grund und Boden zuständig; Hierüber auch euer Vater die streitigen Bau-Kosten bey seinem Leben niemahlen gefordert, dahero es das Ansehen habe, daß er selbige euch zu schencken, und nicht wieder zu fordern gesinnet gewesen, und also euer Stieff-Bruder solche von euch vorjetzo wieder zu fordern nicht berechtiget;

Dennoch aber und dieweil ohne gnugsame Umstände nicht leichtlich zu vermuthen, daß einer das Seinige verschencken solte; Euer Vater auch auf solche Stelle zu bauen gnugsame Ursach gehabt;

So erscheinet dannenhero soviel, daß euer Stieff-Bruder N.N. von denen von eurem Vater auf das mütterliche Hauß gewendeten Bau-Kosten seinen Antheil von euch zu fordern, wohl berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO LXXXIX.

Qui falsæ mensuræ alterum insimulat, & rei veritatem ostendit, actione injuriarum haud tenetur, etsi, eadem quenquam læsum esse, probare nequeat.

1 Equidem injuriam continet, falsæ mensu-
2 ræ argui. Quodsi tamen animus injuriandi ex circumstantiis non appareat, & de veritate rei luculenter constet, actio injuriarum cessat; & frustra alter petit, ut probetur
3 falsæ mensuræ usus, & læsio per eandem actu illata. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Dec.
4 1675. ad consultationem Johann Sempronii, respondit, Verb. Habt ihr Titium, daß er einen falschen Scheffel habe, der durch Ausziehung eines umgebeugten Huff-Nagels, und Auf- und Niederschiebung des obern Ringes groß und klein gemachet werden könne, beschuldiget, und es hat sich solches auch in der That also befunden, wordurch er sich aber beleidiget zu seyn vermeinet, auch daß ihr ihme Leute, die er mit solchem falschen Scheffel betrogen, fürstellen sollet, von euch begehret, aufn Gegenfall aber, und da ihr solches zu thun nicht vermöchtet, euch in Straffe zu bringen gesonnen, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich jedweder, der einen andern eines Verbrechens bezüchtiget, solches gnugsam darzuthun verbunden, oder da er solches nicht thun kan, billig zu bestraffen;

Den-

Dennoch aber und dieweil ihr Titium mehr nicht, als daß er einen falschen Scheffel habe, beschuldiget, solches sich auch in der Wahrheit also befunden;

So erscheinet dannenhero soviel, daß ihr Titio gewisse Leute, die mit dem falschen Scheffel betrogen, fürzustellen nicht schuldig, auch sonsten auf keinerley Weise zu bestraffen seyd, Titius aber von der Obrigkeit, wenn selbige solches Falsches halber gnugsame Erkundigung eingezogen, befundenen Umständen nach billig in Strafe zu nehmen, V. R. W.

Observatio XC.

Nihil impedit, quo minus venditor mulieris, quæ rem emit, curator esse queat ad actum, quo possessionem apprehendit.

1 Constat, neminem posse in rem, seu utilitatem suam autorem fieri, §. 3. *I. d. Auctor.*
2 *tut. L.* 13. §. 4. *in fin. ff. Ad. SCt. Trebell.* Sed hoc intelligendum de uno eodemque actu, unde quis commodum percipere, alter autem, sive pupillus, sive minor, aut mulier Saxonica
3 sit, lædi potest. Aliud igitur de eo, in quo versamur, casu dicendum. Alius enim est actus venditionis, alius possessionis apprehendendæ. Hic ex venditione legitime facta consequitur; neque per se ullam læsionem infer-
4 re potest. Unde nihil obstat, quo minus ipse venditor ad hujusmodi actum curator fœmi-
5 næ constitui possit. Ita Ordo Vitembergensis ad consultationem N. N. eod. Anno & Mense, respondit, Verb. Wenn gleich es das Ansehen gewinnen will, ob hätte N. N. bey diesem Handel Käufers und Verkäufers Stelle vertreten, auch, indem er das Guth um 2000. fl. verkaufet, und solches stracks darauf vor euch wiederum angenommen, euch, als einem treuen Vormund gebühret, nicht wohl vorgestanden;

Dennoch aber und dieweil die Erhandlung und Annahme eines erkauften Guthes zwey unterschiedene absonderliche Actus seynd, und besagter N. N. eurem Berichte nach nur zu Erhandlung des Guths euch zum Vormunden zugeordnet worden;

So mag er, daß er hierinnen unrecht gethan, oder euch hierdurch übermäßiger Weise als Vormund verletzet hätte, mit Bestande nicht beschuldiget werden, V. R. W.

Observatio XCI.

Filiæ ex feudo nonnisi in subsidium dotandæ sunt.

1 Inter debita, quæ ex feudo præstanda sunt,
2 refertur dotatio filiarum. Sed hoc non aliter, quam si allodium ad eas dotandas haud sufficiat. STRVV. *S. J. F. c.* 14. *aph.* 17. *Ord. Proc. Sax. tit.* 45. Es trägt sich auch. *Vers.* wofern sie sich an den Erb-Güthern nicht zu erhohlen. CARPZOV. *Part.* 2. *C.* 46. *d.* 16.
3 Quod tamen restringendum est ad eam dotem, quæ demum post mortem patris constituenda venit. Nam debitum a patre ad elocandam filiam contractum præcise a successoribus feudi, non heredibus allodialibus, exsolvi debet. Quod in *cit. const.* 46. *P.* 2. expresse con-
4 stitutum est. Ita Ordo Vitembergensis Mense & Anno eod. ad consultationem N. N. respondit, Verb. Wenn gleich denen Töchtern aus denen väterlichen Lehn-Güthern in Mangelung des Erbes ein gewisses zu ihrer Ausstattung zu fordern die Rechte wohl vergönnen.

Dennoch aber und daferne euer Bruder an Erb-Güthern so viel verlassen, daß die Töchter ihrem Stande und Herkommen nach wohl ausgestattet werden können;

So wäret ihr eures Bruders Tochter, die geforderten 1600. fl. Ehesteuer aus dem Lehne zu reichen, nicht verpflichtet. V. R. W.

Supplementum.

Filiæ, etiam in Saxonia Elect. nonnisi in sub- 1
sidium ex feudo dotandæ, & elocandæ sunt. Nempe moribus Germanorum invaluit, ut 2
filiæ vasalli ex feudo alimenta, atque dotem accipiant, si ex allodio præstari nequeant. Vid. STRVV. *Synt. Jur. Feud. c.* 14. §. 17. CARPZ. *P.* 2. *C.* 46. *d.* 16. RIET. 1. *F.* 1. *p.* 105. *n.* 3. Equi- 3
dem, quod Saxoniam Electoralem attinet, obstare videtur *Pars* 2. *Const. El.* 46. Sedenim- 4
vero observandum est, quod ibi sermo sit de casu, ubi dos jam constituta, & debitum eo intuitu contractum est; quod ex feudo solvendum; quantumvis sufficiens allodium adsit. Add. CARPZ. *cit. Const. d.* 13. Extra hunc 5
casum igitur dotatio & educatio filiarum nonnisi pro subsidiario onere habetur; quod feudales successores non aliter subire tenentur, quam si allodium defecerit. Add. *Ord. Proc. Sax. tit.* 45. Es trägt sich auch offt zu. Ita 6
Ordo Noster respondit Mense April. 17 7. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wenn gleich des Defuncti Schwester, Fr. Agnesa Elisabeth von Posern aus dem Lehn-Guthe Lauer, besage des Documents sub A. 4000. fl. mit Consens der Mitbelehnten, zum Hochzeit und Schmuck-Gelde würcklich erhalten, und dahero geschlossen werden will, daß des letzt verstorbenen von Dießkau einzige Fr. Tochter eben soviel zur Ausstattung bekommen müsse, und also nicht deterioris conditionis, als Hansens von Dießkau Tochter des Defuncti Schwester, seyn könne; In mehrer Erwegung, daß bey dem Guthe Lauer gar wenig Erbstücken, welche sich etwan auf 600. fl. belieffen, vorhanden, woraus sie ihre Ausstattung nicht haben können, gestalt denn die anderen vorhandene Allodial-Güther, dem Anführen nach, hieher nicht zu ziehen;

Alldieweil aber dennoch dasjenige, was ratione des Defuncti Schwester geschehen, auf sonderlichen Pactis beruhet, und dahero auf andere Fälle nicht zu ziehen, aus dem Bericht auch nicht zu ersehen, daß von dem Defuncto seiner Tochter dergleichen Aussteurung versprochen, oder zu dergleichen Aussteurung eine Schuld gemachet worden, in welchen Fällen die Churfürstl. Sächs. 46. *Const. P.* 2. dergleichen Forderung zu denen Schulden referiret,

CARPZ. *d. Const. d.* 13. *sqq.*

Im übrigen die Dotatio und Aussteurung der Töchter regulariter ad subsidiarium onus feudi in diesem Churfürstenthum und Landen gehöret,

Ordin-

Ordin. Judic. tit. 45. §. Es träget sich. Vers. Wofern sie sich an denen Erb-Güthern nicht zu erhohlen.

CARPZ. *d. l. d.* 16.

HORN. *Jurisprud. Feud. C.* 21. §. 13.

und hierunter nicht nur auf das bey dem Lehn-Guthe Lauer befindliche Erbe, sondern auf das gesamte von dem Defuncto hinterlassene Allodium, das Absehen zu richten;

So erscheinet ꝛc. daß der Frau Geheimden Räthin von Ponickau Suchen, wegen obermeldter 4000. fl. nicht statt habe.

OBSERVATIO XCII.

Quantitas dotis ex feudo præstandæ regulariter arbitrio Domini directi determinari debet.

1 In definienda quantitate dotis inprimis ad facultates dotantis, item qualitatem mulieris & sponsi, parentis dignitatem, & numerum
2 liberorum respiciendum venit. De qua si inter partes tandem convenerit, res expedita est; sin minus, Dominum directum audiri, ab eoque moderationem quantitatis expeti, par est. CARPZ. *P.* 2. *C.* 46. *d.* 18. STRVV. *S. J. F. c.* 14. *aph.* 17. ZIEGLER. *ad O. P. S. t.* 45. *Verb.*
3 gebührende Maaß. Quid in Marchia hoc casu juris sit, tradit RIEZ. *Comm. J. F. L.* 1. *t.* 1. *p.*
4 104. *seqq. & L.* 1. *t.* 7. *p.* 316. Ita Ordo Vitembergensis Mense & Anno eod. ad consultationem ejusd. respondit, Verb. Wenn gleich eures Brudern Erbe zu Ausstattung seiner Tochter nicht zureichen möchte; So seyd ihr dennoch anderer gestalt nicht, als auf des Lehn-Herrns Erkäntnüß und Ermäßigung, ihnen selbige aus dem Lehn abfolgen zu lassen schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO XCIII.

Dos, etsi distinctis terminis debita, marito, tanquam heredi uxoris mobiliari, in Saxonia cedit, quamvis dies solutionis demum post hujus mortem venerit.

1 Nota est Juris Civilis regula, quod, soluto matrimonio, dos repetatur; *L. un C. d. R. U. A. t. ff. & C. Sol. matr. quemadm. dos pet.*
2 nisi aliter in casum mortis uxoris convenerit.
3 *L.* 12. *ff. d. Pact. dot. L.* 6. *C. d. Pact. conv.* In Saxonia autem, quod dotem, in pecunia, aliisve rebus mobilibus, consistentem, attinet invertenda est regula. Hanc enim, nisi pactum vel statutum obstet, maritus, ceu heres mobiliaris, lucratur. Weichbild *L.* 1. *a.* 31. *&* 45.
4 *L.* 3. *a.* 76. Neque vero interest, utrum dos pure, an in diem promissa sit; & utrum dies, vivente uxore, an demum post ejus mortem, venerit. Hujus enim distinctionis usus tantum in ultimis voluntatibus occurrit; In actibus autem inter vivos, quo & stipulatio atque promissio dotis pertinet, locum non habet. In illis enim jus semel quæsitum simpliciter transmitti, constat. §. 2. *I. d. V. O. L. un.* §. 1.
5 *C. d. Caduc. toll.* Quo & inprimis facit. *P.* 3. *C.* 23. ubi expresse cautum, quod nomina in diem debita, qualis etiam est distinctis terminis solvenda, post obitum uxoris marito cedere debeant, quamvis illa ante diem decesserit. Add. CARPZOV. *ad cit. Const. d.* 5. Ita 6
Ordo Vitembergensis Mens. Mart. 1576. ad consultationem Francisci Junii, LL. Studios. respondit, Verb. Hat eine Adeliche Jungfrau A. von V. als sie sich vor ungefehr einem Jahre mit einem von Adel V. G. von S. verehlichet, eine Ehestiftung aufgerichtet, und darinnen unter andern bemeldtem ihren Bräutigam 3000. Thlr. so sie bey ihrem Bruder aus den väterlichen und mütterlichen letzten Willen zusamt 300. Thlr. Kleider-Geldes zu fordern, zu rechtem Heyraths-Guthe gegen 6000. Thlr. Gegen-Vermächtnüß einzubringen versprochen, auch bey beschehener Heimführung von ihren Brüdern ihme 1000. Thl. baar und würcklich darauf auszahlen lassen, und es ist solche hernachmahlen Todes verfahren, dahero ihr anitzo berichtet seyn wollet: Ob nicht der hinterbliebene Wittber V. G. von S. die rückständigen 2000. Thlr. Ehe-Gelder, so wohl die 300. Thlr. Kleider-Gelder von seiner verstorbenen Frauen Brüdern zu fordern berechtiget?

Wenn nun gleich dieselbe zu Auszahlung solches Rückstandes sich nicht verstehen, und dawider ein und anders anführen wolten;

Dennoch aber und dieweil die Rechte deutlich verordnen, daß die versprochenen Ehe-Gelder dem hinterbliebenen Ehemanne auch nach des Weibes Tode bezahlet werden müssen; Hierüber derselbe ausser dem seinem verstorbenen Eheweibe in allen ihren beweglichen Güthern vermöge gemeiner Rechte succediret;

So erscheinet dannenhero soviel, daß V. G. von S. die rückständigen 2000. Thlr. entweder aus der Ehestiftung, oder aber als Heres mobiliaris seiner verstorbenen Eheliebsten A. von V. auf welchen letzten Fall ihme auch die versprochene 300. Thlr. Kleider Gelder ausgezahlet werden müssen, von ihren Brüdern, samt den Zinsen von Zeit des vollzogenen ehelichen Beylagers, aus dem Lehne zu fordern wohlberechtiget, V. R. W.

Eodem modo respondit Mens. Mart. 1720. ad interrogationem Jacob Otten zu Förbig, Verb. Ob gleich einige Rechts-Lehrer der Meynung seyn, quod dos in diem certum promissa, si uxor ante diem decesserit, marito superstiti haud cedat,

COLER. *de Process. Executiv. P.* 1. *cap.* 3. *num.* 247.

Demnach, daß N. N. das unbetagte Ehe-Geld seinem Schwieger-Sohne N. N. zu vergnügen nicht schuldig, sondern inne zu behalten berechtiget, es das Ansehen gewinnen möchte;

Alldieweil aber dennoch andere bewährte Rechts-Gelehrte das Gegentheil mit weit besserm Grund behaupten,

HARTMANN. PISTOR. *Part.* 3. *Qu.* 7.

CARPZ. *Part.* 3. *Const.* 23. *Def.* 5. *n.* 3. *seqq.* ibidemque *alleg. Dd.*

und das Ehe-Geld, wenn es gleich in gewissen Terminen zu zahlen, nicht für Erbe-Geld weder proprie, noch improprie zu achten, einfolglich auch dem Marito, als Heredi mobiliari, gehöret und gebühret,

Arg. P. 3. *Const.* 23. ibique CARPZOV. *cit. loc.*

So

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß obgedachter N. N. nicht allein die betagte und verfallene versprochene rückständige 100. Thlr. Mitgabe-Gelder, sondern auch die unbetagte Ehe-Gelder an 50. Thlr. und zwar die erstern so gleich, die letztern aber jährlich mit 50. Thlr. worzu der Anfang g. G. den Termin Johannis 1712. vi pacti zu machen, seinem Schwieger-Sohne N. N. zu bezahlen verbunden, V. R. W.

Observatio XCIV.

Vidua, cui ususfructus a marito legatus est, impensas fructuum restituere haud tenetur.

1 Fac, uxori a marito usumfructum fundi testamento ad dies vitæ relictum; in eoque, tempore mortis testatoris, maximam culturam fuisse peractam; rursus legatariam obire, quum agri jam consiti, & rastro subacti essent, quo casu fructus in Saxonia usufructuarii heredibus cedunt, Land-R. *L.* 2. *a.* 58. Quæritur; An ejus heredes saltem ad refusionem sumtuum, in fructus factorum, teneantur?
2 Resp. Neg. Satis enim est, reddi, finito usufructu, fundum, salva substantia. Ad hanc vero non pertinent impensæ fructuum. Accipit fundum usufructuarius in eo statu, in quo est, neque præcedentis laboris aut fructuum factorum ratio habetur, quamdiu non aliud expresse actum, aut in testamento dispositum
3 esse, apparet. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Junio 1716. ad interrogationem Christian Gottlieb Kuchen zu Dreßden, Verb. Hat D. Papinianus in dem von ihm aufgerichteten letzten Willen, seinem Eheweib den Usumfructum von seinem Allodial-Guthe Sabiniano auf ihre Lebens-Zeit legiret, welchen sie nach dessen am 3. Maj. Anno 1690. erfolgten Todes-Fall biß anhero genossen, und jüngsthin am 8. Maji. des jetzlauffenden 1716. Jahres ebenmäßig verstorben, und ihr wollet: Ob derselben Erben die heurige Erndte, ingleichen die Schaaf-Wolle, Milch, Butter, Käse, Brauen, Jagden, auch Commoda Jurisdictionis, und dergleichen, auf das jetzige Jahr zu überlassen? durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylage.

Wann nun gleich Papinianus seinem Eheweib den Fundum allbereit bestellet und besäet hinterlassen, und es dahero das Ansehen gewinnet, daß, weil sie den Saamen und was sonst zu Bestellung der Felder nöthig gewesen, bekommen, derselben Erben solches Guth in gleichmäßigem Zustand, wie es tempore mortis testatoris gewesen, denen Proprietariis zu lieffern und zu restituiren schuldig; Res enim, in usumfructum concessa, non deteriorata, sed, salva substantia sua, restitui debet, adeoque in eodem statu, in quo fuit, eo tempore, quo ususfructus cœpit,

Pr. I. d. Usufr.
L. 13. §. 4. *ff. eod.*

Unde hoc intuitu Usufructuarius cautionem præstare tenetur.

L. 1. *& t. t. ff. Usufr. quem. cav.*

Quam cautionem ne quidem testator, invito herede, remittere potest,

L. 1. *C. d. Usufr.*
L. 6. *&* 7. *ff. Ut. in poss. legat.*
CAIL. *L. c. Obs.* 145.
CHRISTIN. *Vol.* 2. *Dec.* 175. *n.* 7. *seqq.*

Wenigstens es scheinet, daß das Sommer-Getreydig, so wohl die Unkosten, welche auf die Arbeit und Bestellung des Guthes verwendet, von der Usufructuariæ hinterlassenen Erben zu erstatten; Nam & proprietarius eo casu, ubi seminatus quidem, sed nondum rastro subactus est ager, sumtus, in culturam & sationem factos, heredibus restituere tenetur;

CARPZ. *P.* 3. *C.* 32. *d.* 11. *&* 12.

Dennoch aber und dieweil nach Sächs. Rechten, wenn der Usufructuarius zu der Zeit, da maximus labor peractus, verstirbet, die Fructus industriales, bey welchen dergleichen Cultura vonnöthen, schlechterdings dessen Erben zustehen,

Land-R. *L.* 2. *a.* 58.
Const. El. 32. *P.* 3. ibique CARPZ. *def.* 1.
HARTM. PISTOR. *P.* 1. *O.* 24. *n.* 73.
CHRISTOPH. ZOBEL. *P.* 3. *Diff.* 27. *n.* 1.

Und diesfalls kein Unterscheid, ob der Usufructuarius den Fundum allbereit besäet und bestellet überkommen, oder nicht, zu machen; Ubi enim Lex non distinguit, sed generaliter loquitur, nec nobis distingvendum est;

L. 2. §. 5. *ff. d. Vi bon. rapt.*
L. 11. *C. Mandat.*
BARBOS. *Loc. Comm. P.* 4. *c.* 42. *ax.* 1.

Gestalt auch gnug, wenn die Restitutio fundi salva substantia geschiehet, dahin die impensæ fructuum keinesweges zu ziehen, diesemnach solche Lucro usufructuarii cediren, zumahln in gegenwärtigem Fall die Nutzungen per ultimam voluntatem legiret, da jederzeit benignior und laxior Interpretatio statt findet;

L. 12. *ff. d. R. J.*
L. 7. *C. d. Fideic.*

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der Verstorbenen Witben hinterlassenen Erben die heurige Erndte billig zu überlassen, auch dieselben das Saamen-Getreydig und die übrige Unkosten, so auf Bestellung des Guthes verwendet, zu erstatten nicht schuldig.

Observatio XCV.

Fructus, qui sationem aut alium ejus generis culturam non requirunt, usufructuarii heredibus, etiam in Saxonia, non aliter cedunt, quam si, vivente usufructuario, percepti sint.

Obstare videtur argumentum a Vasallo duc- 1
tum, quo post Calend. Mart. defuncto, fructus illius anni, quo decessit, ad heredes eius allodiales pertinent. 2. *F.* 28. §. *His consequenter.* Atenimvero illa Juris feudalis di- 2
spositio ad simplicem usufructuarium minus quadrat; cujus & heredem jura circa fructus non ex Jure Feudali, sed, ubi specialia Jura deficiunt, ex Jure Civili æstimari, atque dijudicari debent; juxta quod heredibus usufructuarii non alii fructus cedunt, quam quos vivus usufructuarius percepit. Quod pro- 3

inde etiam in Saxonia intuitu eorum fructuum, qui sine cultura proveniunt, attendi debet. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1716. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will Zweifel entstehen: Ob ermeldten Erben die Schaaf-Wolle, Butter und Käse, ingleichen das Brauen, die Jagden, so wohl die Commoda Jurisdictionis und dergleichen, annoch auf ein Jahr lang gehören?

Ob nun wohl dieselben sich dieses Falls auf das Jus Feudale 1. *F.* 28. und Doctrinam Carpzovii in *P.* 3. *C.* 32. *d.* 9. nach welcher auch in Saxonia des Vasallen Land-Erben, wenn selbige post Calendas Martii verstorben, angeregte Fructus, das Jahr hindurch zu geniessen haben, gründen;

Dieweil aber dennoch von solchen Fructibus, da keine Satio, Rästratio, und andere dergleichen Cultura nöthig, in denen Sächsischen Rechten nichts disponiret, also es diesfalls bey dem Jure Communi Civili, nach welchem selbige, wenn sie nicht bey des Usufructuarii Lebzeiten percipiret, dem Proprietario ohnstreitig zukommen, verbleibet,

§. 37. *I. d. R. D.*

L. 13. *ff. Quib. mod. usufr. vel uf. amitt.*

Gestalt auch von dem Vasallo auf den Usufructuarium sich nicht alsofort schliessen lässet; Vasallo enim dominium utile in feudo competit,

2. *F.* 8.

STRVV. *Synt. J. F. c.* 2. *th.* 3. *n.* 3.

Usufructuarius autem tantum jure servitutis rem detinet,

L. 1. *ff. d. Usufr.*

§. 1. *I. eod.*

STRYK. *Synt. J. F. c.* 2. *q.* 14.

So sind die Wittben hinterlassene Erben der Schaaf-Wolle, auch Butter und Käse, so wohl des Brauens, der Jagden, ferner der Commodorum Jurisdictionis, und anderer dergleichen Fructuum, so bey ihrem Leben noch nicht würcklich percipiret, sich anzumassen nicht berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO XCVI.

Laudemium regulariter non debetur, nisi novus possessor receptus, atque investitus fuerit.

1 Laudemium, Lehn-Waare, solvendum est Domino directo, si emphyteutæ persona
2 mutata fuerit *L. ult. C. d. Jur. Emphyt.* Idemque Jure Communi est quinquagesima pars
3 pretii *c. l. ult.* In terris Electoratus Saxonici ordinatim non debetur, nisi statuto, vel consuetudine introductum sit. *Const. El. Sax.*
4 *ineditar.* Sicuti vero laudemium pro nova investitura, atque receptione novi emphyteutæ præstari debet; ita non debetur propter solum contractum, si traditio atque investitura haud secuta fuerit. Add. CARPZ. *P.* 2. *C.* 39. *d.* 11. *n.* 2. *& d.* 14. *num.* 4. Ita Or-
5 do Noster Mens. Octobr. 1720. ad requisitionem des Amts Freyburg, in causa der Gebrüdere von Schützen, contra Joh. Carl Weren.

OBSERVATIO XCVII.

Constitutio syndici tempore, invasionis Suecicæ facta, sustineri potest, etsi singula universitatis membra convocata haud sint.

Nempe belli tempore, ubi publica calamitas 1
existit, non ita scrupulose omnia attendi, atque ad vivum resecari queunt. Hinc utut 2
alias & regulariter electio syndici non valeat, nisi singulis convocatis, *L.* 2. *C. d. Decur. C.* 28. *X. d. Elect.* tamen hujusmodi turbulento tempore, quod solennem membrorum universitatis convocationem raro permittit, facta haud immerito sustinetur. Id quod præter alia, quæ 3
huc pertinent, illustrat Responsum Ordinis Vitembergensis, datum Mens. Jun. 1716. ad interrogationem des Raths zu Schmiedeberg, Verb. Haben des verstorbenen Gottfried Weißkoths hinterlassene Erben wider euch und die Bürgerschaft zu Schmiedeberg wegen eines Capitals von 1000. Thlr. Processum executivum angestellet, und Recognition der Verschreibung sub A. ingleichen des Syndicats sub B. gefordert, und ist beyderseits Beklagten deren Recognition sub pœna recogniti Rechtskräftig zu erkant worden, dahero ihr: Ob ihr solche Documenta zu recognosciren schuldig, auch wenn solches geschehen, alsofort eine Sententia condemnatoria erfolgen möge? durch unsern Rechtsspruch versichert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich dem Rath und Bürgerschaft, als einer Universitati das Beneficium restitutionis in integrum, auch contra rem judicatam zu statten kommet; Hiernechst angeführet wird, daß in dem Document sub B. die Qualitas derjenigen, welche solches unterschrieben, und ob sie Raths-Glieder, oder von der Bürgerschaft, nicht exprimiret, noch das Syndicat coram Judice, vel Notario, ausgestellet, also nicht zu præsumiren, daß die darinne befindliche Clausuln denen Subscribenten vorhero erkläret worden; Ferner der Creditor, als regierender Burgermeister, das Syndicat selbst unterschrieben, und des Raths und gemeiner Stadt Siegel, welches er zu solcher Zeit in Händen gehabt, nach seinem Gefallen verdrucken lassen können; Hingegen auf Seiten derjenigen, deren Unterschrift bey der Vollmacht zu befinden, die Besiegelung gänzlich ermangelt, auch daß der Rath und die Bürgerschaft zu Aufrichtung des Syndicats richtig convociret, und wenigstens duæ tertiæ von der gantzen Commun zugegen gewesen, aus besagtem Document sub B. nicht zu ersehen; Hierüber die Haupt-Obligation nicht von allen Constituirten Syndicis, auch von einigen, sogar nicht Vollmacht gehabt, unterschrieben und viele manu militari zur Unterschrift gezwungen worden; Worzu kömmt, daß in der Obligation sub A. der Stadt gemeine Güther ohne Special-Vollmacht verpfändet, und diejenige, welche von denen Subscribenten annoch leben, daß sie weder bey der Auszahlung des Geldes gewesen, noch ihnen davon, daß solches ad communem usum verwendet worden, etwas wissend, eydlich erhalten wollen;

Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigem Casu keine sufficiens und justa causa restitutionis

nis in integrum vorhanden, in mehrer Erwegung, daß in dem Syndicat sub B. daß solches von dem Rath und Bürgerschafft ausgestellet, deutlich enthalten, auch des Raths und gemeiner Stadt-Siegel beygedrucket, hingegen eine besondere Expression, wes Standes jeder deren Subscribenten sey, ingleichen Autoritas judicialis oder Notarii, so wohl derer singulorum Besieglung, als welche ohne dem nur in Mandatis judicialibus nöthig, darzu keinesweges erfordert wird, auch daß jeder dasjenige, so er unterschreibet, vorhero gelesen, und verstanden, oder sich erklären lassen, und daß mit Aufdrückung des gemeinen Siegels es richtig und ohne Betrug zugegangen, zu præsumiren, das Gegentheil aber, wie nicht weniger die Exceptio metus, in der Reconvention auszuführen; Ferner was wegen Unterlassung einer ordentlichen Convocation, und daß nicht alle erschienen, angeführet worden, nach Gelegenheit diesfalls, und da dergleichen bey denen Schwedischen Troublen nicht wohl geschehen, oder so gar genau beobachtet werden können, nicht zu attendiren; Hiernechst die Unterschrift derjenigen, so keine Vollmacht gehabt, inter superflua, quæ non nocent, zu rechnen, auch bekannten Rechten nach in dem Fall, da plures Syndici ad negotium aliquod, zumahl extrajudiciale, constituiret, omnium præsentia & consensus nicht vonnöthen, sondern einer ohne die andern beständig schliesen und contrahiren mag; Im übrigen wegen Verpfändung der Commun-Güther jetzo keine Frage, sondern der Rath und Bürgerschafft lediglich Actione personali wegen Bezahlung der gemeinen Schuld belanget worden;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der Rath und Bürgerschafft zu Schmiedeberg die ihnen rechtskräftig zuerkannte Recognition der Documenten sub A. und B. zu verrichten, auch darauf secundum petita die Zahlung zu leisten schuldig; Mit ihren vorgeschützten Exceptionibus hingegen, weil solche altioris indaginis, in die Reconvention billig zu verweisen, V. R. W.

Observatio XCVIII.

Conductor, qui casus fortuitos in se recepit, non tenetur de damno, quod An. 1715. d. 12. Febr. ventorum vehementia illatum est.

1 Erat ejus venti tanta violentia & impetus, ut merito ad casus insolitissimos referri
2 debeat. Atqui tales sub casibus fortuitis simpliciter receptis non continentur, neque de illis partes contrahentes sensisse aut cogitasse, censentur. *L.* 19. *ff. d. R. C. L.* 4. §. 4. *ff. Si quis*
3 *caut. in jud.* Ita respondit Ordo Vitemberg. Mens. Jul. 1716. ad interrogationem Sempronii zu Wittenberg, Verb. Hat Camera Principis am 2. April. 1710. mit Sempronio einen Pacht-Contract wegen eines gewissen Vorwergs geschlossen, darinnen der Pachter alle Casus fortuitos übernommen; Und ihr wollet: Ob darunter auch derjenige Schaden, welchen der am 12. Febr. des abgewichenen 1715. Jahres entstandene grosse Sturm-Wind verursachet, zu verstehen? durch Unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich unter denen Casibus fortuitis auch Casus insoliti mit begriffen; Hujusmodi enim casus insoliti vel maxime fortuitorum appellatione contineri intelliguntur;

Vid. *L.* 78. §. *ult. ff. d. Contrah. emt.*
L. 15. §. 2. *ff. Loc.*

Dennoch aber und dieweil angeregter Sturm-Wind seiner Hestigkeit halber, billig unter die Casus insolitissimos zu zehlen, dergleichen unter denen Unglücks-Fällen, so der Pachter übernommen, keinesweges zu verstehen,

L. 19. *ff. d. R. C.*
L. 4. §. 4. *ff. si. quis caut. in judic.*

Qui enim casus fortuitos in se recipit, de tali insolitissimo casu nequaquam cogitasse censetur;

MEV. *d. Pension. n.* 105.
CARPZ. *P.* 2. *C.* 26. *d.* 8. *in fin.*

Atqui ad non cogitata, nec prævisa, nemo se pacto obligare voluisse præsumitur,

Arg. L. 58. §. *ult. ff. d. Contrah. emt.*
ZANG. *d. Except. P.* 3. *c.* 23. *n.* 10.
GAIL. *L.* 2. *O.* 52. *n.* 27.
GOMEZ. *Var. Resol. L.* 2. *c.* 3. *n.* 19. *in fin.*
MENCKEN. *Tract. Syn. Pand. t. Commod. in fin.*
DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P.* 2. *O.* 420.

Nam quod, supposito eo pacto, quod conductor casus fortuitos præstare velit, Jure communi is haud utatur, id ex ejus consensu est, hic vero quoad casus insolitissimos, nisi etiam hi in specie expressi sint, deficit,

COMEZ. *Var. Resol. L.* 2. *c.* 3. *n.* 19. *in fin.*
BEYER. *Posit. ad ff. p.* 60.

Zu geschweigen, daß dem Anziehen nach die Gebäude nicht ingesamt gnugsam verwahret gewesen, ungeachtet, solches von dem Pachter vielfältig erinnert worden, folglich derselbe um so viel weniger den Schaden zu tragen verbunden; Locator quippe rem ad usum habilem præstare debet, alias si quid damni conductori illatum fuerit, ad hoc resarciendum eidem tenetur;

L. 15. §. 1. *L.* 25. §. 2. *ff. Loc. Cond.*
LAUTERB. *Comp. Jur. cit. tit. p.* 383.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß derjenige Schaden, welchen der am 12. Febr. des vorigen 1715. Jahres entstandene Sturm-Wind verursachet, nicht der Pachter, sondern Camera Principis, so das Forwerg verpachtet, zu tragen schuldig, V. R. W.

Observatio XCIX.

Fœminæ, quæ marito impotenti ignorans nupsit, adversus illum ad interesse, non vero injuriarum actio competit.

Actio injuriarum propterea cessat, quod 1
injuria sine dolo, h. e. animo injuriandi non intelligatur inferri. *L.* 3. §. 1. & 3. *L.* 4. 5. §. 9. *L.* 13. §. 1. *ff. d. Injur.* Atqui non appa- 2
ret, quomodo hoc animo & in contumeliam fœminæ vir ad coëundum inhabilis matrimonium cum ea contrahere possit. Quin vero ad id, quod interest, h. e. restitutionem sumtuum, omnisque damni, quod ea occasione passa est, eidem teneatur, dubitari nequit. Ita 3
respondit Ordo Vitembergensis Mens. Julio 1716. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will Zweiffel entstehen: Ob auf den Fall, da Sobria propter impotentiam ad annullandum matri-

monium wider Calvum klagen wolte, dieselbe nebst ihren Eltern zugleich wegen zugezogenen Schimpffes, und verursachten Unkosten, Satisfaction von ihm zu fordern schuldig?

Ob nun wohl wegen des ermangelnden Animi injuriandi Actio injuriarum nicht appliciret werden mag; Injuria enim sine voluntate & animo injuriandi non committitur;

L. 3. §. 1. L. 4. ff. d. Injur.

L. 5. §. 9. L. 11. L. 15. §. 58. ff. eod.

Dieweil aber dennoch Calvus durch Unternehmung solcher Ehe, worzu er gantz untüchtig, der Sobriæ nicht wenig geschadet, und insonderheit verursachet, daß bey ihr nubendi conditio difficilior worden, auch deren Eltern vergebliche Unkosten auf die Hochzeit und sonst verwendet, in welchem Fall dem Læso Actio ad interesse zustehet; Nam qui dolo vel culpa alteri damnum dat, vel saltem proximam damni occasionem præbet, ad illud resarciendum & id, quod interelt, præstandum tenetur;

L. 21. §. ult. L. 22. seqq. ff. Ad L. Aquil. L. 11. ff. d. P. V.

So ist Sobria nebst ihren Eltern Calvum, wenn das Matrimonium annulliret werden solte, ad interesse zu belangen wohl befugt, V. R. W.

Observatio C.

Denuncianti regulariter haud permittitur, ut inquisiti defensionem refutet.

1 Hujusmodi refutatio convenit quidem processui ordinario, qui accusatorius audit, sed ad processum inquisitorium minus
2 quadrat. Hic enim ex officio Judex procedit; & satis habere debet denuncians, quod indicia, quæ contra reum militant, Judici sug-
3 gesserit. Quid momenta defensionis, ab inquisito allata, in recessu habeant, Judex arbi-
4 trari, & æstimare debet. Quodsi tamen aliquando contingat, defensionis refutationem denuncianti permitti, dubitandum haud est, adversus hanc denuo reum audiendum esse,
5 der Inquisit muß das letzte Wort haben. Ita Ordo Vitemberg. Mens. Maj. 1676. ad consultationem M. Johann Sidonii, Canonic. & Custod. Capit. Zizensis respondit, Verb. Ist auf geführte Beschuldigung des Capituli zu Zeitz, mit Inquisition wider euch verfahren worden, darinnen es auch so weit kommen, daß ihr eure Defension-Schrift zu denen Acten gebracht, und übergeben, und es will anjetzo ermeldtes Capitulum selbige schriftlich wiederlegen, und mit ihrer habenden Nothdurft darwider einkommen, auch ehe und bevor ihme solches verstattet, die Acta zum Verspruch Rechtens nicht verschicken lassen, dargegen ihr aber in denen Gedancken stehet, daß solches wider Gewohnheit des Processes und gäntzlich unzuläßlich, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich das Capitul fürwenden will, daß bey Relation und Verlesung der Acten leichtlich etwas übergangen, welches aber durch ihr fleißiges Untersuchen und Anführen verhütet werden könte;

Dennoch aber und dieweil dergleichen Refutation der Defension-Schriften den Inquisitions-Processen nicht gemäß;

So ist ermeldtes Capitulum mit seinem Suchen billig abzuweisen, und ihme einige Refutation eurer Defension keineswegs zu verstatten Vor eins.

Auf eure andere Frage erkennen wir vor Recht.

Wenn gleich dem Capitulo die gesuchte Refutation eurer Defension zugelassen werden solte;

Dennoch aber und dieweil dem Beklagten jederzeit der letzte Satz, denen Rechten nach, gebühret;

So wäret ihr darwider mit eurer Gegen-Nothdurft billig zu hören, V. R. W.

Observatio CI.

Reo ante condemnationem mortuo, heres sumtus, in inquisitionem factos, restituere, non tenetur.

Ex delicto defuncti heredem non teneri, 1
expediti juris est. *L. 22. C. d. Pœn.* Excipiuntur duo casus, ubi vel lis cum defuncto 2
contestata est, vel ad heredem aliquid ex delicto pervenit. *L. un. C. Ex delict. defunct. in quant. hered. conv. L. 20. ff. d. Accus.* Ratio 3
& fundamentum prioris limitationis consistit in quasi contractu, qui in litis contestatione subesse intelligitur. Litis contestatio autem, 4
cujus loco in processu inquisitionis est responsio ad articulos, accipienda cum effectu secutæ condemnationis. Illa enim non obligat, nisi ad hoc, quod judicato continetur. *L. 3. §. 11. ff. d. Pecul.* Quod ubi deficit, puta, si reus ante condemnationem moriatur, 5
litis contestatio nullum adversus heredem effectum habere potest: Idque non minus 6
quoad expensas, quam intuitu mulctæ pecuniariæ verum est; Cum utrinque eadem ratio, eademque obligatio occurrat. Eandem 7
sententiam defendit CARPZOVIVS. *Pr. Crim. P. 2. Quæst.* 138. *n.* 34. *seqq.* Ita Ordo Vitem- 8
berg. Mens. Maji. 1720. ad requisitionem des Amts Wendelstein, in causa inquisitionis N.N. Verb. Dahingegen wieder des verstorbenen, N.N. hinterlassene Erben witer nichts vorzunehmen; Sie sind auch, so wohl als der Bürge, N.N. mit Erstattung, der seintwegen aufgelaufenen Unkosten billig zu verschonen, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Quod heredes non teneantur sumtus litis 1
refundere, si defunctus ante condemnationem, licet post responsionem ad articulos inquisitionales decesserit, iterum respondit Ordo Noster Mens. Decembr. 1720. ad requisitionem des Amts Schweinitz, in causa inquisitionis N. N. Verb. Dahingegen die, der verstorbenen N. N. halber, aufgewandten Unkosten Gerichts wegen zu übertragen.

Et rursus Mense Septembr. 1721. ad re- 2
quisitionem der Stadt-Gerichten zu Wittenberg, Verb. Weil der verstorbene J. M. W. zwar in etwas graviret, aber noch nicht per sententiam condemniret, sind die seinetwegen aufgelaufene Unkosten Gerichts wegen zu übertragen,

Vid. DE WERNHER. *Sel. Observ. For. P. 5. O. præc.*

OBSER-

OBSERVATIO CII.

Hoc solum, quod Judex in testamento executor constitutus est, competentiam fori in petendis legatis haud inducit.

1 Sæpenumero causarum patronos hic falli contingit; dum sibi persuadent, actionem ad petenda legata, testamento relicta, personalem institui posse coram eo Judice, cui testator executionem testamenti demandavit; utut 2 alias incompetens sit. Quia vero hujusmodi peculiare forum Jura ignorant, actores statim a limine Judicii repelli, atque ad forum, ubi 3 heres domicilium habet, remitti solent. Ita respondit Facult. Jurid. Lipſ. Anno 1720. ad requisitionem der Gerichten zu Oßa, in causa Salomen Grauin, contra Henrietten Menzelin, Verb. Daß Beklagtin auf die erhobene Klage, in Ansehung, daß Actio ex testamento personalis in foro domicilii, so Beklagtin vor dem Consistorio hat, anzustellen, sich einzulassen nicht schul- 4 dig. Quorum sententiam, interposito adversus eandem leuterationis remedio, Ordo Noster confirmavit Mense Maj. 1720. Verb. Der 5 Leuterung ungeachtet ꝛc. Eodem modo eodem Mense & Ann. ad eorundem consultationem pronunciavit Ordo Noster in causa M. Johann Christian Lösers und Cons. contra Henrietten Menzelin, Verb. Daß Klägers Suchen gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß weder die Uebergabe eines Testaments, noch auch die denen Gerichten von der Defuncta anbefohlene Execution desselben, an Seiten der Beklagtin, als eingesetzten Testament-Erbin, ein Forum necessarium machet, vor denen Adelichen Winckelischen Gerichten zu Ossa nicht statt hat; Es sind auch dessen Principale die diesfalls verursachten Unkosten ꝛc. Beklagten zu erstatten schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CIII.

Pœna suspendii regulariter locum non habet in furto, quod a trituratoribus circa frumentum commissum est.

1 Frequentissimum hoc furti genus est, a trituratoribus, vulgo Dreschern, fieri solitum; dum vesperi, peracto labore, abiturientes caligas frumento implent, aut alio modo, quantum possunt, auferunt, & secum asportant. 2 In quo furto coërcendo capitali pœnæ locus haud est; Sed alia mitior, eademque carceris, relegationis, aut ad summum fustigationis 3 substituenda; Tum quod corpus delicti certo investigari nequeat; tum quod illorum hominum fidei triticum commissum; quo casu, nisi aliud speciali Lege cautum sit, ordinariam pœnam cessare, constat. Add. CARPZOV. *Pr. Cr. P. 2. Q. 82. n. 43. seqq.* Hinc Ordo Noster 4 Mens. Maj. 1720. ad requisitionem der Gerichten zu Ußersdorf, quum valor tritici ablati ex propria reorum confessione summam quadraginta imperialium excederet, pœnam fustigationis dictavit. Verb. Hat Inquisit N. N. als er Articulsweise vernommen worden, gestanden und bekannt, daß er nicht nur mit N. N. Parthierey getrieben, und das von bemelden N. N. der Gerichts-Herrschaft zu Ullersdorf aus, der Forwercks-Scheune zu unterschiedene mahlen diebslich entwendete Getreyde von demselben angenommen, und sich zubringen lassen, diesem auch davor die Helfte des Werthes mit Gelde bezahlet, sondern auch selbst in die Herrschaftliche Scheune gestiegen, und von der Tenne Getreyde diebslich entwendet, immassen er denn damit bereits im Winter 1716. den Anfang gemachet, und bey jedem Aufheben, ausser wenn Schnee gewesen, jezuweilen 1 mahl, 2. mahl, auch wenn alle 14. Tage gedroschen worden, 3. mahl eingestiegen, und von der Tenne Getreyde entwendet, gestalt er denn ad Art. 58. seqq. insonderheit einräumet, daß er Anno 1716. 1717. und 1718. ingleichen Anno 1719. jeden Winter zwey und ein halben Scheffel Korn selbst entwendet, N. N. auch ihm eben soviel zugebracht haben möchte, der Haber hingegen, so er und N. N. entwendet, jedweden Winter 8. Scheffel, und die Gerste, so N. N. zu drey unterschiedenen mahlen alleine entwendet, 3. Viertel betragen dürften; Ferner N. N. als er Articulsweise befraget worden, eingeräumet und gestanden, daß, als er die 3. Winter Anno 1716. 1717. und 1718. in der Herrschaft Forwerge gedroschen, bey jedwedem Aufheben, Getreyde von der Herrschaftlichen Forwergs-Tenne entwendet, und N. N. zugebracht, gestalt er denn vor das N. N. zugebrachte Getreyde an Korn und Haber auf 7. Thlr. an Gelde bekommen, dieser aber ihm nur halb soviel an Gelde, als der Werth des gestohlenen Getreydes betragen, gegeben, anbey auch noch weiter gestanden, daß er auch vor sich selbst in dem Herrschaftlichen Forwerge Getreyde gestohlen, immassen er zweymahl Korn, so jedesmahl, wenn es rein gemacht gewesen, 3. Metzen betragen, dreymahl aber Haber, so jedesmahl ein Viertel, zweymahl auch ein Mäßgen darüber betragen, zur Nachtzeit entwendet.

Ob nun wohl nach Anleitung der Getreyde-Taxa fol. 41. seqq. bey jedweden Inquisiten das Getreyde, so sie entwendet, über 5. Soliden sich erstrecket, und es also scheinen möchte, daß auf die ordentliche Strafe des Stranges zu erkennen sey, da zumahl N. N. selbst bekennet, daß er nichts im Vermögen habe, wovon er den Werth des entwendeten Getreydes wieder ersetzen könne, N. N. hingegen am Pacht-Gelde annoch ein vieles restiret, folglich, ob derselbe zu der anerbothenen Restitution des ebenmäßig entwendeten Getreydes sich vermögend befinde, annoch sehr ungewiß ist, das übrige Einwenden, auch, daß er von dem gestohlenen Getreyde theils armen Leuten etwas mitgetheilet, theils aber bey dem gepachten Herrschafts-Vieh verfüttert, nicht nur in facto beruhet, und unerwiesen ist, sondern auch so viel sonderliches zu dieser Sache nicht thun kan;

Dennoch aber und dieweil das Corpus delicti annoch sehr zweiffelhaftig, angesehen, daß, so viel als die Inquisiten eingeräumet, auch würcklich gestohlen worden, weder der Gerichts-Herr vermittelst Eydes bestärcket, oder sonsten beybracht hat, noch auch zu glauben ist, daß er solches vermittelst Eydes zu bestärcken, oder sonst hinlänglich darzuthun, vermögend seyn dürfte, immassen denn die Inquisiten bloß nach und nach vom gedroschenen und aufgehobenen Getreyde dasjenige, so sie eingeräumet, dieblich entwendet, und

dahero, was jedesmahl darvon weggekommen, so genau nicht observiret werden mögen, auch sonsten die Furta frumentaria und trituratorum mit einer Lebens-Strafe nicht füglich zu belegen sind;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß N. N. mit der ordentlichen Strafe des Stranges zwar zu verschonen, nichtsdestoweniger aber mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig zu verweisen.

Observatio CIV.

Quando dubium est, an Advocatus injuriandi, an reum defendendi animo aliquid scripserit, jusjurandum decerni potest.

1 Injuria non est, ubi dolus & animus injuriandi deficit, quamvis aliquid sua natura ignominiosum dicatur, aut fiat, *L.* 3. §. 3. *L.* 2 13. §. 1. *ff. d. Injur.* Quo pertinet casus, ubi quis ad suam, vel clientis sui defensionem alteri crimen objicit, *L.* 15. §. 13. *ff. eod.* CARPZ. 3 *P.* 4. *C.* 42. *d.* 7. & 8. Quia autem sæpe numero obscurum & dubium est, qua mente aliquid dictum, aut scriptum fuerit, ad remedium eruendæ veritatis, jusjurandum scil. confugiendum erit. GAIL. *L.* 2. *Obs.* 106. CARPZ. *c. l. d.* 9. Quod merito prudentis Judicis ar-4 bitrio relinquitur. Ita Ordo Vitembergensis Mense Maj. 1720. ad requisitionem Jo. Julii Jobin, Commission-Raths und Amtmanns zu Torgau, in causa N. N. Verb. Würde N. N. sein Vorgeben, und daß er die fol. 18. befindliche Worte nicht animo injuriandi, sondern defendendi reum, geschrieben, vermittelst Eydes erhalten, so ist er mit der erkannten Strafe billig zu verschonen.

Observatio CV.

Productio documentorum speciale mandatum haud requirit.

1 Speciali mandato tunc demum opus est, quando actus magni præjudicii, unde damnum insigne ad mandantem redundare potest, per-2 agi debet. Atqui productio documentorum pro hujusmodi actu habere nequit; quippe quæ ex Juris necessitate fieri debet, & quam 3 principalis regulariter declinare nequit. Ita Ordo Vitembergensis Mense Maj. 1720. ad requisitionem der Regierung zu Anhalt-Cöthen, respondit, Verb. RAT. DECID. Gestalt in den Rechten nirgends versehen, daß ad productionem documentorum, ceu actum minime præjudicialem, ein Mandatum speciale erfordert werde ꝛc.

Observatio CVI.

Exceptiones intentionis & facti in reprobatione admittendæ sunt, quamvis litis contestationi haud annexæ fuerint.

1 Equidem in *Ord. Proc. Saxon. tit.* 21. §. Da auch. expresse cautum est; quod in reprobatione nonnisi illarum exceptionum ratio haberi debeat, quæ post factam litis contestationem oppositæ, eidemque adjectæ sunt. 2 Sed illa Juris dispositio merito restringitur ad exceptiones juris seu actionis, eoque ad exceptiones facti minus producenda venit. Per has enim penitus actio excluditur. Neque vero reus sine competente adversus eum actione condemnari debet. Quo inprimis exceptio- 3 nes solutionis, compensationis, acceptilationis referri debent; quippe quæ etiam in executione locum habent. BRVNNEM. *in Proc. c.* 16. *n.* 9. ZIEGL. *ad O. P. Sax. c.* 1. *verb. attendit.* MARTIN. *ad Ord. P. S. t.* 21. §. 4. *n.* 2. Ita Ordo 4 Vitembergensis Mens. Maj. 1720. ad requisitionem laudati Regiminis, in eadem causa. Verb. RAT. DECID. Ferner bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, die Exceptiones intentionis & facti bey dem Gegen-Beweiße ausgeführet werden können, wenn sie gleich der Litis Contestation in specie nicht annectiret werden ꝛc.

Observatio CVII.

Integrum actori est, adversus articulos reprobatoriales rei interrogatoria exhibere.

Obstare videtur, quod in effectu tali casu 1 actor reprobationem suscipiat; Reprobatio autem reprobationis prohibita sit. Enimvero observandum est, hujusmodi interro- 2 gatoria reprobationem haudquaquam complecti, sed eo tantum pertinere, ut veritas eorum, quæ testes in reprobatione a reo producti deponunt, certius & evidentius eruatur. Ita Ordo Vitemberg Mense Maj. 1720. in ea- 3 dem causa, Verb. Ob wohl Bekl. Klägern mit einigen Interrogatoriis bey dem übergebenen Gegen-Beweiß dahero nicht zulassen will, weil solche in effectu auf einen Gegen-Beweiß hinaus laufen würden, Reprobatio reprobationis aber, den Rechten nach, nicht zuzulassen sey;

Dieweil aber dennoch die Interrogatoria hauptsächlich ad eruendam veritatem depositionis testium ad articulos eingeführet, folglich was de prohibita reprobationis reprobatione angezogen worden, auf selbige sich nicht extendiren lässet;

So ist ꝛc.

Observatio CVIII.

Exceptiones solutionis & compensationis, in causa cambii cessionario in foro Elect. Sax. regulariter opponi nequeunt.

Jure Civili omnes exceptiones, quæ cedenti 1 ante cessionem obstabant, etiam cessionario recte objiciuntur, *L.* 10. *L.* 21. *ff. d. Comp. L.* 4. *L. ult. C. eod.* LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Compens.* Aliud vero in causis cam- 2 bialibus quoad exceptiones solutionis & compensationis constitutum est in *Mandato Elect. d. anno* 1699. ubi cautum, quod prior exceptio non aliter contra cessionarium valeat, quam si de illa ex ipsis literis cambialibus constet; neque etiam compensatio alia, quam quæ ex proprio cessionarii contractu nata est, attendi debeat. Ita Ordo Vitembergen- 3 sis Mens. Maj. 1720. ad requisitionem Johann Fabian von Ponickau, Amts-Hauptmanns zu Budissin, in causa Herrn Alexanders, Grafens von Calenberg contra Carl Heinrich Kretzern, Verb. RAT. DECID. Hingegen was des Cedenten Facta betrift, solche der Cessionarius, auf welchen durch das Indossement der ehemahlige Wechsel-Brief gekommen, nicht zu vertreten hat, auch die wider den Indossanten zustehende Exceptiones wider den Cessionarium nicht gebrauchet werden können ꝛc.

OBSER-

Observatio CIX.

Provocatus ex L. Diffamari. 5. C. d. Ingen. manum. electionem habet, utrum actionem principalem in foro diffamationis, an coram ordinario diffamati Judicio movere velit.

1 Fallitur STRYKIVS, quando *Introd. ad Pr. For. c. 5. §. 4. & §. 12.* duo remedia provocatoria, *ex L. Si contendat. 28. ff. d. Fidej. & L. Diffamari. 5. C. d. Ingen. man.* quoad competentiam Judicis atque fori inter se convenire
2 putat. Sane imploratio quidem ex *L. si. contendat.* instituenda in foro debitoris provocantis, in quo conveniendus esset a creditore, si ageret. Alia vero ratio est illius provo-
3 cationis, quæ fit ex *L. Diffamari.* Hæc enim intentari coram quolibet Judice potest, quamvis intuitu utriusque incompetens sit. MEV.
4 *P. 3. Dec.* 112. CARPZOV. *P. 3. Dec.* 213. Neque diffamans habet, de quo conqueratur, cum ipsi liberum deinceps sit, a foro diffamationis discedere, & actionem principalem in foro diffamati competente instituere. Add.
5 DE BERGER *El. Proc. Exec. th.* 20. Ita Ordo Vitembergensis Mense Maj. 1720. ad requisitionem D. Johann Christoph Zeuners, Commissions-Raths und Amtmanns zu Dennstädt, in causa Carl Heinrich von Berlepsch und Consort. contra Hanß Ernst von Berlepsch, Verb. Daß Bekl. seines Einwendens ungeachtet, und in Ansehung, daß Actio ex *L. Diffamari*, und Actio principalis unter sich keine Connexion haben, und also diese nicht eben in demjenigen Foro, wo jene tractiret worden, angestellet werden muß, nach anderweit vorgehender Ladung auf die erhobene Klage sub pœna confessi &c.

Observatio CX.

Citatus pro contumace haberi nequit, quando de loco insinuatæ citationis non constat.

1 Cum citatio fundamentum processus sit, ut appellatur in *Ord. Proc. Sax. tit. 4. pr.* atque ad ejus substantiam pertineat, solicitus esse debet Judex, ut citato rite insinue-
2 tur. Neque vero satis est, ad Acta simpliciter referri, quod insinuatio citato facta sit, sed insuper exprimi locus insinuationis debet; quod & laudata *Ord. Proc. c. l.* expresse requi-
3 rit, ibi: an welchem Orte. Ita Ordo Noster Mense April. 1720. ad requisitionem G. G. Lehmanns, Amtmanns zu Belzig, in causa Georg Königs und Cons. contra A. Fr. Branden von Lindau und Cons. Verb. Daß Klägers Suchen, in Ansehung, daß aus der Relatione insinuatæ citationis der Ort, wo Beklagter diese zugestellet, nicht zu ersehen, noch zur Zeit nicht statt hat &c. Würde nun derselbe Beklagte richtiger vorladen lassen, so sind &c.

Observatio CXI.

In Saxonia Elect. leuteratio, propter omissam illius prosecutionem, non est deserta, nisi citatio trium hebdomadarum spatium complexa fuerit.

1 Equidem regulariter is, qui terminum præfigi petit, & vulgo *impetrans* appellatur, de illius angustia jure haud conqueritur; sed ex- 2
cipiendus tamen ab illâ regula est casus, ubi aliud lege statutum reperitur. Id vero, quod ad 3
leuterantem & appellantem attinet, in Saxon. Elect. expresse factum in *Mandato Elect. d. An.* 1670. *d.* 12. *August.* ubi desertionis pœnæ, propter neglectam leuterationis prosecutionem, non aliter locus relinquitur, quam si ad minimum trium hebdomadarum spatium leuteranti indultum fuerit. Add. RIVIN. *ad O. Proc. Sax. tit.* 35. *Enunc.* 34. Quamobrem tali 4
casu leuteratio nequaquam deserta censeri debet, etsi leuterans in termino prosequendæ leuterationis emanserit; si citatio memoratum spatium complexa haud fuerit. Ita a Curia Provinciali, quæ Vitembergæ est, semel 5
iterumque responsum fuisse recordor.

Observatio CXII.

Capita denunciationis reo petenti ante summariam responsionem quandoque merito communicantur.

Equidem hoc juxta receptum procedendi 1
modum regulariter fieri haud solet; ne subterfugiis quærendis occasio suppeditetur. Non tamen hæc procedendi ratio Judicis ar- 2
bitrium omnino excludit; quo minus, ratione circumstantiarum habita, aliquando communicationem capitum, ad quæ respondendum reo est, decernere queat: quum Lex, quæ id prohibeat, omnino desit. Ita Ordo Noster Mense Maj. 1720. ad requisi- 3
tionem Regiminis Vinariensis in causa NN. Verb. Daß obgedachtem N. N. sol. befindliche Puncten billig zu communiciren, und ihme eine Sächsische Frist einzuräumen; Er ist aber sodenn sich in Perso. summarisch darüber vernehmen zu lassen schuldig. Eundem in modum re- 4
sponderunt Scabini Lipsi. Mens. Oct. 1719. ad requisitionem deß Raths zu Görlitz. Verb. Daß der Graf von N.N. weil aus der Citation, daß ihme zugleich die Denunciation, und deren Inhalt communiciret worden, nicht zu ersehen, noch zur Zeit pro confesso & convicto nicht zu achten &c.

Observatio CXIII.

Tutor hodie, ante confirmationem Magistratus, tutelæ nomine haud tenetur.

Jure Rom. non omnis tutor confirmatione 1
opus habet, sed tantum ille, qui, testamento datus, aliquo defectu laborat. *L. 1. ff. de Confirm. tut.* Cujus dispositionis fundamen- 2
tum tum in libertate Quiritum, tum in favores testamentorum, constituendum est. SCHNEIDER. *Ex ad Pand.* 37. §. 38. Hæc facultas testa- 3
mento ordinandi tutorem cum omni re testamentaria a Germanis quidem ex Jure Justinianeo recepta est, sed cum hac restrictione, ut tutores, sine discrimine, a potestate judiciaria confirmari oporteat. Quod in *R. I. d. A.* 1548. *tit.* 31. §. 2. & *de An.* 1577. *t.* 32 §. 2. Quod & in 4
personarum Illustrium tutelis attendi debere, recte monet AB ANDLER. *L. 2. Jurispr. t. 5. n.* 26. Unde consequitur, ante hanc confirma- 5
tionem non teneri tutorem intuitu tutelæ:

Vid.

Vid. *O. P. S. t.* 45. §. Ob wohl auch. Quia nempe administratio tutelæ ipsi prius non est
6 permissa. Neque vero agnoscimus hodie differentiam inter delationem & confirmationem tutelæ, quam superesse putat SCHILTER. *c. l.* §. 40. & 41. quem sequitur DE BERGER.
7 *Resol.* LAUTERB. *t. d. Conf. tut. vel cur.* Ipsa confirmatio atque Decretum Magistratus hodie demum delationem tutelæ involvit. Unde nec illud admittendum puto, quod aliqui contendunt, tutorem testamentarium teneri, si non petierit confirmationem, eoque pupillus læsus sit. DE BERGER *Oecon. Jur. p.* 160.
8 Moribus enim hodiernis, cum testamento tutor datur, id tantum agitur, ut designetur seu nominetur persona, cui Magistratus, prævia in-
9 quisitione, tutelam deferre queat. Ipsi igitur Magistratui incumbit, ut ex officio solicitus
10 sit, de hoc, vel alio, tutore constituendo. Nec vero apparet, quæ in hoc casu inter testamentarium atque legitimum tutorem sit differentia; cum ille solus decretum expetere, hic vero ab eius petendi necessitate immunis esse debeat. Ad THOMASIUS. *ad Inst. t. d. Tutel. & Annot. ad Pand. t. d. Conf. tut. vel cur.*
11 BEYER. *Pos. ad Pand. t. d. Tutel. pr.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1720. ad interrogationem Wolff Ernst von Laupnitz, Verb. Dieweiln NN. niemahln als Vormund bestättiget worden, folglich er weder davor zu achten, noch vor die Unterlassung der Administration zu stehen gehalten;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CXIV.

Creditor cambialis reconventioni rem judicatam frustra opponit, quamvis, durante conventione, ab eadem simpliciter absolutus fuerit.

1 Fac, debitorem, ad elidendam vim rigoris cambialis, exceptionem, quæ in altiori indagine consistat, ut puta doli, metus, per modum actionis in judicium deducere, sed absolvi creditorem, atque pronunciari: Daß er sich auf die Klage einzulassen nicht schuldig; Jam vero præstita, ut fieri oportet, solutione, debitorem reconveniendo condictionem indebiti adversus creditorem instituere, quæ-
2 ritur: An hic exceptione rei judicatæ se tueri
3 queat? Resp. Neg. Namque absolutio a sententia propterea facta censeri debet, quod reconventioni non aliter, quam, finita penitus conventione, locus reliquendus fuerit. Quæ cum finem suum ceperit, nihil est, quod creditorem
4 a conventione liberare queat. Neque vero aliquid ad rem facit, quod simpliciter, omissa consveta formula; Noch zur Zeit, absolutus fuerit. Eam enim, licet non expressam, sub-
5 intelligendam esse, res ipsa monet. Ita Ordo Noster Mense Maj. 1720. ad requisitionem des Amts zu Tennstädt, in causa des Edlen Herrn von Gleichstein, contra Johann Christian Güpnern. Verb. Daß Wieder-Beklagter nach anderweit vorgehender Ladung, zu erscheinen, und, des von ihm beschehenen Vorwendens ungeachtet auf die erhobene Klage sub pœna confessi & convicti sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen, auch weil er solches voriczo nicht gethan, die Unkosten dieses Termins Klägers Principalen zu erstatten, nicht weniger die streitige Caution, gestalten Sachen nach, besser als beschehen, zu bestellen schuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Wann gleich Wieder-Beklagter in denen Gedancken stehet, daß die von Wieder-Klägers Principalen vor dem Hof-Gerichte zu Jena, durante conventione, wider seinen Principalen vormahls angestellte Klage, davon in Actis sub Sign. ▽ fol. 4. seqq Abschrifft zu befinden, mit gegenwärtiger Wieder-Klage fol. 3. sq. Vol. sub Sign. □. einerley sey, und aber von der erstern bemeldter sein Principal test. Actis sub d. Sig. □. fol. 39. seqq. rechtskräfftig entbunden und absolviret worden, auch zu Behuf dessen Wieder-Klägern Exceptionem rei judicatæ hauptsächlich entgegen gesetzet, und auf die angestrengte Reconvention-Klage sich nicht eingelassen; Hiernechst den Passum der quæstionirten Caution anbelangende, Wieder-Beklagter ebenmäßig dafür hält, daß er solche vor seinen Principalen zur Nothdurft bestellet;

Dieweil aber dennoch obangezogene Klage fol. 4. seqq. Vol. sub Sign. △. von der in Actis sub Sig. □. fol. 3. seq. erhobenen Wieder-Klage, wie dieses der Inhalt derselben, besonders aber die Petita sothaner beyden Klagen, klare Masse geben, von einander allerdings unterschieden, gestalt denn in der ersten die Cassation und Extradition des Wechsel-Briefes quæstionis gesuchet werden, in der andern und gegenwärtigen Reconvention-Klage hingegen Condictio indebiti ventiliret wird, einfolglich solche beyde Klagen ratione juris agendi von einander gar deutlich differiren, also auch Wieder-Beklagtens Principalen die opponirte Exceptio rei judicatæ, gestallten Sachen nach, nicht zu statten kommen mag, sowohl oftbesagter Wieder-Beklagter nach Anleitung des Reichs-Abschiedes *de Anno* 1654. §. 37. und der Churfürstl. Sächsis. *Process*-Ordn. *tit. XI.* §. 1. alle Exceptiones zur Einlassung auf die Wieder-Klage fol. 3. seq. d. Vol. sub Sig. □. sich wenigstens eventualiter anschicken sollen; Endlich Wieder-Beklagter, vermöge der Registratur fol. 35. d. Vol. sub Sign. □. in alia causa bereits Caution bestellet, demnach Wieder-Klägers Principalen, diesen Caventen wider ihren Willen anzunehmen nicht verbunden;

So sind Wir, immassen in unserm Urthel enthalten, das Erkänntnüß einzurichten, bewogen worden.

OBSERVATIO CXV.

Dos, a patre constituta ad eundem non redit, si filia, relictis liberis, mortua sit.

Jure Romano, disertis verbis cautum est, 1
quod, defuncta filia, dos, ex substantia patria profecta, ad eundem reverti debeat. *L.* 6. *ff. d. Jur. dot. L.* 4. *C. Solut. mat.* Sed præ- 2
terquam quod principia Juris Romani, in argumento dotis, cum Germanorum moribus non omnino consentiant; vid. SCHILTER. *Ex ad Pand.* 36. §. 120. THOMAS. *Not. ad ff. t. Sol. matrim.* BEYER. *Posit. ad Pand. t. d. Jure dot. posit. pos.* 8. etiam Juris Civilis dispositio restringi potest ad casum, ubi liberi non adsunt. Quam interpretandi rationem jam olim 3

MARTI-

Martino placuiſſe, & favore liberorum prævaluiſſe, monet, eademque approbat GODOFRED. *ad c. L. 4. C. lit. x.* Add. *L. 26. §. 2. in*
4 *fin. ff. d. Pact. dot.* In Saxonia quæſtio hæc intelligi debet de immobilibus. Nam ſi dos in mobilibus conſiſtat, ea ſine dubio marito, tanquam heredi mobiliari uxoris, cedit: Land. R. *L. 1. a.* 31. niſi quod liberis legitima
5 ſalva eſſe debeat. Cæterum caſus hujusmodi oblatus fuit Collegio Noſtro M. Maj. 1720. ad requiſitionem des Amtmanns zu Weiſſenſee, in cauſa N. Rückers, contra N. Brauern. Ubi, mortua filia, & non ita longo tempore poſt ſecuta prole, ex eadem nata, pater dotem, in immobilibus conſiſtentem, repetitum ibat; ſed maritus, eandem poſt uxoris obitum ad filium, & ulterius, hoc mortuo, ad ſe tanquam hujus legitimum heredem, devolutam eſſe, contendebat. Non dubitavit Ordo Noſter pro marito reſpondere, & priorem ſententiam confirmare, propter fundamenta ſuperius adducta, Verb. Der Leuterung ungeachtet ꝛc.

OBSERVATIO CXVI.

In cauſis etiam cambialibus debitori per ſententiam recte reſervantur exceptiones, poſt factam recognitionem opponendæ.

1 EQuidem ſpeciatim in *Ord. Cambiali Lipſ.* §. 32. ſancitum eſt, quod, facta literarum cambialium productione, ſtatim & ſine exceptione, ohne Wiederrede und Ausflucht ſolutio
2 fieri debeat. Sed hoc intelligendum de hujusmodi exceptionibus, quæ pro natura atque indole proceſſus cambialis locum non habent.
3 Alias vero integrum utique eſt, illis exceptionibus, quas Leges admittunt, v. g. ſolutionis, compenſationis, uti, ſi in continenti
4 ſint liquidæ. De quibus intelligenda ſemper ſententia, quæ in cauſis cambialibus reo
5 exceptiones reſervat. Ita Ordo Vitembergenſis Menſe Maj. 1720. reſpondit nomine Potentiſſimi Boruſſiæ Regis, ad requiſitionem Regiminis Halberſtadienſis, in cauſa Gottfried Haußdörffers, contra Heinrich Philipp von Bodungen, Verb. Daß es der eingewandten Oberleuterung ungeachtet, bey dem am 31. Mart. des abgewichenen 1719. Jahres gegebenen, und in Act. fol. 27. befindlichen Beſcheide nochmahln billig bleiben; V. R. W.

6 RAT. DECID. Ob wohl Kläger durch den im Urthel angezogenen Beſcheid ſich dadurch graviret zu ſeyn erachtet, weil Beklagten die Recognition derer producirten Wechſel nicht ſchlechterdings, ſondern ſalvis exceptionibus, injungiret worden, mit welchen letztern aber facta recognitione Beklagter deswegen nicht zu hören ſey, weil die ſämtliche Wechſel auf Leipzig datiret und ausgegeben zu befinden, folglich nach Leipziger Wechſel-Recht die dabey vorfallende Quæſtiones zu erörtern, nach welchen aber, Klägers Meynung nach, der Debitor poſt factam Recognitionem mit keiner Exception ante ſolutionem zu hören ſey;

Dennoch aber und dieweil bey der Recognitione Documentorum die Exceptiones dem Recognoſcenti ipſo jure frey verbleiben, etiamſi verbis diſertis in ſententia haud reſervatæ fuerint;

CARPZ. *in Proc. Tit.* 14. *Art.* 3. *n.* 28.

ZIEGLER. *in Introd. ad Proc. c.* 10. §. 34.

ſolglich Kläger ſich um deſtoweniger graviret zu ſeyn erachten kan, wenn die Reſervatio obbemeldtem Beſcheide expreſſis verbis inſeriret worden, geſtalt denn auch in Wechſel-Sachen und in der angeregten Leipziger Wechſel-Ordnung ein anders nicht verordnet zu befinden, vielmehr König in denen Anmerckungen über die Leipziger Wechſel-Ordnung, §. 32. *n.* 6. mit mehrerm weiſet, daß ein Debitor cambialis, ſo wohl dilatorias, als peremtorias exceptiones in ſo weit ſolche erheblich und in continenti liquid ſind, adverſus cambium gar wohl opponiren könne, künftig auch ſich allererſt zeigen wird, was vor Exceptiones der Bekl. opponiren werde, und ob ſolche erheblich und zu attendiren ſeyn, dahingegen durch die bloſſe General-Reſervation Kläger noch zur Zeit nicht würcklich graviret iſt, bey dieſen Umſtänden auch, ob gleich Beklagter auf die proſequirte Ober-Leuterung ſich noch nicht eingelaſſen, hierauf allererſt zu interloquiren, nicht nöthig geweſen;

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CXVII.

Sola inculpatio fœminæ ſolutæ, quæ a marito ſe impregnatam dicit, ſufficiens inquiſitioni contra hunc inſtituendæ, aut purgatorio eidem dictando, indicium non præbet.

1 ANtehac alia ſententia, ipſismet Collegiis Vitembergenſibus, arriſit; quam hæc inprimis ratio commendabat, quod, cum talis fœmina ſciat, fuſtigationis pœnam ſuſtinendam ſibi eſſe, non præſumatur, falſo virum uxorem de adulterio, ſecum admiſſo, accuſare. Vid. *Compend. Jur. L.* 4. *tit.* 31. §. 13. *num.* 10. Sed illa negligi fere hodie in
2 foro, & attendi etiam hoc caſu ſolet generalis regula, quod ſola correæ inculpatio, ſi nullum adminiculum accedat, neminem gravet, & ſufficienti ad inquirendum ſuſpicione oneret. *L. ult. C. d. Accuſ. L.* 11. *C. d. Teſt. C.* 10. *X. eod.* Fieri enim poteſt, ut fœmina quidem
3 ſoluta revera a marito ſtuprata ſit, ſed ab alio, quam eo, quem arguit, & accuſat. Ita ſemel
4 iterumque, & noviſſime Menſe Junio 1720. pronunciavit Ord. Noſt. ad requiſitionem des Raths zu Stollberg, in cauſa N. N. Verb. Daß N. N. geſtalten Sachen nach, und in Mangelung andern und mehrern Verdachts, vor der wider ihn angeſtellten Inquiſition billig zu entbinden, und loßzuzehlen, ſo wohl mit Erſtattung derer auf dieſen Inquiſitions-Proceſs gewendeten Unkoſten zu verſchonen, und ſolche, bewandten Umſtänden nach, Gerichtswegen zu übertragen, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

In eandem ſententiam, quod ſola fœminæ ſolutæ inculpatio ne quidem maritum aliquo indicio oneret, reſpondit Ordo Noſter Menſ. Jun. 1721. ad requiſitionem der Gräfin von Lynar auf Lübbenau, in cauſa H. H.

Observatio CXVIII.

Reus in causa recte procedit, quamvis actor rei judicatæ quoad exceptiones dilatorias nondum satisfecerit.

1 Notum est, quod in Saxonia effectus sententiæ, super eventuali litis contestatione latæ, tandiu in suspenso maneat, donec ab actore præstitum sit, quod ipsi intuitu dilatoriarum exceptionum injunctum est. Vid. *Ord. Proc. Sax. tit.* 11. §. Es soll aber. De
2 quo prolixius egi in *Part.* 1. *Obs.* 340. Hoc vero ita accipiendum est, quod fatalia, ut vocant, neque actori, neque reo, ante incipiant currere, quam sententia, ut in foro loqui
3 amant, purificata fuerit. Cæteroqui nihil vetat, quo minus reus, etiamsi implementum ex parte actoris nondum secutum fuerit, in causa pergat, idemque agat, quod ipsi per
4 sententiam injunctum est. Neque poterit propterea actor judicii continuationem declinare, multoque minus expensarum refusio-
5 nem a reo petere. Ita Ordo Vitembergensis Mense Maj. 1720. ad requisitionem des Raths zu Leipzig zu denen Land- und Ritter-Güthern Verordneten, in causa Hanß Deißnern, contra Paul Lohrn und Cons. Verb. Sent. Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß Beklagter die Unkosten vorigen Termins Klägern zu erstatten nicht schuldig, V. R. W.

6 RAT. DECID. Ob wohl in der Churfürstl. Sächsischen *Process*-Ordnung *tit.* 11. §. Es soll aber gleichwohl ꝛc. versehen, daß dem Kläger biß von ihme deme, was der opponirten dilatorischen Exceptionen halber ihme zuerkannt, ein Genügen geschehen, und damit die Conditio rei judicatæ purificiret, der Terminus probatorius zu lauffen nicht anfangen solle, und daher inferiret werden möchte, daß der Kläger, deme die Abhelfung der Dilatorien zuerkannt, ehe solche von ihm erfolget, mit dem Beklagten sich weiter nicht einlassen, also wenn auch dieser, zu Ablegung des ihm deferirten und zuerkannten Eydes, sich vorher offeriret, zur Leistung des Eydes vor Gefehrde nicht verbunden, mithin Bekl. zu Erstattung derer durch zufrühzeitig ausgebrachten Terminum juratorium ihm verursachte Unkosten zu erstatten schuldig, insonderheit es das Ansehen haben will, daß vor allen Dingen die zur Eydes-Delation erforderte und zuerkannte Legitimation in Richtigkeit zu setzen, als ohne welche der geleistete Eyd ohne Effect seyn würde, und der Richter, wenn es auch vom Part nicht gesuchet, Nullitäten zu vermeiden, ex officio darauf zu sehen habe;

Dennoch aber und dieweil, was in der Process-Ordnung de termino probatorio verordnet, ein Speciale ist, und dahin gar nicht zu erstrecken, daß, wenn Beklagter entweder dessen, was circa dilatorias in ejus favorem erkannt, sich gar begeben will, oder, ohne dessen Erfüllung abzuwarten, den Kläger ad ulterius procedendum vorladen lässet, dieser des fernern Verfahrens in der Sache unter dem Prætext, daß er denen Dilatoriis noch nicht abgeholfen, sich fernern Verfahrens entbrechen möge, und in gegenwärtigem Fall es schlechterdings bey dem Beklagten gestanden, der erkanten Gewehr-Angelobung und Satisdation pro reconventione & expensis, so bloß dessen favorem betrift, sich gäntzlich zu begeben, oder doch zu Beschleunigung des Processus selbige nicht zu urgiren, sondern schlechterdings zu Ablegung des zuerkannten Eydes sich zu offeriren, und dazu Termin auszubringen, noch weniger Kläger mit der ihm zuerkannten bessern Legitimation sich zu behelfen hat, da es dieser an seinem Theil, und was die suo nomine beschehene Eydes-Delation betrift, es nicht gebraucht, sondern so viel ihn anlanget, er allerdings schuldig gewesen, der zu Leistung des Eydes vor Gefehrde auf Beklagter Oblation ad jurandum und beschehenes Ansuchen ergangenen Citation Folge zu leisten; und da er der Termin zu spät abgeschrieben, und vom Judicio keine Prorogation erhalten, gleichwohl nicht erschienen, der Haupt-Eyd in hac causa dividua, soviel seine Person betrift, gar wohl pro præstito gehalten werden mögen, dahero und weil in Termino er gar nicht erschienen, von Bekl. destoweniger Ersetzung einiger Unkosten zu fordern hat, auch die post Terminum beschehene Veranlassung zum rechtlichen Verfahren von ihm niemals gesucht, noch verlanget worden, sondern selbige factum Judicis ledig ist;

So ist gesprochener massen billig zu erkennen gewesen.

Observatio CXIX.

Si minor dolo se majorem dixerit, beneficio restitutionis in integrum non gaudet.

1 Aperte hoc constitutum est in *L.* 2. & 3. *C. Si min. se maj. dix.* ubi etiam ratio additur, quod malitia ætatem suppleat, & errantibus, non etiam salientibus, minoribus publica Jura subveniant. Secus est, si fraus ad-
2 versarii concurrat, tunc enim dolus cum dolo compensatur. *cit. L.* 3. *C.* ibi: *circumventionem adversarii.* Add. *L.* 36. *ff. d. Dol. mal.* GAIL. *L.* 2. *Obs.* 65. Ita Ordo Noster Mense
3 Jun. 1720. ad requisitionem der Stadt-Gerichte zu Zittau, in causa Johann Wolffgang Schönemanns, contra Christian Andreas Nacken. Verb. Derleuterung ungeachtet ꝛc. Jedoch mit dieser Erklärung, es könnte und wolte dann Kläger sein Vorgeben, daß Bekl. als er den Schein Ann. 1715. den 19. Jan. anderwelt ausgestellet, sich vorsetzlich und arglistiger Weise vor majorenn ausgegeben, binnen Sächs. Frist erweisen ꝛc.

Observatio CXX.

Testibus, de delicto deponentibus, præsertim si causa capitalis sit, non habetur fides, nisi tempus, quo illud commissum, cum omnibus circumstantiis specifice designent.

1 Sæpenumero hic testes incauto Judici imponunt, dum hoc vel illud crimen a reo perpetratum esse constanter asseverant, sed
2 tempus, quo deliquerit, non exprimunt. Cujus generis indefinita atque generalis depositio ad condemnandum reum, in negando persistentem, haudquaquam sufficit. Multoque
3 magis id attendendum fuerit, si de pœna ultimi supplicii infligenda agatur. Hinc Ordo No-
4 ster, quum ipsi Mense Jun. 1720. ad requisitionem Johann Heinrich Cuchendorffern, Auditeurs

teurs des Laserischen Regiments, offerretur casus, ubi quis blasphemiæ horrendæ, directo in Deum admissæ, reus agebatur, sed innocentem se contendebat, etsi tres testes, eandem se ex ore ipsius audivisse, affirmarent, nullo tamen certo tempore adjecto, a condemnatione rei tantisper abstinuit, & sequentem interlocutoriam sententiam tulit: Daß vor allen Dingen die Zeugen vermittelst Eydes zu vernehmen, zu welcher Zeit, und wo Inquisit, die im 16ten Inquisitional-Articul angeführte gotteslästerliche Worte, ingleichen die im 18ten Inquisitional-Articul enthaltene, ausgestossen, und ob bey Ausstossung der erstern er dergestalt betruncken gewesen, daß er seine Vernunft und Verstand gar nicht gebrauchen können, noch deren mächtig gewesen, und was er gethan und geredet, nicht gewust ꝛc. worauf Inquisitens Bestraffung halber ferner ergehet, was Recht ist, V. R. W.

5 RAT. DECID. Ob wohl Inquisit durch dreyer Zeugen eydliche Aussage, dabey sie bey der Confrontation beständig blieben, deren ausgestossenen gotteslästerlichen Reden zur Nothdurft überführet;

Dieweil aber diese Zeugen respectu der erstern die eigentl. Zeit und Ort, wo er solche ausgestossen, respectu der andern aber die Zeit nicht angegeben, gleichwohl bey diesem enormen, und eine sehr harte Straffe nach sich ziehenden Verbrechen, alle Umstände genau zu untersuchen, und solches um destomehr erfordert wird, als bey Verbal-Injurien, so gegen Menschen gebrauchet, Ort und Zeit zu benennen und dahin zu sehen, daß der Beschuldigte an seiner Defension nicht verkürtzet werde;

So ist ꝛc.

Cæterum, peracto testium super memoratis circumstantiis examine, Ordo Noster Mense Aug. 1720. ita pronunciavit: Wird Inquisit N. N. beschuldiget, daß er verschiedene Gotteslästerungen, insonderheit diejenigen, welche in dem 16ten Inquisitional-Articul angegeben zu befinden, ausgestossen.

Ob er nun wohl dessen, als er summarisch und Articuls-weise vernommen worden, nicht geständig seyn wollen, vielmehr vorgeschützet, daß, weil ihm des Herrn Ober-Land-Fischmeisters Jäger Brandtewein ins Bier gegossen, er zu der Zeit, da von ihm die gotteslästerlichen Reden ausgestossen seyn sollen, dermassen excessiv betruncken gewesen, daß er des andern Tages, was er Tages vorhero gethan, sich nicht des geringsten erinnern können, anbey auch der eine Zeuge Gottfried T. fol. 48. vermittelst Eydes bekräftiget, daß N. N. dermassen betruncken gewesen, daß er gantz keinen Verstand, noch Vernunft bey ihme, und zwar weil er nichts kluges, noch verständiges selbigen Abend von ihme gehöret, verspühren können, gestalt denn auch N. N. als er bey des Zeugens Quartiere vorbey gegangen, und Zeuge schon bey ihme gewesen, dennoch geruffen: Komm heraus, und führe mich heim, ich bin gefallen; Hiernechst, auch Michael W. und dessen Tochter Rosina ebenmäßig, daß N. N. als er die gottslästerlichen Reden ausgestossen, betruncken gewesen, endlich ausgesaget; Endlich auch, daß der eine Zeuge Michael W. mit dem Inquisiten nicht im besten Vernehmen gestanden, der Zeuge Gottfried T. fol. 48. b. vermittelst Eydes bekräftiget, folglich vor keinen Testem omni exceptione majorem passiren könne, es das Ansehen gewinnet, der Lieuten. von E. aber und der Fähndrich S. fol. 51. Inquisiten das Zeugnüß geben, daß, so lange er bey ihrer Compagnie gestanden, sich jederzeit wohl aufgeführet, sie auch niemahls gehöret, daß er in dergleichen groben Sünden gelebet, sondern jederzeit, wie seine Cameraden, zur Kirche und Abendmahl gegangen;

Dennoch aber und dieweil drey Zeugen vermittelst Eydes ausgesaget, das Inquisit die in dem 16ten Inquisitional-Articul enthaltene gotteslästerliche Reden, dazumahl, als Gottfried T. ihn heim geführet, in Michael W. Stube zu O. ausgestossen, und daß eine solche Feindschaft zwischen Inquisiten und dem einen Zeugen Michael W. vorhanden, welche dessen eydliche Aussage zu entkräften hinlänglich, aus denen Acten nicht zu befinden, immassen der Zeuge Gottfried T. bey seiner Aussage fol. 48. b. keine gnugsame Ursache, warum und woher Inquisit mit seinem Wirthe W. nicht eben im besten Vernehmen gestanden, angeführet, Inquisit auch selben fol. 49. b. seqq. weiter nichts anzugeben weiß, als daß W. dahero einen Groll auf ihn gehabt, weil bißweilen einige Cameraden zu Inquisiten gekommen, welche W. Vorgeben nach dessen Stube verunreiniget, auch, ohngeachtet dieser sich bey dem Stadtschreiber darüber beklaget, sich solches nicht verwehren lassen wollen, wenigstens noch zwey andere Zeugen allhier vorhanden, so eben dasjenige, was W. ausgesaget, vermittelst Eydes bekräftiget haben, folglich Inquisit pro convicto billig zu achten, dann was die vorgeschützte Trunckenheit anbetrifft, dem Zeugen Gottfried T. daß Inquisit dazumahln, als er die im 16ten Inquisitional-Articul enthaltene gotteslästerliche Reden ausgestossen, dermassen betruncken gewesen, daß er gantz keinen Verstand, noch Vernunft gehabt, nicht sofort hinlänglicher Glauben beyzumessen, dazumahln dieser Zeuge berichtet, daß Inquisit diese gottslästerliche Reden schon vorhero auf der Gasse, und nachhero in der Stube, also zu zweyen unterschiedenen mahlen, ausgestossen; Hiernechst, als er bey des Zeugens Quartier vorbey gegangen, gesprochen: Komm heraus, und führe mich heim, ich bin gefallen; welches wenn er von seinen Sinnen und Vernunft nicht gewust, er wohl schwerlich zu thun vermögend gewesen, anbey die andern beyden Zeugen Michael W. und Rosina W. beyderseits fol. 46. a. & b. vermittelst Eydes ausgesaget, daß Inquisit keines weges dermassen übermäßig betruncken gewesen, daß er seiner Vernunft und Verstandes nicht gebrauchen können, der erstere auch dieesfalls fol. 46. gar wahrscheinliche Ursachen anzuführen gewust; Endlich auf das Attestat fol. 51. dahero kein Absehen zu richten, da aus deren Zeugen eydlichen Aussage fol. 2. seqq. ingleichen was Inquisit ad Art. 7. 10. 19. 20. 23. 27. und 29. eingeräumet, das Gegentheil erhellet;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß Inquisit N. N. wegen derer ausgestossenen Gotteslästerungen, deren er zur Nothdurft überführet, mit dem Schwerdte vom Leben zum Todte billig zu richten; Er könnte und wolte denn die vorgeschützte übermäßige Trunckenheit vor dem Scharffrichter dergestalt erhalten, daß er ihn mag ausziehen, entblössen, zur Leiter führen, die zur Peinlichkeit gehörigen Instrumenta vorzeigen, die Daumstöcke anlegen, und damit zuschrauben, auch da dieses nicht fruchtet, die Bande anlegen, und damit zuschnüren, worbey er denn mit allem Ernst zu befragen, ob nicht obberührtes sein Vorgeben, und daß er zu der angegebenen Zeit, da er nach der Zeugen Aussage die im 16ten Inquisitional-Articul enthaltene gotteslästerliche Reden ausgestossen, in einem solchen Zustande, daß er von seinen Sinnen und Vernunft nicht gewust, noch derselben mächtig gewesen, sich befunden, diesemnach, was er damahls gethan, oder geredet, nicht gewust, noch itzunder wisse, falsch und erdichtet? Auf solchen Fall ist er nichts destoweniger mit Staupen-Schlägen des Landes, darunter auch die Fürstliche Sächsische Quersurtische Lande zu verstehen, auf ewig zu verweisen, es ist ihm aber vor Execution dieses Urthels, im Fall er solches verlangen sollte, eine Defension zu verstatten, und wenn er Armuths halber keinen Advocaten bezahlen kan, ein Defensor ex officio zuzuordnen, V. R. W.

Observatio CXXI.

Cadavera tollere, Aufhebung der Todten; *est actus jurisdictionis superioris.*

1 Nulla fortassis frequentior lis est, quam super causis, quatenus illæ, vel ad superiorem, vel inferiorem, jurisdictionem
2 pertineant. Qua in re ante omnia ad conventiones & pacta, vel etiam consuetudines speciales, respiciendum venit. Quæ ubi deficiunt, in Saxonia attendi debet norma, quæ præscripta est in *Ordin. Provinc. d. Ao.* 1550. *tit.* Was zu Ober- und Nieder-, oder Erb-Gerichten gehöret. Add. Responsum Scabinorum Lipsiensium, quod recitat CARPZOV. *in Proc. Crim. in Part.* 3. *Quæst.* 109. *num.* 31.
3 *seqq.* Ad actus superioris jurisdictionis in laudata *Ord. Proc. c. l.* expresse refertur, todte Cörper aufheben. Neque vero Judicem, qui
4 inferiorem jurisdictionem habet, si hujusmodi actum exercuerit, excusabit, quod nullum violentæ mortis indicium in cadavere reperiatur. Nam hæc ipsa investigatio & cognitio ad eum Judicem spectat, cui merum imperium competit. Et *cit. Ord.* non distinguit, sed generaliter hunc actum causis superioris jurisdictionis accenset. Ita Ordo Noster Mense Jun. 1720. ad requisitionem Gottfried Gabriel Lehmanns, Amtmanns zu Beltzig. Verb. Daß, gestalten Sachen nach, und in Ansehung, daß die Aufhebung der todten Cörper nach Inhalt der Landes-Ordnung. *d. Anno* 1550. ohne Unterscheid zu denen Ober-Gerichten gehöret, N. N. und N. N. wegen ihres darwider beschehenen Unternehmens zur summarischen Vernehmung anderweit sub pœna confessi & convicti gebührend vorzuladen; Ferner darauf zu beschehen, was recht ist, V. R. W.

Observatio CLXXII.

Dubium est, an hodie in Saxonia Elect. injuranti; ad summariam responsionem citato, copia denunciationis, sine discrimine, denegari debeat.

Apud Saxones hodie in causis injuriarum, vi 1
Mandati d. Duellis, d. Anno 1712. §. 22. non amplius per modum actionis, sed per modum simplicis denunciationis nach Art des Rügen-Processes, procedi solet. Quia 2
vero in hoc processus genere reo copia denunciationis non edi, sed is ad summariam responsionem, zu Vernehmung, simpliciter, neque transmisso simul denunciationis exemplo, citari solet, dubium ortum est, utrum 3
hoc etiam in causis injuriarum in genere, & nullo personarum discrimine habito, recipiendum esset. Quod, aliaque dubia, ad hoc 4
argumentum spectantia, Ordo Noster Mens. Jun. 1720. Potentissimo Polon. Regi, & Pr. Electori Saxoniæ sequentem in modum exposuit. Ejusdemque Authenticam interpretationem humillime rogavit. Verb. Es haben Stadt-Voigt, Richter und Rath der Stadt N. Uns ersuchet, sie zu belehren:

1.) Ob die Gerichte die von denen Denuncianten schriftlich übergebene, oder mündlich angebrachte Denunciationes denen nach Anleitung Ew. Königl. Majestät und Churfürstl. Durchl. erneuerten und geschärfften *Duell-Mandats* §. 22. an die Denunciaten sub pœna confessi & convicti ergehenden Ladungen beyzulegen, oder auch selbigen auf Begehren die Acta, ehe und bevor die Untersuchung völlig geschehen, und definitive erkannt werden kan, vorzulegen schuldig?

2.) Ob der Judex in Injurien-Sachen vor Verschickung der Acten einen gewissen Inrotulations-Termin, und nach Zurückkunft derselben, einen Publications-Termin anzusetzen, und bis zur Publication des Urthels verschlossen zu halten verbunden, oder ob ohne vorhergehenden Inrotulations-Termin die Acta verschicket, und nach deren Zurückkunfft dieselbe nebst dem Urthel von denen Gerichten so fort eröffnet, und sodann dieses auf einen gewissen Tag denen Partheyen publiciret werden könne?

3.) Ob dem Denunciato in dem zu dessen Vernehmung angesetzten Termin per Mandatarium zu erscheinen, und zu antworten, oder, wenn er persöhnlich erscheinet, bey seiner Vernehmung zugleich ein Rechtlicher Beystand mit zuzulassen?

4.) Ob jeder Denunciant ohne Unterscheid, es mögen Zeugen vorhanden seyn, oder nicht, zu eydlicher Bestärckung seiner Denunciation zu admittiren, und sodann nach abgelegtem Eyde ohne Vernehmung der Zeugen, so gleich auf das Purgatorium zu erkennen sey?

5.) Wann der Denunciant in dem zu seiner Vernehmung angesetzten Termin, oder auch zuvor an statt persöhnlichen Erscheinens schriftlich einkommet, und auf die Denunciation antwortet, oder auch nur ein und anderes zu seiner Nothdurft einwendet, und den Termin rück-

rückwendig zu machen suchet, ob sodann der Judex, daß dessen schriftliches Einwenden nicht statt habe, zu resolviren, und zugleich einen anderweiten Termin zu præfigiren nöthig habe, oder ob der Denunciat, welcher einmahl sub pœna confessi & convicti vorgeladen, ohne weitere Ansetzung eines Termins, pro confesso & convicto gehalten und condemniret werden möge?

Nun dann, soviel das andere Quæsitum anlanget, die Ansetzung eines Inrotulations-Termins nicht de substantialibus Processus, und in quovis processus genere pro arbitrio des Richters geschehen oder unterlassen werden kan, diesem auch unverwehret, die eingeholten Urthel vor der Publication zu eröffnen,

CARPZ. *Decis.* 249.
DE BERGER. *in Elect. disc. for. ad Ord. Proc. Sax. tit.* 34, *Obs.* 6. *Not.* 1.

Dannenhero und da wegen der Injurien-Sachen in Ew. Königl. Majest. und Churfürstl. Durchl. ausgegangenen Duell-Mandaten ein anders nicht verordnet, daß der Richter einen Inrotulations-Termin ansetze, und die eingelangte Urthel bis zur Publication verschlossen halte um destoweniger nöthig zu seyn scheinet, als Ew. Königl. Maj. und Churfürstl. Durchl. führenden Allergnädigsten Intention zufolge bey dergleichen Sachen die Solennia Processus einzuschräncken, und selbige de simplici & plano zu tractiren; hiernechst soviel des dritten Quæsiti erstes Membrum betrift, daß kein Gevollmächtigter zugelassen werden solle, in Ew. Königl. Majest. und Churfürstl. Durchl. Allergnädigsten Mandat. vom 7. Mart. 1716. allbereit Maasse gegeben; Nicht weniger quoad quartum, wie es wegen Bestellung der Caution von unbekanten und unangesessenen Denuncianten zu halten, in dem erneuerten und geschärften Duell-Mandat Versehung geschehen, und quoad quintum in angeregtem Allergnädigsten Mandat vom 7. Mart. 1716. nur in denen Casibus, wo in Ermangelung des Beweises es auf den Eyd ankommt, den Kläger zu eydlicher Bestärckung seiner Denunciation, und nach dessen Erfolg Beklagten zu Leistung des Purgatorii zu vertheilen, und das Erkäntniß darauf einzurichten, Allergnädigst anbefohlen; Endlich, quoad sextum, wie in denen Gerichten Ew. Königl. Majest. und Churfürstl. Durchl. Landen, daß schriftliche Einbringen insgemein nicht zuläßlich, und wenn einer, der sub pœna confessi & convicti auf die Klage sich einzulassen und zu antworten vorgeladen, solches in Schriften verrichtet, derselbe nichts destoweniger pro confesso & convicto gehalten wird, also das verneuerte und geschärfte Duell-Mandat §. 22. des deutlichen Inhalts ist, daß bey unterbleibender Erscheinung auf die sub pœna confessi & convicti ergangene Ladung, die Condemnatoria nach Anleitung der Denunciation erfolgen, auch dem Contumaci keine weitere Deduction gestattet werden, und bloß die Exceptiones non rite factæ insinuationi & impedimenti legitimi, vorbehalten seyn sollen, daraus von selbst sich ergiebet, daß der Judex kein ander schriftliches Einwenden, als darinnen der Denunciat, terminum angustum, non rite factam insinuationem & legitima impedimenta vorschützet, zu attendiren habe, noch bey erfolgendem Aussenbleiben an der Condemnatoria sich hindern lassen dürfe, dahingegen beym erstern Quæsito, und des dritten andern Membro, einiger Zweiffel daher entstehet, daß nach dem §. 22. des erneuerten und geschärften Duell-Mandats nach Art des Rügen-Processus summarisch zu verfahren, und in Rügen-Processen denen zur Vernehmung vorgeladenen Denunciatis die Rüge nicht pfleget communiciret zu werden, gleichwohl, wenn wider honnête unbescholtene und in dignitate constituirte Personen von geringen Leuten oder andern Denunciationes angebracht worden, daß diese ohne vorgehende Communication derselben in einem so kurtzen und vierzehentägigen Termin sub pœna confessi & convicti, absque deliberatione, antworten sollen, einiger massen hart scheinen, und dergleichen Vernehmungen, so in delictis majoribus solchen Personen nicht so leicht, noch ohne sehr erhebliche Ursachen, zuerkannt werden, ihrer Existimation fast præjudicirlich und nachtheilig seyn will, immassen wir auch ex Actis wahrgenommen, daß die Leipziger Rechts-Collegia in dergleichen Fall auf die Communication der Denunciation zu erkennen pflegen; Hiernechst nach dem Rügen-Process, nach dem in Injurien-Sachen zu verfahren, bey Vernehmung des Denunciati kein Advocatus pfleget zugelassen zu werden; jedoch aus Ew. Königl. Majest. und Churfürst. Durchl. Allergnädigsten Mandat vom 7. Mart. 1716. in verbis: die Advocaten von ihme so schlechterdings ohne dem Denunciaten hierbey zu erscheinen, nachgelassen wird, den Verschleif der Sache selbigem zu gute in alle Wege suchen, und mit ermangelnder Instruction und Wissenschaft der Umstände, so wohl sonst in andere Wege, die Termine zu eludiren trachten würden, daß, ducto argumento a contrario sensu, dem Denunciato nebst seinem Advocato bey der Verhör zu erscheinen zu verstatten, es das Ansehen gewinnen will.

Allermassen nun die Quærenten Interpretationem Ew. Kön. Maj. und Churfl. Durchl. ins Land gegangenen Duell-Mandats suchen, auch Dero obstanzegogenen Allergnädigsten Befehls d. dato den 7. Mart. 1716. vermöge dessen dergleichen wir vor uns selbst uns nicht unterziehen, sondern bey Dero selben geziemend hierunter anzufragen, Allergnädigst angewiesen, wir in Unterthänigkeit wohl erinnert; Also gelanget in submissester Veneration an Ew. Königl. Maj. und Churfürstl. Durchl. unser allerunterthänigstes Bitten, Sie wollen hierunter uns Dero Allergnädigste Willens-Meynung wissen zu lassen, und, wie auf die uns vorgelegte Fragen zu sprechen, in Gnaden uns zu bescheiden geruhen, die wir in treuester Devotion und Pflicht-schuldigstem Gehorsam unausgesetzt verharren ꝛc.

SUPPLEMENTUM.

Dubium hoc sustulit, atque copiam denunciationis citationi inseri opus haud esse, declaravit Potentissimus Legislator Saxo Mens. Febr. 1721. Verb. Wir haben uns vortragen lassen, was ihr in eurem allerunterthänigsten Berichte vom 12. Decembr. des letzt abgewichenen Jahres, sowol hierüber, daß ihr auf eurem, vom 27. Junii desselben, gleichfalls erstatteten Bericht,

richt, wegen derer von dem Stadt-Voigte, Richter und Räthe, der Alt-Stadt Eißleben, euch zur Rechts-Belehrung zugeschickten sechs Fragen, über unser ins Land publicirtes erneuertes und geschärftes Duell-Mandat noch zur Zeit mit keiner Resolution versehen worden wäret, allergehorsamst vorgestellet, als auch, wie ihr anbey mit Einsendung derer vor dem Fürstl. Sächs. Amte Schkeuditz, in Sachen Johann Friedrichs von Drosedo, und Johann Schützens und Cons. ergangenen, und hierbey hinwieder zurückkommenden Acten über das erste Membrum eurer obig gethanen Anfrage: Ob nemlich die Gerichte, die von denen Denuncianten schriftlich übergebene, oder mündlich angebrachte Denunciationes, denen nach Anleitung ietzterwehnten Unserm Duell-Mandats §. 22. an die Denunciaten sub pœna confessi & convicti ergehenden Ladungen, beyzulegen schuldig wären? um unsere Verordnung und Erläuterung in Unterthänigkeit gebethen; Allermassen wir nun, daß ietztangeführter massen, solcherley deren Denuncianten übergebene Denunciationes in die Citationes an die Denunciaten abschriftlich mit inseriret, und diesen letzteren zugleich mit zugeschicket werden sollen, vor unbillig und überflüßig befinden, hingegen aber geschehen lassen wollen, daß in dergleichen Ladungen, wie daß solche wegen geklagter und angebrachten Injurien ergiengen, kürtzlich, und überhaupt, ohne dieselben eigentlich und umständlich mit anzuzeigen, mit berühret werden mögen; Als ist hiermit unser Begehren, ihr wollet euch nicht nur in gegenwärtigem, sondern auch andern dergleichen vorkommenden Fällen in Sprechen darnach gebührend achten, und darauf also erkennen, Dat. Dreßden am 19. Febr. 1721.

2 In quam sententiam postea respondit Ordo Noster Mens. Mart. 1721. ad requisitionem der Fürstl. Sächs. Merseb. verordneten Commissarien, in causa N.N. Verb. Daß vor allen Dingen Denunciaten, nach anderweit vorgehender Ladung, darinnen, wie daß die Citation wegen geklagter und angerügter Injurien ergiengen, kürtzlich und überhaupt, ohne solche eigentlich und umständlich mit anzuzeigen, mit zu berühren, zu erscheinen, und über die angebrachte Rüge, sub pœna confessi & convicti, sich vernehmen zu lassen schuldig, ferner darauf zu beschehen, was Recht ist.

3 Ad Quæstiones etiam in hac *Obs. præced.* propositas, Ordo Noster interroganti Senatui Islebiensi, Mens. Mart. 1721. sequentem in modum respondit. Verb. Als dieselben Uns ihren Bericht zugeschicket, und über nachstehende Fragen, des Rechten berichtet zu werden verlanget:

1. Ob die Gerichte von denen Denuncianten schriftlich übergebene, oder mündlich angebrachte, Denunciationes denen nach Anleitung Sr. Königl. Majest. in Pohlen, und Churfürstl. Durchlaucht zu Sachsen erneuerten und geschärften *Duell-Mandats* §. 22. an die Denunciaten sub pœna confessi & convicti ergehenden Ladungen beyzulegen, oder auch selbigen auf Begehren, ehe und bevor die Untersuchung völlig geschlossen, und definitive erkannt werden kan, die Acta vorzulegen schuldig?
2. Ob der Judex in Denunciation-Sachen vor Verschickung derer Acten einen gewissen Inrotulations-Termin, und nach Zurückkunft derselben einen Publications-Termin anzusetzen, und bis zur Publication das Urthel verschlossen zu halten verbunden, oder ob ohne vorgehenden Inrotulations-Termino die Acta verschicket, und nach deren Zurückkunft dieselbe nebst dem Urthel von denen Gerichten sofort eröfnet, und sodann dieses auf einen gewissen Tag denen Partheyen publiciret werden könne?
3. Ob dem Denunciato in dem zur Vernehmung angesetzten Termin per Mandatarium zu erscheinen, und zu antworten, oder, wenn er persönlich erscheinet, bey seiner Vernehmung zugleich ein rechtlicher Beystand zuzulassen?
4. Ob von einem Fremden, welcher unter den Gerichten, allwo er einige Injurien wider jemanden denunciiret, nicht wohnhaft, noch angesessen, zur Sicherheit des Judicii, als Denunciati Caution gefordert, auch wie hoch solche Caution determiniret werden könne?
5. Ob jeder Denunciant ohne Unterscheid, es mögen Zeugen vorhanden seyn, oder nicht, zur eydlichen Bestärckung seiner Denunciation zu admittiren, und sodenn nach abgelegtem Eyde, ohne Vernehmung der Zeugen, so gleich auf das Purgatorium zu erkennen sey?
6. Wenn der Denunciat in dem zu seiner Vernehmung angesetzten Termin, oder auch vorher, an statt persönlichen Erscheinens, schriftlich einkommet, und auf die Denunciation antwortet, oder auch nur ein und anders zu seiner Nothdurft einwendet, und den Termin rückwendig zu machen suchet, ob sodann der Judex, daß dessen schriftlich Einwenden nicht statt habe, zu resolviren, und zugleich einen anderweiten Termin zu praefigiren, nöthig habe, oder ob der Denunciat, welcher einmahl sub pœna confessi & convicti vorgeladen, ohne fernerweite Ansetzung eines Termins pro confesso & convicto gehalten, und condemniret werden möge?

Demnach erachten ꝛc. und zwar auf die erste Frage ꝛc.

Ob wohl sonsten denen Rechten, und üblichen Processs nach, demjenigen, der zur Einlassung auf eine Klage sub pœna confessi & convicti, oder zur Recognition eines Documents, vorgeladen wird, Copia von der Klage, und das Document allerdings in copia bey der Citation zu communiciren, denen Partheyen auch, in quacunque processus parte, so oft solche verlanget wird, die Vorlegung derer Acten regulariter nicht zu versagen;

Dennoch aber und dieweil, daß alle Injurien Sachen nach Art des Rügen-Processus zu tractiren, in dem Königl. und Churfürstl. *Duell-Mandat* versehen, und wie in Rügen-Sachen kein Solennis Libellus, also auch Communication desselben, nicht erfordert wird, und hierüber Sr. Königl. Maj. und Churfürstl. Durchl.

in

in einem unterm 19. Febr. l. J. ergangenen Allergnädigsten *Rescript* declariret, wie Sie vor unnöthig und überflüßig befänden, daß deren Denuncianten übergebene Denunciationes in die Citationes an die Denunciaten abschriftlich mit inseriret, und diesen letztern zugleich mit zugeschicket werden sollen, hingegen aber geschehen liessen, daß in dergleichen Ladung, wie daß solche wegen geklagter, und angebrachter Injurien, ergangen, kürtzlich, und überhaupt, ohne dieselben eigentlich, und umständlich, mit anzuzeigen, mit berühret werden möge; Im übrigen, nach dem Inquisition- und Rügen-Procels denen Denunciaten vor gäntzlich geendigter Untersuchung, und biß die Sache in dem Stande, daß nichts mehr, als daß Inculpatus, mit seiner Defension gehöret werde, welchem die Beybringung seiner Nothdurft in dem 22. §. des *Duell-Mandats* allerdings nachgelassen, die Acta nicht vorgeleget werden;

So hat ieglicher Richter, nach der in angezogenem Allergnädigsten Rescripto beschehener Verordnung, bey Ausfertigung der Citationen sich zu achten, und werden dem Denunciato die Acta ehe nicht, biß die Untersuchung vollführet, und so weit absolviret, daß ein mehrers nicht, als daß er mit seiner Nothdurft und Defension gehöret werde, vorgeleget.

4 Auf die andere Frage ꝛc.

Ob wohl einige Rechts-Lehrer in der Meynung begriffen, daß nöthig sey, vor Verschickung der Acten die Partheyen zu deren Inrotulation zu citiren, und bey der Rückkunft solche nicht eher zu eröffnen, biß die Partheyen in termino publicationis, des Rechts-Collegii, welches darüber gesprochen, auf dem Urthel und Acten befindliche Siegel recognosciret;

Dennoch aber und dieweil die Ansetzung eines Inrotulations-Termins nicht de substantia processus ist, da dergleichen durch keine ausdrückliche rechtliche Verordnung erfordert wird, solche in quovis processus genere pro arbitrio des Richters beschehen, oder unterlassen werden kan, diesem auch unverwehrt, die eingehohlte Urthel vor der Publication zu eröffnen,

CARPZ. *Decis.* 243.

DE BERGER. *in Elect. Disc. For. ad Ord. Proc. Sax. tit.* 34. *Obs.* 6. *animadvers.* 1.

und dieses alles die Praxis dieser Lande bewähret, wegen der Injurien-Sachen in Sr. Königl. Majest. und Churfürstl. Durchl. *Duell-Mandat* ein anders nicht verordnet, und nach Derselben führenden Allergnädigsten Intention in dergleichen Sachen die Solennia Processus einzuschräncken, und selbige de simplici & plano zu tractiren;

So mögen in Injurien-Sachen ohne vorher zu setzenden Inrotulations-Termin, und die Partheyen darzu zu citiren, die Acta wohl verschicket, und die einkommende Urthel vor der Publication vom Richter eröffnet werden.

5 Auf die dritte Frage ꝛc.

Ob wohl regulariter jedem Beklagten frey stehet, entweder in Person, oder per mandatarium, bey der Einlassung auf die Klage zu erscheinen, und wenn er persönlich erscheinet, einen Advocaten mitzubringen, und durch solchen die Einlassung verrichten zu lassen;

Dennoch aber und dieweil die Injurien-Sachen, vermöge des Duell-Mandats nach Art und Eigenschaft des Rügen-Processus zu tractiren, in welchem weder Mandatarius, noch Advocat, bey der Vernehmung zugelassen wird, vornemlich aber Sr. Königl. Majest. und Churfürstl. Durchlaucht. in einem besondern unterm 7. Mart. 1716. ergangenen *Mandat*, daß allerdings nach Rügen-Art verfahren, und kein Mandatarius, oder Advocatus, zugelassen werden solle, gemessen verordnet;

So ist keinem Denunciaten zur Vernehmung durch einen Mandatarium, oder nebst einem Advocaten, zu erscheinen, zu verstatten.

6 Auf die vierdte Frage ꝛc.

Dieweil in dem Königl. und Churfürstl. *Duell-Mandat* §. 50. wie es wegen der Bestellung der von dem Denunciaten geforderten Caution zu halten, gemessene Versehung geschehen; So hat es dabey sein Bewenden; und beruhet auf dem Arbitrio Judicis, solche Caution nach Gelegenheit der Umstände derer Personen, und der beschehenen Determination, solche entweder selbst zu determiniren, oder darüber rechtlich erkennen zu lassen;

7 Auf die fünfte Frage ꝛc.

Dieweil obangeregtes vom 7. Martii ergangenen Allergnädigst. *Mandat* des ausdrücklichen Inhalts, daß in denen Casibus, wo in Ermangelung des Beweises über denen Injurien es auf den Eyd ankömmet, den Kläger zu eydlicher Bestärckung seiner Denunciation, und Beklagter nach dessen Erfolg zu Leistung des purgatorii, vertheilet werden sollen, und daraus und deme was wegen der Gewissens-Vertretung vorher gehet, daß, wie die Intention des Legislatoris dahin gerichtet, daß statt des Juramenti calumniæ, die eydliche Bestärckung der Denunciation von Klägern, statt des Haupt-Eydes aber das Purgatorium von Beklagten geschworen, und dieses nur in dem Fall, wo, in Ermangelung des Beweises, der Kläger die Eydes-Delation sich gebrauchet, also gehalten werden solle, sich deutlich veroffenbahret;

So mag, im Fall, da Zeugen vorhanden, und zur Beybringung der denunciirten Injurien angegeben werden, der Kläger sofort zur eydlichen Bestärckung seiner Denunciation nicht gelassen, noch darauf dem Beklagten das Purgatorium auferleget werden.

8 Auf die sechste Frage ꝛc.

Dieweil in diesen Churfürstl. Sächs. Landen das schriftliche Einbringen insgemein nicht zuläßlich, und wenn einer, der sub pœna confessi & convicti auf die Klage sich einzulassen vorgeladen, solches in Schriften verrichtet, er nichts destoweniger pro confesso & convicto gehalten wird; Hierüber das geschärffte *Duell-Mandat* §. 22. des gewesenen Inhalts ist, daß, bey unterbleibender Erscheinung auf die sub pœna confessi & convicti beschehene Ladung, die Condemnation, nach Anleitung der Denunciation erfolgen, und dem Contumaci keine weitere Deduction gestattet werden, und bloß die Exceptio-

ceptiones non rite factæ insinuationis & impedimenti legitimi vorbehalten seyn sollen;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Denunciat, der sub pœna confessi & convicti vorgeladen, es sey denn, daß er ob impedimentum legitimum Prorogation suchet, ohne anderweite Ansetzung eines Termins, und erfolgtes Aussenbleiben, pro confesso & convicto zu halten, und mit keiner weitern Deduction, als termini anguſti, non rite factæ insinuationis, & legitimi impedimenti, zu hören sey, V. R. W.

Observatio CXXIII,

Defensori, qui pro tortura a reo avertenda laborat interrogatoria, ad quæ is examinandus est, regulariter communicari haud debent.

1 Equidem urgeri potest favor defensionis, qui postulare videtur, ut interrogatoria defensori edantur, quo intelligat, utrum omnia & singula causam, de qua agitur, feriant, an superfluas forte circumstantias, vel ejusmodi facta, ubi reus plane non, aut saltem non sufficientibus ad torturam indiciis, gravatus est,
2 comprehendant. Sedenimvero intelligendum est, hoc Judicis officio contineri, ut interrogatoria accurate formet, & nihil immiscat, nisi quod causæ indiciorum gravitas exigat.
3 Communicatio eorum vero id incommodi habet, quod facile suggestioni causam occa-
4 sionemque præbere possit. Ita censuerunt Scabini Lipsienses Mens. April. 1720. ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Wittenberg, in causa inquisitionis N. N. Verb. Ob wohl das besondere Ansuchen fol. 72. um Communication derer im vorigen Urthel abgefaßten Interrogatoriorum deswegen nicht unbillig zu seyn scheinet, weil jedweder zuförderst mit seiner völligen Nothdurft zu hören, und ihm daran gelegen, damit nicht die Tortur durch vergebliche und unerhebliche Frag-Stücke beschwerlicher gemachet werde;

Dieweil aber dennoch dem Officio Judicis obliget, die Interrogatoria, so dem Inquisito in der Tortur vorzuhalten, dergestalt einzurichten, damit derselbe über die Gebühr damit nicht graviret, noch aufgehalten werde, folgendlich solche und den Gradum torturæ zu communiciren nicht nöthig, auch daß daraus eine Suggestion erfolgen möchte, zu besorgen ꝛc.

Observatio LXXIV.

Uxor adultera, etiamsi crimen manifestum sit, ante declarationem Judicis, repudiari, aliudve matrimonium contrahi nequit.

1 Dissentiunt non pauci, qui putant, tali casu, non expectata Judicis sententia, divortium fieri, atque ad novas nuptias licite transiri posse. In quorum numero sigillatim est
2 HVBERVS *in Præl. ad Pand. tit. d. Divort.* §. 14. Ubi tamen addit, expedire, Judicis habere decretum. Sed in nostris ecclesiis non
3 tantum expedit, verum requiritur, ut Judicis declaratio præcedat, qua nondum secuta, si quis novum matrimonium contraxerit, pœnam incurrit, utut sententia declaratoria ex postfacto lata fuerit. Quod ni ita esset, infinita incommoda inde secutura esse, in aprico est. Ita Ordo Noster Mens. Dec. 1717. ad consultationem Andreen Mosigs, Amts-Advocatens zu Görlitz, Verb. Wiewohl der verstorbene Ehemann zu der Zeit, als er die Dirne geschwängert haben soll, von seinem Eheweibe, des von ihr vorhero begangenen Ehebruchs wegen, noch nicht geschieden gewesen, und diejenige Meynung, welche unterschiedene Rechts-Lehrer behaupten, daß nehmlichen, wann, wie hier, an Seiten der N.N. Wittwen, der Ehebruch vel ex confessione, vel re ipsa dergestalt klar und offenbahr, daß daran weiter nicht zu zweiffeln, sodann einige vorherige Declaratio Iudicis unvonnöthen sey, sondern das Ehebrecherische Weib alsofort repudiiret werden könne,

Vid. BOCER. *d. Adult. c. 5. n. 30. &* HVBER. *in Præl. ad ff. Tit. de Divort.* §. 15. *p.* 167.

in nostris ecclesiis dergestalt nicht anzunehmen, als ob der unschuldige Theil aus eigener Macht die Ehe selbsten aufheben, und sogleich ohne erörterte Sache eine andere Person ihme nach Gefallen zugesellen könne, sondern vielmehr die Sache vor allen Dingen ad Consistorium zu bringen, und allda zuförderst zu erwarten ist,

HORN. *in Addit. ad Schilt. Inst. Jur. Canon d. l.*
BRVNNEM. *Jur. Eccles. L. II. c. 17. §. 19.*
CARPZ. *in Jurispr. Eccles. L. II. Tit. 12. def* 211. *n.* 1. 2.

So ist ꝛc.

Observatio CXXV.

Agnatus, vel simultanee investitus, qui in hypothecam consensit, deficiente licet consensu Domini, debitum ex fructibus feudi ad se devoluti, etiam extra Saxoniam Elect. solvere tenetur.

1 In Saxonia Electorali res est decisa, per *Dec. Nov.* 67. Eninvero rationes, & fundamenta, quibus memorata decisio superstructa est, tanti ponderis sunt, ut eadem sententia merito etiam in foro communi valere, & juxta eandem responderi debeat. Rationibus, qui-2 bus dissentientes, inter quos etiam est CARPZ. *Part. 2. C. 46. d. 9.* nituntur, satis fecerunt Rauchbar. *P. 1. qu. 45.* & PHILIPPI *ad cit. Dec.* Quorum argumenta supervacaneo labore huc repetere, nihil attinet. Ita Ordo 3 Noster Mens. Decembr. 1717. ad interrogationem Andreen Mosigs, Amts-Advocat zu Görlitz, Verb. Wenn gleich bey der in der Ehestiftung dieserwegen constituirten Hypothec des Guthes Hercke und Pertinentien es an dem Consensu Domini directi fehlet, und ohne selbigen der Vasallus ordentlicher Weise einige Hypothec zu constituiren nicht vermag,

2. *Feud.* 55.
2. *Feud.* 8.

und einige Rechts-Lehrer der Meynung sind, daß, wann gleich der Agnatus in die Oppignorationem feudi consentiret habe, dennoch feudo sibi aperto zu Bezahlung der Schuld nicht gehalten sey, wenn es an des Domini directi con-

consensu ermangelt, wofern er nicht in specie sich zur Solution zugleich mit verschrieben habe;

Dennoch aber und dieweil nichts destoweniger auch sine consensu domini directi der Agnatus oder simultanee investitus, sodann wann derselbe, wie hier, vor seine Person in die Ehestiftung und Verpfändung des Lehns consentiret hat, gehalten ist, feudo ad se devoluto, licet non ex ipso feudo; tamen fructibus hypothecæ, die consentirten Posten zu bezahlen.

HORN. *in Jurispr. Feud. c.* 19. §. 3.

und daß er sich darzu besonders verschrieben haben müsse, keinesweges nöthig ist ꝛc.

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CXXVI.

Jurata SCti Vellejani renunciatio mulieris, pro marito intercedentis, etiam in Saxonia Electorali quoad bona paraphernalia valida est, quamvis neque in judicio sit facta, neque jusjurandum corporale fuerit.

1 Fundamentum doctrinæ ex LL. Saxonicis repetendum venit. Namque judicialis auctoritas tunc necessaria est, quando renunciatio jurejurando haud est munita *P.* 2. *C.* 16.

2 Corporale autem juramentum eo tantum casu requiritur, ubi ratione dotis, donationis propter nuptias, vel dotalit fit intercessio, *Dec. El.* 25. Ita respondit Ordo Vitemberg. Mens. Jun. 1712. ad consultationem Henrich Martini zu Schneeberg, Verb. Hat eure Curantin Susanna Arnholtin, für ihren Ehemann wegen einer gewissen Schuld sich verbündlich gemachet, und solche zu bezahlen cum curatore übernommen, dabey auch dem SCto Vellejano eydlich renunciiret, und Ihr wollet: Ob ermeldte Arnholtin dadurch efficaciter, obligiret worden? durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich angeführet wird, daß die Renunciation nicht vermittelst Cörperlichen Eydes geschehen, dergleichen in der 25. Neuen *Decision* erfordert wird; Hiernechst solches Negotium nicht in Judicio vorgegangen, solches aber nach Verordnung der 16. *Const. Elect. P.* 2. nöthig zu seyn scheinet;

Dennoch aber und dieweil das Juramentum corporale nach obangezogener Chur-Sächs. Decision nur sodann, wenn die Renunciation intuitu dotis, donationis propter nuptias, oder dotalitii geschehen, vonnöthen, dergleichen Casus allhier nicht vorhanden, ausser solchem Fall aber auch sine auctoritate judiciali eine simplex juramentum zulänglich ist, in mehrern Erwegung, daß nach Inhalt der obangeführten *Constitution* zu der Verzicht des SCti Vellejani judicialis auctoritas nur in dem Fall, wann solche ohne allen Eyd geschichet, erfordert wird;

So erscheinet dannenhero so viel, daß Susanna Arnholtin die ihres Ehemanns halber übernommene Schuld zu bezahlen verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CXXVII.

Pater filiæ dotem, si nullam promisit, præstare haud tenetur.

1 Anceps hæc quæstio est, circa quam maxi-
2 mi JCti hodienum inter se dissident. Cujus dissensionis præcipua causa atque origo inde repeti debere videtur, quod Jus Romanum ab institutis & moribus Germanorum non satis diligenter discernant & distinguant. Nempe apud Romanos solenne erat, ut uxor 3
marito dotem constitueret, vel alius ejus nomine; idque vel ex necessitate, ut pater, vel ex libera voluntate. *L. un.* §. 13. *C. d. R. U. A. L.* 19. *ff. d. R. N. L. ult. C. d. Dot. prom.* Sed apud Germanos Veteres non dotem uxor 4
marito, sed hic uxori offerebat; auctore TACITO *d. Mor. Germ. c.* 18. Ratio etiam consti- 5
tuendæ dotis utrinque diversa occurrit. Hæc enim, quoad dotem Romanam, sine dubio fuit, ut maritus onera matrimonii facilius sustinere posset, *L.* 3. *L.* 7. *pr. ff. d. Jur. dot. L.* 4. *L.* 20. *C. eod.* Teutones contra uxoribus pro- 6
pterea dotem dare solebant, ut post ipsorum mortem haberent, unde se alerent & sustentarent, *Spec. Sax. L.* 2. *a.* 21. *&* *L.* 3. *a.* 74. Cujus instar hodie habet dotalitium, fœminis 7
nobilibus constitui solitum; item portio statutaria, quæ vulgo audit. SCHILTER. *Ex. ad Pand.* 36. §. 75. &, qui hunc summatim excerpsit, BEYER. *Pos. ad Pand. tit. d. Jur. dot. princ.* Porro Jure Germanico olim pater fi- 8
liam non tenebatur dotare, propter rationem allatam, quod nempe dotem plane non afferret uxor, sed maritus. At apud Romanos ne- 9
cessitas dotandi filiam incubuit patri. Cujus 10
genuinum fundamentum est, quod filiæ, Lege *Voconia* lata, nihil ex paterna hereditate acciperent, sed dos legitimæ loco esset. PLRIZON. *Diss. d. Lege Voconia, p.* 108. *seqq.* VINN. *Comm. ad I.* §. 3. *I. d. Legit. agn. succ.* PAGINSTECHER. *ad Comp. Jur. Lauterb. manip.* 1. *p.* 71. Quod 11
hodie mutatum, & succedendi jus æque filiabus, ac filiis, tributum. Unde consequitur, 12
quod, si vel maxime demus, textus Juris Romani in *L.* 19. *ff. d. Rit. nupt. & L. ult. C. d. Dot. prom.* patri necessitatem dotandi filiam imponere, ea tamen hodie, propter cessantem illius juris rationem, merito cessare debeat. Conf. TITIVS *ad* LAVTERB. *Observ.* 770. THOMAS. *Annot. ad Pand. tit. d. Jur. Dot. p.* 237. Facit huc Responsum Ordinis Vi- 13
tembergensis Mens. Jul. 1712. ad consultationem D. Anton Ulrich Stockhausen zu Magdeburg, datum, in quo tamen decisio quidem eadem, sed rationes & fundamenta decidendi ab iis, quæ præstruximus, quodammodo diversa occurrunt. Verb. Hat N.N. vor ohngefehr 11. Jahren des damahligen Königl. Preuß. Proviant-Meisters, N. N. einzige Tochter zur Ehe genommen, welche aber im andern Jahr ihres Ehestandes mit Hinterlassung eines mit ihm erzeugten Sohnes, N. N. verstorben, worauf und als im Anfang des jetztlauffenden Jahres ermeldter N. N. mit einer tödlichen Kranckheit befallen worden, derselbe einen letzten Willen verfertiget, und darinnen seinen Enckel den unmündigen N. N. zum Universal-Erben seiner Verlassenschaft eingesetzet, auch dessen kurtz vor seinem Todt von der Königl. Preuß-Regierung zu Halle bestättigten Vormunden nicht nur die Administrationem bonorum, sondern auch die Erziehung desselben aufgetragen, worwider sich aber

besagter N.N. moviret, und bey der diesfalls angeordneten Commission unterschiedliche Gravamina übergeben, auch insonderheit, weil er von seinem Schweiger-Vater bey dessen Lebzeiten keinen Dotem bekommen, solchen aus der N. N. Verlassenschaft prætendiret, und es will der Herr: Ob N.N. diesfalls in seinem Suchen gegründet? durch einen Rechsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Innhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich ein Vater regulariter seine Tochter auszustatten, und ihr einen Dotem zu constituiren, schuldig,

L. 19. ff. de Rit. nupt.
L. ult. C. de Dot. promiss.

auch dieses der Billigkeit gar gemäß zu seyn scheinet, in Erwegung, daß der Ehemann die Onera matrimonialia zu tragen verbunden;

L. 76. ff. de Jur. dot.

Hierüber publica utilitas darunter versiret, ne mulieres indotatæ maneant,

L. 1. ff. Sol. matr.

Und einige Rechts-Lehrer diesfalls keinen Unterschied machen, ob der Vater seiner Tochter Dotem ausdrücklich versprochen, oder nicht, sondern in denen Gedancken stehen, daß in dem letztern Fall das Heyraths-Guth juxta conditionem & facultates patris allenfalls arbitrio Magistratus zu determiniren;

GAIL. *L. 2. obs. 87. n. 6. obs. 95. n. 10. seqq.*
CARPZ. *Part. 1. Dec. 16. n. 2. seqq.*
PEREZ. *ad C. de Dot. promiss. n. 10.*
STRVV. *in Synt. Jur. Civ. Ex. 30. th. 7.*

Dennoch aber und dieweil die widrige Meynung, und daß der Vater, wenn er seine Tochter ohne Meldung eines Heyraths-Guthes würcklich verheyrathet, ad præstationem dotis ferner nicht angehalten werden möge, in denen Rechten besser gegründet; in Erwegung, daß Constitutio dotis nicht ad essentiam matrimonii gehöret,

L. fin. pr. C. de Repud.
L. 3. & 39. ff. de Jur. dot.
L. ult. C. de Don. ant. nupt.

auch die Ratio necessitatis dotandi hauptsächlich darinnen, damit die Tochter desto eher eine anständige Condition zu heyrathen finden möge, bestehet,

L. 2. ff. de Jur. dot.
L. 76. ff. eod.
L. 20. C. eod.

Dergleichen Ratio aber in demjenigen Fall, da die Tochter bereits würcklich verheyrathet, hinweg fället, und der Schwieger-Sohn, daß er vor Vollziehung der Ehe sich keinen Dotem versprechen lassen, sich selbst zu imputiren, gestalt die obangezogene Momenta und Leges von dem Casu, da die Ehe noch nicht vollzogen, oder da der Vater wenigstens generaliter seine Tochter zu dotiren versprochen, wohl interpretiret werden mögen, auch die bewährteste Rechts-Lehrer dieser Meynung beystimmen,

BART. *ad L. 52. ff. d. O. & A.*
SCHNEIDEW. *ad Inst. L. 4. tit. 6. de Act. num. 81.*
Conf. BECHM. *in Disp. de Mulier. privileg. §. 26. in med.*
STRAVCH. *ad Univ. Jus Justin. priv. Dissert. 3. aph. 3.*
BACHOV. *ad* TREVTL. *Vol. 2. Disp. 7. th. 2. lit. B.*

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß N.N. aus der N. N. Erbschafft ratione dotis, und des ihme entgangenen Usufructus, etwas zu prætendiren nicht befugt, V.R.W.

Idem tamen Ordo Noster aliter respondit 14.
Mens. Jul. 1720. ad interrogationem des Raths zu Bitterfeld in causa Joh. Christoph Schneiders, contra Christoph Roschen. Verb. Würde nun Kläger, wieviel Bekl. eigentlich im Vermögen habe, in Sächs. Frist nothdürftig bescheinigen, so ergehet dessen Suchen halber ferner, was recht ist, V.R.W.

OBSERVATIO CXXVIII.

Donatio inter vivos, coram Notario & testibus, absque judiciali auctoritate, facta, non valet, quatenus quingentos solidos excedit.

Manifesta est in hac materia Juris dispositio, quæ Judicis auctoritatem requirit, §. 2. *I. d. Donat. L. 27. L. 30. & 34. C. eod.* Atqui hac destituitur Notarius, qui jurisdictionem non habet, neque adeo Judicis personam repræsentat. 1

Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1716. ad interrogationem des Königl. Preuß. Cammer-Secretarii zu Ellrich, Verb. Will Zweiffel entstehen, wie solche Donation am füglichsten und dergestalt einzurichten, daß solche von Niemand mit Bestande Rechtens impugniret werden könne. 2

Ob nun wohl es scheinet, daß, weil solche Schenckung, per actum inter vivos geschiehet, judicialis authoritas diesfalls unnöthig, und es allenfalls gnug, wenn selbige vor Notarien und Zeugen vorgenommen worden; Nam in pactis & contractibus nulla solennitate regulariter opus est, sed solus contrahentium consensus sufficit;

L. 1. §. 3. ff. d. Pact.
L. 55. L. 57. ff. d. O. & A.

Dieweil aber dennoch, daß die Schenckungen unter denen Lebendigen, in soweit sie über 500. Soliden, oder 1000. Species-Thlr. betragen, gerichtlich insinuiret werden sollen, in denen Rechten ausdrücklich verordnet,

§. 2. *I. d. Donat.*
L. 27. L. 30. & 34. C. eod.
CARPZ. *P. 2. C. 12. d. 12.*

Und wenn solches nicht beobachtet, selbige, quoad excessum, und in soweit sie die Summa der 1000. Spec. Thlr. übersteigen, unkräfftig seyn,

L. 34. pr. & §. 1. C. d. Donat.
HOPP. *Comment. ad Inst. §. 2. I. d. Donat.*
LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Donat.*

So mag die verhabende Donation, weil sie dem Ansehen nach über 1000. Thlr. sich erstrecket, vor Notarien und Zeugen nicht geschehen, sondern muß judicialiter insinuiret werden.

OBSERVATIO CXXIX.

Insinuatio donationis, præsertim omnium bonorum, nonnisi coram Judice competente fieri debet.

Aliter existimat CARPZ. *P. 2. C. 12. d. 18.* quem communiter sequuntur, & præter cæteros DE BERGER *Oecon. Jur. p. 275.* 1

Nititur

2 Nititur CARPZOVIVS duplici fundamento; tum *L.* 27. *C. d. Donat.* tum quod donatio sit actus voluntariae jurisdictionis, qui coram
3 quocunque Judice geri queat. Sedenimvero pro contraria opinione inprimis facit *L.* 32. *C. d. Donat.* ubi competens Judex expresse requiritur. Accedit, quod aliquali causæ cognitione, inprimis ubi omnia bona donata sunt, necessaria sit; & inquiri debeat, an vi, fraude, aut metu, donator adductus ad donandum fuerit. Atqui hujusmodi causæ cognitio nonnisi a Judice competente fieri potest.
4 Dissentientes nihil omnino juvat *cit. L.* 27. *C. d. Don.* Ibi enim nihil aliud habetur, quam quod donatio rite, id est, coram Judice competente insinuata, valeat, etiam quoad bona alibi collocata. Add. BRVNNEM. *ad L.* 27.
5 *C. d. Donat.* Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1716. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will derselbe: Ob die Donatio dem Judici ordinario offen ad Acta zu insinuiren? Auch: Ob die Insinuation von der Donatricin in Person geschehen müsse? des Rechten belehret seyn.

Ob nun wohl die Insinuatio donationis pro actu voluntariæ jurisdictionis regulariter zu achten,

L. 27. *L.* 30. *C. d. Donat.*

LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Jurisdict.*

Und es dahero das Ansehen gewinnet, daß solche coram quocunque, also auch incompetente, Judice sicher geschehen könne,

Arg. L. 2. *ff. d. Jurisd.*

GAIL. *L.* 2. *O.* 39. *in fin.*

MATTH. COLER. *P.* 1. *Dec.* 10. *n.* 3.

IO. SCHNEIDEW. *ad.* §. 2. *I. d. Donat. num.* 10.

PETR. HEIG. *P.* 2. *Qu.* 17. *n.* 17.

BOCER. *de Donat. c.* 3. *n.* 40.

Auch wegen der persönlichen Insinuation der Donatricin keine besondere Disposition vorhanden;

Dennoch aber und dieweil bey Insinuation der Schenckungen, zumahln wenn selbige, wie in gegenwärtigen Casu, alle Bona in sich begreiffen, einiger massen eine Cognitio causæ, ob die Donatrix vi, metu oder fraude zur Schenckung gebracht worden, vonnöthen,

GVTTIEREZ. *d. Juram. Conf. P.* 1. *c.* 7. *num.* 9.

BALDVS. *ad. L.* 32. *C. d. Donat.*

Und dahero bewährter Rechts-Lehrer Meynung dahin gehet, daß die Insinuatio donationum anders nicht, als coram Judice competente, mit Anstellung einiger Cognitionis causæ beständiger Weise geschehen könne, solche auch nicht füglich anders, als wenn die Donatrix in Person erscheinet, und das Instrumentum donationis dem Judici offen übergiebet, anzustellen;

Videantur ea, quæ habent RICHTER. *Vol.* 2. *Conf.* 381. *n.* 75.

BRVNNEM. *ad L.* 27. *C. d. Donat.*

GVID. PAP. *Quæst.* 335.

So erscheinet dannenhero soviel, daß, wenn obgedachte Donatio omnium bonorum sicher und beständiger Weise geschehen solle, selbige durch die Donatricin in Person bey dem Judice competente und ordinario eröfnet zu insinuiren
B. R. W.

OBSERVATIO CXXX.

Sententia, adversus quam intuitu unius membri leuteratio interposita est, nulla generali clausula subjecta, quoad reliqua capita in rem judicatam transit.

Haud raro contingit, ut sententiæ plura 1
membra contineant, & pars gravata contra unum alterumve membrum leuterationis remedio utatur. Quo casu effectus illius suspensivus non ulterius se extendit, & 2
intuitu reliquorum capitum vim rei judicatæ sententia consequitur: Nisi forte generalem clausulam, aus diesen und anderen Ursachen ꝛc. leuterans adjecerit. Tunc enim in termino prosecutionis quæcunque gravamina proponere licet, sed ita, ut hujusmodi verba generalia contra leuterantem explicari debeant. Cujus rei exemplum affert RIVIN. *ad* 4
O. P. S. t. 35. *Enunc.* 21. Ita respondit Ordo 5
Vitemberg. Mens. Iulio 1716. nomine Potentissimi Borussiæ Regis Friderici Wilhelmi, in causa der Anspänner zu Hoddersleben, contra Job Wilhelm Marschalln von Bieberstein, Verb. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß es bey dem am 28. Mart. des Jahres gegebenen Bescheide billig bleibet, B. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl angeführet wird, daß der fol. 71. befindliche Bescheid durch die Leuterung fol. 73. seq. auch wegen des zuerkannten Beweises a viribus rei judicatæ suspendiret worden, folglich der von Marschall noch zur Zeit sich daran nicht versäumet;

Dieweil aber dennoch besagte Leuterung auf den Passum der erkannten Restitution der abgenommenen Stöcke ausdrücklich restringiret, auch derselben keine Clausula generalis angehangen, also, was den auferlegten Beweiß betrift, angeregter Bescheid rechtskräftig, mithin solcher Beweiß desert worden;

So hat man gesprochener massen billig erkannt.

OBSERVATIO CXXXI.

Rustici Dominis jurisdictionalibus, ad extruenda nova plane aedificia, operas praestare regulariter non tenentur.

Equidem *Ordinationi Prov. Sax. d. An.* 1555. 1
tit. Von Baufrohnen per interpretationem authenticam in *Dec. El. Nov.* 33. genuinus sensus restitutus, atque disertis verbis cautum est, ut rustici operas ædilitias sine discrimine, sive ædificia uno eodemque tecto cum habitatione contineantur, sive non, præstare debeant. Sed supponitur, non esse nova ædi- 2
ficia; ibi: Zu denen von Alters her befindlichen Gebäuden der Rittergüther ohne Unterscheid ꝛc. Quoad illa vero, quæ Nobiles 3
intuitu habitationis atque villarum, Wohn- und Forwergs-Gebäude, de novo excitare cupiunt, res, oborta lite, cognitioni atque decisioni Regiminis Aulici *c. l.* relinquitur. Ita 4
respondit Ordo Vitembergensis Mens. Julio 1716. ad interrogationem J. C. Ufers zu Rischdorf, Verb. Verweigern sich die Unterthanen des

Ritterguths Rischdorf die Bau-Materialien zu Erbauung einiger Dreschер-Häuser, auch des Voigts, Bothen und Schützen Wohnungen, ingleichen einer Ziegel-Scheune und Ofens, anzuführen, und ihr wollet: Ob sie solche Dienste zu thun schuldig? durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrem Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylage.

Wann nun gleich angeführet wird, daß solche Gebäude ingesamt nicht auf fremden, sondern auf des Ritterguths Grund und Boden aufgerichtet werden sollen, und in dem Rischdorffischen Frohn-Register, daß denen Unterthanen, wenn man einen Bau führen und thun wolle, alles, was darzu nöthig, anzuführen obliege, ausdrücklich enthalten;

Dennoch aber und dieweil nach Anleitung der 33. neuen *Decision* solches nicht von gantz neuen Gebäuden, wie dem Ansehen nach diejenigen seyn, von welchen in gegenwärtigem Fall die Frage zu verstehen, sondern dergestalt, daß die Unterthanen anders nicht, als wenn vorhero allbereit dergleichen Gebäude auf des Ritterguths Grund u. Boden gestanden, die Dienste beyderen Wiederaufbauung zu thun verbunden, zu restringiren;

So erscheinet dannenhero soviel, daß besagte Unterthanen zu Leistung der ihnen angesonnenen Dienste, mit Bestande Rechtens nicht angehalten werden mögen, V. R. W.

Observatio CXXXII.

Dubium est, an Constitutio Elector. Sax. d. Ann. 1705. von anvertrautem Guthe, *etiam pertineat ad casum, ubi juratus administrator ex pecunia, fidei ipsius commissa, suum salarium, anticipando, propria auctoritate, capit.*

1 Pro affirmativa facit generalitas dispositionis, quæ in memorata *Constitutione* habetur, & omnibus effugiis viam præscindit.
2 Contra vero allegari potest rigor illius, & quod, tanquam jus plane singulare, quantum
3 fieri potest, restringi debeat. Quocirca, cum hujusmodi casus eveniret, authenticam Potentissimi Legislatoris interpretationem hummillime petendam esse, censuit Ordo Noster Mens. Aug. 1716. ad requisitionem C. Dreßlers, ingleichen C. Th. Rouille und des Raths zu Leipzig, in causa inquisitionis N. N. Verb. Daß zuförderst in dieser Sache an Ihr. Königl. Maj. in Pohlen, und Chur-Fürstl. Durchl. zu Sachsen, unsern Allergnädigsten Herrn, ein allerunterthänigster Bericht zu erstatten, und darüber: Ob die verneuerte und geschärffte *Constitution* von anvertrautem Guthe, *d. Anno* 1705. und die darinnen geordnete Todes-Straffe auf gegenwärtigen Fall, da Inquisit wöchentlich etwas an seiner Besoldung eigenmächtiger Weise, aus der Cassa genommen, und solches gegen die Accis-Inspection verschwiegen, zu erstrecken, Deroselben Allergnädigsten Erklährung zu erwarten, worauf, und wenn ermeldter Inquisit über den fol. 222. befindlichen Calculum, ob und was er eigentlich darbey insonderheit wegen des Quanti der 91. Thlr. 8. Gr. zu erinnern, und worinnen die von ihm fol. 227. b. in med. angegebene Unrichtigkeit bestehe, gebührend und umständlich, immassen zu beschehen, vernommen worden, dessen Bestrafung, sowohl der Unkosten halber, oder sonst in der Sache ferner ergehet, was recht ist, V. R. W.

Observatio CXXXIII.

Moribus hodiernis emtio-venditio perfecta mutuo dissensu rescinditur, quamvis res non amplius sit integra.

Jure Romano obligationes, consensu con- 1
tractæ, non aliter contraria voluntate dissolvuntur, quam re nondum secuta, h. e. ut *Imp.* in §. 4. *l. Quib. mod. toll. obl.* explicat, neque pretio soluto, neque fundo tradito. Add. *L.* 1. 2. *C. Quand. lic. ab emt. reced. L.* 3. *L.* 5. §. *ult. ff. d. Rescind. vend.* Sed illam subtilita- 2
tem atque solicitudinem mores hodierni non agnoscunt; satisque habent, mutuum utriusque contrahentis dissensum supervenire. Quamvis fatendum sit, eo casu, quo res non 3
amplius est integra, consensum non mere liberatorium, sed simul obligatorium esse. Quod recte animadvertit TITIVS. *Jur. Priv.* 4
L. 4. *c.* 2. §. 30. Unde HOPPIVS *Comment. ad Inst. tit. Quib. mod. toll. obl.* ait, tali casu non tam rescindi contractum, quam novum iniri. Quod juris argumentum fusius persecutus 5
sum in Responso, quod nomine Ordinis Vitembergensis dedi Mens. Aug. 1716. ad interrogationem Mevii Tullii, Advoc. immatric. zu Wilda, Verb. Hat Titius allbereit Anno 1686. seiner Gemahlin Cajæ die Gerade nach Inhalt des Documents sub A. abgekauffet, und deren Eigenthum durch die erfolgte Uebergabe erlanget, auch selbige sich gewöhnlicher massen den Nießbrauch darvon auf ihre Lebenszeit vorbehalten, Anno 1715. aber, als sie in eine tödtliche Kranckheit gerathen, mit besagtem ihrem Gemahl Titio sich dahin, daß er geschehen lassen, daß sie dem mit ihr erzeugten einigen Sohn Sempronio die Gerade anderweit verkauffen möchte, beredet, und ist darauf der Kauf-Contract sub B. aufgerichtet, und von ihr und ihrem Curatore, ingleichen dem Sohn und Titio, jedoch nur in väterlicher Gewalt des Sohnes, unterschrieben worden, gestalt auch besage des Instruments sub C. die Tradition erfolget, und ist darauf anfangs Caja, auch in einem halben Jahre hernach der Sohn Sempronius mit Hinterlassung seines Vaters Titii, als Erbe ab intestato verstorben, und ist besagtem Kauf-Contract diese Clausul, daß, wenn der Sohn ohne Leibes-Erben verstürbe, seine Erben die Gerade an drey unterschiedene Personen wieder abtreten sollen, beygefüget, und von dem Käuffer beliebet worden, dahero ihr: Ob diejenigen, welchen bey dem Gerade-Kauff durch die angezogene Clausul prospiciret worden, von Titio, als Vatern und Erben des Sohnes, die Ausantwortung der Gerade mit Bestande Rechtens prætendiren können? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich dem von Caja mit dem Sohn Sempronio geschlossenen Gerade-Kauf dieses, daß Titius solchen nicht ausdrücklich vor sich, sondern in väterlicher Gewalt seines Sohnes unterschrieben, nicht im Wege stehet, in Erwegung, daß er durch seine Unterschrift den gantzen Contract, also auch die darinnen enthaltene Clausul, wegen

wegen; Aufhebung und Annullirung des vorigen Kaufs, approbiret, weil er sonst diesfalls contradiciret haben würde; Qui enim documento subscribit, in omnia, quæ illo continentur, consentire intelligitur,

L. 47. §. 1. ff. d. Pact.
L. ult. §. 2. C. de Jur. delib.
L. 17. C. d. Fid. instrum.
VULT. *1. Cons. Marp. 15. n. 52.*
MENOCH. *d. Arbitr. Jud. Quæst. Cas. 94. n. 14.*
WESENB. *Cons. 131. n. 3.*

Hiernechst zu Aufhebung des ersten zwischen Titio und seiner Gemahlin Caja vorgegangenen Kauffes mehr nicht, als contrarius utriusque contrahentium consensus, nöthig gewesen; Nam, sicut emtio venditio solo consensu contrahitur, ita nihil tam naturale est, quam mutuo dissensu eandem rursus dissolvi,

L. 35. ff. d. R. J.
§. ult. I. Quib. mod. toll. obl.
L. 50. ff. d. Solut.
WESENB. *ad ff. tit. d. Rescind. vendit. n. 5.*

In mehrer Erwegung, daß, ob gleich Jure Romano in dem Fall, da res non amplius integra, also die Traditio rei und Solutio pretii, wie in gegenwärtigem Fall, allbereit geschehen, der mutuus dissensus anders nicht zulänglich, als wenn alles per restitutionem rei & pretii, so in diesem Casu nicht erfolget, in vorigen Stand gesetzet,

L. 58. ff. d. Pact.
L. 1. & 2. C. Quand. lic. ab emt. disced.

solches jedoch ad hodiernos mores sich keinesweges appliciren lässet, in Betrachtung, daß die Ratio Juris Romani;

> Quod nudo pacto seu consensu nemo obligari possit, ut retro tradat, quod semel datum est, adeoque, nisi res in priorem statum ante omnia reducatur, defutura sit actio, qua quis id, quod alteri dedit, repetere queat;
> Vid. VINN. *ad Inst. tit. Quib. mod. toll. oblig. §. ult.*
> Eademque ratio expresse indicatur a JCto in *L. 58. ff. de Pact. verb. illud plane.*

heut zu Tage und inter Germanos hinweg fället, bey welchen solus consensus ad producendam obligationem & actionem zulänglich,

> HAHN. *ad* WESENB. *tit. d. Pact. vers. Non stringit.*
> CARPZ. *P. 2. C. 19. d. 17. & Part. 3. C. 5. d. 22. n. 2.*
> LAUTERB. *Comp. Jur. tit. d. Pact.*
> STRYK. *d. Caut. Contr. Sect. 1. C. 4. §. 5.*
> HOPP. *Comment. ad. Inst. tit. d. Oblig. §. 2. Vs. Illud.*

folglich auch nach Anleitung solchen Principii, wenn ein Kauf mutuo consensu aufzuheben, kein Unterscheid weiter zu machen, ob einer oder beyde Contrahenten bereits solchen adimpliret, oder nicht, sondern Jeder derselben, secus ac jure Romano, ein Jus agendi wider den andern, ad rem retrotradendam, aut pretium solvendum, bekömmet, demnach unter beyden Fällen, an res tempore contrarii consensus integra sit, nec ne, das einzige Discrimen übrig bleibet, daß in Casu priori der Consensus mere liberatorius ist, in dem letztern aber, zuleich obligatorius, nempe respectu rei retrotradendæ, aut restitutionis pretii; Unde istam solicitudinem Romanam, qua mutuus dissensus ad rem integram restringitur, hodie cessare, recte monet

TITIVS *Jur. Priv. Rom. Germ. L. IV. c. 2. §. 30.*

Ferner nach denen Teutschen Rechten und Gewohnheiten auch alteri per alterum gar wohl eine Obligatio und Actio acquiriret werden mag, wenn gleich der andere kein Interesse speciale darbey hat, wie dieses weitläuftig ausgeführet zu befinden in

DE WERNHER. *Obs. For. P. 1. O. 182.*

Und die Acceptation des Tertii so lange, als beyde Contrahenten das Pactum nicht selbst wieder mutuo dissensu aufgehoben, annoch geschehen kan;

Ibid. n. 31. seq.

Hierüber da Caja ihre volle Gerade, und alles, was darzu gehöret, an Sempronium verkauffet, ratione loci, und ob die Gerade-Stücken in Wilda oder auf dem Guth Hermersdorff tempore contractus sich befinden, kein Unterschied zu machen; Quippe generalis dispositio omnes species, quocunque loco constitutas, includit, & expressio generis idem operatur, quod singulorum individuorum enumeratio:

Arg. L. 79. ff. d. Legat. 3.
BERLICH. *P. 2. Concl. 32. n. 3.*
BARBOS. *Loc. Comm. L. 7. C. 6. ax. 11.*

Dennoch aber und dieweil bey Interpretation dergleichen Dispositionen und Contracten nicht so sehr auf die Worte, und wie solche an sich selbst gestellet, als auf die Intention derer Contrahenten, wenn selbige aus andern Umständen zu schliessen, das Absehen fürnehmlich zu richten; Non enim tam verbis inhærendum, quam; quo fine atque intentione aliquid factum sit, considerandum venit; & intentio non verbis, sed verba intentioni servire debent,

C. 6. & 15. X. d. V. S.
WESENB. *6. Cons. 269. n. 41.*
VULT. *1. Cons. Marp. 15. n. 45.*

Unde actus ultra intentionem agentium nihil dicuntur operari;

L. 16. ff. d. A. R. D.
MANTIC. *Dec. 267. n. 3.*

In gegenwärtigem Fall aber aus Titii Alter, und Sempronii Jugend, da zur Zeit des Gerade-Kaufs niemand vermuthen können, daß dieser vor jenem sterben würde, ingleichen aus Cajæ Absehen, welche nur ihren Sohn, damit die ihrem Ehegemahl Titio vorher verkaufte Gerade nach dessen Absterben nicht zugleich auf die Kinder erster Ehe fallen möchte, prospiciren, Titium hingegen, nach aller Vermuthung, allen übrigen, ausser ihrem Sohn Sempronio, vorgezogen wissen wollen, nicht undeutlich dieses abzunehmen, daß sowohl Caja, als Titius, da er in den anderweitigen Gerade-Kauf consentiret, die Condition, daferne der Sohn und Käuffer nach ihm versterben würde, præsupponiret, zumahl Titius, sich seines durch vorigen Kauf erlangten Rechtes begeben, dergleichen Renunciationes

jurium aber, tanquam odiosæ, strictissime zu erklären.

L. 27. §. 4. *L.* 47. §. 1. *ff. d. Pact.*
L. 9. §. *ult. ff. d. Transact.*
CRAVETT. *Tom.* 1. *Cons.* 42. *n.* 2.
MYNSING. *Resp.* 50. *num.* 17.
CARPZOV. *P.* 2. *C.* 45. *d.* 12. *num.* 6.

folglich und da solche Condition nicht existiret, sondern der Sohn vor dem Vater Titio verstorben, der bey dem Contract allem Ansehen nach geführten Intention zu Folge niemand weiter daraus ein Jus agendi zustehen mag; Siquidem renunciatio, non purificata conditione illa, sub qua facta est, evanescit;

L. 8. *ff. d. Peric. & Comm. rei. vend.*
L. 71. §. 4. *ff. d. Cond. & Demonstr.*
ROLAND. A VALLE *Cons.* 11. *n.* 2. & 5. *Vol.* 1.

Im übrigen durch diese Præsumtiones und Conjecturas litera contractus, darinnen von besagter Bedingung und Titii Intention nichts enthalten, noch nicht völlig elidiret wird, jedoch selbige ad semiplenam probationem zulänglich;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Titius, im Fall er den angegebenen Umstand, daß der mit Sempronio getroffene Gerade-Kauf anders nicht, als in der Meynung, daß der Käufer Sempronius ihn überleben würde, geschlossen worden, auch seine Intention diese, daß in widrigem Fall, und da der Sohn vor ihm verstürbe, solcher Contract nicht gelten, sondern seine verbindliche Kraft verliehren sollen, gewesen, noch weiter durch Zeugen, oder sonst beyzubringen, oder auch allenfalls in Mangelung mehrern Beweises eydlich zu erhalten, also diesfalls in supplementum zu schweren vermag, derselbe die Gerade auszuantworten nicht schuldig, sondern darüber nach seinem Gefallen zu disponiren berechtiget, V. R. W.

OBSERVATIO CXXXIV.

Ad geradam, quæ proximæ cognatæ defertur, istæ tantum oves pertinent, quæ defunctæ mulieris propriæ fuerunt.

1 Est hæc præcipua differentia, quæ inter geradam uxorum Nobilium, & cognatarum, intercedit; quod illa omnes, sine discrimine, oves sexus fœminini complectatur. Land-R.
2 *L.* 1. *a.* 24. Ad hanc vero illæ tantum referantur, quas uxor marito intulit, ejusdemque propriæ fuerunt. HARTM. PIST. *P.* 1. *Q.* 32. *num.* 9. CARPZ. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 22. GOLDB.
3 *d. Gerad. C.* 2. *n.* 11. Cæteroqui omnes aliæ res, quæ utensilium nomine, post obitum mariti, viduæ debentur, etiam ad geradam cognatæ pertinent; uti contra dissentientes
4 CARPZ. *l. c.* ostendit. Ita respondit Ordo Vitembergensis Mens. Aug. 1716. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will Zweifel vorfallen: Ob in gegenwärtigem Fall auch die zu Hermersdorf befindliche Schaafe mit zur Gerade zu rechnen?

Wann nun gleich nach Absterben eines Ehemanns dessen Adeliche Wittbe unter die Gerade auch die Schaafe ohne Unterscheid bekommt;

Dennoch aber und dieweil solches nur in derjenigen Gerade, so dem Eheweib nach des Ehemanns Tode zustehet, statt findet, in gegenwärtigem Casu aber durch die an Sempronium verkaufte Gerade keine andere, als welche sonst nach Cajæ Absterben, auf ihre nächste Nistel gefallen wäre, verstanden werden mag, worzu die Schaafe, wann sie nicht der Cajæ eigen gewesen, ganz nicht gehören,

HARTM. PISTOR. *P.* 1. *q.* 32. *n.* 9.
CARPZ. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 22. ubi differentiam inter geradam uxorum & cognatarum quoad oves latius exponit;

So sind in gegenwärtigem Fall die Schaafe zur Gerade keinesweges zurechnen, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Quæstiones aliquas, notatu dignas, circa geradam proximæ cognatæ debitam, Nistel-Gerade, speciatim in civitate Islebiensi, resolvit Ordo Noster Mens. Dec. Ann. 1677. sequenti Responso: Verb. Ist, vor ungefehr 7. Wochen, Anna Maria, Meister Gottfried Opels, Bürgers in Eißleben, Eheweib mit Tode abgangen, und hat nach sich einen Sohn samt ihren Eltern und Ehemanne hinter sich gelassen; Dieweil nun keine Tochter vorhanden, will der verstorbenen Mutter, Dorotheen, Andreas Ziebeths Eheweib, die volle, oder grosse Gerade fordern, gestalt sie zu solchem Ende allbereit Klage wider den Eydam erhoben, und Termin zu Fortsetzung derselben ausgewürcket, hingegen stehet ihr in denen Gedancken, daß er seiner Schwieger-Mutter die volle Gerade auszuantworten nicht schuldig, nach mehrerm Inhalt eures Berichtes u. der Beylage.

Wann nun gleich Andreas Ziebeths Eheweib für sich anführet, daß, vermöge der gemeinen Sächs. Rechten, ihr, als der Mutter, in gegenwärtigem Falle, die volle oder grosse Gerade zukomme, und ob gleich in der Stadt Eißleben gewisse Statuta, der Gerade halber, vorhanden, so wäre doch der Mutter und Großmutter darinnen nicht gedacht, wannenhero es, soviel diese betreffe, bey obigen Sächs. Rechten allerdings sein Verbleiben haben müsse;

Dennoch aber u. dieweil eine Willkühr der Alten Stadt Eißleben von der Gerade, und welchergestalt dieselbe gegeben wird, vorhanden, in welcher ein Unterscheid unter der großen und kleinen Gerade gemachet, und daß jene die Tochter von ihrer Mutter, auch ein Weib von dem Manne, so derselbe verstürbe, und keine Kinder verliesse, diese aber der verstorbenen Frauen nächste Gespinnen-Erben bekommen sollten, klärlich darinnen verordnet, also weil die Mutter in selbigem absonderlich nicht benennet, sie unter den Gespinnen, zumahln dieser Name ohne dies general ist, allerdings mit zu verstehen; Hierüber die Gerade, und zugehörigen Stücke, erheischender Billigkeit nach, mehr einzuschrencken, als zu erstrecken sind;

So erscheinet dannenhero soviel, daß eure Schwiegermutter sich an der kleinen Gerade begnügen zu lassen schuldig.

Auf eure andere Frage erachten wir Rechtens zu seyn.

Wollet ihr gerne benachrichtiget seyn, was in dem Eißlebischen *Statuto Tit.* von der kleinen Gerade, durch die Worte; beste Paar, eigentlich zu verstehen?

Wann

Wann nun sonst insgemein zu der Nistel-Gerade zwey Kleider, so die besten in der Verstorbenen Verlassenschaft seynd, gerechnet werden und mit den Stücken der Nistel-Gerade, wie sonst beschrieben worden, die in dem Statuto der Alten Stadt Eißleben specificirte kleine Gerade im übrigen überein kommet;

Dennoch aber und dieweil in angeregten Statuten ausdrücklich enthalten, daß der nächsten Gespinnen der verstorbenen Frauen bestes Paar Kleider unter andern zur Gerade mit abgefolget werden sollen, also, dem eigentlichen Wort-Verstand nach, so in Statuten billig zu beobachten, nicht zwey, sondern ein paar Kleider zu der kleinen Gerade gerechnet werden;

So erscheinet dannenhero soviel, daß eure Schwieger-Mutter diesfalls ein mehrers nicht, als den besten Unter- und Ober-Leib-Rock, welches letztere ihr als ein Wammes genennet, von euch zu fordern berechtiget sey; Es mögen auch unter den Worten: das beste Paar Kleider, so im Eißlebischen Statuto zu befinden, Schürtzen, Hembden, Brüstgen, Schauben, Hauben, und womit sonst ein Weib sich zu bekleiden pfleget, weil angeregtes Statutum davon nichts besaget, in selbigem auch, seiner Eigenschaft nach, genau auf die Worte zu sehen, und keine Erweiterung hierunter zu gestatten, nicht verstanden werden.

3 Auf eure dritte Frage erkennen wir vor Recht.

Will ferner ein Zweifel vorfallen, ob in dem Eißlebischen Statuto wegen der kleinen Gerade unter den Worten: das beste Paar Kleider die Sonn- oder Fest-Tages Kleider, schlechterdinges zu verstehen, oder diesfalls vielmehr auf den Werth zu sehen?

Ob nun wohl der Wittber für sich anführen mögte, daß die Sonn- und Fest-Tages-Kleider gemeiniglich vor die besten geachtet würden, die Wahl derselben auch vielmehr Ihme, als der Schwieger-Mutter zu gönnen wäre;

Dennoch aber und dieweil in obigem Statuto die beste Paar-Kleider der verstorbenen Frauen nächsten Gespinnen zugeleget werden, und die Rechts-Lehrer solches in der Nistel-Gerade, womit die Eißlebische kleine Gerade meistentheils überein kommet, auf den Werth deuten, nicht aber schlechterdinges auf die Ehren-Kleider diesfalls ihr Absehen richten;

So erscheinet dannenhero soviel, daß nicht eben das Sonntags- oder Ehren-Kleid, sondern dasjenige, so die andern dem Werthe nach, übertrift, des Wittbers Schwieger-Mutter abzufolgen sey.

4 Auf eure vierdte Frage sprechen wir vor Recht.

Seynd im Eißlebischen *Statuto Tit.* von der grossen Gerade, zugleich die Schaafe angezeichnet zu befinden, und ihr wollet dahero, ob unter der grossen oder vollen Gerade auch die Hämmel, Böcke, oder Lämmer begriffen? des Rechten berichtet seyn.

Wann nun gleich nach gemeiner Art zu reden unter dem Wort Schaafe, des Schaaf-Vieh von allerhand Gattung, und also auch die Hämmel und Böcke verstanden werden;

Dennoch aber und dieweil, der üblichen Observanz nach, nicht das männliche, sondern nur das weibliche Schaaf-Vieh zur Gerade gehöret, und dergleichen gemeine Redens-Arten die Rechts-Lehrer zu Entscheidung rechtlicher Fragen nicht zu beobachten pflegen;

So erscheinet dahero soviel, daß die Böcke und Hämmel unter dem Wort Schaaf-Vieh nicht mit begriffen, jedoch ist dasjenige Schaaf-Vieh ohne Unterscheid, so binnen dem dreyßigsten, oder vor gehaltener Theilung, und Abtrag der Gerade gefallen, darunter billig zu verstehen.

Auf eure fünfte Frage erachten wir Rechtens 5
seyn.

Hat ein Mann, ehe er die Frau, deren Gerade er ausantworten soll, geheyrathet, etliche Stücken, so er entweder aus der ersten Ehe, oder väterlichen Erbschaft erlanget, und sonst ihrer Eigenschaft nach zur Gerade gerechnet werden, gehabt, und besessen, und will sich Zweiffel erregen, ob, wann die Ehefrau hernach verstirbet, der Mann auch dergleichen Stücken eydlich mit zu specificiren, und der nechsten Gespinnen auszuantworten, oder ob dieselbe mit denjenigen Stücken, so das Weib zum Manne gebracht, und in währender Ehe angeschaffet worden, sich begnügen zu lassen pflichtig?

Wann nun gleich vorgewendet werden mögte, daß in denen Sächs. Rechten gewisse Dinge ohne Unterscheid, woher selbige kommen, nach der Frau Absterben zur Gerade gerechnet würden; Hierüber die Stücke, so der Mann von seiner Frauen ersterer Ehe ererbet, ihrer Natur nach, zur Gerade gehöreten;

Dennoch aber und dieweil, sobald die Gerade Stücken auf den Mann gefallen, selbe ihre Eigenschaft verliehren, und Erbe werden, auch in Specificirung der Gerade fürnemlich darauf zu sehen, was das verstorbene Weib in ihrem Gewahrsam gehabt;

So erscheinet dannenhero soviel, daß der Ehemann nur diejenige Gerade-Stücke, so seine Frau in ihrem Beschließ und Besitzung gehabt, anzugeben, auch auf Erfordern eydlich zu specificiren schuldig, die übrigen aber, so der Mann anderweit überkommen, und der Frau nicht überlassen, in dem Erbe billig verbleiben.

Auf eure sechste Frage erkennen wir vor Recht. 6

Seynd unter dem Hochzeit-Geschencke, so Opel, und sein Eheweib, bekommen, einige Stücke, welche sonst zur Gerade gerechnet werden, zu befinden, und ihr wollet des Rechten berichtet seyn: Ob der Wittwer Opel nunmehr, nach seiner Ehefrauen Tode, ihrer Mutter, unter der Grossen oder vollen Gerade, selbige ohne Unterscheid mit auszuantworten schuldig, es habe sie sein Eheweib in ihrer Verwahrung gehabt, oder nicht?

Wenn nun gleich der verstorbenen Opelin Mutter diesfalls für sich anführen mögte, daß, dem Eißlebischen Stadt-Recht nach, einige Dinge, als Leuchter, und dergleichen, zur grossen Gerade gerechnet würden, welche, ob sie schon neue Eheleute, zum öftern, zum Hochzeit-Geschenke bekommen, jedoch, bey so gestalten Sachen, dem Ehemann nicht verbleiben könnten, sondern ihr, als nechster Anverwandtin, billig gebühreten;

Dennoch aber und dieweil in denen Sächs. Churfürstl. Landes-Constitutionibus ausdrücklich verordnet, daß dergleichen zur Hochzeit gegebene Stücke, alsdenn, wann sie auch die Frau bey ihrem Leben gebrauchet, oder in ihrer Verwahrung gehabt,

gehabt, zur Gerade gehörig, und dergleichen Bedingung in dem Eißlebischen Statuto nicht geändert; Hierüber selbige ohne der Eigenschaft der Gerade gemäß ist;

So erscheinet dannenhero soviel, daß zinnerne Leuchter, und andere zum Hochzeit-Geschencke erhaltene Mobilien, der Ehemann, Opel, daferne sie sein verstorben Eheweib nicht gebrauchet, abfolgen zu lassen nicht schuldig.

7 Auf eure siebende und letzte Frage sprechen wir vor Recht.

Ist Gottfried Opel von seinen Schwieger-Eltern wegen versprochener Mitgift nicht abgefunden, und er will dahero sowohl wider die von seiner Schwieger-Mutter, der Gerade halber, angestellte Klage, die Compensation vorschützen, als auch des Juris retentionis sich in den Gerade-Stücken gebrauchen.

Wann nun gleich der Wittber vorwenden mögte, daß die Compensation in allen Bürgerlichen Klagen opponiret werden könnte; Ingleichen ihm das Jus retentionis, weiln er wegen der rückständigen Mitgift eine rechtmäßige Forderung hätte, zu statten kommen müste;

Dennoch aber und dieweil die Compensation alsdenn erst statt findet, wenn zu beyden Theilen die Schuld auf einer gewissen Quantität beruhet, die in dem Eißlebischen Statuto aber benannte Gerade-Stücken aus Speciebus bestehen; Ferner die Gerade aus einem sonderbaren Rechte der Mutter, denen Sächs. Rechten nach, zukömmet, also derselben die, der Mitgift halber, dem Wittber zukommende Rechte und Exceptiones nicht nachtheilig seyn können;

So erscheinet dannenhero soviel, daß der verstorbenen Frauen Ehemann wider seine Schwieger-Mutter, so ihn der Gerade halber belanget, einige Compensation, der ihm rückständigen Mitgift halber, vorzuschützen, oder des Juris retentionis sich zu bedienen, nicht berechtiget sey, R. R. W.

8 De Niftelgerada cognatam Nobilium fusius agitur in Responso, quod dedit Ordo Noster Mens. Jun. 1713. ad interrogationem Pascunii Albrechts, Not. Publ. Cæs. Verb. Hat Seja, eine Adeliche in der Marck Brandenburg wohnhaft und angesessene Frau, vor einigen Jahren, in Sächs. Gerichten, ein Testament hinterleget, in welchem sie über ihre mehrentheils ausser Landes, wo keine Gerade bräuchlich, befindliche Verlassenschaft disponiret, ihren Mann zum Erben eingesetzet, jedoch darbey unter andern ihrer Schwester dergestalt bedacht wissen wollen:

Daß ihr dasjenige, was, nach alter Sächsischer Gewohnheit, zur Gerade gerechnet wird, ausser den von ihrem Ehegemahl empfangenen Versprechungs-Ring, welchen sie ihme wieder verkauft, und ausgeschlossen dererjenigen Stücke, welche nicht eigentlich zum Weiblichen Schmuck und Zierde gehören, als Uhren, Silberwerck, und dergleichen Dinge mehr zu reichen,

Darbey sie denn ferner disponiret,

Daß, da aber dennoch ihre Geschwister diesen ihren letzten Willen sich mißfallen lassen, oder gar denselben anfechten wollten, solten selbe des Testaments gantz und gar verlustig seyn, und sich von dem Ihrigen nichts zu erfreuen haben;

Es ist auch selbige darauf in loco domicilii auf ihrem Land-Guthe, ausserhalb Sächs. Landen verstorben; Nachdem nun deroselben Testament publiciret worden, hat die Schwester, wie sie damit wohl zufrieden sey, sich erkläret, darbey aber unterschiedene Gerade-Stücken verlanget, dahingegen dem hinterlassenen Wittber und Erben deshalber ein und anderes Dubium erwachsen, dahero ihr des Rechten berichtet seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich in Verfällung der Gerade, auf die Jura Domicilii der verstorbenen Frauen zu sehen, und wenn an demselbigen Ort keine Gerade üblich, selbige auch auf niemanden verfället werden kan, ungeachtet ein und andere Gerade-Stücken an denjenigen Orten, wo die Gerade eingeführet, sich würcklichen befinden,

CARPZ. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 54.

Quoniam scil. mobilia, ut Dd. loquuntur, quasi ossibus domini adhærent, & intelliguntur de eo loco, ubi defunctus habuit domicilium,

HARTM. PISTOR. *Obs.* 55. *n.* 4.

Hiernechst einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß, wenn ein verheyrathetes Weib an denen Orten, wo die Gerade üblich, verstorben, die nechste Niftel nur diejenigen Gerade-Stücke bekommen, welche jene zu ihrem Ehemanne gebracht, oder Zeit währender Ehe, ex successione, oder anders woher, erlanget,

Additionator Spec. Sax. in art. 38. *Lib.* 3. *Lit. C. in art.* 24. *Lib.* 1. *Lit. D.*

Ferner unter denen Adelichen das Schaaf-Vieh weiblichen Geschlechts zur Gerade gerechnet wird,

Land-R. *Lib.* 1. *art.* 24.

Weichb. *art.* 23.

GOLDBECK. *de Gerada, Cap.* 4. *n.* 19.

in obangezogenem Testament auch die Stücke ausdrücklich ausgenommen, welche nicht eigentlich zum weiblichen Schmuck gehören, als Uhren, Silberwerck, und dergleichen Dinge mehr, insonderheit die Uhren unter denen Gerade-Stücken nicht zu befinden, wie aus den *Responsis.* HARTM. PISTOR. *Lib.* 1. *quæst.* 32, & CARPZ. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 26. zu sehen;

Dennoch aber und dieweil die Defuncta ihre Res geradiles, oder von ihren Sachen diejenigen, so nach alter Sächs. Gewohnheit zur Gerade gerechnet werden, ihrer Schwester legiret, solches auch ihr nicht verwehret werden mögen, in Erwegung, daß, wenn gleich in loco illius domicilii dergleichen Sachen zu denen Erb-Stücken gehören, dennoch ihr, selbige per testamentum jemanden, als ein Legatum, zuzuwenden, unverbothen gewesen, da zumahln dieselbe ihren Ehemann, welchem sonst nach Märckischen Special-Rechten die Helfte ihres Vermögens in Mangel gewisser Ehe-Pacten zugefallen, zum Erben eingesetzet, dieser auch die Erbschaft angetreten, also auch die verschafte Legata zu præstiren gehalten, diesemnach in der That das beschehene Legatum vor nichts anders, als pro legato rerum hereditariarum anzusehen, darbey die Defuncta um einer weitläuftigen Recension der verschaften Stücken überhoben zu seyn, sich obangezogener General-Benennung bedienet; Ferner die Sächs. Rechts-

Lehrer

Lehrer mehrentheils dahin schlüßen, daß, nach gemeinen Sächs. Rechten, unter der Gerada uxorum und cognatarum kein Unterscheid sey, sondern, wenn eine verehlichte Frau verstorben, deren nechste Nistel eben dasjenige bekommen müsse, was die Frau nach Ableben ihres Mannes zu fordern berechtiget, diesemnach zu Nistel-Gerade nicht nur diejenigen Stücken, so die Frau zu dem Manne gebracht, oder vor sich erlanget, sondern auch, so der Mann aus dem Seinigen angeschaffet, und die Natur der Gerade vel vi legis, & ipso jure, vivo marito, e. c. ratione anserum, & anatum, vel ex donatione, scil. mariti, quæ ex concessione custodiæ atque possessione uxoris præsumitur,

DE BERGER. *Oec. Jur. Lib. 2. tit. 4. p. 456.*
MENCK. *Diss. de Rebus Gerad. th. 16. 17.*

erlanget, also schon bey des Mannes Leben des Weibes Eigenthum worden, gehören.

HARTM. PISTOR. *Lib. 1. quæst. 32.*
GOLDBECK. *de Jure Geradæ, p. 157. n. 20.*
CARPZ. *P. 2. C. 14. d. 22.*

Worbey aber doch unter denen Adelichen, der Schaafe halber, dieser Unterscheid zu halten, daß die Nistel allein diejenigen Schaafe, so die verstorbene Frau zum Manne bracht, oder sonst bekommen, und ihr eigen gewesen, zu fordern berechtiget;

HARTM. PISTOR. *d. l. p. 214.*
GOLDB. *d. l. n. 29.*
CARPZ. *d. l. n. 12. 13.*

Illarum enim ovium dominium, quas maritus comparavit, demum per mortem mariti ad uxorem transit, atque sic uxore ante maritum defuncta, cognata capere non potest,

MENCK. *d. l.*

Hiernechst in Determination der Gerade-Stücken dahin zu sehen, ob die Frau ein Stück zu ihrem Schmuck getragen, und gebraucht, oder in ihrer Verwahrung gehabt, und usu provinciæ vel loci zur Gerade gerechnet worden,

Const. 22. P. 3.
CARPZ. *P. 2. C. 14. d. 25. 29.*

diejenigen Uhren aber, davon die Frage meldet, dergestalt beschaffen, daß sie vor dergleichen anzusehen, welche heute zu Tage das vornehme Frauenzimmer zur Zierde zu tragen pfleget, und dahero von den letzigen Rechts-Gelehrten zu denen Rebus geradilibus gerechnet werden, gestalt denn an solcher Uhr unterschiedliche Dinge sind, Ohrengehencken, Todtenköpfgen, güldene Kettgen, mit Diamanten versetzte Häckgen, und andere dergleichen Sachen, so das weibliche Geschlecht, ornamenti causa, zu tragen pfleget; Worbey denn nichts hindert, daß dergleichen Uhren bey denen alten Juristen unter denen Gerade-Stücken nicht zu finden, in Erwegung, daß die Species der weiblichen Zierathen sich gar sehr geändert, die alten theils unbekannt worden, und an deren Stelle andere aufkommen, also in diesem Stücke auf den heutigen Usum das Absehen zu richten, wie denn auch das Testament von solchen Uhren, welche die Frauens zur Zierde nicht tragen, sondern in Gemächern aufhengen, oder auf Tischen zu gebrauchen pflegen, angenommen werden kan, weiter diejenigen Taperen und Vorhänge, so täglich in gemeiner Haushaltung gebrauchet werden,

CARPZ. *P. 2. C. 14. d. 40.*

wenn solche gleich an den Wänden, tempore mortis, angehangen, oder in Laden aufgehoben gewesen, alle Feder-Betten, ausser denjenigen, welche die Nistel dem Manne zu lassen schuldig; juxta

CARPZ. *d. l. d. 49.*

alles Leinen-Geräthe an Bett- und Tisch-Zeug, ausser dem, so ebenmäßig, wie *d. l.* beym CARPZOVIO zu sehen, nebst den Vorhängen zu des Mannes Bette, diesem zu lassen; juxta

Land-R. *L. 3. art. 38. &*
Weichb. *Art. 23.*
CARPZ. *d. l. d. 49.*

alle Leinwand, und Zwilich, angeschnitten, oder unangeschnitten, worunter auch der leinene Damast zu verstehen, alle wüllene und seidene, auch mit Silber und Gold gewürckte geschnittene Tücher, oder Zeuge, nicht aber die unangeschnittene;

CARPZ. *P. 2. C. 14. d. 32.*

alle Leuchter, so nicht angehenckt, auch die Wachsstock-Scheeren oder Büchsen, sie mögen von Silber, oder anderer Materie gemacht seyn;

CARPZ. *d. l. d. 36.*

ein Kutsch-Wagen, darauf die Frau entweder alleine, oder mit dem Manne mehrentheils gefahren, nicht aber alle Wagen, deren das Weib dann und wann sich gebrauchet, immassen nirgends bey denen Sächs. Rechts-Gelehrten mehr, als eines Wagens, erwehnet wird, und dergleichen Jus consuetudinarium mehr zu restringiren, als zu extendiren;

CARPZ. *d. l. d. 33.*
Conf. RICHTER. *de Success. ab intest. Sect. 1. membr. 1. pag. 153.*

dann die aus Silber oder anderer Materie gemachten Schachteln, in welche die Frau ihre Gerade-Stücken geleget, alle mit Silber, oder Gold beschlagene Bücher, darinnen die Frau hat pflegen zu lesen,

CARPZ. *d. l. d. 48.*

nicht aber alles Silberwerck ohne Unterscheid, zur Gerade zu rechnen; Gestalt denn dasjenige, so sonsten per usum zum Gerade-Stücken nicht gehöret, auch sub nomine der Gerade nicht gefordert werden mag;

STRVV. *ad* MATTHÆVM *de Success. in desygnat. Geradæ, voc.* Silberwerck.

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Sejæ hinterlassener Mann, und Erbe, dasjenige, was nach alter Sächs. Gewohnheit sonst zur Gerade gerechnet wird, und unter derselben obangezogene Uhr, ingleichen die vorhin benannte Stücken, seiner Schwägerin, als ein Legatum, auszuantworten, sich nicht entbrechen mag, V. R. W.

OBSERVATIO CXXXV.

Consuetudo frustra opponitur, quando actus, quibus invaluit, non præcise casum, de quo agitur, concernunt.

Ad consuetudinem introducendam actus qualescunque haud sufficiunt; sed, ut speciatim in hoc loco, & casu, in quo versamur, celebrati sint, requiritur. Cum enim con-

consuetudo a Jure Communi recedat, merito strictissimam interpretationem recipit, neque de casu ad casum extendi debet. Add. PETR. SALAZAR. *d. Us. & Consuet.* STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. For. L. 1. t. 2. §. 14.* Exempli loco 3 sit gabella detractionis, Abzugs-Geld, quæ Jure Civili ignota, moribus originem suam debet. Ut hæc a liberis, nomina paterna ma- 4 ternaque exigentibus, eandemque pecuniam alio translaturis, exigi possit, actus homogenei, seu in eodem genere per tempus diuturnum, aut Lege definitum, exerciti esse debent. Ita Ordo Vitemb. Mens. Aug. 1716. ad 5 interrogationem J. F. Gauen, Past. Eccles. zu Neu-Schönburg, Verb. Hat derselbe nebst seinem Eheweib ohnlängst hier in Wittenberg diejenigen Gelder, so ihre Mutter verlassen, und der Kinder Vormund ausgeliehen, an 700. Thlr. abholen wollen, hingegen die Obrigkeit dieses Orts von jedem 100. Thlr. Abzugs-Geld an 25. Thlr. also zusammen 175. Thlr. gefordert, und ist derselbe, seinem Vorgeben nach, überhaupt 12. Thlr. würcklich auszuzahlen genöthiget worden, dahero der Herr: Ob der hiesige Stadt-Rath dießfalls gegründet, und nicht vielmehr ihme solche 12. Thlr. nebst allen verursachten Unkosten, zu restituiren, auch ihn und sein Eheweib in Zukunft mit dergleichen Abforderung zu verschonen schuldig? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich der hiesige Rath auf einige Actus, die er insonderheit Anno 1713. seinem Vorgeben nach exerciret, sich beziehet;

Dennoch aber und dieweil derselbe dadurch noch kein Jus erlangen mögen, in Erwegung, daß hierbey alle Requisita Consuetudinis, insonderheit die Zeit von 31. Jahren, 6. Wochen und 3. Tagen, concurriren müssen, und solche in gegenwärtigem Fall nicht vorhanden; Hiernechst, weil das Abzugs-Geld in Jure Communi nicht gegründet, diejenige Actus, wodurch selbiges per consuetudinem eingeführet werden solle, strictissimæ interpretationis seyn, also bey diesem Casu dergestalt beschaffen seyn müssen, daß zu unterschiedenen mahlen, über rechtsverwährte Zeit, die Kinder, wenn sie ihrer Eltern Verlassenschaft, und zwar insonderheit ausgeliehene Gelder, von hier weggebracht, Abzugs-Geld zum vierten Theil gegeben, dergleichen dem Anziehen nach die Obrigkeit dieses Orts beyzubringen nicht vermag, folglich die Actus recentiores anders nicht, als pro turbativis, respectu libertatis naturalis, zu achten;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der Stadt-Rath allhier in seinem Suchen wegen des Abzugs-Geldes nicht gegründet, und dahero dem Herrn die abgeforderten 12. Thlr. zu restituiren, inaleichen die diesfalls verursachten Unkosten zu erstatten, wie nicht weniger in Zukunft dergleichen Abforderung sich zu enthalten schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CXXXVI.

Maritus bonorum uxoris paraphernalium usumfructum ne hodie quidem in foro communi habet, nisi aliter convenerit.

Bona uxorum in dotalia, paraphernalia, 1
atque receptitia dividuntur. Quæ bono- 2
rum distinctio non soli usui forensi originem debet, ut putat THOMASIVS *Annot. ad Pand. t. d. Jur. dot.* Sed ipsi Juri Romano. Vid. SCHILTER. *Ex. ad ff.* 36. §. 66. Existimat 3
laudatus THOMASIVS. *c. l.* cum eoque BEVERVS *Pos. ad ff. t. d. Jur. dot.* bona uxoris receptitia ignorare Jus Romanum, eademque nihil a paraphernalibus differre: Sed illi jus ve- 4
tus a novis Constitutionibus non satis distinguere videntur. Ex his enim demum est, quod paraphernalium, quæ uxor specialiter non excepit, administratio marito competat. *L. 8. C. d. Pact. Conv.* Ut bene animadvertit VINNIVS *Comment. ad inst. t. d. Excus. tut. vel cur.* Illa igitur, quæ excepta seu recepta sunt 5
ab uxore, nullo commodiori, quam *receptitiorum*, vocabulo designari queunt. Usum- 6
fructum quod attinet, certum est, hunc in paraphernis uxoris marito Jure Civili haud competere. *L. 9. §. 3. ff. d. Jur. dot.* Moribus 7
autem hodiernis id omne, quod uxoris est, nisi pacto aliud expresse cautum, marito utendum relinqui, ex SCHILTERO *c. l.* §. 77. docet BEVERVS *c. l.* Quod sicuti apud Sa- 8
xones certum est, & dubio caret, Land-R. *L. 1. a.* 31. ita nemini facile auctor sim, ut in foro Communi doctrinæ isti *Schilterianæ* fidat. Cum utique usus fori, qui hic omne fert punctum, satis ostendat, recepto Jure Romano, distinctionem bonorum uxoris etiam passim invaluisse. Illi igitur sibi optime consulunt, qui 9
pacto sibi prospiciunt, quo mediante usumfructum in paraphernis marito deferri posse, dubitandum haud est. Ita Ordo Vitembergen- 10
sis Mens. Aug. 1716. ad interrogationem N. N. Verb. Wollet ihr: Ob N. N. constante matrimonio, von seiner Gemahlin Fideicommiß-Güthern, auch einigen erhobenen Capitalien, und übrigen Vermögen, den Usumfructum zu genießen habe? des Rechten belehret seyn.

Wann nun gleich nach dem Jure Civili dem Ehemann der Ususfructus in seines Eheweibes bonis paraphernalibus nicht zustehet;

L. 8. C. de Pact. convent. junct. L. ult. C. eod.
L. 9. §. ult. ff. d. Jur. dot.
DE BERGER *Oeconom. Jur. L. 1. t. 3. O. 10. p. m.* 123.

Hiernechst in obgedachter Ehestiftung, daß, von der Nutzung nach Belieben zu disponiren, der Defunctæ unbenommen seyn solle, ausdrücklich enthalten;

Dieweil aber dennoch dem Juri Communi diesfalls per pacta gar wohl derogiret werden kan, und in besagter Ehestiftung dem Marito der Ususfructus in allem Vermögen, so seiner Gemahlin nebst dem Heyraths-Guth anfallen und zukommen möchte, überlassen worden, hingegen dieselbe sich der zugleich vorbehaltenen Facultatis libere disponendi niemahls würcklich gebrauchet, diesemnach solche Clausul von keinem Effect seyn mag;

Arg. L. 4. §. 3. ff. d. Suspect. tut.
L. 6. C. Si quis alteri vel sibi.
BARBOS. *Loc. Commun. L. 14. c. 65. ax. 5.*

Auch diesfalls zwischen denen Güthern, ob solche Fidei-

Fideicommisso obnoxia, oder nicht, kein Unterscheid zu machen, in mehrern Erwegung, daß die Worte der Ehestiftung generaliter zu interpretiren;

Arg. L. 79. ff. d. Legat. 3.
BERLICH. *L. 2. Concl. 22. n. 3.*
ZABARELL. *Cons. 99. n. 2.*

So erscheinet dannenhero soviel, daß N. N. der Ususfructus in den Feilitzischen Fideicommiss-Güthern, auch seiner Gemahlin Capitalien, und übrigen Vermögen, constante matrimonio, billig zu überlassen, folglich ihme auch das aus demselben herrührende baare Geld, ingleichen die von denen Nutzungen ausgeliehene Gelder, sowohl zu Hof als zu Bareuth, zustehen. V. R. W.

OBSERVATIO CXXXVII.

Alveus, a flumine derelictus, hodienum vicinis regulariter cedit, sive naturaliter, sive data opera exsiccatus fuerit.

1 Egi jam de hac quæstione in *P. 4. O. 150.* Nempe alveus, qui etiam venter atque lectus fluminis audit, quamdiu publicum flumen continet, sine dubio publici juris est, sicut ipsum flumen §. 23. *I. d. R. D. L. 1. §. 7. ff.*
2 *d. Flumin.* Quodsi autem flumen relinquat alveum, hic privati juris fit, & proximis possessoribus in proprietatem cedit. *c. §. 23. L. 7.*
3 §. 5. *ff. d. A. R. D.* Tum quod jam, ubi recessit flumen, populus eodem non utatur. Vid. *L. 30. §. 1. ff. eod.* tum quod pars censeatur esse vicinorum prædiorum, olim ab iis decerpta ZIEGLER., *Tr. d. Jur. Maj. L. 2.*
4 *c. 15. §. 12.* Neque aliud hodie regulariter juris est; Land-R. *L. 2. a. 56. in fin.* CARPZOV.
5 *P. 3. C. 31. d. 14. & 15.* Nisi a principe hujusmodi alveum fiscalibus bonis adscriptum esse, speciatim probetur. Quod alicubi factum, testatur GRYPHIANDER *Tr. d. Insul. c. 11. num. 45.* Add. HOPP. *Comment. ad Inst. tit. d.*
6 *Rer. Div. §. 22. in Us. Hod.* Quem pro invertenda regula frustra excitat BEVERVS *Pos. ad Inst. tit. d. Rer. Div. pos. 123. Not. r.* Neque etiam me movent, quæ THOMASIVS *in Not. ad l. c. t.* in contrarium urget. Quod enim ait, eandem alvei derelicti rationem esse, quæ sit fluminis; id non ulterius valet, quam quousque alveus flumen tenet, eidemque inservit; ubi publicus est, ut ipsum flumen. Quæ ratio tunc cessat, ubi non amplius coo-
7 pertus flumine, sed exsiccatus fuerit. Neque etiam interpretationem textus Juris Saxonici in Land-R. *L. 2. a. 56.* qua utitur THOMASIVS, quod sub voce des Landes non agri privatorum intelligi debeant, sed territorium, admittunt verba, quæ proxime antecedunt: Was das Wasser abnimmt dem Lande, das hat er verlohren, des das Land ist. Manet enim alveus pars territorii, sive flumine tectus, sive eodem nudatus fuerit. Quæ GROTIVS *d. J. B. & P. L. 2. c. 8.* & PVFFENDORF. *d. Jur. Nat. & Gent. Lib. 4. c. 7. §. 12.* habent, proprie Juris Naturæ haud sunt. Vid. *Elem. mea Jur. N. &*
8 *G. c. 14. §. 26.* Nihil etiam interest, utrum flumen naturaliter cursum suum mutaverit, an, opere manu facto, alveus siccatus fuerit. Leges enim hoc loco haud distinguunt, sed generaliter loquuntur. Vid. *L. 7. §. 4. & 5. ff. d. A. R. D. L. 40. §. 1. ff. d. Acquir. poss.* BAPTISTA AYMIVS PARMENSIS *d. Jur. Alluv. L. 1. c. 1. num. 1.* IOH. A SANDE *Dec. Fris. L. 5. t. 2. d. 1.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. 9
Sept. 1716. ad requisitionem der Königl. Groß-Britannischen zum Churfürstl. Braunschweig. Lüneburg. Hof-Gerichte verordnete Vice-Hof-Richter, Räthe und Assessorn, in causa Christian Rotermunds, contra die Gebrüdere Hugo, Verb. Daraus soviel zu befinden, daß Beklagte des beschehenen Vorwendens ungeachtet, die Helfte des libellirten und vertrockneten Alvei Klägern zu überlassen schuldig; Die beyderseits aufgewandten Unkosten hingegen werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Beklagte in denen 10
Gedancken stehen, daß die Dispositio Juris Civilis, de alveo derelicto, und wie solcher einzutheilen, von demjenigen Casu, da der Fluß data opera von seinem ordentlichen Weg abgehalten wird, nicht zu verstehen; Hiernechst vorwenden, daß besagte Verordnung derer Rechten Moribus hodiernis nicht attendiret werde, sondern der Alveus, a flumine derelictus, dem Fisco zustehe;

Dieweil aber dennoch eines Theils die angezogene Restriction in denen LL. als welche generaliter dießfalls disponiren, nicht gegründet, noch deren eine vernünftige und zulängliche Ratio angeführet werden mag, andern Theils das Præsuppositum, daß in diesem Stücke die Jura Civilia generali consuetudine contraria aufgehoben, nicht erwiesen, allenfalls auch dieses eine Exceptio de jure tertii ist, und dem Fisco, welcher noch zur Zeit bey der Sache sich nicht gemeldet, zukömmt;

So ist gesprochener massen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CXXXVIII.

Insula hodieque regulariter, & nisi aliud in specie constitutum aut introductum sit, vicinis Possessoribus acquiritur.

Insulam, in flumine publico natam, si me- 1
diam ejus partem teneat, ad illos, qui ab utraque parte prædia prope ripam possident, sin minus, & alteri parti propior sit, ad eos tantum, qui ab ea parte agros habent, pro modo latitudinis cujusque fundi, pertinere, Iure Civili constitutum est. §. 22. *I. d. R. D.* 2
L. 7. §. 3. L. 56. §. 1. ff. d. A. R. D. Quamvis LABEONI alia sententia placuisse videatur. 3
L. 65. §. ult. ff. d. A. R. D. Quam difficultatem tollit STRVV. *Ex. ad Pand. 41. §. 29.* & ZIEGLER. *d. Jur. Maj. L. 2. c. 15. §. 18.* Cum Jure 4
Civili consentit Jus Saxonicum, Land-R. *L. 2. a. 56.* Verb. Welcher Werder sich erhebet binnen einem Fluß, welchem Gestade er näher ist, zu dem gehöret der Werder; Ist er aber zu mittler Maaß des Wassers, so gehöret er beyden Gestaden. Equidem SCHIL- 5
TERVS *Ex. ad Pand. 4. §. 19. Not. b.* non eam mentem Saxonis esse, putat, ut privatis præcise insulam attribuat, sed domino ripæ; hunc vero non esse privatum, sed rempublicam, cujus sit flumen; quia ripa sit pars fluminis.

Quem sequitur THOMASIVS *Not. ad Inst. t. d.*
6 *Rer. Div.* Sed enimvero contorta nimis hæc explicatio videtur. Planior longe illa, quæ vulgo recepta, & Juri Romano congruit, quam & amplectitur ZIEGLERVS *c. l.* §. 26.
7 Hoc igitur eodem Jure hodienum utimur, nisi mutatio ejus, per specialem Legem, vel manifestam consuetudinem, doceri queat.
8 Namque posse Principem insulas, in flumine nascituras, sibi suoque fisco addicere, idemque citra cujusquam injuria fieri, dubitari ne-
9 quit. Cujus exemplum adducit ZIEGLERVS *c. l.* §. 27. de insulis in Albi natis, quas Elector Saxoniæ Augustus peculiari Rescripto, ad Quæstorem Vitembergensem dato, quod ibi
10 recitatur, fisco suo adscripsit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Sept. 1716. ad interrogationem Mercurii Dubitantii zu Altstädt, Verb, Besitzen an dem Mulda-Strohm Piso zu Auerfeld an der Rechten, und Priscus zu Altstädt, an der lincken Seiten, jeder ein Ritter-Guth, dergestalt, daß besagter Strohm die Grentzen beyder Güther von einander scheidet, und entstehen nach und nach Insuln oder Werder in der Mulda, insonderheit an der Altstädtischen Seite, die in dem Abriß mit n. 1. lit. aa. lit. kk. und lit. LL. bemercket, welcher sich aber Piso insgesamt anmassen will; Dahero ihr: Ob Piso dießfalls gegründet, und wem solche Insuln eigentlich zukommen? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wann nun gleich Piso die Jurisdiction, auch Fischerey in dem Mulden-Strohm gantz alleine, und privative exerciret, und daraus, daß ihm angeregte Insuln zukommen, von ihm geschlossen werden will, in mehrern Erwegung, daß er in Ansehung solcher Gerichtsbarkeit Jura Fisci zu haben scheinet, welchem, bewährter Rechts-Lehrer Meynung und verschiedener Legum Provincialium Verordnung nach, die Insuln Moribus hodiernis zustehen; Cujus enim est flumen, illi etiam ea, quæ in flumine nata sunt, merito tribuuntur;

GROT. *d. J. B. & P. L. 2. c. 8. n. 9. seqq.*
CHRISTINAEVS *Vol. 4. Dec. 86. n. 6.*
ZIEGLER. *Tr. d. Jur. Maj. L. 2. c. 15. §. 27.*
STRAVCH. *Inst. Jur. Publ. L. 2. t. 7. §. 5.*
STRVV. *S. J. C. Ex. 41. th. 30.*

Dennoch aber und dieweil in denen gemeinen Käyserlichen Rechten, insonderheit in

§. 22. *I. d. Rer. Div.*
L. 29. ff. de Acquir. rer. dom.

deutlich versehen, daß diejenigen Insuln oder Werder, welche einem Ufer des Flußes näher seyn, als dem andern, nur denen, so an selbiger Seite Prædia, oder Felder, und Wiesen, haben, und zwar pro modo latitudinis cujusque prædii eigenthümlich acquiriret werden, und solche dispositio Juris Civilis, so lange nicht ein anders per specialem Legem Provincialem geordnet, auch heutiges Tages zu attendiren;

PETR. HEIG. *P. 2. q. 40. n. 59. seqq.*
CARPZ. *P. 3. C. 31. d. 13.*
MENCKE. *Tr. Syn. Pand. tit. d. Acquir. rer. dom. p. m. 500.*

Hiernechst wenn auch gleich die Insuln dem Fisco zukommen, gleichwohl dessen Jura Piso keinesweges mit Bestande Rechtens würde allegiren können, in Erwegung, daß die Jurisdictio und Fischerey mit dem Jure Fisci gantz keine Connexion hat; Neque enim fisci juribus, adeoque facultate occupandi insulas, Magistratus gaudet, qui jurisdictionem habet, sed is duntaxat, penes quem Majestas, vel Superioritas territorialis est,

L. 2. §. 4. ff. Ne quid in loc. publ.
L. 3. C. d. Quadr. præscr.
DE BERGER. *d. Jur. Fisc. L. 1, c. 2. n. 70.*
MEV. *ad Jus Lub. L. 2. tit. 2. a. 14. n. 66.*

Und ob wohl in Saxonia diejenige Obrigkeit, welche merum Imperium hat, des Juris bona vacantia zu occupiren sich zu erfreuen,

Land-R. *L. 1. a. 28.*
DE BERGER. *Oecon. Jur. L. 2. t. 4. O. 46. Not. 3. p. 474.*

solches jedennoch auf andere Jura Fisci keinesweges zu erstrecken; Ferner, daß Piso auf einigen Werdern die Possess ergriffen, ihme diesfalls, da de ipso Jure, also de justitia petitorii, die Frage ist, nicht zu statten kommen, noch Prisco und andern Nachbarn schaden mag;

So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Piso angeregter Insuln oder Werder sich anzumassen nicht befugt, sondern die mit n. 1. lit. aa. it. KK. und LL. bezeichnete Prisco allein, und die sub lit. hh. Prisco und dem Herrn zu Wiederau pro rata eigenthümlich zustehen.

OBSERVATIO CXXXIX.

Interdicto locus est, quoties aquæ cursus, cum incommodo accolarum, mutatur.

Constitutum hoc disertis verbis in *L.* 1. 1
§. 3 *ff. Ne quid in flum. publ. fiat, quo al. aqu.* ubi JCtus mutationem aquæ, quæ Interdicto locum faciat, ita describit, *si vel depressior, vel arctior fiat aqua, ac per hoc rapidior, cum incommodo accolentium.* Neque inter flu- 3
mina distinguitur, utrum navigabilia sint, nec ne. *c. L.* 1. §. 2. Ita Ordo Vitembergensis 4
Mens. & Ann. eod. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will Zweiffel vorfallen: Ob Piso den neuerlichen Bau sub n. 4. und lit. d. einzustellen und wegzuschaffen schuldig?

Ob nun wohl regulariter ein Privatus dem andern den Usum fluminis publici, und daß er an demselben zu seinem Vortheil etwas bauen lassen, nicht verwehren mag;

Arg. L. 24. §. ult. ff. d. Damn. infect.

Quamvis enim alteri qualecunque commodum intervertatur, non tamen propterea jus prohibendi habet;

L. 26. ff. eod.
HOPP. *Comment. ad Inst. tit. d. Rer. divis. §. 2. Verb. omnibus.*

Dieweil aber dennoch in gegenwärtigem Fall, dem Anziehen nach, durch den neuerlichen Bau der Cursus des Mulda-Strohms dergestalt coanguftiret wird, daß nunmehro der Fluß schneller und mit grösserm Impetu gegen die andere Seite, da Prisci Guth lieget, läufet, und dadurch Schaden bringet, dergleichen Bau in denen Rechten ausdrücklich verbothen;

L. 1. §. 3. ff. Ne quid in flum. publ. fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti prior æst. flux.

Add.

Add. *L.* 1. §. 15. *ff. de Flumin.*

So iſt Piſo angeregten neuerlichen und Priſco ſchädlichen Bau einzuſtellen, und alles diesfalls wiederum in vorigen Stand zu ſetzen verbunden, V. R. W.

Observatio CXL.

Jus accreſcendi locum non habet, quando ſingulis partes ejusdem rei legatæ ſunt.

1 Fundamentum juris accreſcendi eſt conjunctio, h. e. ut eadem res pluribus legata ſit. *L. un.* §. 10. *C. d. Caduc. toll.* Vid. *P.* 4. *O.* 140.

2 Non vero cenſentur ad eandem rem plures vocati, ſi ejusdem rei partes ipſis relictæ ſint, v. gr. hoc modo: *Cajo fundi Tuſculani partem*

3 *dimidiam, & Titio partem dimidiam do, lego.* Tali enim caſu utique diverſæ res ſingulis, nempe dimidia cuique pars ſeorſim, legatæ ſunt. Quamvis enim iſtæ partes inter ſe confuſæ ſint, non tamen eo minus diviſæ intelliguntur, quarum una ſit unius, altera alterius. *L.* 5. *ff. d.*

4 *Stip. Serv. L.* 1. *L.* 3. *pr. ff. d. Uſufr. accr.* Non igitur hoc caſu juri accreſcendi locus eſt, ſed portio deficiens apud heredem remanet; cum ſolida res ſingulis legata haud ſit. VINN. *Comm. ad Inſt. tit. d. Legat.* §. 8. *Verb. Eadem res.*

5 Ita reſpondi nomine Ordinis Vitembergenſis Menſ. Febr. 1716. ad interrogationem A. T. Hackens, Amt- und Hof-Advoc. zu Zerbſt, Verb. Will Zweiffel entſtehen: Ob die im Teſtament ſub A. der Mutter per fideicommiſſum aſſignirte Helfte denen halbbürtigen Geſchwiſter-Kindern jure accreſcendi zuſtehe?

Ob nun wohl es das Anſehen gewinnet, daß die obangezogene Worte des Teſtaments eine Conjunctionem verbalem in ſich halten; Quoties enim duo pluresve ad unam eandemque rem in una oratione, ſed æquis partibus, vocantur, verbis conjuncti eſſe intelliguntur,

§. 8. *I. d. Legat.*
L. 89. *d. Leg.* 3.
L. 142. *ff. d. V. S.*

Bey dergleichen Conjunctis aber, ſowohl bey denen mixtim conjunctis das Jus accreſcendi ſtatt hat;

cit. LL.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 2. *d.* 14. *ſeq.*
BACHOV. *ad* TREVTL. *V.* 2. *D.* 23. *th.* 3. *lit. A.*
BERLICH. *P.* 2. *Dec.* 287. *num.* 15.

Dieweil aber dennoch bey genauer Erwegung der angezogenen Worte nicht undeutlich zu erſehen, daß gantz keine Conjunctio vorhanden, in mehrern Erwegung, daß die Geſchwiſter und ihre Deſcendenten nicht in der gantzen Verlaſſenſchaft mit der Mutter conjungiret, ſondern beyden Theilen ſchlechterdings die Helfte zugetheilet; Nam quando ſingulis partes ejusdem rei per legatum aut fideicommiſſum relictæ ſunt, hoc pacto: Mevio fundi illius partem dimidiam do, lego, non intelligitur res eadem legata, ac proinde ceſſat jus accreſcendi, unoque deficiente, pars ejus non ad collegatarium, ſed ad heredem, pertinet,

L. 1. *pr. in fin. ff. d. Uſufr. accr.*
L. 5. *ff. d. Stipul. ſerv.*
VINNIVS *ad Inſt. tit. d. Legat.* §. 8. *Verb. Eadem res.*

So iſt die der Mutter aſſignirte Helfte denen übrigen Fideicommiſſariis nicht accreſciret, ſondern zurück auf die Erbin gefallen.

Observatio CXLI.

Contra eum, qui perjurium commiſit, inquiſitio recte inſtituitur, quamvis jusjurandum a parte delatum fuerit.

Sedulo diſtinguendum hoc loco eſt inter 1
privatum, atque publicum intereſſe. Illius ratio amplius non habetur, ſi quis jura- 2
mentum ab adverſario ſibi delatum præſtiterit; idque propter vim transactionis, quæ ſubeſt. *L.* 2. *ff. d. Jurej. L.* 5. §. 2. *ff. eod. L.* 1. *C. d. Reb. cred. & jurej.* Idem in Sax. Elect. 3
expreſſe confirmatum eſt, per *P.* 1. *C.* 15. Add. ANT. FAB. *in C. L.* 4. *tit.* 1. *d.* 24. *n.* 6. CARPZ. *P.* 1. *C.* 15. *d.* 1. Aliter vero ſentiendum quo- 4
ad intereſſe publicum; quod utique exigit, ut perjuria non ſint impunita, ſed debito modo coërceantur. Hinc dubitandum haud eſt, inquiſitioni adverſus perjuros, ſine diſcrimine, locum eſſe, ſive adverſario, ſive Judice, jura- 5
mentum deferente, pejeraverint. Ita Ordo Vitembergenſis Menſ. Sept. 1716. ad interrogationem J. G. Hofmanns, Adv. Immatric. zu Schneeberg, Verb. Will Zweiffel vorfallen: Ob wider Beklagten, wegen des von ihm begangenen Perjurii, mit der Inquiſition zu verfahren?

Ob nun wohl in cauſa juramenti delati & præſtiti die Quæſtio perjurii hinwegfället;

L. 1. *C. d. R. C.*
L. 31. *ff. d. Jurejur.*
CARPZ. *P.* 1. *C.* 15. *d.* 1. *ſeq.*

Dieweil aber dennoch ſolches nur de intereſſe privato anzunehmen, die Straffe hingegen ob perjurium commiſſum allerdings ſtatt hat;

L. 13. *in fin. ff. d. Jurej.*
L. 21. *&* 22. *ff. d. Dol. mal.*
CARPZ. *Pr. Crim. Q.* 46. *n.* 43.

So mag wider Beklagten, wenn die Zeugen bey ihren Auſſagen verharren, mit der Inquiſition wohl verfahren werden, V. R. W.

Observatio CXLII.

Impenſas, durante uxoris morbo, in medicamenta factas, ſolus maritus ſolvere tenetur.

Maritus obſtrictus eſt ad uxoris, ſi illa 1
ægrotet, curationem. *L.* 22. §. 8. *ff. Sol. matrim.* Hinc conſequitur, maritum hujus- 2
modi impenſas repetere non poſſe. Ita Ordo 3
Vitembergenſis Menſ. & Ann. eod. ad conſultationem ejusd. reſpondit, Verb. Wenn gleich N. N. dasjenige, ſo er beſage der überſchickten Beylage ſub C. ſeines Eheweibs halber, in ihrer Kranckheit, ingleichen bey Aufricht- und Publicirung ihres Teſtaments und Begräbnüß verwendet, von euch, als ihren Erben, anitzo wiederum erſetzet haben will, ihr aber dagegen darzu euch nicht verbunden achtet;

Dennoch aber und dieweil ein Ehemann ſeinem Weibe die nothwendigen Alimenta zu reichen, allerdings verpflichtet, worunter die Artzeneyen, und was ſonſten für Mittel auf Wiederbringung der Geſundheit gewendet werden müſſen, nach Anlei-

tung derer Rechte ebenfalls begriffen, und ein Ehemann die auf seines Weibes Begräbnüß aufgewendete Kosten, nach Proportion der empfangenen Mitgift, die auf das Testament verwendete Unkosten aber die Erben alleine, ohne Zuthuung der Legatarien, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, abzuführen pflichtig;

So erscheinet dahero allenthalben soviel, daß zwar euer Eydam desjenigen halber, so er in seines Weibes Kranckheit aufgewendet, von euch mit Bestande Rechtens nichts fodern mag, jedoch seyd ihr die Begräbnüß-Kosten pro rata, ingleichen das, was bey Aufrichtung und Publicirung des Testaments aufgewendet werden müssen, alleine zu tragen, gehalten V. R. W.

Observatio CXLIII.

In arbitrio actoris est, utrum in termino integrum libellum, scripto exhibitum, repetere, an ad eundem simpliciter se referre malit.

1 In foro, præsertim Saxonico, usu invaluit, ut actor in primo termino reum brevissimis verbis ad litem contestandam provocet, neque verbotenus libellum repetat, sed ad
2 eundem se strictim referat. Verum, ut id præcise hoc modo fiat, nulla Lex, neque etiam consuetudo exigit. Sed potest actor, si velit, totum libellum repetere, & in calamum
3 dictare; modo non sit libellus novus, & a priori diversus. Namque mutari eum in termino haud posse, expeditum est. Ita Ordo
4 Vitembergensis Mens. Febr. 1677. ad consultationem Hannß Böttgers, und George Römers, Syndicen der Gemeinde zu Königshayn ꝛc. respondit. Verb. Will der Rath zu Mitweyda die Gemeinde zu Königshayn zwingen, daß sie ihr Bier, so ein oder der ander aus ihnen zu Hochzeiten, Kirchmessen, Haußheben und andern Gelacken benöthiget, von keinem andern umliegenden Orte, sondern alleine aus Mitweyda holen solten; Immassen sie auch vor dem Amte Wechselburg dessenthalben Rechtliche Klage erhoben, und um Bestraffung derjenigen, so ander Bier eingeholet, darinnen gebethen; Und es schützet anjetzo, da es zum Termin kommen, die Gemeinde vor, daß des Raths zu dieser Sache abgeordneter Syndicus zuförderst seine Person besser, denn geschehen, zu legitimiren, auch eine andere und förmlichere Klage zu übergeben, und denen Beklagten zu überschicken, auch weilen sie solches vorjetzo nicht gethan, die Unkosten dieses Termins zu erstatten verbunden, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich beklagte Gemeinde vor sich anführen will, daß klagender Syndicus nicht allein im Namen des Raths, sondern auch der sämtlichen Bürgerschaft erschienen, u. aber aus seinem übergebenen Syndicat nicht abzunehmen, daß er von gedachter Bürgerschaft bevollmächtiget, ingleichen daß bey denen gantzen Acten keine ordentliche Klage zu befinden, weniger ihnen solche dem Stylo gemäß zugeschicket, noch in Termino darauf sich beruffen worden;

Dennoch aber und dieweil aus denen Acten fol. 14. und 23. ausdrücklichen abzunehmen, daß Klagender Syndicus nicht der Bürgerschaft, sondern allein des Raths wegen erschienen, und diese Sache ein ordentlich Klag-Libell eben nicht erfordert, sondern die fol. 2. befindliche Implorationen genugsam, immassen selbige auch benebst denen Documenten sub B. und C. euch vor dem angesetzten Termin, eurem eigenen Geständnüß nach, gebührend zugeschicket worden; Endlich nicht vonnöthen, daß ein Kläger auf seine in Schriften übergebene Klage in Termino sich berufe, sondern dem üblichen Proceß gemäß, wenn er selbige von Wort zu Wort von neuen wieder anbringt, jedoch dergestalt, daß er dadurch die erste Klage nicht ändert, und solches in gegenwärtigen Fall ebenmäßig zu befinden;

So erscheinet dannenhero soviel, daß ofgedachter des Raths zu Mitweyda Syndicus anderer gestalt sich zu legitimiren oder eine andere Klage zu übergeben, ingleichen die Unkosten dieses Termins Beklagten zu erstatten nicht schuldig, V. R. W.

Observatio CXLIV.

Filia, quæ statuto id omne, quod ad eam elocandam, zur Ausstattung *impensum est, conferre jubetur, oneri collationis, etiam quoad sumtus nuptiales, obnoxia est.*

Regulariter filia non tenetur conferre sum- 1
tus nuptiales; cum ex illis nullo modo locupletata sit. Vid. *L.* 50. *ff. Fam. herciſc.* CARPZ. *P.* 3. *C.* 11. *d.* 21. Aliud vero dicen- 2
dum de casu, ubi statutum adest, quo necessitas imponitur filiabus id omne conferendi, quod in earum elocationem erogatum est. Nam verbum elocationis, Ausstattung, gene- 3
rale est, adeoque sine dubio hujus quoque generis impensas includit. Ita Ordo Vitember- 4
gensis Mens. Maj. 1677. ad consultationem Mevii, respondit, Verb. Hat Titius, nachdem er am 11. Mart. instehenden Jahres Todes verfahren, zwey Söhne und fünf Töchter, samt etlichen zeitlichen Güthern, nach sich gelassen, und es findet sich nicht allein anitzo ein Verzeichnüß, worinnen der Verstorbene mit eigener Hand aufgeschrieben, was er auf seiner ältesten Tochter Sejæ Hochzeit und Ausstattung verwendet, sondern es ist auch in der Stadt Dreßden Willkühr unter andern folgendes verordnet:

> Daß die Töchter dasjenige, so sie zu ihrer Ausstattung und Mitgift bekommen, (damit hierinnen allerdings Gleichheit gehalten werde,) ins gemeine Erbe conferiren und einbringen, oder soviel an ihrem Erbtheil innen und abziehen lassen sollen ꝛc.

Dahero die übrigen Kinder nunmehro von ermeldter Seja, ihrer Schwester, begehren, dasjenige, so zu ihrer Hochzeit der Vater angewendet, bey vorhabender Erbtheilung zu conferiren, dessen sie sich aber verweigert, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich Seja vor sich anführen will, daß nach gemeinem Wahn der Rechtsgelehrten davor gehalten werde, daß ein Vater die bey seiner Hochzeit ausgegebene Unkosten zu seinen eigenen Ehren und gutem Ansehen aufgewendet, und dergestalt nach Vermuthung der Rechte ihr geschencket habe;

MATTH. COLER. *P.* 1. *Dec.* 62. *n.* 29.
CARPZOV. *P.* 3. *C.* 11. *D.* 21.

Auch

Auch in dem angezogenen Stadt-Willkühr von denen Hochzeit-Kosten insonderheit nichts enthalten, und das diesfalls gefundene väterliche Verzeichnüß also beschaffen, daß es mehr vor ein Hauß-Register, so der Verstorbene als ein guter Hauß-Wirth nur zu seiner Nachricht gehalten, zu achten, solches auch nicht gantz vollkommen, indem die letzte Seite nicht summiret, und zusammen gezogen;

Dennoch aber u. dieweil mehr angeführte Statuten von Ausstattung der Töchter ausdrücklichen reden, und unter solchem Worte: Ausstattung, dasjenige, so auf die Hochzeit verwendet worden, allerdings zu verstehen, zumahlen, da es, wie allhier, von der Mitgift gesondert wird, und vorbenientes Verzeichnüß von dem Vater nicht etwan in sein ordentlich Tage-Büchlein und unter andere Hauß-Ausgaben, sondern, wie aus eurem Bericht abzunehmen, in ein absonderliches Büchlein getragen worden;

CARPZ. *P.* 3. *C.* 11. *d.* 20. *num.* 8.

auch ob wohl die Summa der letztern Seiten von ihme dem Vater selbst nicht gezogen, daraus dennoch dieses Verzeichnüß alsbald vor unrichtig nicht zu halten, und bey solcher Bewandnüß die angeführte Meynung der Rechts-Gelehrten ihren Abfall leidet, zumahlen da die Rechte darvor halten, daß ein Vater unter seinen Kindern in allen Gleichheit haben wolle;

So erscheinet dannenhero soviel, daß Seja die vom Vater auf ihre Hochzeit verwendete Unkosten, vermöge mehr benienter Willkühr zu Dreßden und väterlichen Verzeichnüßes in das gemeine Erbe zu bringen, oder sich von ihrem Antheile kürtzen zu lassen, verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CXLV.

Petitio termini ad prosequendam leuterationem necessaria haud est, quando Judex leuterantem prævenit.

1 Inter fatalia, quæ vulgo appellant, leuterationis & hoc est, quod is, qui dicto remedio usus est, intra terminum Saxonicum petere debeat, ut terminus ad eam prose-
2 quendam præfigatur. Hoc autem merito intelligendum est sub ea limitatione, nisi ipse Judex, leuterantem præveniendo, intra memoratum spatium terminum prosecutionis definierit, & partes citaverit; quia sic ulterior petitio termini superflua futura est. MAR-
3 TINI *ad O. P. S. t.* 35. §. 3. *n.* 14. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jul. 1677. ad requisitionem Cancellariæ Quedlinburgensis in causa Tobias Bönnigkes, contra George Schellen, respondit, Verb. Daß es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am 27. Febr. dieses Jahres publicirten, und fol. 37. befindlichen Bescheide nochmahlen billig verbleibet, und ist Kläger die Expensas retardati processus auf vorgehende derselben Liquidation und Richterliche Ermäßigung zu erstatten pflichtig, V. R. W.

RAT. DECID. Es hat Beklagter zwar Anfangs die Formalien der Leuterung, insonderheit darum, angefochten, weilen Kläger niemahlen um Termin zur Prosecution angehalten;

Nachdem aber der Judex ihme hierinnen zuvorkommen, und fol. 44. aus eigener Bewegung einen Termin darzu angesetzet, welches in denen Rechten nirgend verbothen, noch Klägern auf einige Weise nachtheilig seyn kan;

So hat die Leuterung deshalben vor desert nicht erkannt werden mögen.

SVPPLEMENTVM.

Leuteratio, propter non petitum ejus pro- 1
sequendæ terminum, deserta haud est, si Ju-
dex leuterantem prævenerit. Nempe non sa- 2
tis est, leuterationis remedium justo tempore
interponi, sed & speciatim ad ejus prosecutio-
nem terminus intra spatium Saxonicum, a
die interpositæ leuterationis computandum,
peti debet; alias eadem deserta esse intelligi-
tur. *Ord. Proc. Sax. tit.* 35. §. Nachdem. 3. Adeo, 3
ut satis haud sit, petitionem in schedula leute-
rationis factam esse, sed eadem separatim re-
peti, necesse sit. *O. P. S. c. l.* Excipitur au- 4
tem casus, ubi Judex leuterantem, emittendo
citationem, prævenit; quia sic inutilis & su-
pervacanea futura est ulterior petitio. MAR-
TINI *ad O. P. S. c. l. n.* 14. DE BERGER. *El.*
Disc. For. p. 969. *& Oecon. Jur. p.* 1129. RIVIN.
ad. O. P. S. c. l. Enunc. 26. Ita Ordo Noster re- 5
spondit Mens. Julio 1697. ad interrogationem
David Simonen zu Dreßden, Verb. Obwohl
es das Ansehen gewinnen will, daß, da der Herr
die vorgeschriebene Formalia leuterationis nicht
genau in acht genommen, und um Termin zur
mündlichen Prosecution und Citation an den
Leuteraten nicht angehalten, noch die Leuterungs-
Gravamina Leuteraten zu insinuiren gebethen,
sondern sein Peticum lediglich dahin gerichtet,
daß der zur Prosecution der Leuterung bereits
anberaumte Termin seinen Fortgang gewinnen
möge, die eingewandte Leuterung, angesehen auf
die Unterlassung nur erwehnter Formalium aus-
drücklich pœna desertionis sanciret, deserr und
erloschen;

Dieweil aber dennoch der Herr bey Interposition der Leuterung um Termin zur Prosecution gebethen, und der Richter, ehe und bevor er um Termin zur Prosecution mit Uebergebung Deductionis Gravaminum angesuchet, denselben præveniret, solche Prævention auch diesen Effect nach sich ziehet, daß Pœna desertionis billig cessiret, in Erwegung, daß, ungeachtet petitio citationis intra terminum positum, und was dem anhängig, pro forma leuterationis zu achten, selbige dennoch ad effectum emissæ citationis zu restringiren, qua semel facta, non immerito citationis ulterioris petitio cessat; Siquidem frustra petitur, quod jam est impetratum;

CARPZ. *Processu, Tit.* 17. *art.* 3. §. 9.

diesemnach, was von Gegentheil wider die nicht in acht genommene Formalia eingewendet worden, propter prævention em, a Judice factam, gehoben wird, inmassen dann in der Churfürstl. Sächs. Gerichts-Ordnung,

Tit. 35. von der *Prævention*;

nichts verordnet, nichts destoweniger aber nach üblichem Gebrauch, wenn solche vorhanden, pœna desertionis, ob omissam petitionem termini ad prosequendam leuterationem, nicht statt findet;

So

So hat derselbe wegen des am 17. Octobr. 1696. eröfneten Bescheides einer Correctoriæ sich zu getrösten, V.R.W.

Observatio CXLVI.

Is, cui refusio expensarum per rem judicatam injuncta est, ne quidem in alia causa prius, quam illam præstiterit, admittendus venit.

1 Extat in hanc sententiam *L. Sancimus*, 15. *C. d. Judic.* ubi Judices omnem judiciorum copiam ei claudere jubentur, qui hujus-
2 modi sumtus haud solvit. Adeoque non distinguitur, utrum is, qui contumax fuit, in
3 eadem, an alia causa, admitti cupiat. Ita Ordo Vitembergensis Mens. & Ann. eod. ad interrogationem N.N. respondit, Verb. Ist Titius in mehr ermeldtem Leuterungs-Urthel unter andern auch in etliche Thaler Unkosten vertheilet worden, und es wollen die Unterthanen desselben Erben, ehe und bevor sie solche ihnen baar erleget, anjetzo mit ihrer Nothdurft nicht zulassen;

Wenn nun gleich Titii Erben anführen, daß diese jetzige Action eine gantz neue Sache wäre, so mit der vorigen nichts zu thun hätte, sie auch über dieses wegen der versäumten Dienste, ingleichen verursachten Schäden und Unkosten hinwiederum ein Ansehnliches bey denen Unterthanen zu fordern;

Dennoch aber und dieweil in denen Rechten verordnet, daß derjenige, deme in einem Processe Unkosten zuerkannt, ehe und bevor er dieselben erleget, auch in einer gantz neuen Klage nicht zuzulassen, und dasjenige, so Titii Erben an die Unterthanen prætendiren wollen, annoch gantz in illiquido beruhet;

So erscheinet auch daher soviel, daß Titii Erben, ehe und bevor sie die zuerkannten Unkosten denen Unterthanen erstattet, anjetzo mit ihrer Nothdurft nicht zuzulassen, V.R.W.

Observatio CXLVII.

Usuræ & fructus legatorum regulariter a tempore aditæ hereditatis debentur.

1 Quod usuræ & fructus legatorum ex tempore moræ præstari debeant, expediti juris est. *L.* 23. *ff. d. Leg.* 1. *L.* 78. §. 2. *d. Leg.* 2. *L.* 26. *d. Leg.* 3. *L.* 3. *pr. ff. d. Usur.* LAVTERB.
2 *Comp. Jur. tit. d. Leg.* Mora autem non incipit a tempore mortis, *L. ult. C. d. Usur. & fruct. leg.* sed regulariter ab aditæ hereditatis tempore. Tunc enim heres sciens, legata deberi, neque tamen eadem praestans, utique
3 in mora constitui intelligitur. Excipiuntur tamen ex peculiari favore legata ad pias causas, ubi usuræ & fructus confestim a morte legantis, debentur. *L.* 46. §. 4. *& 5. C. d. Episc.*
4 *& Cler. Nov.* 131. *c.* 12. Sicuti etiam eo casu, ubi heres, quum hereditatem adit, rem legatam esse, ignorat, a tempore interpellationis demum usuræ currunt. DE BERGER. *Oecon.*
5 *Jur. p.* 414. Plane a tempore conditi testamenti nunquam usuræ & fructus jure petun-
6 tur, nisi aliud testator expresse caverit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. & Ann. eod. ad consultationem ejusd. respondit, Verb. Seyd ihr gesonnen, das Interesse von mehrbenienten 400. Thlr. zugleich zu suchen, und stehet in Zweifel, von welcher Zeit dasselbe anzurechnen.

Wenn ihr nun gleich vermeynet, daß ihr solches von Zeit des aufgerichteten Testaments zu fordern hättet;

Dennoch aber und dieweil diese Meynung in denen Rechten nirgends gegründet, hergegen die Rechte und derer bewährte Lehrer verordnen, daß dergleichen Zinßen von Zeit der angetretenen Erbschaft zu laufen anfangen;

So sind die S. Erben die gesuchten Zinßen von keiner andern Zeit, als da die S. Wittbe ihres Sohnes J.S. Verlassenschaft angetreten, oder doch von Rechtswegen antreten sollen, eurem Eheweibe zu bezahlen schuldig, V.R.W.

Observatio CXLVIII.

Eo casu, quo vidua portionem statutariam eligit, legitimam liberi ex universa massa, inclusis viduæ bonis, accipiunt.

Fac, patrem ex liberis unum in sola legiti- 1
ma heredem scribere; post mortem ejus viduam declarare, quod portionem statutariam, quam vocant, capere velit; Quæritur: Utrum in computanda legitima ita iuri calculus debeat, ut hereditas cum bonis viduæ propriis in unam massam redigatur, an illa seorsim spectari, & ex ea sola legitima præ-
standa veniat? Affirmandum est prius. Cum 2
enim vidua ad portionem statutariam non aliter, quam sub onere collationis omnium bonorum, admittatur, vid. *P.* 3. *C. El.* 20. manifestum est, hereditatem per hæc augeri. Legitimam vero portionem hereditatis esse, constat. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 3
Dec. 1677. ad consultationem Senatus Freybergensis, respondit, Verb. Will sich bey vorhabender Renovation eurer Stadt-Willkühren in unterschiedenen Puncten Zweiffel erregen, und ihr wollet zuförderst, und ehe ihr etwas gewisses darinnen verordnet, was hierunter allenthalben Rechtens, von uns berichtet seyn; Wie es sich denn unterweilen begiebt, daß ein Mann verstirbet, drey oder mehr Kinder benebenst seiner Wittbe nach sich verlässet, dabey aber verordnet, daß das eine seiner hinterlassenen Kinder ein mehrers nicht, als die blosse Legitimam überkommen solle; Und es wollte die Wittbe zu ihrer statutarischen Portion kiesen, dagegen sie aber ihre eingebrachte, angeerbte und andere Güther, vermöge üblicher Rechte in die Verlassenschaft zu werffen verbunden; Dannenhero die Frage entstehet: Ob solche der Wittben eingeworfene Güther bey Computirung berührter Legitimen unter des Verstorbenen Verlassenschaft mit zu rechnen? nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wann nun gleich angeführet werden könnte, daß die Legitima derer Kinder nur von demjenigen Vermögen, so der Vater verlässet, zu entrichten, des Weibes Vermögen aber von des Mannes Güthern gäntzlich abgesondert, und zu unterscheiden, auch unbillig sey, daß ein Weib von ihren eigenen Güthern soviel verliehren solte, zumahlen es das Ansehen hätte, daß auf solche Maasse des Kindes Legitima wider des Vaters Willen vermehret würde, indem er durch seine Ver-

Verordnung vermuthlich ihme nur einen Theil von seinen Güthern gönnen wollen;

Dennoch aber und dieweil eine Wittwe aus ihres verstorbenen Ehemannes Verlassenschaft ihren statutarischen Theil eher nicht hinweg nehmen darf, bis sie das Ihrige conferiret, durch solche Collation aber des Verstorbenen Verlassenschaft in der That vermehret wird, und der Kinder Legitima nicht nur von denenjenigen Güthern, so zur Zeit des Vaters Absterben vorhanden, sondern auch von allen denen, was bis zu würcklicher Antret- und Theilung der sämtlichen Verlassenschaft zuwächset, abzustatten, der Wittwe auch, indem es ihr frey stehet, ob sie zur statutarischen Portion, oder ihrem Einbringen wehlen will, in solchem Falle nicht unrecht geschiehet, und ein duchen der Eltern letzter Wille allezeit denen Kindern zum besten auszulegen, zumahlen die Legitima der Kinder an sich selbst favorabel ist;

So erscheinet dannenhero soviel, daß bey Computirung der Kinder Legitimæ der Wittwen conferirte Güther unter des Verstorbenen Verlassenschaft in gegenwärtigem Fall billig mit zu rechnen, V. R. W.

4 Secus vero esse, quando de parentum legitima agitur, idem Ordo respondit Mens. & Ann. eod. ad consultationem ejusd. Verb. Ist vermöge eurer Stadt-Rechte eine Wittwe, im Fall ihr Ehemann ohne Kinder verstirbet, desselben völlige Erbin; Und es ist solche Stadt-Willkühr zu Hertzogs Augusti Churfl. Durchl. Christmildesten Andenckens, im Jahr 1576. dahin erkläret worden, daß der überlebenden Eltern Legitimæ dadurch nichts benommen seyn, sondern dieselbige zuförderst ihnen abgefolget werden solle, dahero Zweiffel entstehet, ob in solchem Fall, da eine Wittwe gedachte Legitimam ausantworten muß, ihre eigene Güther zuvor in die Erbschafft zu werfen verbunden?

Wenn nun gleich der Eltern Legitima derer Kinder Legitimæ in denen Rechten gleich gehalten wird;

Dennoch aber und dieweil solche Gleichhaltung nicht allgemein, sondern in unterschiedenen Fällen ihren Abfall leidet, und eine Wittwe alsdenn nur, wenn sie mit andern Erben theilen, und ein gewisses aus der Erbschaft nehmen will, ihre Güther zu conferiren, denen Rechten nach schuldig, nicht aber, wenn sie selbsten allgemeine Erbin ihres Ehemannes ist;

So ist die Wittwe in vorgesetztem Falle zur Collation ihrer Güther mit Bestande nicht anzuhalten, V. R. W.

Observatio CXLIX.

Quando vidua post mortem mariti res linteas, aliaque utensilia repetit, hæc ipsi in eodem statu, in quo sunt, non, in quo tempore illationis fuerunt, restituuntur.

1 Ratio in hoc consistit, quia hujusmodi rerum, quæ usu paulatim atteruntur, & obsolescunt, verus, non quasi ususfructus est. *L.* 9. §. 3. *ff. Usufr. quemadm. cav.* §. 2. *I. d. Usufr.* Igitur satis est, finito usufructu, ut-
2 puta per mortem mariti, ab heredibus eas, salva substantia, utut obsoletas, atque attritas, restitui. DE BERGER. *Resol.* LAUTERB. *tit. d.*

Usufr. ear. rer. quæ usu cons. in Animadv. & in Oecon. Jur. p. 317. ubi, eum in modum sæpius 3
in Senatu Provocationem pronunciatum fuisse, testatur. In eandem sententiam, evenie- 4
niente casu, a Collegiis Vitembergens. hodie responderi solet. Ita novissime pronunciavit Mens. Maj. 1720. ad requisitionem des Amts Wiesenburg, in Johann George Meißners Concurs. Quamvis reperiam, antehac Ordinem Nostrum aliter sensisse. Ita enim Ann. 5
1677. ad Senatus Freibergensis consultationem respondit, Verb. Ereignen sich bey vorgehenden Erbsonderungen zum öftern dahero Streitigkeiten, daß die Wittwen, wenn sie ihr eingebracht Guth fordern, die Paraphernal-Güther in dergleichen Güte ausgeantwortet haben wollen, wie sie dieselbigen Anfangs zu dem Manne gebracht, dannenhero, wann die Kleider, so sie selbst an ihrem Leibe verbraucht, ingleichen die Betten, Ueberzüge, weiß Geräthe, Hausrath und dergleichen, durch täglichen Nutz und Gebrauch verringert oder verzehret worden, sie deshalber sonderbahren Abtrag begehren, worzu aber des Mannes Erben sich nicht verstehen wollen.

Wenn nun gleich dieselben vorzuwenden hätten, daß einem Ehemanne die Fruchtnüssung von des Weibes Güthern Zeit währenden Ehestandes gebühre, vorberührte Güther aber an Kleidung, Betten und dergleichen, ohne Verminder- und Verzehrung nicht genutzet werden können, und bey beschehener Einbringung dieselben in keinen gewissen Anschlag gebracht worden, auch ohnstreitig, daß das Dominium über alle diese Paraphernal-Güther bey dem Weibe verbliebe, dannenhero der Verlust derselben keinem andern, als ihr selbsten zum Nachtheile und Schaden gereichte;

Dennoch aber und dieweil die Unterhaltung des Haußwesens vornemlich dem Manne zustehet, immassen ihm dagegen aller Vortheil und Nutzen daraus zuwächst, und der Billigkeit entgegen scheinet, daß die Wittwe aus ihres Ehemannes Vermögen nach seinem Tode nicht alleine nichts gewinnen, sondern noch darzu an ihren eingebrachten Güthern Schaden und Abgang leiden solte;

So ist einer Wittwe, wenn sie nach ereignetem Todes-Fall zu ihrem eingebrachten Guthe wehlet, die Paraphernal-Güther in gleicher Güte und Eigenschaft, wie sie dieselben ihrem Manne zugebracht, wieder zu fordern, ingleichen die Ersetzung des Schadens und Abgangs gebührend zu suchen, wohl nachzulassen; Jedoch seynd, im Fall der Mann anstatt der verderbten und abgenutzten Stücken, dem Weibe andere dergleichen angeschaffet hätte, und dieselben bey seinem tödlichen Abgange noch vorhanden wären, desselben Erben wegen solcher verringert- und verbrauchten Stücken der Wittbe alsdenn einigen Abtrag zu thun mit Fug nicht anzuhalten, V. R. W.

Observatio CL.

Ab iniquitatis nota vix liberari potest statutum, quod conferendi necessitatem inter liberos tollit.

Collatio manifestam æquitatem habet, & 1
nititur præsumta parentum voluntate, qui, cum aliud expresse haud disposuerunt,

inter liberos suos æquálitatem servari, voluisse merito censentur. Add. *L.* 1. *ff. d. Collat.*
2 Hinc statutorum conditoribus nequaquam suadendum est, ut collationis onus omnino
3 tollant aut abrogent. Ita Ordo Vitembergensis Mens. & Ann. eod. ad consultationem ejusdem respondit, Verb. Entstehet bey Erbtheilungen wegen Conferirung dessen, was ein Kind an Ausstattung vor dem andern genossen, gemeiniglich nicht geringer Widerwillen, und ihr seyd gesonnen, solchem Streit durch ein besonders Statut abzuhelffen, daher ihr desselben Entwurf sub ⊙ Uns zugefertiget, und wollet berichtet seyn: Ob solches nach Inhalt dessen ins Werck zu richten, oder was hierbey vor erheblich Bedencken vorhanden?

Wenn ihr nun gleich darinnen zu verordnen gemeynet seyd, daß, wenn gleich ein und das andere, so ein Kind von denen Eltern, an Kleidern, Betten, Geräthe, Haußrath, Geschmeide, Mahlschatz, Trau-Ring, und sonsten, bey der Ausstattung empfangen, und auf den in berührtem Statut verordneten Fall conferiren muß, bey ereigneter Theilung in der Güthe und Werthe, wie das Kind es von Eltern bekommen, nicht mehr vorhanden, sondern durch den Gebrauch auch wohl gar verzehret worden, so könne doch bey der Collation die Ersetzung des mindern Werths keinesweges gefordert werden, weilen die Schätzung desselben, als auch was an unbeweglichen Güthern oder sonsten zur Mitgift mitgegeben, nicht nach voriger, sondern nach gegenwärtiger Zeit der Theilung einzurichten; Ingleichen ferner darinnen Versehung thun wollet, daß alles, was bey Ausrichtung der Zusage und Hochzeit auf Speise und Tranck, sowohl Aufwärter, Koch, Köchin ꝛc. gewendet worden, der Collation, ob es gleich von denen Eltern absonderlich aufgezeichnet wäre, an und vor sich selbst befreyet seyn solle;

Dennoch aber und dieweil dergleichen Collation von denen Rechten zu dem Ende verordnet, daß unter denen Kindern allenthalben Gleichheit gehalten, und keines mehr, als das andere aus der Eltern Vermögen erlangen soll, immassen solches auch der natürlichen Billigkeit gemäß, durch mehr berührte eure Verordnung aber solcher Zweck nicht erreichet wird, und in zweiffelhaftem Falle nach Vermuthung der Rechte,

L. 1. *ff. d. Collat,*

davor zu halten, daß die Eltern unter ihren Kindern in allen Gleichheit haben wollen;

So erscheinet dannenhero soviel, daß mehrangeregtes euer Statut sub ⊙ diesfalls füglich nicht bestehen mag sondern vielmehr darinnen dergestalt zu verordnen, daß die Kinder alles dasjenige, was sie an Kleidern, Betten, Geräthe, Hausrath, Geschmeide, Mahlschatz, Trau-Ring und sonsten bey der Ausstattung von denen Eltern würcklich und erweißlich empfangen und genossen, zu conferiren verbunden, und in eben der Güthe und Werth, wie sie es überkommen, in gemeine Theilung zu bringen, und dannenhero, so ein oder anders gedachter Stücke verringert, oder gantz und gar verbrauchet worden wäre, den Werth davor, welcher nach Zeit der Ausstattung, nicht aber der Theilung einzurichten, gut zu thun schuldig, was aber bey Ausrichtung der Zusage und Hochzeit auf Speise und Tranck, sowohl Aufwärter, Koch, Köchin, Helfers-Weiber, item auf das Aufgeboth, Copulation, Cantorey, Spielleute, Marschallche, Hochzeit-Bitter, Vorschneider und dergleichen Personen gewendet worden, und dem von euch entworfenen Statuto nach der Collation, ob es gleich von Vater und Mutter specialiter consigniret worden, ipso Jure befreyet seyn soll, dießfalls halten wir nicht vor unbillig, daß denen unausgestatteten Kindern ein Æquivalent, und zum wenigsten die Helfte soviel, als solche Unkosten betragen, zu voraus gelassen werde. V. R. W.

Observatio CLI.

Relegatio non semper infamiam infert.

Imo ne fustigatio quidem. Non enim ictum 1
fustium, sed causam spectari debere, JCtus
monet in *L.* 22. *ff. d. His, qui not. inf.* Hinc 2
culpa, etsi lata, quamvis pœnæ corporis afflictivæ aliquando locum faciat, non tamen ad infamiam inurendam sufficit. DE BERGER *Oecon. Jur. p.* 65. Præterea evitatur infamia, 3
si forte gravior, quam par erat, pœna reo dictata fuerit. *L.* 16. §. *ult. ff. d. Pœn. L.* 13. §. 7. *ff. d. His, qui not. inf.* Quia sic quasi transactum cum ipso censetur, ut, salva existimatione 4
& fama, pœnam sustineat; ut VLPIANVS in *c. L.* 13. §. 7. *ff.* expressis verbis monet. Ita 5
Ordo Vitembergensis Mens. & Ann. eod. ad interrogationem N. N. respondit, Verb. Wenn gleich von etlichen Rechts-Lehrern davor gehalten werden will, daß die Verweisung von einem Orte dem Verwiesenen an seinen Ehren nachtheilig;

Dennoch aber und dieweil diese Meynung alsdenn nur statt findet, wenn das begangene Verbrechen also beschaffen, daß dem Verbrecher eine Infamia daraus entstehen kan, solches aber in gegenwärtigem Falle nicht zu befinden, indem ihr die Tauben aus ihres Eigenthums-Herrn Gewahrsam, an einen andern Orth noch nicht gebracht, und also diesfalls einen Diebstahl würcklichen nicht begangen, und durch die an euch vollstreckte Strafe euch zuviel geschehen;

So erscheinet auch daher soviel, daß ihr durch die berührte Straffe nicht anrüchtig worden, und eure Mit-Meister dessenthalben euer erlerntes Handwerck zu treiben, Gesellen zu fördern, Jungen zu lehren, und bey denen Handwercks-Zusammenkünften euch finden zu lassen, euch mit Bestande Rechtens nicht verwehren können, V. R. W.

Observatio CLII.

Emtor feudi, debitorum seu onerum feudalium nomine, quorum intuitu hypotheca constituta non est, haud tenetur.

Equidem obstare videtur *P.* 2. *Const. El.* 46. 1
ubi expresse cautum, quod onera atque debita feudalia a successoribus feudi, ad quos illud devolutum est, exsolvi debeant. Sed 2
enimvero observandum est, quod Constitutio illa, ut verba finalia luculenter indicant, tantum de filiis vasalli, nec non de agnatis, & simultanee investitis, loquatur, adeoque ad alios vasalli successores singulares extendi non debeat. Præsertim quum jus contineat 3
singulare & correctorium. Etenim juxta Jus Feudale, si a casu 1. *F.* 6. §. 2. recesseris, nullum

lum debitum ex feudo solvendum, nisi pro eo hypotheca legitime constituta fuerit. Vid. 2. *F.* 45. STRVV. *Synt. Jur. Feud.* c. 14. §. 4.

4 Ita Ordo Vitembergensis Mens. April. 1678. ad consultationem Christian Mehners zu Freyberg, respondit, Verb. Habt ihr wegen H. G. von S. wider Herrn D. J. L. dreyer unterschiedener Posten halber Rechtliche Klage angestellet, und es ist darauf am 10. Jul. Ann. 1675. zu Recht erkannt worden, daß Beklagter auf die erhobene Klage, immassen solche andracht, sich einzulassen nicht schuldig, dannenhero ihr sub D. eine andere Klage gefertiget, und stehet in den Gedancken, daß dieselbe zu Recht beständig, und Beklagter darauf sich einzulassen verbunden, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wenn ihr nun gleich vor euch anführen wollet, daß die libellirten Posten theils zu Bezahlung theils auch zu Liberation und Verbesserung des Ritter-Guthes L. von D. R. erborget worden, und dergestalt vermöge der 46. Churfl. Sächs. *Constitution P.* 2. als Lehns-Onera auf dem Lehne gehaftet, Herr Beklagter auch vermittelst des über gedachtes Ritter-Guth mit D. R. getroffenen Kauffs sein Successor worden, und dannenhero als Besitzer des Lehns nunmehro durch diese neue Klage wohl belanget werden könne, zumahlen dieselbe realiter und ordentlich, nicht aber, wie vorhero, personaliter und summarisch, wider ihn angestellet würde;

Dennoch aber und dieweil angezogene Churfl. Constitution nur von denen Söhnen, Agnaten, und Mitbelehnten, redet, und dannenhero auf andere Successores nicht zu ziehen, und sonsten nach Verordnung der Rechte eine stillschweigende Verpfändung in denen Lehngüthern nicht statt hat, ausser deme aber in gegenwärtigem Falle kein dinglich Recht vorhanden, vermöge dessen Herr Beklagter als tertius Possessor belanget werden könte;

So erscheinet dannenhero so viel, daß er auch auf die andere Klage sub D. sich einzulassen, und zu antworten, nicht pflichtig, sondern mag sich mit der Exception non competentis actionis gar wohl behelffen, V. R. W.

Observatio CLIII.

Jus retractus seu protimiseos, quod liberis competit, cessat, si uni ex familia bonum avitum sit venditum.

1 Permissum est liberis in *P.* 2. *Const. El.* 31. retractum gentilitium in bonis avitis, Stamm-Güthern, exercere, ita, ut hujusmodi fundum venditum, refuso pretio, redimere
2 queant. Atenimvero diligenter notari meretur, quod ratio hujus juris consistat in eo, ut talia bona in familia conserventur; quam Legislator Sax. his verbis aperte indicat: Dieselbigen bey dem Geschlechte zu erhalten. Unde
3 consequitur, eidem juri locum non esse, si v. gr. frater fratri prædium avitum vendat;
4 Quia sic non fit extra familiam alienatio. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Iun. 1678. ad consultationem Moritz Seidels respondit, Verb. Hat Th. B. ein Bauer-Guth, so er hiebevor in brüderlicher Theilung um ein gewisses angenommen, seinem Bruder A. B. um ein geringes käufflichen überlassen, darwider aber des Verkäuffers Tochter Sibylla, M. M. Eheweib, protestiret, und, daß solcher Kauf von der Obrigkeit nicht bestätiget werden solte, gebethen, und es ist, dessen ungeachtet, die Obrigkeitliche Confirmation erfolget; Als nun nach diesem der Verkäuffer ex *L.* 2. *C. d. Rescind. vend.* Klage wider den Käuffer erhoben, und gedachter M. M. wegen seines Eheweibes und Kinder darbey interveniret, unter dem Vorwand, daß das verkaufte Guth, in Ansehung seiner Kinder, ein Stamm-Guth sey, ist folgender massen darauf rechtlichen erkannt worden:

> Daß Kläger den Grund seiner Klage nicht erwiesen, und Intervenientens Suchen nicht statt habe, sondern derselbe, wenn er Beklagten Anspruchs zu erlassen nicht gemeynet, solches absonderlich gebührend zu suchen schuldig.

Und ihr wollet nunmehro, nachdem dieses Urthel, so viel den letzten Punct betrift, Kraft Rechtens erreichet, berichtet seyn: Ob bey solcher Bewandnüß mehrermeldtes verkaufftes Guth respectu des Verkäuffers Tochter-Kinder vor ein Stamm-Guth beständig zu halten, und denenselben, der Vorkauff daran gebühre? nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts und der Beylage.

Wann nun gleich diejenigen Güther, so von denen Groß-Eltern herkommen, vermöge der Churfürstl. Sächs. *Constitution* vor Stamm-Güther zu achten, und solche Eigenschaft an oft bedeutetem verkauften Guthe sich auch befindet;

Dennoch aber und dieweil dieses Guth an keinen Fremden verkauffet worden, und die Rechte die Nähergeltung denen Kindern deshalben verstatten, damit ein Guth bey dem Geschlechte verbleibe;

So haben die M. Kinder an dem verkauften Guthe des Vorkauffes sich nicht zu erfreuen, V. R. W.

Observatio CLIV.

In testamento scripto parentum inter liberos ne quidem hodie testibus opus est.

Jus Civile in hoc testamenti genere simpli- 1
citatem Juris Gentium sequitur. *Nov.* 107. *pr. & c.* 1. Vid. *P.* 1. *O.* 239. Sed videtur ob- 2
stare *Rec. Imp. d. Ann.* 1512. ubi duo testes requiruntur. Atenimvero textus ille de Testamento nuncupativo commode intelligi
potest. Certe fori hodierni usus testes nul- 3
los requirit. Vid. SCHILTER. *Ex. ad Pand.* 28. §. 127. & 128. Ita Ordo Vitembergensis 4
Mens. Jul. 1678. ad consultationem Annen Krengelin, respondit, Verb. Hat Mevius am 11. Nov. Ann. 1676. einen letzten Willen ohne einzige Solennität, als eine Verordnung unter Kindern aufgerichtet, und darinnen zu allem seinem Vermögen seine drey Töchter, und des Verstorbenen Sohnes Kind, zu seinen rechten wahren Erben ernennet, und zu gleichen Theilen eingesetzet, dabenebenst aber seinem hinterlassenem Eheweibe von solchem seinen Vermögen den dritten Theil samt der vollen Gerade beschieden, wie nicht weniger ferner des Sohnes Kinde, welches annoch minderjährig, seinen Schwieger-Sohn zum Vormun-

munden gesetzet, und dabey ausdrücklich geordnet, daß allzugenaue Rechnung und Verantwortung von ihme nicht begehret, noch unter dem Vorwand, als wäre ein und anders aus Versehen oder Verwahrlosung an Bestellung der Güther und Felder, auch Ausleihung des Geldes, und sonsten dem Unmündigen zu Schaden kommen, oder verabsäumet worden, keinesweges wieder gefordert werden solle, sondern wenn er der Vormund vor ein Paar Befreunden oder andern ehrlichen Leuten, so er selbst zu erwehlen hätte, jährlichen seine Rechnung übergeben und ablegen, und von denenselben Quittung darüber erlangen würde, er sodann aller Verantwortung befreyet, und der Enckel, nach seiner erlangten Mündigkeit, aus der geführten Administration ihn, oder die Seinigen in Anspruch zu nehmen, keinesweges befugt seyn solle, da es sich auch künftig begeben würde, daß dieser Enckel, nach GOttes Willen, über kurtz oder lang, entweder in seiner Unmündigkeit, oder auch nach erlangten mündigen Jahren ohne rechte ehelich gebohrne Leibes-Erben versterben möchte, solte desselben gantzes Vermögen, sowohl des Testatoris auf ihn verfälletes, als auch von seinen Eltern und Groß-Vater von der Mutter erlangte Erb-Portion, jedoch unbeschadet der Großmütterlichen Legitimæ, auf des Testatoris drey Töchter, und deren ehelich gebohrnen Leibes-Erben hinwieder verfället werden, und sie ihm hiermit ausdrücklich zu Erben substituiret seyn, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich angeführet werden wolte, daß bey Aufrichtung dieses letzten Willens keine Zeugen zugegen gewesen, in denen Rechten aber ausdrücklich verordnet, daß bey Testamenten, so Eltern zwischen ihren Kindern aufrichten, zwey Zeugen gebrauchet werden sollen,

Reichs-Abschied *de An.* 1512. Von Ordn. der offen. *Notarien. Rubr.* Von Testamenten. §. Und sollen ꝛc.

NICOL. REVSN. *d. Testam. P.* 4. *c.* 3. *n.* 14.

Ueber dieses auch der hinterbliebenen Wittbe ein gewisses darinnen beschieden worden, solches aber denen Rechten gäntzlich entgegen; Cum in testamento parentum inter liberos nulla debeat esse admixta persona extranea,

L. fin. C. Famil. erciſc.
L. 21. *C. d. Teſtam.*
REVSNER *d. loc. n.* 19.

Und die Wittbe gleichwohl pro extranea persona diesfalls zu halten; Ea enim hic dicitur persona extranea, quæ non est ex numero liberorum,

Auth. Quod. ſine. C. d. Teſtam.
Novell. 107. *c.* 1.
DIONYS. GOTHOFR. *ad L.* 21. *d. tit.*
CARPZ. *Jurispr. For. P.* 3. *C.* 4. *def.* 19. *n.* 5.
ANDR. SCHEFFER *Quæſt. Jur.* 23. *Part.* 3. *num.* 6.

Dennoch aber und dieweil die Worte in dem angezogenen Reichs-Abschiede von denen Rechts-Lehrern auf die Testamenta nuncupativa gezogen werden,

AMAD. ECKOLT. *Compend. Pandect. Tractat. tit. Qui teſtam. fac. poſſ.* §. 16.

Solches auch gar füglichen geschehen kan, indem gedachte Worte diesfalls etwas dunckel, und dannenhero billig denen vorhergegebenen Gesetzen nach auszulegen; Ea certe interpretatio in obscuris capienda est, qua res ad terminos Juris antiqui reducuntur,

HARTM. PISTOR. *L.* 2. *Obſ.* 21. *n.* 16.

Und in denen Civil-Rechten keine Zeugen erfordert werden, per

allegat. L. & Auth. C. d. Teſtam.
ANDR. GAIL. *Lib.* 2. *Obſ. Pract.* 112. *n.* 7.
IOH. DAVTH. *d. Teſtam. ad dict. L.* 21.
HARTM. PISTOR. *Quæſt.* 1. *num.* 4.

Hierüber ferner ex *L. fin. C. Famil. erciſc.* und *L.* 21. *C. d. Teſtam.* deutlich abzunehmen, daß auf solchen Fall, und da eine Persona extranea immisciret, die Verordnung nur in soweit, was solche Person betrifft, vor nichtig zu achten, wegen der Kinder aber beständig verbleibet,

IOH. DAVTH. *d. loc. n.* 38.

in Erwegung in berührten Texten das Wort: *Duntaxat*, zu befinden, welches als eine Particula taxativa alle Fälle, so nicht zugleich ausgedrücket seyn, ausschliesset;

IOH. PETR. SVRD. *Deciſ.* 291. *lib.* 3. *num.* 17.

So erscheinet dannenhero so viel, daß Mevii letzter Wille als eine Dispositio inter liberos beständig; Es ist aber dessen hinterlassene Wittbe etwas daraus zu fordern nicht berechtiget, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

In testamento parentum inter liberos scripto nullis testibus opus est. Ita Ordo Noster Mens. Febr. 1722. ad requisitionem der Adel. Kannenwurffischen Gerichten zu Niederzeine, in causa Johann Webers, contra Andreas Webern, Verb. Daß Klägers Suchen nicht statt hat, V. R. W. 1 2

RATION. DECIDENDI: Ob wohl Kläger in denen Gedancken stehet, daß seine Klage fol. 25. welche er auf die Nullitatem Testamenti deswegen, weil sein Vater Anton Weber ein schriftlich Testament aufrichten wollen, auch solches in Gegenwart der Zeugen unterschrieben, und besonders der Zeugen Unterschrift darbey verlanget, gerichtet, gegründet seye, und weil die Zeugen das Testament nicht unterschrieben, sondern nur ihre Nahmen unter des Notarii Instrument gesetzet, daß dahero das Testament, als ein subscriptum a testibus, nicht bestehen könne, folglich auch gantz und gar null und ungültig seye, verneinet; 3

Dieweil aber dennoch Testamentum paternum scriptum, in quo liberorum intuitu dispositum est, keiner Zeugen bedarff,

Nov. 107. *c.* 1.
L. 21. *C. d. Teſtam.*
L. f. C. Fam. herciſc.

hingegen wenn extraneæ personæ, quo & conjuges referuntur, immisciret, Zeugen erfordert werden,

dd. LL. junct. Auth. Quod ſine. C. d. Teſtam.
Conf. HORN. *Claſſ.* 7. *Reſp.* 21.
ID. *Claſſ.* 7. *Reſp.* 39.

gleichwohl in Ermangelung der Zeugen das Testamentum paternum quoad liberos, kräfftig und gültig bleibet,

d. L.

d. L. 21. & L fin. C.
HORN. *Class. VII. Resp. IV. XI. XIII. XXI. junct.*
DE WERNHER *P. V. Observ. præc.*

und allhier das Testament Anton Weber auf allen Seiten so, wie in fine desselben, unterschrieben, und besiegelt, auch Ort, Tag und Jahr mit deutlicher Benennung seiner Kinder exprimiret, und daß der Testator, daferne die Zeugen das Testament selbst nicht mit unterschrieben, solches vor nicht gültig gehalten haben wollen, nirgends befindlich, vielmehr daß er solche, probationis ergo, hauptsächlich, weil er seiner Frauen halber vieles darinnen disponiret, adhibiren wollen, zu præsumiren ist, immassen auch nicht zu zweifeln, daß, wenn die Zeugen abgehöret worden, und von der Agnitione testamenti a Testatore facta deponiren können, daß solches quoad Testatoris conjugem, so, wie überhaupt, pro efficaci ac valido zu achten, dahero das Fundamentum agenti in Rechten nicht gegründet ist, und dergestalt auch die, die Sache und Process angehende, von beyden Theilen angeführte Exceptiones, und derer Erörterung, unnöthig ist;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CLV.

Pater tutori, liberis a se constituto, necessitatem reddendi rationes testamento remittere potest.

1 Facit huc inprimis *L.* 18. *C. d. Fideic.* ubi generatim cautum, quod rationum exa-
2 ctionem testator prohibere queat. Quo ipso tamen non censetur remissa necessitas, reliqua restituendi, item dolum præstandi. *L.* 9. *ff. d.*
3 *Liber. leg.* ubi simul JCtus formulam suppe-
4 ditat, qua & hæc remitti possunt. Ita Ordo Vitembergensis Mens. & Ann. eod. ad consultationem ejusd. respondit, Verb. Wenn gleich ein jeglicher Vormund seiner Verwaltung halber Rechnung zu thun verbunden;

L. 1. §. 3. ff. d. Tutel. & ration. distr.
L. 46. §. 5. ff. d. Administr. & peric. tutor.
Rec. Imp. d. Ann. 1577. *Tit.* 32. Von den *Pupillen* ꝛc. §. *Item* daß er ꝛc.
Const. Elect. II. P. 2. ibique CARPZ. *def.* 2.
PAVL. MONTAN. *d. Jur. tutelar. & curat. cap.* 38. *n.* 1.

Und zwar dergestalt, daß alles aufs genaueste darein gebracht werde;

L. 10. §. 5. *ff. d. Edend.*
BALD. *in L. Si plures.* 6. *C. d. Condit. inst.*

Ihr aber in den Gedancken stehet, weil der Testator verordnet, daß allzugenaue Rechnung von dem Vormunde nicht begehret werden solle, daß solche Rechnung dannenhero nicht richtig: Nemo enim Jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam,

L. 5. §. 7. ff. d. Admin. & peric. tut.

Zumahln dergleichen Erlassung odiös, indem die Ablegung der Rechnungen zu der Unmündigen besten verordnet; Quod autem in alicujus favorem constitutum est, in ejusdem odium mutari non debet;

per vulgata.

Dennoch aber und dieweil der Testierer dem Vormunde die Rechnung nicht gäntzlich erlassen, sondern nur auf gewisse Maasse eingeschräncket, und dadurch nicht Dolum; Dolus enim futurus nunquam potest remitti,

L. 8. §. 6. *ff. d. Liber. legit.*
PAVL. MONTAN. *d. l. n.* 36.
MODEST. PISTOR. *P.* 3. *qv.* 126. *num.* 98. & 101.

sondern nur Culpam zu übersehen begehret, welches in denen Rechten unverbothen, auch sonsten einem Testierer nachgelassen, einen Vormund, so er in seinem letzten Willen verordnet, vermittelst desselben von aller Rechnung zu befreyen;

L. 18. *C. d. Fideicomm.*
L. 9. *ff. d. Liberat. leg.*
FRANCISC. MVNOZ. DE ESCOBAR. *de Ratiocin. administrat. cap.* 5. *n.* 2.

Zumahlen aus Vermuthung der Rechte jederzeit davor zu halten, daß der Vater einen getreuen und fleißigen Mann zur Vormundschafft erwehlet haben werde;

juxta *L.* 36. *ff. d. Satisdat. tut. vel cur. pr. I. eod.* & ibid. IOH. SCHNEIDEW. *in Comm. J.*

Und endlichen die Art und Weise, eine Rechnung abzulegen, zu der Richterlichen Amtes-Willkühr und Ermessen stehet;

arg. L. 41. §. 4. *ff. d. Fideicomm. libert. alleg.* MONTAN. *loc. alleg. num.* 12.

So erscheinet auch daher soviel, daß der verordnete Vormund anderer gestalt nicht, als wie es in mehr angezogenem letzten Willen verordnet, von der Vormundschafft Rechnung abzulegen verbunden, und ihme, was der Testirer ihme zu gute darinnen versehen, billig zu statten komme, V. R. W.

OBSERVATIO CLVI.

Hodie ne testamentarius quidem tutor a cautione immunis est.

Extra dubium est, Jure Civili tutores & cu- 1
ratores teneri satisdare, id est, datis fide-
jussoribus cavere. *L.* 1. *ff. Qui satisd. cog. l. l. ff. Rem pup. vel adolesc. salv. for.* & *C. d. Tut. vel cur. qui satis non ded.* A qua regula tamen ex- 2
cipiuntur testamentarii, & ex inquisitione dati. *pr. I. d. Satisd. tut. & cur.* Apud Germa- 3
nos olim legitimi tutores a cautione immunes erant; dativi cavebant legitimis. Land. R. *L.* 1. *a.* 3. Sed Jure Imperii cavendi necessi- 4
tas omnibus injuncta est. *Rec. Imp. d. Ann.* 1548. & 1577. §. 3. ita tamen, ut etiam pignoribus locus sit. *cit. Rec. d. Ann.* 1577. ibi; gnugsame *Caution.* Displicet hæc Juris Imp. dispositio, 5
velunt omni ratione destituta, & a Professoribus Juris Justinianei Statibus Imp. suppeditata, THOMASIO in *Not. ad Inst. tit. d. Sat. tut. vel cur.* Sed non video, quomodo ad hos, 6
velut autores, referri possit Sanctio, quam ipse THOMASIVS *c. l.* principiis Juris Romani repugnare, ait. Cum igitur de hac suggestione a Professoribus Juris facta, neque in dictis Recessibus, neque alibi quicquam habeatur, eademque cum Jure Romano, ut THOMASIVS concedit, pugnet, existimaverim, si quis conjecturæ locus, contrarium potius præsumi debere, quod nempe Lex Juri Rom. adversa ab hujus osoribus suppeditata fuerit. Cæterum optima ratione eadem sustinetur; 7

quæ in utilitate, atque securitate pupilli, cu-
8 jus rem salvam cautio præstat, consistit. Con-
vertamur jam ad mores hodiernos. Ubi THO-
MASIVS *c. l.* subjicit, memoratam Imperii Le-
gem *merito negligi in Praxi a Magistratibus in toto Imperio*; addita duplici ratione: tum,
quod regulariter Magistratus nostri inquirant
in mores omnium tutorum, tum quod non
dent tutelæ officium, nisi illis, qui immobilia
9 possident. Sed vero, præterquam quod in
hujusmodi inquisitione instituenda Magistra-
tus sæpenumero non adeo diligenter & scru-
pulose versari soleant, etiam illi tutores, ut vi-
dimus, qui ex inquisitione dati sunt, secun-
dum *Rec. Imp.* qui hac in parte Juri Romano
10 derogarunt, cavere tenentur. Quod & ma-
nifestam rationem habet. Quia facile fieri
potest, ut tutor, initio licet, cum susciperet
tutelam, solvendo & probis moribus fuerit,
postea bonorum diminutionem patiatur, aut
mores mutet. Ubi plerumque sero medi-
cina paratur, per accusationem, vel remotio-
nem suspecti tutoris, cum damno pupilli; cui,
satius fuerat, ab initio cautionem idoneam ex-
igendo, subveniri, quam post vulneratam cau-
11 sam remedium quæri. Alteram rationem
quod attinet, largiamur, necesse est, ita con-
stanti usu invaluisse, ut tutores, qui immobi-
lia possident, a cavendi necessitate liberentur.
12 Non tamen propterea omnis usus hujus cau-
tionis statim cessat. Quid enim, si nemo ad
tutelam gerendam satis idoneus reperiatur,
cui immobilia in bonis sint? Cujusmodi casus
nuper demum in Consistorio Ecclesiastico,
quod hic Vitembergæ est, occurrit, quum bea-
te defuncti *M. R.* liberis per anni spatium,
& quod excurrit, frustra tutor habilis, qui im-
mobilia possideret, quæsitus fuerit. Et quid,
si bona immobilia ad securitatem pupilli haud
sufficiant? Forte etiam aliquando præstat, eum
tutorem eligi, qui pignoribus cavet, quam
immobilium possessorem; utpote in quibus
facile contingere potest, ut æs alienum emer-
gat, prælationis jure præ pupillo munitum.
13 Quocirca communiter Dd. asserunt, cavendi
necessitatem in tutoribus hodie non simplici-
ter cessare, sed utplurimum. Vid. HOPP. *Com-
ment. ad Inst. d. Satisd. tut. vel. cur.* & DE BERGER
in *Oecon. Jur. p.* 186. licet hodie vix unquam
cautionem exigi, dicat, mox tamen in *fin.* §.
9. hoc ita limitat, ut interdum ejusmodi cau-
tionem præstari concedat, *eo scilicet casu, sicu-
bi bona tutoris, curatorisve non satis esse videantur.*
14 Sicuti etiam illa observantia, juxta quam
tutores legitimos, licet non sint possessionati,
a cautione immunes dicit BEYERVS *Pos. ad
Inst. p.* 12. *Not. c.* valde dubia & incerta est.
15 Optimum fuerit, mores hodiernos, quatenus
saluberrimam laudatorum Impp. dispositio-
nem negligunt, restringi potius, quam am-
16 pliari. Hinc testamentarium tutorem ad cau-
tionem adigendum esse, respondere non du-
bitavit Ordo Vitembergensis Mens. & Anno
eod. ad consultationem ejusd. Verb: Wann
gleich ein Vormund, so im Testament verordnet
worden, hiebevor einigen Vorstand zu bestellen,
nicht pflichtig gewesen;

pr. Inst. d. Satisd.
L. 17. *L.* 19. *ff. d. Testam. tutel.*

Dennoch aber und dieweil solches durch die Reichs-Abschiede

d. Ann. 1548. und 1577.

mit ausdrücklichen Worten geändert, und die neueren Gesetze die älteren aufheben,

juxta vulgata.

Auch nicht zu befinden, daß der Testator dem Vormunde diese Versicherung erlassen hätte;

So ist mehrbesagter Vormund bey Antretung der Vormundschaft genugsame Caution, rem pupilli salvam fore, zu bestellen verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CLVII.

Quicunque liberos in potestate non habet, is ne hodie quidem illis pupillariter substituere potest.

Constat, substitutionem pupillarem Jure 1
Civili ad effectus patriæ potestatis referri
pr. I. de Pub. subst. L. 2. *pr.* §. 1. *ff. d. Vulg. & pup. subst.* Unde mater, quia liberos 2
in potestate non habet, §. 10. *I. d. Adopt.* hoc
modo substituere nequit. Idque etiam mo- 3
ribus hodiernis regulariter obtinet, CARP-
ZOV. *P.* 3. *C.* 8. *d.* 16. Nisi speciatim aliud lege, 4
vel consuetudine, alicubi introductum sit,
ut de quibusdam locis ostendit SCHILTER.
ad ff. Ex. 38. §. 88. Plane si mater clausulam 5
codicillarem testamento adjecerit, substitu-
tionem pupillarem in vim fideicommissi va-
lere, dubium haud est. CARPZ. *c. l. d.* 17.
Unde tamen nondum sequitur, quod in Saxo- 6
nia matri regulariter permissa sit pupillaris
substitutio, quod vult THOMASIVS *in An-
not. ad Inst. t. d. Pup. subst.* Quamvis enim
subjiciat limitationem, *ita scilicet, ut non omni
effectu destituatur*, adeoque indicet, se id nol-
le, quod jure directo valeat, sed tantum,
quod in vim fideicommissi sustineatur, simul-
que rationem addat, quod hodie omnibus
testamentis clausula codicillaris adjici soleat,
non tamen propterea res ita expedita est, ut
inde extrui regula generalis queat. Sane 7
SCHILTERVS *c. l. in Not. a.* non putat, sufficere, si ex consuetudine Notarii clausula adje-
cta reperiatur, sed ut testatrix de ea certior
reddita sit, prærequirit. Ex dictis consequi- 8
tur, etiam avum nepotibus, in ipsius potesta-
te haud constitutis, pupillariter substituere
non posse. Ita Ordo Vitembergensis Mens. 9
& Ann. cod. ad consultationem ejusd. respon-
dit, Verb. Wenn gleich angeführet werden kan,
daß in dergleichen Testament die Substitutio Pu-
pillaris geschehen möge;

post BARTOL. & ALEX. IASON. MAIN.
& CLAR. ad *L.* 21. *C. d. Test.* vid IOH.
DAVTH. *ad eund. num.* 45.

Zumahlen, wenn kein Fremder, sondern eines oder mehr von des eingesetzten Erben Geschwistern substituiret wird,

Id. DAVTH. *eod. loc.*

und solches in gegenwärtigem Fall sich auch ereig-
net, und die Substitutio pupillaris an sich selb-
sten richtig, indem MEVIVS sich dieser Worte
gebrauchet: Wenn der eingesetzte Erbe in sei-

ner

ner Minderjährigkeit versterben solte ꝛc. Forma enim & solennis, & substantialis conditio est substitutionis pupillaris, si sit hunc in casum: si heres institutus intra pubertatis annos decesserit,

pr. Inst. d. Pupill. subst.

L. 1. §. 1. *ff. eod.*

Ferner etliche Rechtsgelehrten in den Gedancken stehen, daß die Substitutio vulgaris auch in dem Fall statt finde, wenn der instituirte Erbe ohne Kinder versterben würde,

BARTOL. SOCIN. *ad L.* 1. *d. Vulg. & pupill. substit.*

LEON. SFORT. & SIM. DE FRAET. *ad eand.*

Vid. quos refert DAVTH. *d. loc. Rubr. d. Substit. n.* 6.

vornemlich weiln allhier der Testator derer deutlichen Worte sich gebrauchet: Daß sie ihme ausdrücklich zum Erben *substituiret* seyn ꝛc. und von denen Worten eines letzten Willens leichtlich nicht abgewichen werden soll;

L. 69. *ff. d. Leg. & fideicomm.* 3.

SIGISM. FINCKELTH. *Observat.* 27. *n.* 14.

Dennoch aber und dieweil keiner seinem Kinde oder Enckel pupillariter substituiren kan, es sey denn, daß dieselben, sowol zur Zeit des gemachten Testaments, als auch des Testatoris Tode, in keines andern, als seiner, des Testatoris, Gewalt gewesen,

L. 41. §. 2. *ff. d. Vulg. & pupill. substit.*

DIDAC. SPINO. A CACERES. *Specul. Testam. Gloss.* 23. *n.* 15.

solches aber allhier nicht zu befinden, indem des instituirten Enckels Vater noch ehe er, der Enckel, gebohren, von seinem Vater, dem Testatore, durch Heyrathen und Anstellung seiner eigenen Haußhaltung sich gesondert, und dadurch seiner väterlichen Gewalt entkommen;

Constit. Elect. 10. *Part.* 2.

Und dergestalt der Testator seinen Enckel niemahls in seiner väterlichen Gewalt gehabt; Hierüber in denen Rechten klar verordnet, daß die vulgaris substitutio nur auf solchen Fall geschehen könne, wenn der instituirte Erbe die Erbschaft nicht antreten könte, oder wolte;

L. 10. §. *fin. L.* 36. *& L. fin. d. Vulg. & pupill. substit.*

IOH. DAVTH. *loc. antea cit. n.* 5. *&* 6. & quos ibid. alleg.

Und dergestalt des SOCINI und anderer angeführten Lehrer Meynung in dem Falle nicht anzunehmen; Auch, eurem Bericht nach, der substituirte Enckel und Erbe die Erbschaft bereits angetreten, dabey aber gewissen Rechtens, daß durch Adition der Erbschaft die Substitutio vulgaris erlösche;

L. 6. *C. d. Impub. & al. substit.*
L. 37. *pr. ff. d. Hered. instit.*
L. 33. §. 1. *ff. d. Vulg. & pupill. subst.*
L. 69. *ff. d. Acquir. vel omitt. hered.*
DIDAC. SPINO. A CACERES. *loc. cit. Gloss.* 22. *n.* 17.

Endlichen des Testierers angefügte Worte dergestalt auszulegen, daß dieselbe denen Rechten nicht zuwider laufen;

BENED. CARPZ. *Jurisprud. For. P.* 2. *Const.* 10. *def.* 15. *n.* 7.

So erscheinet auch daher soviel, daß beyde Substitutiones zu Rechte nicht beständig; Jedoch wird solcher letzter Wille vor ein Fideicommiss billig geachtet,

per ea, quæ tradit *dict.* CARPZ. *loc. alleg. P.* 3. *C.* 8. *def.* 18.

V. R. W.

OBSERVATIO CLVIII.

Vidua oneri collationis haud est obnoxia, quando partem hereditatis, in testamento sibi relictam, capit.

Equidem in *P.* 3. *C. El.* 20. vidua marito succedens, sua bona conferre jubetur. 1
Sed constitutio illa de casu, ubi portionem statutariam petit, expresse loquitur, igitur ad præsentem casum, ubi pars hereditatis viduæ non ex statuto, sed voluntate defuncti debetur, haudquaquam pertinet. Præsertim cum jus illud sit exorbitans, & correctorium Juris civilis, quo collationis oneri tantum liberi ascendentibus succedentes subjacent; non extranei, imo ne ascendentes quidem. *L.* 1. *pr.* §. 5. *ff. L. fin. ff. d. Collat. L.* 6. *Comm. utr. jud.* LAVTERB. *Comp. Jur. cit. tit.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. & Ann. eod. ad consultationem ejusd. respondit, Verb. Wollet ihr berichtet seyn: Ob im Fall besagtes Testament gültig, und die Wittwe ihren darinnen beschiedenen Antheil fordern wolte, sie so dann auch das Ihrige in die Erbschaft zu werffen verbunden? 2

Wenn nun gleich angeführet werden wolte, daß nach Verordnung der Sächsischen Rechte jegliches Weib, so aus ihres verstorbenen Mannes Vermögen etwas erben wolte, alle ihre eingebrachte, anererbte und andere Güther in die gemeine Theilung zu bringen schuldig;

Dennoch aber und dieweil solches nur auf den Fall zu ziehen, wenn eine Frau zu ihrem statutarischen Theile wehlet,

Const. Elect. 29. *P.* 3. ibique CARPZ. *def.* 8.

HARTM. PISTOR. *obs.* 24.

sonsten aber denen gemeinen Rechten ein Weib mit der Collation nicht zu beschweren;

MATTH. WESENB. *Parattl. Tit. d. Collat. bon. n.* 4.

So ist die Wittwe, wenn sie vermöge des Testaments den dritten Theil samt der Gerade fordert, von ihren Güthern etwas zu conferiren nicht verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CLIX.

In literis moratoriis, rite impetratis, juri retorsionis locus haud est.

Fac, debitorem, qui rescriptum moratorium a Principe impetravit, adversus debitorem suum experiri, atque solutionem ab eo expetere, quæritur: An hic audiendus sit, si *arg. tit, Quod quisque juris.* easdem inducias, utut eas haud impetraverit, contra ipsum exercere velit? Notus est Doctorum in hoc argumento dissensus. Ajunt BERLICHIVS *Concl.* 51. *n.* 19. & CARPZOV. *P.* 3. *C.* 38. *d.* 1. *n.* 17. Sed verius negatur. Quod adversus illos 1 2 3

illos pluribus evicit SCHILTER. *ad ff. Ex.* 6. 4 §. 28. Præcipuum fundamentum huc redit, quod retorsio ex *cit. tit. ff.* supponat jus iniquum, sive a Magistratu statutum, sive a parte callide impetratum. A quo longissime abhorrent induciæ, quas Princeps a debitore imploratus concessit; quippe quæ beneficium & privilegium, non jus iniquum, aut dolo impetratum, continent. Add. KLYNCKER. *Cent.* 5. *Dec.* 434. THOMASIVS *Annot. ad ff. cit. tit.* BEYERVS *Posit. ad ff. ibid.* In 5 6 qua sententia merito acquiescimus. Neque alia sententia Dicasteriis Vitembergensibus 7 hodie probatur. Reperio autem, antehac in sententiam BERLICHII & CARPZOVII Ordinem Nostrum respondisse. Quod Responsum huc recitari, non ingratum, spero, 8 Lectori erit. Ita vero ille Mens. Aug. 1678. ad consultationem George Gottlob Nitzschners zu Leipzig, Verb. Haben J. M. und H. Z. als sie in eine große Schulden-Last gerathen, und ihren Gläubigern am verwichenen Neuen Jahrs-Marckt über 60000. Thlr. schuldig verblieben, an Churfl. Durchl. zu Sachsen, unsern Gnädigsten Herrn, unterthänigst supplicirt, und darauf ein Gnädigstes Rescript de dato Dreßden den 12. Junii folgendes Inhalts erhalten;

> Daß weder auf M. und Z. Person, noch Güther, kein fernerer Arrest oder Execution gestattet werden solle ꝛc.

Und es haben hierauf gedachte M. und Z. wegen 3997. Thlr. 7. Gr. 2. Pf. ohnlängsten wider euch summarische Execution-Klage erhoben, vermittelst welcher sie das geklagte Capital samt denen Zinßen ohne Verstattung einiger Frist von euch bezahlet haben wollen; Ihr stehet aber in den Gedancken, daß ihr vorangezogenes Gnädigstes Rescript, so ermeldte Kläger vor sich erhalten, anjetzo wider sie zu gebrauchen, wohl befugt, nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich M. und Z. vor sich anführen möchten, daß mehrermeldtes Gnädigstes Rescript aus sonderen Gnaden von der Hohen Landes-Obrigkeit ihnen ertheilet worden, und die Rechte vermöchten, daß dasjenige, so einem zum besten verordnet, zu seinem Schaden und Nachtheil nicht ausgeleget oder gebrauchet werden könne, dergleichen Anstands-Brieffe auch einem Schuldner zu dem Ende ertheilet würden, daß sie immittelst auf Zahlungs-Mittel gedencken, und die dazu benöthigten Gelder an die Hand schaffen könten, welcher Zweck aber auf solchen Fall nicht erreichet würde;

Dennoch aber und dieweil M. und Z. euerm Berichte nach nicht beybringen können, daß sie ohne ihre Schuld in Unglück gerathen, und in denen Rechten ausdrücklich verordnet, daß derjenige, so ein neues Recht von der Obrigkeit erhalten, solch erlangtes Recht auch wider sich gelten lassen müsse,

L. 1. §. 1. seqq. ff. Quod quisque jur.

und solches von vielen bewährten Rechts-Lehrern auf gegenwärtigen Fall insonderheit gezogen wird;

BERLICH. *P. 3. Concl. 51. n. 10.*
THOMING. *Decis. 26.*
HAHN. *ad* WESENB. *tit. quod quisque jur.*
CARPZ. *P. 3. C. 38. d. 1. n. 17.*

So mögen ihr wider ostbeniemte M. und Z. dasjenige Rescript, so sie wider ihre Gläubiger ausgebracht, anjetzo mit Bestande Rechtens wohl gebrauchen, V. R. W.

OBSERVATIO CLX.

Constitutio plurium Syndicorum censetur semper cum clausula, samt und sonders, *facta esse, etsi illa expressa haud sit.*

Quamvis Syndici in effectu nihil aliud sint, 1 quam procuratores universitatum; non una tamen inter utrosque differentia intercedit. Speciatim huc pertinet, quod, si 2 duo procuratores simul, non adjecto, in solidum, dentur, unus sine altero admitti non debeat, ut expresse habetur in *C. 6. X. d. Procur.* Quod & Jure Civili obtinere, ostendit ANT. FAB. *ad L. 32. ff. eod.* Atenimvero si plures 3 Syndici eodem tempore dati sint, alter absque altero negotium valide expedit. Quia nempe boni publici causa ea semper intentione constituti intelliguntur, ut, uno vel altero emanente, reliqui causam tractare queant; utut clausula: *Conjunctim, & separatim*, samt und sonders, non sit adjecta; quippe quæ tacite subintelligitur. Cujus ge- 4 nuinam rationem eleganter eruit SCHILTERVS *Exerc. ad Pand. X.* §. 53. & 54. ubi simul ostendit, memoratam clausulam cum ea constitutione, quæ fit in solidum, male confundi; quia nempe hoc posteriori casu unus occupando causam, reliquos excludat. *arg. L. 32. ff. d. Procur. C. 6. d. Proc. in* 6. Eandem 5 sententiam tenent CARPZ. *P. 1. Dec. 26.* LAVTERB. *Comp. Jur. t. Quod cujusque Univ. nom. & Disp. d. syndic. C. 2. th. 55.* BEYER. *ad Pand. c. t. pos.* 13. Dissentit præter cæteros DE BERGER *El. Disc. For. p. 271. & in Oecon. Jur. p. 978.* Ita Ordo Noster Mens. Dec. ad interrogationem Fr. Lehmanns, Jur. Pr. zu Dreßden, Verb. Weniger dieses, daß des einen Syndici Unterschrift ermangelt, zu attendiren, in mehrern Erwegung, daß in dem Fall, da plures Syndici constituiret, aller Gegenwart und Consens nicht vonnöthen, sondern auch einer ohne die andern beständiger weise handeln kan ꝛc.

OBSERVATIO CLXI.

Successor in Principatu regulariter stare tenetur iis, quæ Antecessor, qua Princeps, seu ut Caput Reip. gessit.

Quæ in difficili hoc Juris argumento Ordinis nostri & mea sententia sit, ex instituto exposui in Responso, quod nomine laudati Ordinis conscripsi Mens. Sept. 1716. ad interrogationem N. N. Verb. Ist bishero in einem Hohen Stifft zu N. N. die unstreitige Observanz, daß die preciſten bey der ersten Vacanz ad Residentiam, und zum völligen Genuß einer Major Præbende admittiret worden, gewesen, und hat der vorige Landes-Herr, als er wegen Conferirung der Canonicaten einige Veränderung verlanget, und das Hohe Stifft sich solche gefallen lassen, dargegen dessen Postulatum, daß hinführo die Preciſten, und andere Provisi, bey denen sich ereignenden Vacantien keinen andern, als ultimum locum inter Majores haben solten, eingegangen und bewilliget; Alldieweilen nun,

nar

nach des Landes-Herrn Tod, dessen Successor dem Frey-Herrn von L. primarias preces ertheilet, jener will an des vorigen Landes-Herrn diesfalls beschehenes Versprechen nicht gebunden seyn, auch dieser mit seiner Bewilligung sich darwider moviren, und nach der vormahligen Observanz einen höhern Locum haben; Dahero ihr: Ob solches mit Bestande Rechtens geschehen mögen, und er in seinem Suchen gegründet, durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn wollet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich angeführet wird, daß das Jus concedendi primarias preces, ad Regalia majora, so nicht in commercio, gehöre, auch solches nicht ex jure successionis, sondern ex consuetudine dependire, folglich und da es nicht in patrimonio defuncti Principis gewesen, von ihme diesfalls in præjudicium successoris nichts beständiger Weise unternommen werden mögen:

MATTH. AB AFFLICTIS *Dec.* 17. *n.* 5.
REINKING. *L.* 1. *d. Regim. secul. c.* 10. *n.* 11.

Auch was insonderheit die Principes Imperii betrift, viele Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, daß derselben Successores an ihre Facta nicht gebunden;

Vid. ROSENTH. *Syn. J. F. c.* 9. *num.* 2. *Concl.* 67. *n.* 5.
IO. STVCKIVS *Conf.* 20. *num.* 154. & *Conf.* 26. *n.* 269.
TABOR. *d. Oblig. Success. in Offic. c.* 5.
LVDOLPH. *in Append. Jur. Primog. aph.* 6. *part. spec.* §. 9. *p.* 321.

Insonderheit, wenn solche nicht mit Einwilligung der Ordinum Provincialium vorgegangen;

CVNO *d. Pact. c.* 24. *n.* 142.
BRVNNEM. *Conf.* 1. *n.* 136.
BRVCKMANN. *d. Regal.* §. *Soluta potestas. c.* 3. *n.* 7.
HEIG. *P.* 1. *qu.* 19. *n.* 4.
BETS. *d. Pact. Illustr. c.* 7.

Und diesfalls zwischen des defuncti Principis Söhnen und Agnaten, oder andern Successorn keinen Unterscheid machen;

RVSDORFF. *in Vindic. Palat. c.* 1. §. 12.
LVDEWIG. *Diss. d. Oblig. successoris in Princip. & Clientel. c.* 7. §. 12.

Dannenhero es das Ansehen gewinnet, daß dasjenige, was zwischen dem vorigen Landes-Herrn und dem Hohen Stift vorgegangen, pro re inter alios acta, so dem Successori, als einem tertio, nicht præjudiciren möge, zu achten;

L. 47. *ff. de Re judic.*
TIRAQVELL. *Tr. Res int. al. act.*
SCACC. *d. Sent. & re jud. Gloss.* 14. *qu.* 12. *n.* 52. & 62.

Zumahlen derselbe nach vollzogenen Pacto weiter keine Gelegenheit, das Jus primariarum precum zu exerciren, gehabt, noch sonsten einige Utilitas publica zu hoffen, sondern dem Dom-Capital einzig und allein dadurch ein Vortheil zugewachsen, also es scheinet, daß die von dem Landes-Herrn beschehene Concession um so viel eher von dessen Successore revociret werden könne;

Vid. ZIEGLER. *d. Jur. Maj. L.* 1. *c.* 4. §. 28.

TITIVS *Spec. Jur. Publ. L.* 4. *c.* 5. §. 19. & 20.

Ferner aus denen in Abschrift beygelegten Documentis nicht zu ersehen, daß der vorgeschlagene neue Modus conferendi, und die Veränderung wegen des Loci der Precisten gegen einander per modum συναλλάγματος, sondern nur uno tempore beliebet worden, folglich es lediglich für eine Gnade zu achten, deren Continuation in des Successoris freyen Willen bestehet,

ARNISAEVS *d. Jur. Majest. L.* 1. *c.* 7. *n.* 7.
STRYK. *d. Privil. tit. Onerof. quæs. c.* 3. §. 3.

Hierüber angezogen wird, daß das Pactum de supprimendo numero Præbendarum ungültig, und der jetzo regierende Landes-Herr, bey Ertheilung der primariarum precum, so wenig, als der Precisten von der vormahligen Observanz gewust, also, daß diesfalls angeregtes Pactum von dem Successore ratihabiret, nicht gesaget werden mag, in mehrern Erwegung, daß die Renunciationes, ad ignorata & non cogitata, keinesweges zu erstrecken.

L. 10. *C. d. Donat.*
L. 19. *ff. d. Inoff. Testam.*
MENOCH. *Conf.* 120. *num.* 37.
BARBOS. *Loc. Comm. L.* 9. *C.* 9. *ax.* 17. & 18. & *L.* 16. *c.* 40. *ax.* 4.
GAIL. *L.* 2. *O.* 41. *num.* 2.
GRAVETT. *Conf.* 226. *num.* 6.

Dieweil aber dennoch regulariter, wenn ein Landes-Herr etwas schliesset, oder bewilliget, derselbe die gantze Rempublicam, so ihr Jus obligandi una cum delatione Imperii auf ihn transferiret hat, repræsentiret, folglich per interpositam civitatem auch seinen Successorem obligiret; Jus enim se obligandi, quod toti populo non minus, quam singulis, competit, non tantum expresse transfertur, sed & per consequentiam necessariam, puta imperium transferendo, eo cum effectu, ut quod imperans facit, aut promittit, tota civitas fecisse intelligatur,

HVGO GROTIVS *d. Jur. Belli & Pacis L.* 2. *c.* 14. §. 11.

Unde consequitur, ad hujusmodi facta etiam successores teneri, quatenus capita civitatum sunt,

PVFENDORF. *d. J. N. & G. L.* 8. *c.* 10. §. 8.

Und solches nicht nur in negotiis onerosis, sondern auch gratuitis, also in Donationibus und Privilegiis, wenn solche nicht cum salute & utilitate publica streiten, welches in gegenwärtigem Fall nicht gesaget werden mag, statt hat;

IDEM *c. l.* §. 9.

Auch dieses, und daß die Successores an die Facta ihrer Antecessorum gebunden, ingemein von denen Rechts-Lehrern statuiret wird;

ROL. A VALLE *Conf.* 1. & 3.
ALBER BRVNVS *Conf.* & 12.
IASON. *Vol.* 3. *Conf.* 10.
OLDRADVS *Conf.* 94. *in fin.*
KLOCK. *d. Contrib. c.* 8. *n.* 79.
SCHRADER. *Conf.* 10. & 25.
EHRENBACH. *in Nomolog. cap.* 12. & ab his allegati complures alii.

Und solches seine vernünftige Ursachen hat, in mehrern Erwegung, daß der Successor in Regno vel Principatu eandem, und nicht aliam potestatem mit dem vorigen Landes-Herrn hat, folglich dasjenige, so dieser als Caput Civitatis gethan, und davon er propter vim conventionis selbst nicht abweichen können, ebenmäßig zu ändern, nicht vermag;

Vid. GROT *L.* 1. *c.* 2. §. 7. *n.* 1.
TIRAQVELL. *d. Jur. Primog. Quæst.* 35. *num.* 20.
RVDOLF. *d. Absolut. Potest. c.* 6. *num.* 20. *&* 72.

Non enim tali casu tam Princeps obligatur, quam Principatus & Regnum,

BOER. *Dec.* 204.
GVDELIN. *d. Pace, c.* 12.

Dergleichen Mutatio um so viel weniger statt hat, wenn der Successor jure hereditario, & ab Antecessore ad se transmisso, succediret;

BODIN. *L.* 1. *d. Republ. in fin. c.* 8. *p.* 164.
KNICHEN. *d. Vestitur. Pact. P.* 1. *c.* 2. *num.* 290.
KNIPSCHILD. *d. Fideic. c.* 2. *n.* 394.
STRUV. *S. J. F. c.* 7. §. 9.
ZIEGLER. *d. Jur. Maj. L.* 1. *c.* 4. §. 48.
ITTER. *d. Feud. Imp. c.* 18. §. 2. *seqq.*
RHET. *Comm. Jur. Feud. L.* 1. *tit.* 3. *n.* 19.
TITIVS *Spec. Jur. Publ. L.* 4. *c.* 5.

Zumahlen aus denen von dem vorigen Landes-Herrn ertheilten, und in Copia beygefügten Rescriptis, daß die Aenderung wegen der Precisten pars conventionis gewesen, also titulo oneroso von dem Stift erlanget worden, nicht undeutlich zu schliessen, dergleichen Jura schlechterdings von dem Successore nicht wieder genommen, oder revociret werden mögen;

CONRING. *d. Privil. recte conced. & revoc.*
STRYK. *d. Privil. tit. onerof. quæf. c.* 3. §. 3.

Hiernechst ratione ipsius Juris primarias preces concedendi, oder auch ratione numeri præbendarum, in gegenwärtigem Casu gantz keine Aenderung vorgenommen, sondern nur wegen des Loci der Precisten die letztere Observanz aufgehoben worden, mithin die übrigen gemachte Dubia ingesamt hinweg fallen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß, im Fall es mit Auswürckung der von dem vorigen Landes-Herrn diesfalls ertheilten Rescriptorum richtig zugegangen, und solche nicht sub- und obreptitie, sondern mit Anführung aller nöthigen Umstände erlanget worden, dessen Successor davon abzugehen nicht berechtiget, folglich des Precisten N. N. Suchen nicht statt habe, V. R. W.

SVPPLEMENTVM

Successor in Principatu regulariter stare tenetur iis, quæ ab Antecessore, qua Principe, acta sunt. Ita Ordo Noster Mens. Mart. 1700. ad interrogationem der Herren Stände einer Evangelischen Provintz in Deutschland, Verb. Als die Herren über folgende Frage;

Ob nicht der Successor singularis in einem Hertzogthum oder Fürstenthum diejenige Pacta, Concessiones und Privilegia, denen Ständen zu halten schuldig, welche desselben Vorfahren in Imperio Electitio ertheilet, so weit solche der Hohen Landes-Obrigkeit an Ihr selbst, und deren Hoheit, auch denen mit dem Successore singulari getroffenen Pactis publicis nicht entgegen stehen, und ob mit Bestande Rechtens vorgegeben werden könne? Es wären solche Pacta, Concessiones und Privilegia, dahero erloschen, quod resoluto Jure dantis, resolvatur quoque Jus accipientis?

sich des Rechten zu berichten begehret.

Ob wohl, wenn die zwischen einem Fürsten und dessen Ständen, getroffene Pacta, und Contractus in rem, & commodum privatum abgehandelt worden, der Successor singularis daran nicht gebunden, in Erwegung, quod qui causam non habet ab Antecessore, non debeat ejus nomine gravari,

L. 9. *C. d. Fideic.*

Hiernechst, so viel die denen Ständen gegönnete Concessiones und Privilegia betrift wenn dieselben gratis ertheilet, und also a vera voluntate concedentis dependiren, ein solcher Successor zur Bestätigung und Ratification derselben ebenfalls nicht angestrenget werden kan; Beneficia quippe, ex beneplacito ab antecessore concessa, durant saltem usque ad beneplacitum successoris,

Cap. 5. *de Rescr. in* 6.

In mehrerm Betracht, daß dergleichen Concessiones und Privilegia auch von dem Conferenten selbst, und folglich vielmehr von dessen Successore singulari revociret werden können, auch was insgemein erinnert wird, daß ein Landes-Herr, qui proprio jure succedit, indistincte seiner Vorfahren im Fürstenthum getroffene Handlungen, und ertheilte Concessiones & Privilegia, so nicht zu sonderbarem Nachtheil des Landes gereichen, oder einen allzumercklichen Abgang derer Einkünfte verursachen, nicht rescindiren sollen, keinesweges ad obligationis necessitatem zu ziehen, sondern bloß ad urbanitatem & exemplum zu referiren; Cum, qui Antecessorum facta non approbat, pernicioso exemplo doceat, sibi quoque id fieri debere,

C. Justitiæ. 25. *qu.* 1.
ANDLER *Jurisprud. L.* 1. *t.* 4. *p.* 2. *n.* 27.

Dennoch aber und dieweil in denen Fällen, wenn die zwischen dem Vorfahren im Fürsten- oder Hertzogthum, und denen Ständen abgehandelte Pacta, und die denenselben ertheilte Concessiones & Privilegia entweder ad usum publicum Principatus gerichtet, oder ex natura & consuetudine officii Principalis, wohin die denen Ministris & Officialibus versprochene Salaria gehören, herfliessen, oder auch ob bene merita privilegiati, vel sub nomine dignitatis, getroffen und ertheilet worden, weder der Hohen Landes-Obrigkeit, und deren Hoheit, noch denen mit den Successoren getroffenen Pactis entgegen stehen, der Successor singularis ebenfalls dieselben zu halten, sich nicht entbrechen mag, in Ansehung, quod quæ Princeps tanquam administrator Reipublicæ exigente necessitate aut utilitate publica gerit, tractatque, aut quæ ex ordine ad rationem & dignitatem administrationis pertinet, non in personam, sed in rem concepta videantur,

IOH.

IOH. OTTO TAB. *de Obl. succeſſ. in offic. num.* 14.

Im übrigen die gemeine Rechts-Regul: *Reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis*, ſodann ihren mercklichen Abfall leidet, wenn die Conceſſiones, und Handlungen, von dem Concedente, nomine dignitatis, als von einem Fürſten, nicht aber als einem Privato geſchehen; Quia cum dignitas cum perſona non intereat, ſed cum omni ſua cauſa in ſucceſſorem etiam per electionem devolvatur, conſentaneum eſt, onus quoque ejusmodi obligationis una cum dignitate ad ſucceſſorem tranſire,

TABOR. *cit. loc.*

So erſcheinet dannenhero ſo viel, daß der Succeſſor ſingularis diejenigen Pacta, Conceſſiones, und Privilegia, ſo deſſen Vorfahren im Fürſtenthum denen Ständen ertheilet, wenn ſie alſo, wie in Rationibus decidendi erwehnt, beſchaffen, zu halten ſchuldig, und dieſelben durch des Conferentis Ableben vor erloſchen nicht zu achten, V. R. W.

3 In eandem ſententiam reſpondit Ordo Noſter Menſ. Dec. 1713. ad interrogationem der von Hahn zu Seeburg, Verb. Hat deroſelben Aelter-Vater, Kuhno von Hahn, vor ſich, ſeine Erben und Erbnehmen, das Schloß und Amt Seeburg, mit Vorwiſſen, prævia plenaria cauſæ cognitione, erfolgter Einwilligung Herrn Joachim Friedrichs, Adminiſtratoris des Primat- und Ertz-Stifts Magdeburg, Marggrafens, auch nachmahls Churfürſtens zu Brandenburg, als Landes-Fürſten und Lehn-Herrns, vor ſich, und dero Nachkommen, wie auch des Dom-Capituls zu Magdeburg, ſub pacto de retrovendendo gekauft und bezahlet, ſelbiger auch darauf A. 1575. von dem Verkäufer, und des Land- und Lehn-Herrns darzu abgeordneten Räthen, in das nützliche Eigenthum, wie ſolches der Verkäufer gehabt, und Poſſeſſion, vel quaſi, der verkauften Güther, geſetzet worden, in welchen Wiederkaufs-Contract zu allem Ueberfluß das Dom-Capitul Ann. 1585. nochmahls conſentiret, immaſſen auch ſelbigen Herrn Friedrich Wilhelms zu Brandenburg Churfürſtl. Durchl. bey Antritt Dero Magdeburgiſchen Regierung 1681. ſelbigen bewilliget, und confirmiret; Ferner auch Ihro Königl. Majeſtät in Preuſſen, Friedrich der Erſte, glorwürdigſten Andenckens, als Hertzog zu Magdeburg, Dero Ober-Lehns-Herrl. und Landes-Fürſtl. Conſenſum indefinitum & perpetuum Anno 1692. darzu gnädigſt ertheilet haben; Nachdem nun höchſtgedachte Ihro Königl. Majeſtät in Preuſſen mit Tode abgangen, ſo wollen die Herren zu ihrer Vorſorge hierüber: Ob ſie von Rechts wegen bey Sr. ietzt regierenden Königlichen Majeſtät in Preuſſen, als Landes- und Lehn-Herrn, einen neuen Conſens über ihre Wiederkaufs-Contracte zu ſuchen, ſchuldig ſind, und bey deſſen Unterlaſſung ſich etwas Widriges zu beſorgen haben, des Rechten berichtet ſeyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeſchickten Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich die Rechts-Gelehrte unter ſich unterſchiedlich, ob, und wie weit ein Succeſſor Illuſtris ſeines Anteceſſoris Facta zu præſtiren gehalten, zu diſputiren, und dahero auch diejenigen, ſo affirmativam behaupten, daß man die von einem Landes- und Lehn-Herrn ertheilte Conſenſe, Confirmationes, oder Privilegia von dem Succeſſore confirmiren laſſen, und dadurch ſeiner Securität proſpiciren ſolle, anzurathen pflegen; in gegenwärtigem Fall auch inſonderheit angeführet wird, daß der erſte Lehn- und Landes-Herrliche Conſens ſub n. 3. nur auf eine gewiſſe Zeit, nemlich 3. Jahr, gegeben worden, alſo ſelbiger nach der Zeit hinwiederum erloſchen, die nachgehende Conſenſe und Confirmationes auch alſo dergeſtalt anzunehmen, daß ſie mit der erſtern, als der Baſi und Fundamento, übereinkommen, immaſſen hierauf, dem Anſehen nach, bey Abfaſſung des Käyſerl. Reichs-Hof-Raths-Urthels N. 34. das Abſehen genommen; Uebrigens bekandt, daß ein Vaſallus allezeit, mutato Domino, die Lehn von neuem zu ſuchen verbunden, dieſes auch in dem Fall nicht aufgehoben, da jemand de feudo, ſub pacto retrovenditionis emto, die Inveſtitur erlanget;

GILMANNVS *Symph. T. 5. p. 2. T. 8. n. 3. p.* 427.

Dennoch aber und dieweil zu der Zeit, da der Wiederkauf ergangen, ſowohl der damahlige Herr Adminiſtrator des Ertz-Stifts Magdeburg ihren Conſens Anno 1514. vor ſich und ihre Nachkommen, nebſt dem Dom-Capitul ertheilet, und da gleich ſelbiger nur auf 3. Jahr eingerichtet geweſen, dennoch darinnen die Clauſul enthalten, daß die Verkäufere das Amt und Haus Seeburg Ausgangs der bewilligten 3. Jahre, von dem Wiederkauf entledigen, und befreyen, oder in Verbleibung deſſen Sr. Hochfürſtl. Durchl. die Ablöſung einem andern zu geſtatten, frey ſtehen ſolle, in welchem Fall denn der Conſens ſo lange, bis dergleichen Einlöſung geſchiehet, ipſo facto, und tacite, prorogiret wird,

DE LYNCKER *Reſp.* 36. *n.* 21.
HORN. *Jurispr. Feud. cap.* 19. §. 6.

wie ſolches alles in dero gedruckten Information, ſonderlich p. 180. ſeqq. weitläuftig ausgeführet worden, immaſſen denn auch nachgehends Hochgedachte Sr. Hochfürſtl. Durchl. da Sie die Churfürſtl. Dignität erlanget, Anno 1602. über ſolchen Wiederkauf n. 15. gehalten wiſſen wollen, und das Dom-Capitul Anno 1585. in obgedachten Wiederkauf nochmahlen, und zwar indefinite, n. 16. conſentiret; Die obgedachte Reichs-Hofraths-Sentenz auch durch eine andere ſub F. geändert worden, hingegen aus denen Rechten bekandt, daß, wenn dergleichen Conſens zu Verkaufung eines von einem Stifte zu Lehn gehenden Guthes einmahl mit Conſens des Dom-Capitels legitime erkaufet, ſolcher von dem Succeſſore nicht hinterzogen werden möge, ſondern in perpetuum beſtändig zu achten,

STRVV. *S. J. F. cap.* 7. §. 9. *n.* 6.
HORN. *Jurisprud. Feud. c.* 5. §. 5. *& c.* 12. §. 15.

Hierüber Herr Friedrich Wilhelms g. a. Marggrafens zu Brandenburg, Churfürſtl. Durchl. An. 1681. nachdem das Ertz-Stift Magdeburg ſub Qualitate eines Hertzogthums an ſie gefallen, derer von Lehn an dem Amte Seeburg erlangtes Wiederkaufs-Recht, und die darüber erhaltene Verſchreibung, als Erb-Landes-Fürſt und Lehn-Herr, mit ihren auf 12. Jahr lang darinnen ertheil-

theilten Consens, in Gnaden ratificiret, und bestätiget, durch welche Bestätigung denn in dem in *Instr. Pac.*

Art. 11. §. 10. ibi: *novis alienationibus.*

implicite confirmirten Haupt-Consens enthaltene Clausul der Wieder-Einlösung ebenfalls mit confirmiret worden; Dann ferner Ihro Königl. Maj. in Preussen, Fridericus III. glorwürdigsten Andenckens, annoch vor Ablauf gedachter 12. Jahre, sothanen Wiederkaufs-Contract Anno 1692. mit ihrem auf indeterminirte Jahre biß zur Wieder-Einlösung ertheilten Ober-Lehns-Herrl. und Landes-Fürstl. Consensu allein gnädigst ratificiret, confirmiret und bestätiget; Dann sowohl der gesunden Vernunft, als andern Rechten gemäß ist, daß derjenige, welcher in dignitate vel qualitate Domini territorii einem andern succediret, und mit demselben pro una persona morali zu halten, dessen Facta nicht revociren mögen, sondern vielmehr selbige zu adimpliren gehalten,

ZIEGL. *de Jur. Maj. L.* 1. *c.* 4. *n.* 28.

HORN. *Jurisprud. Feud. c.* 12. §. 16.

In gegenwärtigem Fall auch kein Casus vorhanden, da dem Interesse publico durch diesen Consens einiges Nachtheil zuerwachsen, in Erwegung, daß die Landes-Herrschaft, dessen ungeachtet, dasjenige, was sie zuvor gehabt, behalten, und wenn gleich selbige bey ereignendem Anfall des Kauf-Pretium zu erstatten hätte, dennoch dieserhalben dem Publico, welches bishero solches entbehren können, dadurch nichts abgienge, da zumahl an statt des Pretii das Guth und dessen Einkünfte dem Fisco anheim fielen, diesemnach die Exception, welche propter salutem publicam von obgedachter Regel gemachet wird, anhero nicht zu appliciren, insonderheit aber ex Jure Feudali,

2. *Feud.* 45.

bekandt, daß die Söhne auch ratione feudorum der Præstation derer väterlichen Factorum sich nicht entziehen mögen,

STRVV. *S. J. F. L.* 1. *c.* 14. §. 29.

ITTER. *de Feud. Imp. c.* 18. §. 9.

ietzo regierende Königl. Maj. in Preussen, auch Dero höchstseligsten Herrn Vaters K. M. glorwürdigsten Andenckens, nicht nur jure successionis feudalis in Ducatu Magdeburgico, sondern auch als Filius, jure hereditario, zugleich succediret, also nach denen Civil- und Lehn-Rechten, die Facta und Contractus Serenissimi Parentis, quale negotium etiam elt consensus in alienationem feudi,

HORN. *Jurisprud. Feud. c.* 11. §. 2.

als Heres, ungeachtet ihrer darüñen nicht erwehnet, zu præstiren sich nicht entbrechen, wie solches in der gedruckten Information p. 185. sowohl der Uns zugeschickten Urthels-Frage, und denen daselbst allegirten Autoribus gründlich und ausführlich deduciret worden; Endlich in gegenwärtigem Fall die von Hahn, als Käufer, mit dem Amte Seeburg niemals die Lehnschaft erlanget, sondern solche allezeit bey denen Herren Grafen von Mansfeld geblieben, und von denenselben, nicht aber von denen von Hahn, verfolget worden, diesemnach auch vorietzo ermeldte von Hahn sothane Lehn zu suchen, und zu verfolgen keinesweges gehalten;

Neque enim feudum per solam emtionem, etiam Domini consensu factam constituitur, sed sola investitura,

1. *Feud.* 25.

2. *Feud.* 1.

SCHILTER. *Dissert. de Jure retrovendit. Cap.* 6. §. 32. *quæ juncta est praxi artis analyticæ in Jurispr. p.* 294.

Conf. STRVV. *S. J. F. c.* 4. §. 15. *n.* 3. *&* 4. *c.* 7. §. 3. *ibique* LYNCK. & SCHILTER.

Letztlich was jezuweilen majoris cautelæ causa gesuchet wird, nicht eben alsofort auf eine Nothwendigkeit zu ziehen;

So erscheinet dannenhero so viel, daß bey jetzo regierender Königl. Maj. in Preussen, als Landes- und Lehns-Herrn, einen neuen Consens über gedachten Wiederkaufs-Contract zu suchen, die von Hahn von Rechtswegen nicht gehalten, und wenn sie solches unterlassen, sich de jure etwas Widriges nicht zu besorgen haben, V. R. W.

Idem argumentum de obligatione Successoris in Principatu ad facta Antecessoris præstanda, & quousque illa se extendat, illustrat Responsum datum ab Ordine Nostro Mens. Majo, Ann. 1721. ad interrogationem Alethophili Friedlands zu Ehrenburg, Verb. Will derselbe, ob Herr Religiosus die von seinem Hochseligen verstorbenen Herrn Bruder, Herrn Claro auf das groß- und altväterliche Feudum gemachten, und weder von ihm, Herrn Religioso, noch dessen Herren Agnaten, noch auch dem Capite familiæ agnoscirten und bewilligten Schulden zu bezahlen verbunden? des Rechten berichtet seyn. 4

Ob nun wohl die Rechts-Lehrer de obligatione successoris illustris gar sehr unterschiedliche Meynungen hegen, und zwar viele davor halten, daß regulariter ein jeder Successor illustris die Contracte und Handlungen seines Prædecessoris zu erfüllen, oder da sie erfüllet, dabey zu lassen,

GROT. *d. J. B. & P. Lib.* 11. *c.* 14. §. 13.

PVFEND. *d. J. N. & G. Lib.* 8. *C.* 10. §. 8. 9.

TIT. *J. Publ. L.* 4. *C.* 5. §. 14.

insonderheit sowohl die Erb- als Lehn-Schulden desselben zu bezahlen, wenn er gleich dessen Erbe nicht geworden, verbunden, und zwar aus dieser Ursache, weil ein solcher vielmehr pro successore universali, als singulari, zu halten,

MEISNER. *L.* 11. *Rer. Jud. Camer. Dec.* 51.

KLOCK. *de Contrib. Cap.* 8. *n.* 78. *seqq.*

ubi, in genere prævaluisse, tradit, successores in Ducatu, Marchionatu, Comitatu, esse potius universales, quam singulares, successores, & succedere in Ducatu cum omni causa, vitiis & qualitatibus, & quod Princeps antecessoris sui facto contravenire non possit, sive successor sit in hereditate, sive sola dignitate regia,

IDEM *Tom. III. Cons.* 155. *n.* 114. *seqq.*

allwo solches mit vielen Præjudiciis Cameræ Imp. bestärcket wird,

VVLTEI. *Vol. III. Cons. Marp.* 35. *n.* 116.

STRVV. *S. J. F. Cap. XIV. aph.* 29. *n.* 5.

RHET. *Comm. ad* 1. *Feud. III. p.* 189. *seqq.*

ID. *Diss. de Transmiss. territ. Germ. in succ. C. III. n.* 19. *seqq.*

ID. *Inst. Jur. Publ. L. II. T.* 27. §. 1. 2. 3. *& L. III. T.* 1. §. 2. 3. 18.

welcher

welcher letztere ebenfalls davor hält, quod succedens in territorium, in modum universitatis succedat in omnes terras, ditiones, jura, tam allodialia, quam feudalia, ex quibus illud territorium, sub uno nomine & titulo, v.c. Ducatus, aut Principatus, constet &c. item, quod territorii successor Antecessorem quoad omnia jura ubique repræsentet &c. Cumque adeo nulla fere differentia inter feudalem ejusmodi successorem, & quemvis alium proprie dictum allodialem heredem remaneat, consequens esse, ut, vel ex ipso Romano Jure, qui in territorium ejusmodi succesit, non minus ac ceteri heredes, ad omne defuncti æs alienum exsolvendum obstrictus obligatusque habeatur, solchergestalt, da der Herr Religiosus in die völlige Landes-Portion, wie sie von seinem Herrn Vater, Herrn Groß-Vater, und Herrn Aelter-Vater auf seinen Herrn Bruder Clarum transmittiret, diesem succediret, selbiger auch in alle dessen Jura und Obligationes getreten zu seyn scheinet, dahingegen andere Rechts-Lehrer vielmehr das Gegentheil behaupten, daß nemlich nach denen Moribus Germaniæ ein Successor illustris, er sey gleich Sohn, oder Agnatus, an die Facta und Handlungen des Antecessoris, dessen Erbe er nicht geworden, nicht verbunden, es sey denn, daß er darein consentiret habe, allermassen solches sowohl quoad successorem illustrem, als privatum, nicht nur aus denen Sächsischen und Schwäbischen Rechten, als

Sächs. Land-R. *L. II. Art.* 20. 21. *L. I. Art.* 9.
Sächs. Lehn-R. *Art.* 55.
Schwäbisch Lehn-R. *Cap.* 98.

sondern auch verschiedenen Diplomatibus, darinnen, daß einem Sohne das vom Vater alienirte zu revociren, auch in curia & judicio Principum nachgelassen, zu befinden, oder auch in Verpfändungen, Kauf oder andern Handlungen expresse des Consenses der Söhne, oder Agnatorum, ohne Zweiffel aus keiner andern Ursache, als weil ohne selbigen das Negotium nicht gültig gedacht wird, zu erweisen,

LVDEWIG. *Disp. de Obligat. Success. in Princip. & Client. Cap. VI.* §. 22. (*aa*) (*bb*) *& Cap. VII.* §. 12.

wiederum auch DE LYNCKER. *in Analect. ad* STRVV. *J. F. Cap. IX. Aph. II. p.* 85.

bezeuget, daß ein Sohn, vermöge derer Rechten, so im Käyserl. Cammer-Gerichte üblich, seiner väterlichen Verlassenschaft sich entschlagen, und nichts destoweniger sein altväterlich Lehn behalten möge, dabey er die väterlichen Schulden abzutragen unverbunden, welche Meynung auch verschiedene Præjudicia beym

BRVNNEM. *Cons.* I. *num.* 189.
WEHNER. *Cons. Franc. C.* I. *p.* 245. 246.
STRYK. *Cons. XXVI. num.* 154. 156. 396.
TABOR. *de Oblig. Success. in offic. c.* 5.

zu statten kommen scheinet; Dannenhero nach der ersten Hypothesi, daß Herr Religiosus die von seinem Hochseelig verstorbenen Herrn Bruder, Hrn. Claro, auf das Groß- und Altväterliche Feudum gemachte, und weder von ihm, Herrn Religioso, noch dessen Herrn Agnaten, noch auch dem Capite Familiæ agnoscirte, und bewilligte Schulden allerdings, nach der andern Hypothesi aber, gantz und gar nicht zu bezahlen, verbunden sey, es das Ansehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil diejenige Meynung ohne Zweiffel die raisonableste, billigste und am besten gegründet, welche weder die erste, noch die andere schlechterdings, und ohne gewissen Limitationibus und Restrictionibus, annimmt, insonderheit aber, so viel die vom Antecessore gemachte Schulden betrift, einen Unterscheid machet, unter diejenigen, welche publico nomine und in utilitatem territorii gemacht, und diejenigen, welche aus Privat-Ursachen contrahiret, und da das erborgte Geld nicht zum Nutzen des Landes angewendet worden, immassen dieses wohl richtig, daß ein Successor Illustris, zumahln ein Agnatus, welcher jure proprio succediret, nicht ohne Unterscheid alle und jede Facta seines Prædecessoris, dessen Erbe er nicht geworden, zu præstiren, und alle seine Privat- und Erb-Schulden über sich zu nehmen verbunden, wie denn auch die gemeinen Lehn-Rechte wenigstens einen Agnatum in solchem Fall davon frey sprechen,

2. *Feud.* 45.

welches denn um soviel mehr in solchen Feudis, dergleichen die Landes-Portion qu. ist, statt finden muß, weil solche mit denen Feudis ex pacto & providentia die gröste Verwandschaft haben,

ROSENTHAL. *Cap. IX. M.* 2. *Concl.* 67. *num.* 5.

immassen ja in selbigen der Agnatus nicht ex beneficio Prædecessoris, sondern vielmehr ex providentia Legis, vel dispositionis avitæ, und also jure proprio succediret, daher man denn nicht sagen kan, daß selbiger, wie Meisnerus, Klockius, Rhetius, und andere vermeinen, als des Antecessoris heres universalis anzusehen, und also dessen Person in allen Stücken, wie sonst ein Privat-Erbe den verstorbenen Erblasser præsentiret, folglich nicht weiter in dessen Jura und Obligationes, als in soferne sie die Regierung des Landes betreffen, treten kan; Sane enim, qui ab antecessore Principatum, Comitatumve, non fuit ademtus, sed suo potius jure ex provisione Legis in eodem succesit, cum nec anteriorum Principum conventis (indistincte) teneri, nec ad exsolvenda eorum debita (privata) obligari par est,

ITTER. *de Feud. Imp. C. XVIII.* §. 5.
HENNIG. *Obs. ad Gr. L. II. C. XIV.* §. 10. *seqq.*

jedennoch solches ohne Zweiffel anzunehmen mit der Exception derer jenigen Schulden, welche zum besten des Landes erweißlich gemachet, als welche in æquitate naturali gegründet, indem durch den Nutzen des Landes zugleich der Nutzen des Successoris befördert wird, und der Antecessor hierinnen in Regard des Successoris sich gleichsam verhält, wie ein Negotiorum gestor, welchem die aufgewandte Unkosten von demjenigen, dessen Negotia utiliter geriret, müssen erstattet werden, wenn dieser gleich nicht darein consentiret, quod nemo cum alterius damno debeat locupletari, daher vernünftiger Weise zu præsumiren, daß er in alles dasjenige, was dem Lande nützlich, auch würde consentiret haben; Zudem,

was der Princeps als Princeps und nomine Reipubl. thut, nicht anders ist, als wenn es Respublica selbst gethan, und weil diese nicht stirbt, solche auch mutato capite in eodem nexu bleibet,

GROT. *de J. B. & P. L. II. C. 14. n. 11. 12.*
TITIVS *J. Publ. L. IV. C. 5. §. 6. 7. 8.*
Add. DE WERNHER. *Sel. Obs. For. P. 5. obs. præc.*

aus welcher Ursache denn auch ein Successor in Episcopatu, ob er gleich das Jus succedendi nicht ab Antecessore hat, dennoch, was dieser intuitu Principatus gethan, zu halten schuldig ist,

ITTER. *c. l.* §. 10.

dergleichen Casum von dem Bischoff von Lüttich, welcher dasjenige, was sein Antecessor zur Defension des Stifts, und Werbung derer Truppen, erborget, zu bezahlen, cum expensis in Camera condemniret worden,

GILLNANN. *Tom. V. Sympbor. in Relat. XIII. num. 34. seqq. & ex eo*
STRVV. *S. J. F. l. c.*

anführet, und sub hac limitatione halten bewährte Rechts-Lehrer allerdings davor, daß auch ein Successor, Illustris in Principatu Germ. die von dem Antecessore zum Nutzen des Landes gemachte Schulden zu bezahlen verbunden sey,

GROT. *c. l.*
TABOR *de Obligat. Succes. C. V.* §. 4.
ZIEGLER. *de J. Maj. L. 1. C. 4. n. 28.*
TITIVS *c. l.* §. 16.
COCCEI. *J. Publ. C. XXVII.* §. 23. 24.

auch zwar in dubio versio in rem territorii wohl zu præsumiren, da dennoch dem Successori, die Sache genauer einzusehen, und das Contrarium erweißlich zu machen, unbenommen,

STAVINSKY *de Donat. Princ. C. IV.* §. 14.

welches alles denn auch auf gegenwärtigen Casum gewissermassen sich appliciren lässet, um so vielmehr, da in dem Altväterlichen Testament sub A. die Verpfändung, folglich auch die Verschuldung ob paritatem rationis ohne Consens des damahligen Primogeniti, dem Regenten dieser Landes-Portion, jedoch ohne Zweiffel auch cum exceptione modo dicta, welche auch in denen Worten *ausser gnugsam erheblichen Ursachen*, nicht undeutlich gezeiget wird, verbothen wird;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß Herr Religiosus, wann er nicht seinem Hochseel. verstorbenen Herrn Bruder Claro zugleich in allodio succediret, die von ihm auf das Groß- und Altväterliche Feudum, gemachten, und weder von ihm, Herrn Religioso, noch dessen Herrn Agnaten, noch auch dem Capite familiæ agnoscirten und bewilligten Schulden, ausser denen, welche erweißlich zum Nutzen des Landes gemacht und verwandt, zu bezahlen nicht verbunden.

5 Addere libet Responsum ad alteram quæstionem, eod. A. & Mens. datum. Verb. Will derselbe hiernechst auch: Ob und wieferne die vom Herrn Claro, gleichfalls sine consensu Dominorum Agnatorum beschehene Alienationes, Concessiones, Donationes, und dergleichen mehr, obbemeldter Stücken, Pertinentien, Nutzungen und Jurium zu Recht beständig, oder revocabel seyn möchten? belehret seyn.

Wann nun gleich bewährte Rechts-Lehrer der Meinung sind, daß die Lehn-Stücke, Cammer-Güthere, und nutzbahre Regalien, derer Teutschen Fürstenthümer vor absolute inalienabel nicht zu halten, daher wenigstens von denen Descendenten die Alienata ex hoc capite nicht revociret werden können,

DE LYNCK. *Vol. 1. Resp. 2.*
HORN. *Cl. II. Resp. 9.*

Dennoch aber und dieweil denen Agnaten zum Præjudiz nichts veralieniret werden kan,

DE LYNCK. *c. l.*

Und über dieses in gegenwärtigem Casu das älterväterliche Testament sub A. klare Masse giebt, daß ein Besitzer dieser Landes-Portion ohne des Capitis familiæ und derer Agnatorum, qui scilicet spem succedendi habent, welche beyderseits der damahlige Herr Primogenitus præsentiret, keinesweges, ausser unvermeidlicher höchster Noth, oder gnugsam erheblichen Ursachen, davon etwas verpfänden, verkaufen, oder sonst veralieniren sollen;

So erscheinet daraus, daß alle solche Alienationes, Concessiones, Donationes, und dergleichen mehr obbemeldter Stücke, Pertinentien, Nutzungen, und Jurium, welche absque consensu capitis Familiæ & Agnatorum, oder auch ohne unvermeidliche höchste Noth, oder gnugsam erheblichen Ursachen, vom Herrn Claro geschehen, zu Recht nicht beständig, sondern allerdings revocabel seyn.

OBSERVATIO CLXII.

Falsa causa heredis institutionem aut legatum non vitiat, nisi per modum conditionis adjecta sit.

Manifesti sunt hanc in rem juris textus, in 1
§. 31. *I. d. Legat. L. 72. §. 6. ff. d. Cond. & Demonstr.* In qua *L. 72.* simul traditur excep- 2
tio, *nisi probari queat, testatorem alias legaturum non fuisse.* Quæ probatio utrum locum 3
habere possit, nec potius eandem ipsa dispositionis formula aliquando excludat, Judex æstimare & arbitrari debet. Plane si per mo- 4
dum conditionis causa sit expressa, cautum est, si ea falsa sit, ipsam quoque dispositionem deficere intelligi. *c.* §. 31. Ita Ordo Vitem- 5
bergensis Mens. Sept. 1716. ad interrogationem D. J. J. Hertels, zu Jena, Verb. Hat B. K. in dem von ihr aufgerichteten Testament ihre beyden Söhne I. W. K. und F. K. ingleichen die Enckelin von ihrer verstorbenen Tochter F. T. zu ihren Erben, jedoch dergestalt eingesetzet, daß die Söhne ihren sämtlichen Nachlaß, liegendes und fahrendes haben, und der Enckelin mehr nicht als 500. Thlr. loco legitimæ heraus geben sollen, worbey sie denn N. 6. daß sie darzu aus keiner andern Absicht bewogen worden, als einige Gleichheit zu treffen, weil die verstorbene Tochter in vielen Stücken, sonderlich bey ihres Ehe-Herrn Beförderung, ihre Hülfe vor andern genossen hätte, ausdrücklich sich erkläret, und es will die Enckelin mit solchen 500. Thlr. nicht zufrieden seyn, sondern prætendiret nach Inhalt der von ihr angestellten Klage sub B. mit denen Söhnen in gleiche Theile zu gehen; Dahero derselbe: Ob ihr Suchen diesfalls gegründet, auch sie allenfalls den Grund ihrer Klage, und daß nach der von der Testatricin gemachten

machten Eintheilung keine Gleichheit vorhanden, zu erweisen schuldig? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich die Enckelin vermeynet, daß die in dem Testament erwehnte Gleichheit von der Testatricin, als eine Condition, supponiret worden, und sich diesfalls auf die darinnen befindliche Worte: Keiner andern Absicht, ꝛc. it. einige Gleichheit zu treffen ꝛc. gegründet, demnach in denen Gedancken stehet, daß, wenn keine Gleichheit vorhanden, die Großmütterliche Disposition wegen der 500. Thlr. hinweg fallen, und die Verlassenschaft in drey gleiche Theile zwischen ihr und ihrer Mutter Brüdern zu theilen; Quando enim conditio, sub qua dispositio facta est, deficit, ipsa dispositio deficere intelligitur,

L. 8. ff. Si quis omiss. caus.
L. 35. ff. d. Hered. instit.
L. 213. ff. d. V. S.
t. t. ff. d. Condit. instit.

Hiernechst angeführet wird, daß die Exheredatio, ex falsa causa facta, zu Recht nicht beständig, sondern dergleichen letzter Wille per Querelam inofficiosi testamenti rescindiret werden könne; Quippe inofficiosum est testamentum, si causa in eo expressa falsa sit, nec ab herede probari possit,

pr. I. d. Inoff. test.
Nov. 115. *c.* 3.
HAHN. *ad* WESENB. *cit. tit. d. Inoff. test. n.* 7.
BRVNNEM. *Ex. ad Inst.* 12. *tit. eod. pr. n.* 3.

Daraus denn, daß dergleichen auch in gegenwärtigem Fall, da die Enckelin a parte bonorum excludiret, zu statuiren, geschlossen werden will; Nam, quod juris est in toto, id etiam in parte juris esse intelligitur,

L. 76. ff. d. R. V.
L. 27. §. pen. ff. d. Pact.
GAIL. *L.* 2. *O.* 60. *num.* 6.

Dennoch aber und dieweil in dem angezogenen Testament, und denen daraus angezogenen Worten, gantz keine Condition enthalten, sondern solche auf eine Causam præteritam und impulsivam; wodurch die Testatrix zu der gemachten Disposition bewogen worden, ausdrücklich eingerichtet, dergleichen causa impulsiva, wenn sie gleich falsch und nicht erwiesen werden mag, keinesweges zu attendiren: Quamvis enim falsa sit causa, qua se impulsum testator dicat, ad disponendum hoc vel illo modo, non tamen hoc dispositionem vitiat,

§. 31. *I. d. Leg.*
L. 72. §. 6. *ff. d. Cond. & demonstr.*
BACHOV. *ad Instit. tit. d. Legat.* §. 31. *num.* 2.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 9. *d.* 30. *& L.* 6. *Resp.* 22. *num.* 6.

Und ob wohl sonst in dergleichen Fall dem Heredi contraria probatio, und daß der Testator, wenn er gewust, daß sich die Sache anders verhalte, auch anders disponiret haben würde, nachgelassen,

L. 1. *C. d. Falsi caus. adj.*
d. L. 72. §. 6. *ff. de Cond. & demonstr.*
L. 4. *C. d. Her. inst.*
HOPP. *ad I. tit. d. Legat.* §. 31. *Verb. Falsi caus.*
CARPZ. *L.* 3. *Resp.* 22. *n.* 16.
LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Cond. & demonstr.*

Solches gleichwohl in gegenwärtigem Casu nicht zu appliciren, in mehrern Erwegung, daß die Testatricin in ihrem Testament de facto proprio, und daß die verstorbene Tochter ihrer Hülfe vor andern in vielen Stücken genossen, attestiret, auch nicht simpliciter, sondern nur *NB.* einige Gleichheit treffen wollen, diesemnach die Enckelin, da ihr mehr, als ihre Legitima beträget, von der Groß-Mutter beschieden, schlechterdings an ihren letzten Willen gebunden, und dasjenige, was sie darinnen gemeldet, und geordnet, zu agnosciren schuldig; Liberi enim parentum dispositionem sequi, & ea, quæ in illa continentur, agnoscere tenentur, nec ab ea recedere possunt,

L. ult. C. Famil. herciſc.
L. 14. *C. d. R. V.*
L. 8. *C. d. Inoff. test.*
FINCKELTHAVS. *Obs.* 78. *n.* 9.
BRVNNEM. *ad L. ult. C. Fam. herc. n.* 8.

Ferner was oben de exheredatione ex falsa causa facta angeführet, ad casum præsentem sich gantz nicht schicket, in Betrachtung, daß die Exheredatio eine Exclusionem a Legitima involviret, diese aber nicht in potestate testatoris, also ohne rechtmäßige und wahrhafte Ursache von dem Testatore nicht unternommen werden kan,

L. 8. §. 6. *ff. d. Inoff. testam.*
L. 30. *L.* 32. *L.* 36. §. 1. *eod.*
VINN. *L.* 1. *Q.* 22.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 12. *d.* 7.

In gegenwärtigem Fall hingegen die Enckelin nur von denjenigen Bonis ausgeschlossen, so in arbitrio testatricis gewesen, und darüber sie, nachdem die Enckelin in ihrer Legitima nicht lædiret, nach ihrem Gefallen frey disponiren können, also nach denen obangezogenen Gründen auf Falsitatem causæ gantz keine Reflexion zu machen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß oftgedachter Klägerin F. T. Suchen nicht statt habe, sondern sie darmit schlechterdings abzuweisen, folglich auch zum Beweise, daß ihre Mutter nicht so viel, als im Testament enthalten, bekommen, nicht zuzulassen, V. R. W.

OBSERVATIO CLXIII.

Qui testes, præsertim in causa criminali, examinat, quantum fieri potest, illa ipsa verba, quibus usi sunt, ad acta referre debet.

Haud raro hic impingere Actuarios, experiendo discimus, alia dum verba substituunt illis, quæ testes adhibent; aliquando etiam latine exprimunt, quæ illi vernaculo sermone proferunt. Quod maximo vitio illis hominibus merito vertitur, qui non animadvertunt, eum in modum facillime sensum verborum perverti; neque plenam fidem hujusmodi depositionibus haberi. Quod cum in omnibus, tum vero speciatim in criminalibus causis eo magis cavendum, quo gravius hæ, quam civiles, præjudicium afferre queunt. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Oct. 1716. ad interrogationem Joh. George Schmidts,

Schmidts, Adv. Ord. zu Bernburg, Verb. Will Zweiffel entstehen; Ob die N. N. dadurch, daß sie in denen Registraturen lateinische Wörter, deren sich die Zeugen weder gebrauchet, noch, was sie bedeuten, verstehen, inseriret, und Umstände, so zur Defension gedienet, weggelassen, auch denen Zeugen zum Theil ihre Aussagen nicht wieder vorgelesen, contra officium gehandelt?

Ob nun wohl für den Judicem die Præsumtion streitet, daß er legaliter, und wie sein Amt erfordert, procediret,

Arg. L. 16. C. d. Judic.

Cum semper in meliorem partem, præsertim ubi de Magistratus facto quæstio est, præsumi debeat,

L. 51. ff. Pro soc.
L. 10. C. Arbitr. tut.
BALD. *ad L. 5. Si cert. pet.*
GOEDD. 1. *Cons. Marpurg.* 28. *n.* 206.

auch was die von denen Zeugen gebrauchte Worte anlanget, kein Unterscheid zu seyn scheinet, ob solche in dieser, oder einer andern Sprache registriret worden;

Dieweil aber dennoch des Judicis und Actuarii Officium, zumahl in Inquisition-Sachen, erfordet, daß die Zeugen-Aussagen mit eben denjenigen Worten, und eben der Sprache, deren sich die Zeugen gebrauchet, nieder geschrieben werden,

Peinl. Halß-Ger. Ordnung. *art.* 182. *seq.*
CLARVS *Quæst.* 23. *n.* 1.
BRVNNEM. *Proc. Crim. c.* 8. *m.* 2. *n.* 72. *seq.*

Ne, dum alia verba substituit examinator, quam quibus testis est usus, alium forte sensum eidem assingat,

STRYK. *Introd. ad Prax. For. C.* 18. §. 14. *in fin.*

Quocirca locutiones testium singulaque verba, prout sonant, quam diligentissime consignari debent,

CARPZ. *Pr. Crim. Quæst.* 114. *n.* 83.
RVLAND. *d. Commiss. L.* 2. *c.* 28.
VMM. *ad Proc. Disp.* 16. *n.* 84.

Und insonderheit dieses wider Pflicht und Gewissen laufet, wenn der Zeugen Aussagen nicht gantz, sondern zerstümmelt, mit Hinweglassung der zur Defension dienlichen Umstände registriret werden; Quo nihil magis barbarum & iniquum esse, monet

BRVNNEM. *c. l. n.* 72.

Judex enim defensionem non impedire, sed potius ex officio eam adjuvare debet,

C. 17. *X. d. Accus.*
IDEM, *c. l. m.* 3. *n.* 20. ubi Christi sententiam: Qua mensura mensi fueritis, eadem mensura Judex districtus remetietur vobis, inculcat, & GRATIANVS *in cit. C.* 17. inquisitionis processum non ex odii fomite, sed charitatis affectu proficisci debere monet;

Hierüber jeden Zeugen, ehe und bevor er dimittiret wird, seine Aussage wiederum vorzulesen, damit, wenn er sich etwan in einem oder dem andern geirret, derselbe sich in continenti corrigiren könne,

C. 7. *X. d. Testib. cog.*

FARIN. *d. Test. Q.* 70. *n.* 229.
RVLAND. *d. Commissar. L.* 2. *c.* 27. *n.* 5.
DAMHOVD. *Prax. Civ. c.* 166.
COVARRVV. *L.* 2. *Resol. c.* 13.
BRVNNEM. *Proc. Crim. c.* 8. *m.* 2. *n.* 89. & *Proc. Civ. c.* 20. *n.* 74. *seqq.*

So haben die N. N. da sie dieses nicht beobachtet, wider ihr Officium allerdings gehandelt.

OBSERVATIO CLXIV.

Caveat Judex, ne in literis, quibus sententiam in causa criminali a Collegio Juridico expetit, contra reum laborare, ejusque factum exaggerare videatur.

Judicis officium postulat, ut pro rei innocentia laboret, & omnia, quæ ad ejus defensionem facere queant, ipse colligat, atque ad Acta referat. Unde suspicionem animi contra inquisitum male affecti non evitat, imo contra officium facit, si id agat, ut in literis, quibus sententiam petit, indicia, quæ adversus reum militant, nimis extollat, & pœnam, quam dictari velit, solicite determinet. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1716. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will derselbe: Ob N. N. das Schreiben an die Juristen-Facultæt zu Jena wider den bey Criminal-Processen üblichen Gebrauch abgefasset? des Rechtens belehret seyn.

Ob nun wohl diesfalls nichts gewisses in denen Rechten verordnet, und es daher zu scheinet, daß der Modus, wie die Missiv einzurichten, von des Judicis, der die Acta einschicket, Arbitrio lediglich dependire; Quod enim jure definitum haud est, Judicis arbitrio relictum esse censetur,

L. 1. §. *ult. ff. d. Jur. delib.*
L. 8. §. 3. & 5. *ff. d. Bon. Auctor. jud. possid.*
L. 13. §. 1. *ff. d. Ann. Leg.*

Dieweil aber dennoch der Judex, wie oben ausgeführet, pro innocentia laboriren, und den Reum nicht selbst zu graviren suchen soll, in gegenwärtigem Fall hingegen die N. N. in der Urthels-Frage des Raths Facta exaggeriret, und der Strafe halber ihr eigenes Bedencken beygefüget, dessen der Judex zu Vermeidung aller Suspicion einer Partheylichkeit sich billig enthalten soll,

OLDEKOP. *Decad.* 1. *quæst.* 9. & *Obs. Crim.* 8.
BRVNNEM. *Proc. Crim. c.* 8. *m.* 4. *n.* 7.

So erscheinet dannenhero so viel, daß ermeldte N. N. die Urthels-Frage nicht gebührend, und dem in Inquisition-Processen üblichem Stylo gemäß abgefasset.

OBSERVATIO CLXV.

Juramento perhorrescentiæ toties locus est, quoties justa suspicionis causa allegari potest.

Inter exceptionem suspecti Judicis, & jusjurandum perhorrescentiæ, notabilis hæc differentia intercedit, quod ibi causa suspicionis legitime probari debeat; hic vero satis sit, eandem allegari. Nam probationis loco est juramentum. Vid. *Cap.* 11. §. 4. *d. Rescr. in* 6. Add. *Comp. Jur. L.* 4. *t.* 9. §. 6. RELTMANN. *d. Juram. Perhorresc.* MEV. *P.* 6. *Dec.* 71. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1716.

1716. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will Zweifel vorfallen: Ob die vorgeschützte Exceptio suspecti Judicis, ingleichen des Raths Suchen wegen des Juramenti perhorrescentiæ gegründet, und dahero die wider denselben angestellte Inquisition hinwieder zu cassiren und aufzuheben?

Ob nun wohl die N. N. wegen der Special-Inquisition wider den Rath ein Urthel vor sich haben, also es scheinet, daß darmit billig fortzufahren; Neque enim Judex inique facit, si sententiam latam sequatur, a qua nec volens ipse pro lubitu recedere potest,

STRYK. *Us. Mod. ff. tit. d. Orig. Jur.* §. 7.

KLEIN. *Annot. ad* LAUTERB. *cit. tit. p.* 93.

Dennoch aber und dieweil nach denen bey den vorhergehenden Fragen angeführten Gründen die N. N. bey dieser Sache nicht gebührend und legaliter verfahren, in dergleichen Fall aber jeder Judex, als suspectus, recusiret werden kan: Nam recusatio Judicis suspecti beneficium Juris est, quo si quis utatur, nemini injuriam facere intelligitur,

C. 39. *X. d. Offic. Jud. deleg.*

C. 5. *X. d. Except.*

CARPZ. *P.* 4. *C.* 42. *d.* 8. *n.* 4.

BACHOV. *V.* 1. *D.* 12. *th.* 11. *Lit. h.*

Auch das Juramentum perhorrescentiæ, wenn Causæ suspicionis, wie bey diesem Casu geschehen, allegiret werden können, jedem in denen Rechten nachgelassen;

C. 11. *d. Rescript. in* 6.

STRYK. *Us. Mod. ff. tit. d. Judic.* §. 14. *& ad* LAUTERB. *c. t. Verb. Recusare.*

So hat die Exceptio suspecti judicis, und das Juramentum perhorrescentiæ allerdings statt; Es ist auch die von denen N. N. angestellte Inquisition hinwieder billig zu cassiren und aufzuheben.

OBSERVATIO CLXVI.

Absens Reip. causa, qui procuratorem reliquit, & ab eo defendi potuit, non prius, quam eo excusso, in integrum restituitur.

1 Distinguendum est, an procurator relictus absentem defendere potuerit, nec ne.
2 Hoc casu absens a præsente læsus indistincte restituitur; si modo absentia laudabilis, *L.* 1. *L.* 26. §. *ult. ff. L.* 28. *pr. ff. Ex quib. caus. maj.* aut necessaria indifferens fuerit, *L.* 15. *pr. C. L.* 26. §. *ult. ff. dict. tit.* LAUTERB. *Comp. Jur. c. tit. ibique* STRYK. Quodsi autem a procu-
3 ratore defendi potuerit absens, & is hoc neglexerit, ante omnia ille conveniendus erit; quo demum excussio, restitutioni in integrum
4 locus erit, *L.* 39. *ff. eod.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Octobr. 1716. ad requisitionem N. N. in causa Jobst Herrmann von Frohnhorst, contra derer Beckerischen Erben und Cons. Verb. Sent. Daß obgedachten Jobst Herrmanns von Frohnhorst Suchen noch zur Zeit, ehe und bevor er seinen Procuratorem gebührend excutiret, nicht statt hat, V. R. W.

5 RAT. DECID. Ob wohl der von Frohnhorst in denen Gedancken stehet, daß ihm das Beneficium restitutionis in integrum dahero zu statten kommen müsse, weil er eines Theils absens, andern Theils auch zur Zeit des geführten Processus pauper gewesen;

Dieweil aber dennoch derselbe einen Procuratorem gehabt, und in dergleichen Fall derjenige, so absens, auch Reip. causa, gewesen, eher nicht, als wenn sein Anwald behörig ausgeklaget, in integrum restituiret wird,

L. 21. §. 2. *L.* 39. *ff. Ex quib. caus. major.*

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CLXVII.

Qui terminum præfigi petiit, atque citationem impetravit, si emanserit, defectum notificationis regulariter frustra urget.

Nempe is tantum citari debet, adversus 1
quem adversarius terminum præfiniri petit. Unde consequitur, opus haud esse, ut 2
is, qui impetravit terminum, citetur, aut saltem de eo certior reddatur. Quamvis hoc plerumque in Judiciis prætermitti non soleat. Namque is, qui adversarium citari curat, vi- 3
gilare, & de termino præfixo ipse solicitus esse debet. Ut proinde notificatio termini, 4
quam vocant, nisi aliud Lege speciatim cautum, nequaquam necessaria sit. Vid. *Comp. Jur. L.* 4. *t.* 5. §. 8. Ita Ordo Vitembergen- 5
sis Mens. Octobr. 1716. ad interrogationem D. Christ. Abrah. Zahn zu Hertzberg, Verb. Ist Titius in einem gewissen Processe, so er mit einer Gemeinde hat, in termino Reproductionis, da er die bey seinem Gegen-Beweise angegebene Zeugen produciren sollen, aussenblieben; Und es will derselbe: Ob Titius an Production der Zeugen sich versaumet? durch Unsern Rechtsspruch vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Wenn nun gleich Titius vorwendet, daß ihme die Citation nicht richtig insinuiret; Hiernechst der Judex die Zeugen auch ohne Production verehyden und abhören wollen; Ferner die Citation keine völlige Sächs. Frist in sich enthalten, und ihme allenfalls das Beneficium restitutionis ex Clausula generali Prætoris zu statten kommen müsse; Auch derselbe sich auf einen Allergnädigsten Befehl, vermöge dessen der Rigor fatalium in Zukunft in wichtigen Sachen so genau nicht observiret werden solle, beziehet;

Dennoch aber und dieweil Titius, als ein Impetrant, keiner Citation nöthig gehabt, sondern selbst vigiliren, und wegen des gesetzten Termins behörige Erkundigung einziehen sollen; Hiernechst die Producten durch des Producenten Aussenbleiben, ein Jus quæsitum, der Desertion halber erlanget, welches ihm der Judex, wenn er gleich die Zeugen nichts destoweniger abhören wollen, keinesweges entziehen mögen; Hiernechst der Terminus Productionis an keine Sächs. Frist gebunden, sondern in des Judicis Arbitrio beruhet, und die Majorennes des Beneficii restitutionis in integrum ex clausula generali anders nicht, als propter justam & legitimam causam, dergleichen in gegenwärtigem Fall nicht vorhanden, sich zu erfreuen haben; Im übrigen die Verordnung der Rechten, wegen derer Fatalium, noch zur Zeit per legem contrariam nicht aufgehoben;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß

Titius an Production der von ihm angegebenen Zeugen sich versäumet.

Observatio CLXVIII.

Notarius Actuarii officio non aliter, quam peculiari jurejurando adstrictus, rite fungitur.

1 Equidem Notarii, quando creantur, & ipsi
2 juramentum præstant. Sedenimvero illud confundi non debet cum jurisjurandi religione, quæ Actuarios in registraturis confi-
3 ciendis, & Actis habendis, stringit. Hinc Notarius Acta, quibus præfuit, parte petente,
4 peculiari jurejurando confirmare tenetur. Ita Ordo Viteubergensis Mens. Octobr. 1716. ad interrogationem ejusdem, Verb. Will Zweifel entstehen: Ob die von einem Notario gehaltene Acta vitio nullitatis laboriren?

Ob nun wohl eingewendet wird, daß der Notarius, da er creiret worden, allbereit geschworen; Hiernechst derselbe zu einer gewissen Sache hiebevor vereydet, also es unnöthig, daß er von neuen mit einem Eyd beleget werde;

Dieweil aber dennoch der Notariat-Eyd von demjenigen, welchen ein Actuarius ad Acta ableget, gantz unterschieden, und jener diesen so schlechterdings nicht in sich begreifet, auch die Verpflichtung, so in einer gewissen Sache geschehen, ad aliam causam nicht extendiret werden mag;

So sind die von dem Notario gehaltene Acta, ehe und bevor er sie in Beyseyn Sempronii retro eydlich bestärcket, für null und ungültig zu achten, V. R. W.

Observatio CLXIX.

Prædium propterea, quod collectis & contributionibus obnoxium sit, qualitatem feudi Nobilis haud amittit.

1 Constat, regulariter feudis collectas haud imponi; propterea, quod fructuum intuitu servitia præstari oporteat. MEV. *P.* 4. *d.* 33. CARPZ. *P.* 3. *C.* 28. *d.* 19. STRYK. *Ex.*
2 *Jur. Feud. C.* 18. *q.* 39. Nihil tamen impedit, quo minus consuetudine, aliove modo, introducatur, ut feuda etiam collectis onerentur. CARPZ. *L.* 4. *Resp.* 70. *n.* 21. *seq.* STRVV.
3 *Synt. Jur. Feud. c.* 11. §. 5. *n.* 16. Quo ipso tamen nihil dignitati, aut qualitati feudorum
4 decedit. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Dec. 1717. ad interrogationem Johann Christoph von Pistorius zu Meissen. Verb. Will derselbe: Ob nicht dessen Guth, derer aufhabenden Steuer-Schocken ungeachtet, dennoch für ein Adeliches Ritter-Guth zu achten? des Rechten berichtet seyn.

Ob nun wohl die Adelichen Ritter-Güther in hiesigen Landen, ordentlicher Weise mit Steuer-Schocken nicht beleget, sondern mit Ritter-Pferden pflegen verdienet zu werden; Hingegen die Steuer-Schocke gemeiniglich von denen Bürgerlichen und Bauer-Güthern zu entrichten sind; Hiernechst auch, dessen eigenem Anziehen nach, obermeldetes Guth, schon vor vielen Jahren in Erbe verwandelt, auch wie der beygelegte Kauf-Contract sub ⊙. zeiget, nicht allezeit von Adelichen, sondern auch von dem Fürstl. Schul-Rectore zu Meissen N.N. und dessen Wittben, als Bürgerlichen Personen, vor etlichen Jahren besessen, mithin, daß sothanes Guth nicht vor Adelich, sondern Bürgerlich zu achten, es sich anlässet;

Dennoch aber und dieweil aus denen beygelegten alten und neuen Lehn-Briefen, daß selbiges ein Adeliches Ritter- und Lehn-Guth sey, welches vor diesem die von Beerenfeld, Johann von Ende, und andere von Adel besessen, deutlich erhellet, und ungeachtet solches als ein anfängliches Mann-Lehn; nachgehends in Erbe verwandelt worden, dennoch weder hierdurch, noch durch die auf mehr ermeldetes Guth gelegten Steuer-Schocke die qualitas feudi nobilis demselben benommen, in Ansehung, sowohl die Successio masculorum, so vorhin das Mann-Lehn mit sich gebracht, als die Obligatio ad servitia militaria, und dessen forma, welche nach hiesiger Landes-Art, eigentlich in Leistung derer Ritter-Pferde-Diensten bestehet, hier aber in Steuer-Schocke verwandelt ist, keinesweges ad substantialia feudi, sondern bloß nur ad naturalia ipsius gehörig, und also selbige, ohne daß dadurch die Essentia feudi, welche in fide mutua ob rem immobilem, cujus dominium utile vasallo est concessum, dominio directo a Domino reservato, præstando beruhet, aufgehoben wird,

HORN. *in Jurisprud. feudal. c.* 3. §. 3.
COCCEIVS *Hypomnem. Jur. Feud. tit.* 1. §. 4.
SCHRADER. *Introd. feud. P.* 2. *c.* 2. *n.* 12.

gar wohl zwischen dem Lehns-Herrn und Lehn-Manne per pacta geändert werden können,

1. *Feud.* 14. §. 2.
2. *Feud.* §. *Præterea.*
2. *Feud.* 3. *in fin.*

so, daß dergleichen Feudum censuale, welches, wie hier, mit Steuer-Schocken beleget, und ratione successionis zu Erb-Lehn gemachet, nicht sofort darum für Bürgerliches Guth zu achten, sondern vielmehr, in Erwegung die Essentia feudi salva verbleibet, der diesfalls circa naturalia beschehenen Mutation ungeachtet, allerdings pro feudo, licet improprio, zu halten,

HORN. *d. l. c.* 3. §. 1. & *c.* 4. §. 29. ibique *cit.* ROSENTHAL. *c.* 2. *concluf.* 64.
SCHRADER. *P.* 2. *c.* 4. *n.* 11.

immassen denn auch nach der Erb-Verwandelung der Nexus feudalis biß diese Stunde beständig verblieben, da jederzeit auf die begebende Fälle die Lehn gesuchet werden müssen, sowohl, dessen Anziehen nach, das Guth als ein Adeliches Amtsäßiges Ritterguth in der Amts-Matricul fortgeführet, auch die denen Adelichen Rittersitzen sonsten zukommende besondere Jura, als das Steuerfreye Brauen, die von der Amtsäßigen Ritterschafft, bey denen Land- und Ausschuß-Tagen, auszustellende Vollmacht demselben jederzeit zugestanden worden, und endlichen daran, ob dieses Feudum Nobile von Bürgerlichen Personen mit besessen worden, nichts gelegen ist, weiln die Feuda nobilia, wenn gleich selbige ab ignobili acquiriret werden, nichts destoweniger ihre Qualitatem feudalem nobilem behalten;

STRVV. *in Syntagm. Jur. Feud. c.* 3. §. 8.

So ist dessen in Cölln erkauftes Guth, der aufhabenden Steuer-Schocken ungeachtet, vor ein Adeliches Ritter-Guth billig zu achten.

Obser-

OBSERVATIO CLXX.

Possessor feudi Nobilis non est immunis a metatis, von Einquartirung, *quæ juxta modum sexagenarum,* nach denen Steuer-Schocken, *quibus illud subjectum est, indicuntur.*

1 Alia videtur esse opinio BEYERI in *Spec. Jur. Germ. L.* 1. *c.* 2. §. 10. *in fin.* ubi Nobiles, etiamsi prædia, quæ possident, oneribus obnoxia sint, a metatis tamen exemtos esse, dicit.
2 Sed, quia rationem non addit, huic ejus asser-
3 tioni nihil fidere omnino licet. In Saxonia certe tantum bonorum, non personarum, a quibus illa possidentur, ratio in hoc onere im-
4 ponendo haberi solet. Ita Ordo Noster Mens. & Anno eod. ad interrogationem ejusdem respondit. Verb. So viel die 2. Frage betrifft: Ob dessen Guth, ungeachtet es ein Adeliches Lehn-Guth ist, dennoch in Ansehung der darauf haffenden Steuer-Schocke, gleich denen beschockten Bürger- und Bauer-Güthern die Einquartirung oder Verpflegung der Miliz, so nach denen Steuer-Schocken geschiehet, zu leiden schuldig? Und was die dritte Frage anlanget: Ob nicht diejenigen, so dessen Guth mit solcher Einquartirung belegen wollen, dieserwegen rechtlich zu belangen; und was für eine Action wider dieselben anzustellen? erachten wir Rechtens zu seyn.

Wenn nun gleich ostermeldtes Guth vor ein Adeliches Feudum zu achten, auch jetzo einen Adelichen Besitzer hat, und dergleichen Güther ordentlicher Weise von der Einquartirung befreyet: Derselbige auch, dem Anziehen nach, nichts von Bauer-Feldern besitzet, hingegen die Einquartirungs-Last eigentlich inter onera civilia zu rechnen, und also scheinen will, daß die auf die Steuer-Schocke einzutheilende Einquartirung und Miliz-Verpflegung nur von solchen steuerbaren Güthern zu verstehen, welche vor Bürger- und Bauer-Güther zu achten, zumahln da dem Vorgeben nach vorhin, als die Einquartirung nach denen Hufen repartiret worden, dessen Guth niemahls solche erlitten, und einiger anderer Modus der Einquartirung zu dessen Nachtheil nicht wohl einzuführen sey; Endlichen ohne dieß einige Rechts-Lehrer der Meynung sind, daß sodann auch sogar die sonst der Einquartirung unterworfene Güther davon befreyet, wann solche, wie hier, a Nobili besessen werden,

BEYER. *in Specim. Jur. Germ. Lib.* 1. *c.* 2. *pos.* 10. *in fin. pag.* 9.

mithin, daß solchergestalt aus diesem Fundamento libertatis wider diejenigen, so dessen Guth mit der Einquartirung beschweren wollen, Actio negatoria angestellet werden könne, es das Ansehen gewinnet;

Dieweiln aber dennoch auch die Adelichen Besitzer und deren Güther ordentlicher Weise, und soferne nicht eine besondere Exemtion, so doch allhier ermangelt, darzuthun, von denen Oneribus realibus, welche auf den in Besitz habenden Güthern hafften, keinesweges befreyet sind,

Novell. 15. *c.* 6. *in fin.*
Resolut. Gravam. de Anno 1653. & 1657. *Gravam.* 9.
TABOR, *in Comment. ad tit. Cod. de Metat. & Epidemeticis,* von Einquartirung, *P.* 2 *cap.* 3. *p.* 87. §. 2.

und gegenwärtig die Einquartirungs-Last und Verpflegung der Miliz so wohl an sich, als auch intuitu des Guthes, in so ferne solche von der Landes-Herrschafft nach denen Steuer-Schocken ausgeschrieben wird, würcklich pro onere reali zu achten,

TABOR. *d. l. P.* 2. *c.* 1. *in fin. & c.* 3. §. 3.
HORN. *in Resp. Class.* 2. *Resp.* 22. *p.* 123.

worvon um so vielweniger weder dessen Adelicher Stand, noch Lehns-Qualität des Guthes, einige Exemtion geben kan, da die Steuer-Schocke loco servitii militaris auf dem Guthe liegen, die Einquartirungs-Last und Verpflegung der Miliz nach dem Steuer-Quanto derer Schocke im Lande eingetheilet wird, und also in Betrachtung dessen aufhabenden Schocken solche allhier nicht pro onere civili, sondern feudali, ratione seines Guthes zu achten, folglich so wenig, als sonsten bey denen andern Adelichen Güthern bey Ausbringung des Præsent-Geldes der Beytrag zu versagen, noch denen Bürger- und Bauer-Güthern diese Last alleine zuzumuthen ist, da solche Einquartirung und Verpflegung auf das völlige Schock-Quantum angelegt, und also diese hierunter, wann sie dessen Guth übertragen solten, ohne daß dessen Schock-Quantum davon abgezogen, mercklich beschweret werden würden; Und endlichen das übrige Einwenden, nachdem dem Landes-Herrn freystehet, auf die oder eine andere Art, die Einquartirung und Verpflegung der Miliz einzurichten, ihme weder zu statten kommen, noch den Steuer-Fuß und aufhabendes Schock-Quantum aus dem Wege räumen mag, und so lange dieses nicht zu bewerckstelligen, auch die Einquartirungs-Last, welche nach dem Fuß der Steuern angelegt, von demjenigen, dessen Güther denen Steuern unterworfen, sich nicht abwenden, noch dasjenige, was einige Rechts-Lehrer von Freyheit der Adelichen wegen der Einquartirung auf gewisse Masse zu behaupten suchen, hieher auf diesen besondern Fall, da der Besitzer ex ipso nexu feudali darzu verbunden, zu ziehen ist;

DE LYNCKER. *in Dec. Jenens. Cent.* 12. *decis.* 1105. *p.* 94.
DE BERGER. *in Oecon. Jur. d. l.*
Dec. novissima El. Sax. 32.

ubi de præstatione des Præsent-Geldes agitur, quæ ex simili ratione, quod loco servitiorum militarium præstanda, pro debito & onere feudali habetur;

So erscheinet daraus so viel, daß derselbe wegen seines Guthes zu Cölln der nach denen Steuer-Schocken ausgeschriebenen Einquartirung und Verpflegung der Miliz sich mit Bestande nicht entbrechen, noch diejenigen, so dessen Guth damit belegen wollen, rechtlich belangen könne, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXI.

Simplex declaratio libelli, etiam post guarandam præstitam, in ipso termino fieri potest.

1 Aliud est mutatio libelli, aliud simplex ejusdem declaratio. Illa Jure quidem
2 Civili, sive quoad substantiam, sive quoad modum agendi, atque probandi fiat, usque

ad ſententiam locum habet. *arg. L. 3. C. d.*
3 *Edend.* SAND. *L. 1. Dec. tit. 4. d. 2.* Aſt in Saxonia Elect. reſtricta eſt poſterior mutandi facultas ad tempus guarandæ præſtitæ, vel litis,
4 pure conteſtatæ. *O. P. S. tit. 5. §. 4.* Enimvero ſimplex declaratio libelli omni Jure, tam Communi, quam Saxonico, ſemper fieri pot-
5 eſt *arg. L. 66. ff. d. Jud.* V. gr. ſi error in eo commiſſus corrigatur. RIVIN. *ad O. P. S. t. 5.*
6 §. 45. Ita Ordo Noſter Menſ. Maj. 1720. reſpondit, ad requiſitionem Nicolai Chriſtoph Koben, zu Kühndorf, in cauſa der Gemeinde zu Heineichs, contra die Gemeinde zu Dietzhauſen. Verb. Der Leuterung ungeachtet ꝛc.

7 RAT. DEC. Alldieweiln Klägere in ihrer in termino wiederholten Klage nur den einen Punct declariret, welches pro mutatione libelli keinesweges zu halten;

arg. L. 66. ff. d. Judic.
CARPZ. *P. 1. C. 11. d. 12.*

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CLXXII.

Terminus productionis in demonſtratione & contrademonſtratione peremtorius haud eſt, quamvis utraque ad ſpatium Saxonicum in ſententia, vel decreto, adſtricta fuerit.

1 Ita conſtans fori uſus fert, ut in proceſſu ordinario teſtes & documenta in termino præfixo, ſub pœna deſertionis, produci opor-
2 teat. Sed nulla Lex hanc neceſſitatem imponit. Namque *O. P. S. t. 20. §.* Und dieweil. *& tit. 24. §.* Weil auch, terminum quidem probatorium jubet eſſe peremtorium, ſed de productionis termino, quod is fatale con-
3 tineat, omnino ſilet. Quocirca pœna hæc, ſola obſervantia fori introducta, ad ſolennem probationem reſtringi debet, adeoque ad ſimplicem demonſtrationem, aut contra-
4 demonſtrationem, haud pertinet. Neque ad rem facit, quod forte utraque limitibus ſpatii Saxonici incluſa fuerit. Id enim inchoative tantum, de nominatione teſtium, & documentorum oblatione, intelligendum, atque adeo ad terminum productionis proferri
5 nequit. Ita, neglecto contrario uſu, de quo teſtatur DE BERGER. *El. Diſc. For. tit. 24. p. 739.* cenſuit Ordo Noſter Menſ. Jun. 1720. ad requiſitionem Hanß Haubolds von Stichls, contra Joſt Chriſtoph Winters, Verb. Der Leuterung ungeachtet ꝛc.

6 RAT. DECID. Alldieweil der Terminus productionis ſo wenig der Zeugen, als Documentorum halber, als peremtorius in Sächſ. Rechten geordnet, dahero um ſo vielweniger bey der Beſchein- und Gegen-Beſcheinigung vor ein Fatal zu halten;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CLXXIII.

Leuteratio, propter attentatum commiſſum, deſerta cenſeri debet.

1 De appellatione manifeſtus habetur textus
2 in *C. 42. X. d. Appell.* Quod vero de illa
1 Jure communi conſtitutum, ad omnia remedia ſuſpenſiva, ſpeciatimque leuterationem,
3 regulariter pertinere intelligitur; atque ab una ad alteram recte argumentum ducitur.
RIVIN. *ad O. P. S. t. 35. Enunc. 62.* CARPZ. *P. 1. C. 19. d. 1. n. 7. ſeq.* Ita Ordo Vitem-4
bergenſis Menſ. April. 1719. ad requiſitionem Ferdinand Georgi zu Freyburg, in cauſa Chriſtian Echobers, contra Philipp Echeidings und Conſ. reſpondit, Verb Daß zuförderſt Kläger auf das von Beklagten vorgeſchützte Attentatum, und dabey gebrauchte Eydes-Delation, des beſchehenen Vorwendens ungeachtet, ſub pœna confeſſi & convicti ſich einzulaſſen, auch weil er ſolches vorjetzo nicht gethan, die Unkoſten dieſes Termins Beklagten zu erſtatten ſchuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Alldieweiln, durante appellatione, ein Attentatum zu begehen, ſub pœna deſertionis verbothen,

C. 42. X. d. Appell.
ROBERT. LANCELOT. *d. Attentat. P. 3. t. 31. n. 236. ſeq.*
MASCARD. *d. Probat. Concl. 1068.*
A. GAIL. *L. 1. O. 146. n. 12.*

Auch dieſes auf die Leuterung ob paritatem rationis ebenmäßig zu erſtrecken;

DE BERGER. *El. Diſcept. For. T. 35. O. 8. §. 3. Not. 2. p. 977. in fin.*
CARPZ. *P. 1. C. 19. d. 1. n. 8. ſeq.*

Geſtalt ab appellatione ad leuterationem regulariter zu argumentiren;

Arg. cit. Conſt. 19. Verb. nicht weniger, ibique MOLLER. *num. 24.*
ANDR. RAVCHBAR. *P. 1. q. 12. n. 17.*
CARPZ. *c. l. per tot.*
LAVTERB. *Comp. Jur. t. t. d. Appellat.*

Im übrigen, daß dergleichen Exceptio in continenti liquid ſey, nicht erfodert wird, ſondern der Eyd darüber gar wohl deferiret werden mag;

So iſt geſprochener maſſen billig erkannt worden.

OBSERVATIO CLXXIV.

Damnum intolerabile, cujus intuitu remiſſio penſionis colono conceditur, de fructibus, non ſola ſemente, intelligi debet.

Certi juris eſt, quod ex benignitate Juris 1
Civilis merces colono vel tota, vel pro parte, remitti debeat, ſi is intolerabile damnum ſit paſſus. *L. 25. §. 6. ff. Loc. cond. C. 3. X. eod.* In quo æſtimando Judex non præciſe 2
ad quantitatem *L. 2. C. d. Reſcind. Vend.* adſtrictus eſt. LAVTERB. *Comp. Jur. c. t.* Neque etiam ſolius ſementis, quam colonus fecit, ratio haberi debet, ſed ad fructus, qui regulariter percipi ſolent, reſpiciendum venit. *L. 15. §. 2. L. 25. §. 6. ff. L. 8. C. eod.* Ita Ordo 3
Vitembergenſis Menſ. Jan. 1720. ad interrogationem N. N. Verb. Wann gleich der Verpachter Sempronius in denen Gedancken ſtehet, daß die dem Pacht-Contract inſerirte Clauſul nur von der Auſſaat zu verſtehen, auf das Lucrum ceſſans hingegen keine Reflexion zu machen, demnach der Pachter, wenn er nur von der Auſſaat keinen über 100. Thlr. anſteigenden Schaden erlitte, ſich keines Remiſſes zu erfreuen habe;

Dieweil aber dennoch angeregte Clauſul aus dem Jure Communi zu erklären, nach welchem, bekandten Rechten nach, bey dem Pacht-Contract jedes Damnum intolerabile, welches ſich circa

Pru-

Fructus ereignet, zu attendiren, und diesfalls nicht auf die Aussaat, sondern was ordentlich in Mittel-Jahren an Früchten gewonnen wird, zu sehen,

Vid. *L.* 25. §. 6. *ff. Loc. cond. C.* 3. *X. eod.*

dergestalt, daß auch nicht einmahl die Quantitas *L.* 2. *C. d. Rescind. Vend.* erfordert wird,

Arg. L. 18. §. 1. *& cit. L.* 25. *ff. eod.*

LAUTERB. *Comp. Jur. cit. tit.*

folglich beyde Contrahentes durch die angezogene Clausul, allem Ansehen nach, weiter nichts intendiret, als daß sie, was eigentlich pro damno intolerabili zu achten, durch das gesetzte Quantum determiniren wollen; Im übrigen wenn der erlittene Schaden zu Gelde angeschlagen werden soll, auf den Preiß des Getreydigs, wie solcher bey jedem Jahr, da der Mißwachs geschehen, gewesen, nothwendig das Absehen zu richten;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß dasjenige, was gegen ein Mittel-Jahr bey beschehenem Mißwachs, so wohl an Körnern, als Stroh und Heu, zurück geblieben, und über 100. Thlr. sich belauft, dem Pachter Titio nach beschehener Taxation von dem Verpachter gut zu thun, und jener es an Pacht-Geld zu kürtzen, wohl befugt, auch die Bezahlung auf jedes Jahres, darinnen der Mißwachs sich ereignet, Marckgültigem Preisse billig einzurichten, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXV.

Actio revocatoria, intuitu partis feudi, sine consensu Domini directi alienatæ, emtori non competit.

1 Si feudum, ejusve partem vasallus, non consentiente Domino, alienet, illud Jure Feudali Domino aperitur. *C.* 1. §. *Callidis. d. Prohib. feud. alien C.* 1. §. *Aut si libellario. Quib. mod. feud. amitt.* Sed in Saxonia Electorali agnatis & simultanee investitis hoc
2 casu feudum cedit. *P.* 2. *C. El.* 48. ibique
3 CARPZ. *d.* 14. At vero dispositio hæc emtori, aut alii tertio possessori, nequaquam prodest. Neque enim is plus juris, quam ipsius auctor, habere; aut, quod feudum
4 commissum sit, urgere potest. Ita Ordo Vitemberg Mens. Jan. 1718. ad interrogationem des Creys-Amtmanns zu Meissen, Verb. Haben dessen Vorfahren, und Besitzere des Collnischen Guthes, vor hundert und mehr Jahren, auch noch nur vor 9. oder 10. Jahren ohne des Domini directi Consens unterschiedene Scheffel Feldes und Wiesen verkauft, dahero derselbe auf die 4te Frage: Ob demselben nicht freystehe, entweder solche alte und kürtzlich veralienirte Stücken hinwiederum zu vindiciren, oder zu reluiren, oder auch, wenn sie hinwieder verkauft werden solten, selbige ex jure protimiseos an sich zu bringen? zu wissen verlanget.

Wiewohln nun ein Feudum sine consensu Domini beständiger Weise nicht alieniret werden mag, vielmehr der Vasall, so dergleichen Alienation, entweder ex toto, oder pro parte würcklich unternommen, dadurch eine Felonie begehet, und das Feudum verliehret,

I. Feud. 21. §. *Si quis miles,*

II. Feud. 14. §. *Denique sæpe.*

sowohl der Abkäufer, wenn er in mala fide constituiret, sich so gar des Pretii verlustig machet;

STRVV. *in Syntagm. Juris Feud. cap.* 13. §. 9.

Ja da allhier dem Ansehen nach die veräusserten Stücken nicht als Lehn verkauft, solche auch tanquam feudum nicht præscribiret worden, noch diesfalls der Revocation derer veräusserten Stücken, einige Verjährung hinderlich seyn kan;

II. Feud. 26.

TITIVS im teutschen Lehn-Rechte, *c.* 12. §. 29.

DE LYNCKER. *Resp.* 116. *num.* 12. ibique *cit.*

ROSENTHAL. & VVLTEIVS.

Hier auch insonderheit an dem ist, daß, ob gleich das Guth Cölln ein Feudum hereditarium, und diesfalls das vormahlige Mann-Lehn in Erb-Lehn verwandelt, also die Naturalia Feudi dadurch einiger massen verändert worden, dennoch die Essentialia und übrige Naturalia Feudi, als insonderheit Fides feuditica vermittelst Eydes anzugeloben, Servitia zu præstiren, und dem Lehne, so offt es zu Falle kommet, gebührende Folge zu leisten, unverändert verblieben,

HORN. *in Jurispr. Feud. c.* 4. *thes.* 34. *p.* 102.

und dannenhero, wann auch die Alienation an sich, bey diesem Feudo hereditario, sine consensu Domini directi erfolgen können, dennoch die Besitzere derer von dem Lehne verkauften Stücken, die Investitur zu suchen, die Lehns-Pflicht abzulegen, und sonsten dem Lehne gebührende Folge zu leisten, verbunden gewesen, folglichen, da solches von ihnen, dem Anziehen nach, unterlassen, selbige sich dadurch des Lehns verlustig gemachet haben; Hiernechst auch, was die von dem Lehne vereinzelten Scheffel Feldes und Wiesen betrifft, insonderheit das sub dato 25. April. 1623. in die Churfürstl. Aemter ergangene Mandatum dergleichen Vereinzelung ausdrücklich verbiethet, und dieses Mandatum Electorale propter generalitatem rationis mehr zu extendiren, als zu restringiren zu seyn scheinet, in Ansehung die Veräusserung derer Pertinentien überhaupt die Güther schwächet, und insonderheit ratione onerum & servitiorum publica utilitas, so eben ratio prohibitionis ist,

DE BERGER *in Elect. discept. for. supplem. P.* 1. *p.* 197. *seqq. & P.* 2. *p.* 1997.

DE WERNHER. *P.* 1. *Obs. Forens.* 332.

hierüber hauptsächlich leidet, mithin, daß solches auch auf die Adelichen Lehns-Güther, und derer Vereinzelung, zu erstrecken, folglichen derselben, wenn auch nicht mit der Actione revocatoria an dessen Seite fortzukommen, da er doch das Lehn mit aller Gerechtigkeit und also universitatem feudi acquiriret, und solchergestalt gleichsam als ein Emtor hereditatis in vicem successoris omnimodi anzusehen,

DE LYNCKER. *Respons.* 196. *n.* 6.

oder aber wegen der vor hundert und mehr Jahren alienirten Stücken ihme die Præscription im Wege stehen solte,

DE BERGER. *in Supplem. Elect. Discept. for. P. 1. p. 103.*

dennoch wenigstens condictione ex Lege in rem scripta aus obermeldetem *Mandato Elect. Ann. 1613.* die Possessores derjenigen Stücken, welche kürtzlichen nur vor 9. biß 10. Jahren alieniret worden, in Anspruch nehmen können, es sich ansehen lässet;

Dennoch aber und dieweil das Feudum, oder dessen Pars, wenn entweder die Alienation sine consensu Domini unternommen, oder sonsten ein Lehns-Fehler begangen, und dessen dadurch der Possessor verlustig worden, solchen Falles eigentlich an den Dominum directum zurücke fället,

II. Feud. 38.

STRVV. *in Syntagm. Jur. Feud. c. 13. n. 7.*

TITIVS im Teutschen Lehn-Rechte, c. 16. §. 38.

und also bey diesem lediglichen beruhet, ob er den Lehns-Fehler, und ihme dahero zustehende Revocation urgiren, oder unterlassen, und übersehen wollen, dieses auch in hiesigem Churfürstenthum Sachsen nur in soweit seinen Abfall leidet, daß, da sonsten die Agnaten und Mitbelehnten nach Longobardischen Rechte, nicht eher, als der Lehn-Mann, so die Felonie begangen, samt seinen Nachkommen abgestorben, und also auf selbige das Lehn ordentlicher Weise gefallen, sich dessen anmassen können, diese nach Sachsen-Recht, im Fall die Alienation ohne des Lehns-Herrn Consens geschehen, oder sonsten wider denselben eine Felonie begangen, alsofort noch bey Leben des sich der Felonie theilhafftig gemachten Lehnmannes der Actionis feudi revocatoriæ anmassen können,

Const. El. Sax. 14. P. 2.

jedoch dasjenige, was diesfalls nur dem Domino directo und denen Agnatis & simultanee investitis zu gute geordnet, keinesweges demselben, als einem Tertio extraneo & successori singulari zu statten kommen mag, welcher bloß ex empto vendito das Lehn an sich gebracht, und weder ein besseres Recht, als dessen Autores und Venditores auf ihn transferiret, in feudo erlanget, noch sonsten sich, als ein Tertius, derjenigen Revocationis feudi, so einzig nur dem Domino directo, und denen Proximis agnatis & simultanee investitis zustehet, diesfalls anzumassen hat; Cum ejusmodi successor singularis & tertius, quod feudum commissum sit, urgere non queat,

LAVRENT. SYLVAN. *de Feudi recogn. qu. 24. it. qu. 76. n. 11. seqq.*

DE LYNCKER. *Respons. 156. n. 8. & 11.* ibique *cit.*

NIC. BOERVS *dec. 76.*

Add. CRAVETT. *Cons. 913.*

Im übrigen auch wegen der vereintzelten Schefflein Feldes und Wiesen, weder einige Convention, noch Casus Legis, scilicet conjunctionis sanguinis, oder simultaneæ investituræ, daraus demselben das Jus protimiseos & retractus etwa zuständig, anzugeben gewesen;

HORN. *in Jurispr. feud. c. 20. th. 2.*

Sowohl endlichen das Jus congrui weiter nicht, denn soferne es singulari consuetudine, oder Statuto, eingeführet, statt findet,

DE BERG. *in Oecon. Jur. L. 3. tit. 5. th. 11.*

STRVV. *in Syntag. Jur. Civ. Exerc. 24. th. 53.*

noch daß dergleichen Consuetudo oder Statutum des Ortes vorhanden, allhier angegeben werden können, und das obermeldete *Mandatum Elect. de Ann. 1623.* wegen der verbothenen Zergliederung derer Güther, wie die Rubric desselben folgenden Inhalts: *Mandat. Elect.* vom 25. *April.* 1623. in die Churfürstliche Aemter ergangen, wegen der Bauren Zinß-dienstbahren, und Erb-wie auch deren Mann-Lehn-Güther, daß sie an Niemand, als Bauren veralieniret, noch auch sonst vereintzelt werden sollen; klärlichen zeiget, gar nicht von Adelichen Lehn-Güthern, sondern lediglichen nur von derer Bauern Zinß-Dienstbaren Erb- und Lehn-Güthern handelt, überdieß unter diesen und denen Adelichen Lehn-Güthern, auch gegenwärtigen Casum, da von Adelichem Lehne die Stücken, und nicht von Bauers-Leuten, veräusert, in Ansehung bey selbigen denen Bauern nichts entzogen wird, noch solche Beschwerungen, wie bey denen Bauer-Güthern, allhier anzutreffen, ein grosser Unterscheid vorhanden ist, und also sich dieser Lex præscripta, welcher gantz von andern Güthern redet, und seine besondere Rationes moventes hat, ultra suos terminos & circumstantias, sich hieher keinesweges extendiren lässet;

L. 32. ff. de Pact.

L. 12. ff. Qui & a quib. man.

So mag auch derselbe diese alte und kürtzlich veralienirte Stücken, vor seine Person, weder Actione feudi revocatoria vindiciren, noch sonsten dieselbe reluiren, oder ex jure protimiseos die Besitzere zu deren Abtretung anhalten lassen, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXVI.

Admittitur appellatio & leuteratio, ab Advocato interposita, si modo suum & clientis nomen subscripserit.

Observatio hæc a solo fori, inprimis Saxonici, usu pendet; nulla autem Lege, imo nec solida Juris ratione nititur. Eademque observantia forensis hoc insuper incommodo premitur, quod cliens, cujus nomine Advocatus sententiam a viribus rei judicatæ suspendit, hoc ejus factum impugnare, eoque judicium retro eludere queat; ut recte animadvertit DE BERGER. *Resol.* LAVTERB. *tit. d. Postul.* Sed usus fori, ut dixi, idemque certus & constans, hanc regulam firmat, imo & varie ampliat; de quo vid. laudatus DE BERGER. *Elect. Disc. For. p. 951.* Inter quas ampliationes & hæc est, quod satis sit, ab alio etiam, mandato patroni, nomen clientis adjectum, & Advocatum antehac in eadem causa patrocinatum esse, utut nunc alio Patrono cliens utatur. MARTINI *Contin. Proc. ad §. 1. tit. 35. n. 15. p. 693.* RIVIN. *ad O. P. S. tit. 7. Enunc. 47. & tit. 35. En. 1.* Ita Ordo Noster Mens. Jan. 1718. ad requisitionem Reginiinis Martisburgensis in causa Annen Elisabethen Wilhelmin, contra Christinen Munckelin. Verb. RAT. DEC. Weil die Leuterung von der Bekl. Advo-

Advocato eingewendet worden, und vor gnugsam zu achten, daß derselbe vorhero in der Sache bedienet gewesen, auch der Bekl. Namen unterschreiben lassen ꝛc.

OBSERVATIO CLXXVII.

Vi clausulæ salutaris libellus quandoque sustineri potest, etsi recognitio documenti inepte petita fuerit.

1 Recognitionis petitio est regulariter indi-
2 cium instituti processus executivi. Huic vero locus esse nequit, nisi documentum guarentigionatum fuerit. Secus si fuerit, rejici
3 libellus solet. Nihil tamen prohibet, quo minus Judex per clausulam, libellis adjici solitam, actori aliquando succurrere, &, neglecto incongruo petito, responsionem reo tali
4 casu injungere queat. Efficit enim hoc memorata clausula, ut Judex actori ex officio subvenire, & quoad fieri possit, libellum sustinere debeat. Ita Ordo Noster Mens. April. 1718. ad requisitionem Senatus Zittaviensis in causa Ehrenfried Jentzschens, contra Dorotheen Jentzschin, quum actor in casu, ubi nullo guarentigionato documento nitetur, & nihilo secius petierat Einlassung und Recognition, respondit, Verb. Daß Bekl. seines Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage sub pœna confessi & convicti sich einzulassen und zu antworten schuldig, worauf in der Sache ferner ergehet, was recht ist; Im übrigen hat Klägers Suchen fol. 16. wegen Recognition des producirten Documents, in Ansehung, daß allhier kein Processus executivus vorhanden, noch zur Zeit nicht statt, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXVIII.

Quamvis revera aliquis prodigus sit, nisi tamen publice pro talia Magistratu declaratus fuerit, valide se obligat.

1 Quis prodigus dicatur, describit VLPIANVS in *L.* 1. *pr. ff. d. Curat. furios. & al. extra min. dand.* qui nempe neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua
2 dilacerando & dissipando profundit. Cæterum observari meretur, quod intuitu effectuum civilium nemo prodigus censeatur, nisi qui publice talis a Magistratu declaratus fuerit. *L.* 10. *ff. eod. L.* 12. *ff. d. Tut. & cur.* ANT. FAB. *in Cod. L.* 5. *t.* 38. *d. un. num.* 5. Ad. §. 2.
3 *I. Quib. non test. perm. fac. est.* Igitur sola prodigalitas Ethica seu Moralis non sufficit, sed Prætoris decretum, quo prodigo bonis interdictum fuerit, requiritur. CARPZ. *P.* 3. *C.* 6.
4 *d.* 10. Ita Ordo Noster Mens. Apr. 1718. ad requisitionem Senatus Dresdensis in causa Frantz Andreen Vicholn, contra N. N. Verb. Daß Beklagter, des von ihm beschehenen Vorwendes ungeachtet, Klägern die libellirte Schuldforderung zu bezahlen schuldig.
5 RAT. DECID. Dieweil nach Anleitung derer Acten die specificirten Waaren geliefert, ehe der Beklagte pro prodigo erkläret;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CLXXIX.

Conventio de fœminis, ad successionem in pretio feudi admittendis, etiam sine Domini directi consensu, inter pacisentes valet.

Quum invito Domino alius vasallus ob- 1
trudi nequeat, consequitur, vasalli dispositionem de succedendo in feudis regulariter invalidam esse, sive ea, per actum inter vivos, sive ultima voluntate, fiat. 2. *F.* 39. 1. *F.* 8. *in fin.* STRVV. *S. J. F. c.* 9. *th.* 1. *in fin.* Quod
tamen restringendum est ad casum, ubi id 2
agitur, ut in ipsa feudi substantia succedatur. Hoc enim, citra Domini consensum, fieri 3
haud posse, certum est. Hinc conventio, in 4
filiarum favorem inita, quod ad successionem in feudo admitti debeant, sine dubio subsistit, quatenus pretium feudi pro objecto habet; etsi Dominus haud consenserit. Hujus enim nihil omnino interest; adeoque nec ejus consensu tali casu opus fuerit. Ita Ordo 5
Vitembergensis Mens. Nov. 1716. ad interrogationem Ambrosii Müllers, Notar. Publ. Cæs. zu Leipzig, Verb. Hat N. N. mit seines verstorbenen Bruders N. N. Söhnen, N. N. und N. N. wegen der Lehn-Güther, Kützen und Kleindölzig, sich dergestalt verglichen, daß er nach beyder und ihrer männlichen Descendenten Absterben mehr nicht, als 1000. fl. aus Kützen, und ermeldte dessen Vettern nur 500. fl. auf gleichen Fall, aus dem Guth Kleindölzig bekommen sollen; Hierüber mit N. N. nachdem derselbe von seinem Bruder N. N. dessen an Kützen gehabte Helfte angenommen, annoch absonderlich dieses, daß auch die Descendenten weiblichen Geschlechts auf beyden Seiten, nach Abzug besagter Summa der 1000. und 500. fl. in dem übrigen Werth der Lehn-Güther succediren sollten, pacisciret. Nachdem nun N. N. mit Hinterlassung einer Tochter, und bald darauf N. N. ohne Leibes-Erben mit Tode abgegangen, folglich das Guth Kützen auf N. N. jure simultaneæ investituræ verfället worden, weigert sich derselbe, angeregte Tochter zur Succession in dessen Werth verglichener massen zuzulassen; Dahero ihr: Ob N. N. Tochter diesfalls in ihrem Suchen gegründet? durch unsern Rechtsspruch vergewissert seyn wollet, nach mehrem Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen;

Wann nun gleich N. N. vorwendet, daß eines Theils er der nächste Lehns-Erbe, auf den das Guth Kützen, wegen der daran gehabten Mitbelehnschafft, devolviret worden, andern Theils der Lehn-Herr in obangezogenes Pactum, so viel die Succession des weiblichen Geschlechtes anlanget, nicht consentiret, und dahero in denen Gedancken stehet, daß solches für null und unverbindlich zu achten;

Dennoch aber und dieweil die Ermangelung des Lehnherrlichen Consens nur diesen Effect hat, daß die Weibs-Personen nicht in ipsa feudi substantia succediren können, dergleichen Pacta nichts destoweniger an sich selbst, und inter paciscentes, gültig, und von der Würckung seyn, daß diese einander ad interesse hafften, also den Werth des Lehns, in welches die Succession geschehen sollen, bezahlen müssen, gestalt dem Lehn-Herrn gantz kein Nachtheil daraus erwächset;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß N. N. hinterlassene Tochter in ihrem Suchen gegründet, derowegen N. N. derselben den Werth

des

des Güthes Kützen nach Abzug der verglichenen Summa an 1000. fl. zu erstatten schuldig.

Observatio CLXXX.

Pecunia in emtionem feudi ex pacto impendenda, vasallo ante implementum mortuo, heredibus quidem allodialibus cedit, sed bi promissario ad interesse tenentur.

1 Nempe ad hoc, ut pecunia feudalis fiat, solum pactum non sufficit, sed consensus Domini investientis requiritur. Add. *C.* 1. §. *Sciendum. d. Feud. Cognit.* STRVV. *S. J. F.* 2 *c.* 4. *th.* 5. *seq.* Cum igitur pecunia qualitatem allodialem retineat, fluit hinc, non successoribus in feudo, sed heredibus allodiali-3 bus, vasallo mortuo, eandem cedere. Quia tamen hujusmodi pactio, quod pecunia in feudi emtionem collocari debeat, nihil, quod vel illicitum, vel impossibile sit, continet, actio inde oritur adversus promissorem, ejusve heredes, ut conventionem adimpleant, & feudum emant, vel præstent interesse; quod revera est illa ipsa pecunia, quæ vi pacti in feudum convertenda erat. Quod in Saxonia Elect. expressa *Constitutione* 30. *P.* 3. liquido confirmatum. Add. STRVV. *c. l. th.* 7. STRYK. *Ex. Jur. Feud. c.* 4. *q.* 26. 4 Ita Ordo Vitembergensis Mens. Nov. 1716. ad interrogationem ejusdem, respondit, Verb. Will Zweiffel entstehen: Ob die Mutter der beyden verstorbenen N. N. die restirende Kauff-Gelder von dem Guht Kützen an 5000. fl. so wieder zu Lehn angewendet werden sollen, mit Bestande Rechtens prætendiren möge?

Ob nun wohl die Mutter des Verkäuffers N. N. welcher ohne Kinder verstorben, Land-Erbin ab intestato ist, folglich dieselbe sich dessen Allodial-Verlassenschafft, worunter auch die Kauff-Gelder, so er annoch von seinem Bruder zu fordern gehabt, gehören, anzumassen wohl berechtiget;

Dieweil aber dennoch die Mutter, als Land-Erbin ihres Sohnes, nicht mehr Recht, als demselben zugestanden, haben kan, dieser aber besagte 5000. fl. anderweit an Lehn anzuwenden versprochen, foglich solche per circuitum nothwendig wieder an N. N. kommen müssen;

Vid. CARPZ. *P.* 3. *C.* 30. *def.* 5. *seqq.* HORN. *Jurispr. Feud. C.* 4. §. 27.

So erscheinet dannenhero so viel, daß der N. N. Gebrüder nachgelassenen Mutter Suchen nicht statt hat.

Observatio CLXXXI.

Si emtor declaret, quod venditori præstationem evictionis remittere velit, hic ad testimonium dicendum admitti debet.

1 Quod regulariter in causa emtoris venditor inhabilis testis sit, ostendi in *P.* 2. *O.* 2 371. Cujus prohibitionis fundamentum est 3 obligatio ad præstandam evictionem; quæ ubi pacto remissa fuerit, venditor, propter cessantem rationem, a testimonio repelli nequit, 4 *ibid. n.* 2. *in fin.* Hinc cautela pro emtore, ut, si adversarius venditorem a testimonio arceri contendat, declaret, se regressu adver-5 sus ipsum uti nolle. Ita Ordo Noster Mens. Jun. 1720. ad requisitionem des Amts Eckertsberga, in causa Thomas Bochners, contra Michael Kodersholden. Verb. Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß wenn Kläger sich nochmahls, daß Christoph Theil, soviel diesen streitigen Punct betrifft, ihm die Gewehr zu leisten, nicht verbunden, vor Gerichte erkläret, dieser, als Zeuge, gestalten Sachen nach, vor unzuläßlich nicht zu achten, sondern mit Abhörung dessen billig zu verfahren, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl der Venditor in cau- 6
sa rei venditæ, ubi de evictione tenetur, regulariter pro teste idoneo nicht zu achten;

Dennoch aber und dieweil Kläger fol. 49. sich erkläret, daß in gegenwärtigem Casu die Gefahr der Eviction nicht zu besorgen, indem Zeuge, als vormahliger Verkäuffer, ihm Klägern, gar keine gewisse Marque, wie weit, groß und lang das qv. Holtz seyn solte, angewiesen, folglich die Ratio inadmissibilitatis cessiret;

So ist, wie im Urthel enthalten, billig erkannt.

Observatio CLXXXII.

In causis matrimonialibus partes in primo termino, quem vocant, ipsæ comparere tenentur, nec procurator admittitur.

Regulariter in cujusque arbitrio est, utrum 1 in causis civilibus ipse quis, an per procuratorem, litigare velit. Excipiuntur au- 2 tem quædam causæ, speciatimque matrimoniales; ubi personalis comparitio requiritur. Quod tamen expressa Lege haud constitu- 3 tum est, sed usu & observantia, nec sine ratione, invaluit; tum quod tales causæ crimi- 4 nalibus suo modo æquiparentur, ubi, inprimis hodie, procuratori locus non est; tum 5 quod amicabilis compositio efficacius, & majori cum fructu, tentari, & pro matrimonio, ut fieri par est, laborari queat, si litigantes in persona, ut loquuntur, adsint, quam si per mandatarios repræsententur. Cum ex gestibus, vultu, aliisque indiciis, veritas facilius erui possit. BRVNNEM. *Jur. Eccles. L.* 3. *c.* 3. §. 1. Quod ipsum tamen solum de primo 6 termino exaudiendum. Nam si partes amicabili compositioni locum non relinquant, litem deinceps, perinde ut in aliis causis, per procuratorem instruere, & persequi non prohibentur. Add. DE BERGER *El. Proc. Matrim. th.* 16. Quam procedendi rationem 7 Consistoria Saxonica constanti judicio retinent. Eundem in modum pronunciavit Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1720. ad requisitionem des Consistorii zu Sondershausen, in causa J. F. L. contra M. B. K. Verb RAT. DECID. Dennoch aber und dieweil in Ehe-Sachen zuförderst, und ehe die Partheyen zum rechtlichen Verfahren verwiesen werden, die Güthe mit besonderm Fleiße zu versuchen, hierzu aber derer Partheyen persönliche Gegenwart sehr nöthig, und, daß selbige durch andere, vor versuchter Güthe, erscheinen mögen, nicht zu verstatten ist ꝛc.

So ist ꝛc.

Observatio CLXXXIII.

Defuncto marito, uxor geradam, quam, reservato sibi ad dies vitæ usufructu, eidem vendidit, haud lucratur, sed post usufructuariæ mortem mariti heredibus, sine discrimine sexus, restitui debet.

Post

1 Post obitum mariti, omnes species, ad geradam pertinentes, viduæ cedunt. Land-R. *L.* 1. *a.* 20. *&* 24. Weichbild. *a.* 22. *&* 24.
2 Si modo in custodia, & possessione mulieris fuerint; so das Weib in ihrer Verwahrung oder Gewähren gehabt. Weichbild. *art.* 23. *pr.*
3 Quæ inprimis ex clavium possessione colligitur, wann sie es in ihrem Beschluß gehabt. §. 44.
4 *I. d. R. D. L.* 76. *ff. d. Contrah. emt.* Fundamentum in hoc consistit, quod maritus hujusmodi res, quæ ad usum, atque ornatum uxoris pertinent, eidem tradendo, easdem do-
5 nare censeatur. Quam donationem Jure validam esse, ostendunt ANDREAS GOLDBECK. *d. Jur. Gerad. c.* 7. *m.* 4. *n.* 98. *seqq. &* CARPZ. *P.* 2. *C.* 13. *d.* 21. *& P.* 2. *C.* 14. *d.*
6 29. *n.* 8. *&* 9. Unde maritus hujusmodi res, invita uxore, postmodum alienare non potest, cum eidem non consentienti jus semel quæsitum auferri nequeat. GOLDBECK. *c. tr.*
7 *c.* 7. *m.* 1. *n.* 24. *seq.* Cæterum ea, quæ hactenus dicta sunt, locum habere non possunt in casu, ubi uxor marito res suas geradicas
8 vendidit. Quamvis enim ob reservatum usumfructum uxoris possessioni relinquantur, ea tamen, propter dominum in maritum translatum, nudæ detentionis loco erit; & donatio præsumi nequit, ubi maritus se expresse pro domino, & uxor pro simplici usu-
9 fructuaria gerit. Unde consequitur, talem geradam, marito venditam, eo mortuo, intelligi rem hereditariam esse, quæ ipsius heredibus cum reliqua hereditate cedit, sed ita, ut tantisper, quamdiu vidua, quæ usumfructum habet, vivit, liberis, aliisque heredibus, nuda proprietas competat; ad quam, mortua deinceps vidua, ususfructus redit, cum eaque consolidatur, & liberi, sine discrimine sexus, filii, æque ac filiæ, aliive heredes geradam hanc, quæ solo nomine gerada audit, revera autem, ut dixi, res hereditaria est, inter se dividunt. Add. DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 458.
10 Ita Ordo Noster Mens. Jun. 1720. ad interrogationem Johann Christlieb Schumanns, Jur. Pract. zu Bitterfeld, Verb. Hat N. N. gebohrne von N. sich vor einigen Jahren an N. N. von N. verheyrathet, und im andern Jahre ihres Ehestandes ihre sämtl. Gerade mit Consens ihres ad hunc actum constituirten Curatoris mit Uebergebung der Schlüssel besagtem ihrem Ehemann vor 200. Thlr. verkaufet, sich aber doch dabey ad dies vitæ den usumfructum reserviret, nach vollzogenem Kaufe aber beyderseits unterschiedene Kinder, sowohl Söhne, als Töchter, in ihrem Ehestande mit einander gezeuget, den vorerwehnten Gerade-Kauf aber nicht wieder cassiret, worüber endlich der von N. mit Tode abgangen, da denn die hinterbliebene Wittbe sich die völlige Gerade wieder zueignen, und als ob sie nunmehro solche von dem Manne wiederum erbe, und nach ihrem Tode auf die Töchter alleine transferire, vorgiebet, des von N. hinterlassene Söhne aber, wegen obigen Verkaufs solche zur väterlichen gemeinen Erbschaft zu ziehen, und samt denen Schwestern gleiche Theile, auch bey der Mutter Lebzeiten nebst jenen die Proprietæt daran zu haben vermeinen, und Ihr wollet: 1.) Ob die von dem von N. seiner Ehefrauen abgekaufte Gerade nunmehro, da er vor der Frauen verstorben, noch als Gerade anzusehen, und Ob 2.) nach der Mutter Tode selbige æquis partibus, unter die Söhne sowohl, als unter die Töchter, oder unter letztere alleine getheilet werden solle? des Rechten berichtet seyn, alles nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl auf Seiten der Witwen vorgeschützet werden will, daß nach des Mannes Absterben die vorhandene Gerade ihr zustehe, indem sie solche bey Lebzeiten ihres Ehemannes und biß zu seinem Absterben in ihrer Verwahrung und Possess gehabt; Possessio & custodia autem mulieris propinqua geradæ causa est;

Vid. Sächs. Weichbild *art.* 23. verb. in denen Stücken, so das Weib in ihrer Gewahrsam hat ꝛc.

ex qua dominium præsumitur,

L. 1. *ff. Famil. erciſc.*

L. 5. §. 4. *Cod. Si servit. vind.*

quæ custodia seu possessio ex clavium possessione probatur,

L. 74. *ff. d. Contrab. emt.*

L. 1. §. 21. *Cod. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

Si igitur mulier claves, quibus gerada includitur, in sua custodia habuerit, etiam ipsam geradam possidere intelligitur,

COLER. *Decis.* 60. *n.* 41.

IDEM. *in Proc. Exec. P.* 1. *c.* 3. *n.* 256.

ob sie schon dieselben niemahls gebrauchet hat, quod patet

ex *Constit. Elect* 22. *P.* 3.

Hiernechst auch, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, der Maritus bey seinem Absterben die Res geradiles auf das Eheweib transferiret,

SCHURER. *de Succeſſ. abinteſt. Tit.* 4. Von Unterscheid der Güther.

Dahero denn dieselbe, viro e rebus humanis exemto, omnibus aliis heredibus, cujuscunque sint ordinis, præferiret wird,

arg. Art. 20. *&* 24. Land. R. *L.* 1.

WEICHBILD. *art.* 22. *&* 24.

SCHNEIDEWIN. *de Succeſſ. inter vir. & uxor. n.* 47.

KLING. *de Succeſſ. sec. Jus. Sax.*

in betracht, daß nach Sächs. Rechten alle zur Gerade gehörige Sachen, es mag der Ehemann solche vor der Verehligung bereits gehabt, oder stante matrimonio angeschaffet haben, wenn auch gleich derselbe sich, daß solche der Frauen eigenthümlich seyn sollen, ausdrücklich nicht erkläret, dennoch ihr eigenthümlich gelassen werden müssen,

DE WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 396.

MOLLER. *Semeſtr. c.* 6. *l.* 2. *n.* 2.

Diesemnach solæ mulieres & eæ, quæ per lineam fœmininam descendunt, hierinnen succediren,

Land-R. *art.* 27. *Lib.* 1.

Weichb. *art.* 23.

COLER. *Dec.* 40. *art.* 15.

Hierüber auch der von denen Söhnen vorgeschützte Gerade-Kauf dadurch, weiln nach dessen Aufrichtung Töchter gezeuget worden, und noch am Leben sind, ipso jure aufgehoben sey,

arg. L. 8. *C. de Revocand. donat.*

L. 102. *ff. de Fideicomm.*

Endlich die Töchter nach der Mutter Tode nur alleine der Succession in der Gerade fähig sind,

Land-Recht, *L.* 1. *art.* 24.

CARPZ. P. 2. *Const.* 14. *def.* 57. *seqq.*

indem bekandt, quod masculorum gerada nulla sit,

cit. MÖLLER. *Semestr. Cap.* 6. *Libr.* 2. *n.* 2.

mithin es, als ob die Wittwe sich der vorhandenen sämtlichen Gerade anitzo alleine anmassen, und mit Ausschliessung des von N. Söhnen eigenthümlich behalten, solche auch dereinst nach ihrem Tode auf die Töchter alleine vererben könne, das Ansehen gewinnen will;

Dennoch aber und dieweil die Frau von N. daß sie ihrem Ehemann ihre Gerade mit Zuziehung eines besondern Curatoris richtig verkaufet, und sich davon nur alleine den Usumfructum auf Lebens-Zeit reserviret habe, nicht in Abrede seyn kan, welcher Kauf auch zu Recht beständig ist; Venditio autem aliique contractus oneroſi circa geradam locum habent,

CARPZ. *P.* 2. *C.* 13. *def.* 9.

und von dem Eheweibe nicht revociret werden mag; Quia contra pactum geradam non percipit, sed ea, tanquam res mere hereditaria, mariti heredibus remanet,

Land-R. *L.* 1. *art.* 5.

DAN. MÖLLER. *Semestr. L.* 2. *c.* 6.

weiln durch die beschehene Alienation dieselbe Qualitatem rerum hereditariarum erlanget, und degeneriret ist,

BERLICH. *P.* 3. *Concl.* 29. *n.* 100.

und sie per traditionem clavium & reservationem ususfructus sowohl die Possess, als Dominium auf den Ehemann bracht hat,

DE BERGER. *in Annot. ad* LAUTERB. *p.* 617. *ad Lib.* 41. *Tit.* 2. verb. *Vel ab eo usumfructum petit. &c.*

folglich sie die Possess nur ex lege contractus von dem Ehemanne erlanget, mithin die præsumta donatio, worauf sonsten hierinn das Fundamentum gesetzet wird, gäntzlich cessiret,

DE BERGER. *Oec. Jur. Tit. IV. Lib.* 2. *p.* 458.

folglich bey des Ehemannes Leben schon vor Gerade nicht mehr zu achten gewesen, sondern der Maritus damit nach Gefallen disponiren,

cit. DE BERG. *E. D. F. P.* 2. *p.* 1137.

und das aus diesem Gerade-Kauf erlangte Jus auf seine Heredes gar wohl transferiren können; Pacta enim cum persona paciscente non commoriuntur; sed transeunt tam in successorem universalem, quam singularem,

L. 52. §. 1. *& L.* 17. *ff. de Pact.*

Heres enim succedit in omne jus, quod defunctus habuit,

L. 62. *ff. de R. J.*

L. 19. *de V. S.*

dahingegen die Venditrix nach des Emtoris Tode der einmahl per contractum sich begebenen Special-Disposition Jure Saxon. nunmehr weiter sich nicht bedienen kan; Quoniam ad jura, quibus renunciatum fuit, non datur regressus; vielmehr aber ihr an der Gerade quoad proprietatem mehr nicht, als Portio statuaria; das übrige alles aber denen Kindern beyderley Geschlechts eigenthümlich gebühret,

cit. DAN. MÖLLER. *Semestr. L.* 2. *cap.* 6.

die aber gleichwohl der Mutter den im Kauf reservirten Usumfructum auf Lebenszeit daran zu lassen, vi contractus schuldig seyn; Endlich dasjenige, so oben de supervenientia liberorum angeführet worden, nur allein de geradæ donatione zu verstehen, auf gegenwärtigen Kauf-Contract aber nicht zu extendiren ist,

CARPZ. *P.* 2. *Const.* 14. *Defin.* 20.

angesehen bekandt; quod jus marito ex emtione geradæ semel quæsitum, per nativitatem filiæ non extinguatur,

vid. MENOCH. 4. *Præsumt.* 175. *n.* 3. *seqq.* MASCARD. *de Probat. concl.* 733.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die an N. N. von N. verkaufte Gerade die Qualitatem Geradæ verlohren, und vor des Mannes Erbe zu achten, auch nach des Vaters Tode sowohl auf die Söhne, als Töchter, verfället worden; Es sind aber solche der Wittwen nicht nur den auf ihre Lebens-Zeit vorbehaltenen Usumfructum ferner zu lassen, sondern auch die ihr darauf zustehende Portionem statutariam auszuantworten, und nach derselben Absterben, die Töchter nebst denen Söhnen sich darinne in gleiche Theile zu vertheilen verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CLXXXIV.

Alienatio rei litigiosæ valet, si alienans judicium pati velit, perinde ac si adhuc possideret.

Assertionis hujus, quam omnes concedunt, fundamentum ad mores hodiernos referre videtur BEYERVS *ad Pand. tit. d. Litigios. pos. ult.* quem & THOMASIVS *Annot. ad c. tit.* allegat. Sed vero idem hoc expressa lege cautum est, nempe in *L.* 3. §. *ult. ff. d. Alien. jud. mut. caus.* Quia nempe nihil hoc casu adversarii interest; cum alienator pristinam causam restituat. GODOFR. *ad t. l.* Incidit hæc quæstio in Collegio Nostro Mens. Jun. 1720. in causa Valtin Hässelers, contra Daniel Riebeln, ad requisitionem des Commission-R. Raschen zu Merseburg.

OBSERVATIO CLXXXV.

Quando partim actori probatio, partim reo juramenti delati præstatio per sententiam injuncta, & contra hanc solam a reo leuteratio interposita est, fatale probationis statim, lapso decendio, currit.

Ratio pendet ex vulgatissimo Juris principio, quod sententia in illis capitibus, intuitu quorum neutra pars remedio suspensivo usa est, in rem judicatam transeat. In hujusmodi casu, Collegio Nostro novissime oblato, actor, qui arguebatur, probationem deseruisse, hunc inprimis obtentum negligentiæ suæ prætexebat, quod metuendum ipsi fuerit, ne leuterationis sententia priorem corrigeret, &, jurisjurandi delationi locum esse, negaret; quo casu duplici probatione opus fuisset; qualem multiplicationem merito vitari.

vitari. Sed excusationem hanc insuper habuit Ordo Noster, eamque frivolam censuit, propterea quod actori in promtu fuerit, declinandæ desertionis pœnæ, remedium, ut 3 nempe dilationem a Judice peteret. Quo cum usus haud esset, oscitantiæ suæ pœnam merito luebat. Occurrit hæc Quæstio Mens. Maj. 1720. ad requisitionem des Raths zu Weissenfelß, in causa Daniel Schönfelden, contra Adam Grohnern, Verb. Sent. Im übrigen hat Kläger an dem ihm zuerkannten Beweise sich versäumet, V. R. W.

Observatio CLXXXVI.

Injuriæ verbales, itemque reales leviores, ne quidem post Mandatum El. Sax. d. Duell. d. An. 1712. *post anni lapsum vindicari queunt.*

1 Quod, anno elapso, per præscriptionem extinctæ censeri debeant injuriæ, sive verbales, eædemque oretenus prolatæ, aut scriptæ sint, sive reales leviores, quarum coercitio ad 2 jurisdictionem inferiorem pertinet, clare dispositum in *P.* 4. *C. El.* 46. Neque vero per *Mandatum Regium de Duellis A.* 1712. promulgatum hac in parte aliquid mutatum. Quando enim in §. 43. præscriptioni locum esse, negatur, id expresse restringitur ad casum, ubi duellum & homicidium commissum. Unde 3 laudatum Mandatum ad simplices injurias proferri nequit. Ita Ordo Noster Mens. Jun. 1720. ad requisitionem des Creyß-Amts Schwartzenberg, in causa A. N. contra S. Verb. Daraus soviel zu befinden, daß bemeldter N. N. in Ansehung, daß die Denunciation in Act. Vol. III. fol. 4. seqq. allererst nach Ablauf eines Jahres von der Zeit an, da die denunciirten Injurien bey dem ehemahligen Verfahren ad Acta dictiret, übergeben worden, folglich die Præscriptio derselben entgegen stehet, und solche bey denen Verbal-Injurien in dem ergangenen Königl. Pohln. und Churfürstl. Sächs. Allergnädigsten *Mandat* wider die Selbst-Rache, nicht aufgehoben zu befinden, mit der erkannten Abbitte und Ehren-Erklärung, auch Strafe und Abstattung der Unkosten, auser was auf seine Defension gegangen, zu verschonen, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

1 Injuriæ verbales, & reales leviores, etiam post *Mandatum d. Duell. d. Ann.* 1712. in Sax. 2 Elect. anno præscribuntur. Ita Ordo Noster respondit Mens. April. 1722. ad interrogationem Peter Friedrich Christiani, Fürstl. Merseburg. Sächs. Regierungs-Advocati Ord. Verb. Wenn schon in dem anderweit eröfneten allergnädigsten *Mandat* wider die Selbst-Rache, §. 43. daß, wegen der vorgegangenen Duelle, und Mordthaten, keine Præscription oder Verjährung statt finden solle, ausdrücklich verordnet;

Dieweil aber diese Disposition, auf die geringen Injurien und Beleidigungen mit Bestande nicht zu extendiren, sondern selbige nach Inhalt der 46. Churfürstl. Sächs. *Constitution P.* 4. binnen Jahres-Frist von Zeit der erlangten Wissenschaft, præscribiret werden;

So mögen von dem Hugonischen Defensore die ihm von Pohlen zugefügte Injurien, wenn die gesetzte Jahres-Frist, a die scientiæ bereits verstrichen, zur Untersuchung und Bestrafung weiter nicht denunciiret werden.

Observatio CLXXXVII.

Male peccatorum conscientiis consulunt, suoque officio abutuntur illi Ecclesiæ Ministri, qui eos ad usum S. Cœnæ non prius, quam ecclesiasticam pœnitentiam egerint, admittunt.

Poenitentia ecclesiastica, Kirchen-Buse, ubi 1 usu invaluit, merito retinetur. Vid. *Decret. Synod. d. Ann.* 1624. Add. *P.* 3. *O.* 83. Sed in 2 hoc ecclesiæ ministros, sive studio, sive bona fide, sæpius impingere, experiendo discimus, quod iis in locis, ubi eadem introducta est, peccatores ab usu S. Cœnæ excludant, quoad publico isto ritu defuncti sint. Qua ratione 3 haud raro evenit, ut eodem, sitientes licet, & admitti anxie cupientes, per plures annos careant, imo interdum, repentina morte præventi, sine sanctissimo hoc viatico, ex hac vita migrare cogantur. Tales Pastores gravissime 4 peccant, nec sui officii memores in Leges ecclesiasticas impingunt. Ita enim in *cit. Decret. Synod.* expresse cautum est: Und damit künftig die Leute nicht mehr diesfalls gefähret werden, so sollen die Pfarrer und *Superintendenten*, wenn strafbare Fälle vorkommen, alsbalden solche dem *Consistorio* zu erkennen geben, und nicht biß zur Beicht, zuförderst aber bey den krancken Personen sparen, oder so lang die Leute ab- und aufhalten, biß sie mit Bescheid versehen werden: Welches wir hiermit, bey Vermeidung Unsers ernsten Einsehens, gäntzlich wollen verbothen haben; Weil wie genugsam vernommen, was für klägliche Fälle aus solchem unzeitigen Abweisen und *Suspendiren* erfolget seyn. Neque etiam Superintendentes aut 6 Pastores proprio motu quenquam a S. Eucharistia, sub quocunque prætextu, arcere queunt; sed res ad Consistorium deferri, ejusdemque decisio peti debet. Quo pertinet 7 *Ord. Eccles. art. gen.* 7. ibi: Und also Niemand allein auf eigene Erkäntnüß der Pfarrer vom heil. Abendmahl abgehalten werden. Add. *Resol. Grav. tit. Consistorial-Sachen*, §. 20. ibi: So ist unser ernstlicher Wille und Meinung, daß keiner von den Geistlichen bey Verlust seines Dienstes, oder anderen hohen Strafe, ohne gehaltene Verhör und aus unsern *Consistorien* erfolgten Erkändtnüßen, eines seiner Pfarr-Kinder von der Taufe, Beichtstuhl und Abendmahl stossen, und da sich einer eines widrigen anmasset, der gesetzten Strafe erwarten solle. Discant igitur inposterum Ecclesiæ Ministri, sa- 8 luberrimas has Leges diligentius observare, ne sero nimis transgressionis suæ promeritam pœnam luant.

Observatio CLXXXVIII.

Privilegium prælationis cessat, si quis ad solvendum pretium domus, aliusve prædii jam emti, pecuniam mutuo dederit, utut simul de hypotheca sibi prospexerit.

1 Qui ad emtionem ædificii, aliusve prædii, pecuniam debitori, constituta simul hypotheca, credidit, exorto concursu creditorum, jure prælationis ita gaudet, ut omnes hypothecarios, etsi priorem hypothecam nacti sint, antecedat. *L. 7. C. Qui pot. in pign. L. 17. C. d. Pign.* Quod & expresse confirmatum in *Ord. Proc. Sax. t.* 43. §. Also wenn
2 einer. Sed requiritur, ut hypothecæ constitutio fiat ante, non post factam jam emtionem. Hoc enim memorati textus disertis verbis exigunt. Ratio sine dubio hæc est, quod eo momento, quo debitor rem comparavit, creditores, generalem hypothecam habentes, jus reale in ea consecuti sint, cui per mutuum postea contractum, hypothecamve posteriorem, præjudicari non potuit. CARPZ.
3 *P. 1. C. 28. d.* 108. Conf. *P. 3. Obs.* 44. Ita Ordo Noster Mens. April. 1720. in J. Cr. zu Plotzky Concurs, ad requisitionem des Amts Gommern.

SVPPLEMENTVM.

Quod is, qui ad solutionem pretii, cum res jam emta est, pecuniam credit, nullum jus prælationis habeat, etsi hypothecam sibi constitui curaverit, iterum respondit Ordo Noster Mens. April. 1713. ad requisitionem der Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Regierung verordnete Landrost und Räthe, in causa Johann Reinholdt Winters, contra Clauß Höppnern, Verb. Hiernechst zu Behauptung obgedachten Privilegii von denen Rechts-Gelehrten insgemein erfordert wird, ut conventio ista de hypotheca præcedat emtionem rei, und daß das Geld auch zu Erkaufung des Guths, und nicht zu Bezahlung desselben vorgeschossen sey, der Kauf des Hauses sub Lit. A. bey n. 12. aber am 14. Febr. 1702. geschehen, da die Obligation über die liquidirten 1000. Thlr. in neuen $\frac{2}{3}$. zu 30. Schilling Lübisch gerechnet, hiernach den 30. Nov. 1702. datiret, und die Auszahlung der 1000. Thlr. neuer $\frac{2}{3}$. das Stück zu 30. Schilling gerechnet, besage Daniel Friedrich Pauli Attestat den 2. Sept. 1702. erfolget, also es scheinet, daß der Gläubiger das Geld mehr ad solutionem pretii, als zu Erkaufung desselben hergegeben, auch sich erst post emtionem die Hypothec verschreiben lassen, &c.

OBSERVATIO CLXXXIX.

Pater cum filio, in ejus potestate constituto, ne hodie quidem valide contrahit.

1 Inter effectus patriæ potestatis est fictio unitatis, qua pater & filius una persona censentur esse. §. 4. *I. d. Inutil. Stip. L. ult. C. d. Imp.*
2 *& al. subst.* Unde sequitur, nullam pactionem, aut contractum, & generatim nullum negotium civile inter eos consistere. §. 6. *I. d.*
3 *Inut. stip.* Cum nemo seipsum obligare, aut simul creditoris & debitoris personam sustinere queat. *L. 11. ff. d. Legat.* 1. Add. *L. 16. ff. d. Furt. L. 2. ff. d. C. E. V. L. 7. ff. d. O. & A.*
4 *L. 4. ff. d. Jud.* Hæc Juris Romani dispositio utrum hodie sequenda sit, acris est inter JCtos
5 controversia. Præ cæteris negativam tuetur THOMASIVS *Diss. d. Us. Pr. tit. d. Patria Potest. & Annot. ad Inst. cit. tit.* Ego vero ajen- 6
tem sententiam præferre, eo minus dubito; quod illa per *Const. El.* 10. *P.* 2. expresse confirmata sit, verb. Weil in den Sächs. Rechten nirgends zu befinden, daß die väterliche Gewalt insonderheit aufgehoben, so bleibet auch dieselbe nochmahls nicht unbillig bestehen. Quod principium, ut JCti, qui laudatæ 7
Constitutionis condendæ autores Legislatori Saxoni fuerunt, a Glossatore Speculi Saxonici discerent, uti vult THOMAS. *c. l. ad Inst.* opus non erat; quum sit nuda subsumtio regulæ generalis de Jure Civili in foris Germaniæ recepto, quam pleraque omnia Germaniæ Dicasteria & Tribunalia jam illo tempore tenebant; quam & quotidiana Praxis confirmat; ut hinc sine causa *erroris* nomine traducatur. Quod vero contra promulgatam jam Consti- 8
tutionem Electoralem *JCti Saxonici quicquam discere, ausi non sunt, eam videlicet pro Lege adorantes*, quæ verba sunt laudati THOMASII *c. l.* in eo officii, quod subditis, intuitu Legum, a Superiori latarum, incumbit, memores fuerunt; quas violare, aut refellere, subdito nefas est. Unde colligo, & firma, ut puto, con- 9
secutione deduco, contractum quemvis, inter patrem, & filium, ejus juri subjectum, hodienum esse invalidum; cum & hic sit patriæ potestatis, indeque resultantis unitatis, effectus. Equidem obverti solet, quod pater eo ipso, 10
dum contrahit cum filio, eum emancipasse censeatur; cum is, qui vult finem, ut nempe contractus valeat, non possit non etiam media, sine quibus ille obtineri nequit, velle. Vid. PHILIPPI *ad Dec. Elect.* 23. *Obs. un. n.* 5. Haberet aliquod momentum hæc ratio, si mo- 11
do privatis liceret, media consequendi finem suo arbitrio sibi fingere, etsi & Leges, & mores repugnent. Ubi enim, quæso, contractus patris cum filio, inter modos tacitæ emancipationis refertur? Nullam sane hujusmodi 12
emancipationem virtualem Leges, & usus agnoscunt aliam, nisi separatam œconomiam, & in filiabus nuptias. Vid. *cit. Const.* 10. *P.* 2. Petitio autem tutoris, eo fine a patre facta, ut 13
cum eo contrahat, luculentam satis declarationem patris, de illo ex sua potestate dimittendo, continet; cumque autoritate Magistratus fiat, ad formalem seu explicitam, ut vocant, emancipationem referri debet. Vid. *P. 3. Obs.* 248. Add. *L. 6. C. d. Emanc.* Neque etiam 14
ignoro, ipsi etiam Ordini Nostro aliquando aliam sententiam placuisse; quod & observat, eamque in rem plura præjudicia recenset DR BERGER *Oecon. Jur. p.* 156. item BEYERVS *ad Pand. tit. d. His, qui sui, vel al. jur.* ubi *pos.* 1. *lit. i.* ait, *opinionem*, pro qua propugno, *ceu captiosam, & iniquam, a Dicasteriis Vitembergensibus rejectam esse.* Atenimvero utrum *captiosa hæc* & *iniqua* sententia sit, ex funda- 15
mentis, quæ attuli, intelligi potest. Quibus adductus Ordo Noster eandem, ab aliquo jam tempore, rursus amplexus est, in eamque toties, quoties casus se offert, hodie respondere solet. Ita speciatim censuit Mens. Jun. 1720. 16
ad requisitionem des Raths zu Bischofswerda,

in

in Chr. L. Concurs, & Mens. Febr. ejusd. Anni ad consultationem Johann Friedrich Bergers, Lehn- Stadt- Richters zu Dommitzsch. Verb. Ob wohl verschiedene Rechts- Lehrer der Meynung sind, daß heute zu Tage die väterliche Gewalt nicht mehr ihre Effectus civiles habe,

GROENEWEG. *de LL. abrog. ad tit. Inst. de Patr. pot.*

GOEDD. *de Contrah. & comm. stip. Cap. 7. n. 46. seqq.*

GVDELIN. *de Jure nov. Lib. 1. Cap. 13. §. 5.*

THOMAS. *in Dissert. de Us. rit. Inst. de Patr. pot. c. 2. §. 9. lit. 1.*

Dieweil aber dennoch aus dem vorgestellten Casu, ohngeachtet solches mit ausdrücklichen Worten nicht angeführet, scheinen will, daß zu der Zeit, da der jüngste Sohn die Güther von dem Vater käuflich angenommen, derselbe annoch in väterlicher Gewalt gewesen, und solchen Falles der zwischen dem Vater und Sohne getroffene Kauf, soferne nicht eine Emancipation dieserwegen erfolget, vor null und nichtig zu achten,

L. 2. ff. de Contrah. emt.

MVDAEVS *ad h. L. p. 121.*

dieses auch heute zu Tage, und sonderlich in hiesigen Sächs. Landen, in Ansehung, daß von ein und anderm cessirenden Effectu der väterlichen Gewalt, auf dessen gäntzliche Abrogation einiger Schluß nicht zu machen, allerdings statt findet,

Const. Elect. Sax. 10. P. 2.

Consult. Sax. Tom. 1. P. 1. Qu. 43. & Tom. 2. Part. 1. Qu. 59.

MOLLER *ad d. Const. n. 10.*

STRYK. *in Us. mod. ad tit. ff. de His, qui sui vel alien. jur. §. 3. seq.*

SIM. VAN LEEVW. *Cens. for. Lib. 1. Cap. 9. num. 1.*

TITIVS *in Dissert. de Contract. patr. & lib. in potest. ej. exist. §. 58. seqq.*

BARTH. *in Dissert. de Emancip. Sax. §. 2. seqq.*

So ist ꝛc.

17 In eandem sententiam respondit Ordo Noster Mens. Aug. 1720. ad requisitionem der Stadt-Gerichte zu Dommitzsch, in causa Christ. Ochßmanns und Cons. contra Hanß Michael Ochßmannen,

SVPPLEMENTVM.

1 Quod contractus inter patrem, & filium, in ejus potestate constitutum, invalidus sit, iterum respondit Ordo Noster Mens. Sept. 1721. ad requisitionem der Gerichten zu Elsterwerda, in causa Hanß Müllers, contra Andreen Müllern; ubi etiam ex officio hoc attendi, & libellum, velut ineptum, rejici oportere, idem censuit, Verb. Daraus so viel zu befinden, daß Beklagter von der erhobenen Klage, immassen dieselbe anbracht, zu entbinden und loßzuzehlen, V. R. W.

2 RAT. DECID. Ob wohl, so viel die Haupt-Sache anlanget, Klägern Hanß Müllern auf ein Pactum, vermöge dessen sein Vater Andreas Müller ihm und seiner Frauen und Schwieger-Mutter bey seiner Verlobung versprochen, daß, wenn er nicht mehr haußhalten würde, er Kläger seine zu N. habende Mühle annehmen, und erblich überkommen solle, und darüber den Handschlag gegeben, solches auch, bey geführter Bescheinigung, zur Gnüge beybracht;

Dennoch aber und dieweil Kläger, daß Beklagter zur Zeit des angegebenen Versprechens und getroffenen Pacti, sui Juris, und ausser des Vaters Gewalt gewesen, weder libelliret, noch darauf articuliret, die Emancipatio hingegen facti, und nicht præsumiret wird, vermöge derer Rechte aber zwischen einem Vater und dessen Sohn, den er in väterlicher Gewalt hat, kein Pactum noch promissio, beständig, noch dem Sohn daraus ad implementum ein Jus agendi erwächset, und ob gleich libelliret, daß Klägers Beklagter Vater auch seiner Ehefrauen, mit der er sich damahls zu verloben gesuchet, und deren Mutter eben die Versprechung gethan, und ihme den Handschlag drauf gegeben, dieses auch hierbey, und daß solcher nachgekommen werde, ein Interesse zu haben angegeben, und deswegen mit geklaget, und Moribus hodiernis von den Römischen Rechten soweit abgangen, daß auch stipulando, sive per pactum, einer dem andern obligationem & actionem acquiriren möge, sowohl die Römischen Rechte

in §. 19. *I. d. Inutilib. stip.*

verordnet, si quis alteri stipuletur, cum ejus, scil. stipulatoris, interest, stipulationem valere, maxime cum præsens fuerit, jedoch in gegenwärtigem Fall, daß solches erstere nicht zu attendiren, und respectu Klägers ohne allen Effect ist, da zwischen Vater und Sohn keine Obligation bestehet, noch zu der Zeit, da dieser in väterlicher Gewalt gewesen, wider jenen quocunque modo, oder per quamcunque personam, acquiriret werden mögen, dessen Ehefrau, mit der er sich damahls verloben wollen, und deren Mutter, aber, aus des Vaters Versprechen, keine Obligatio & Actio ad implendum, welche angestellet, sondern nur ad interesse suum, adimpleri promissionem, zustehet;

per *L. 3. C. d. Inutilib. stip.*

BRVNNEM. *ibid.*

ANT. PEREZ. *in Comment. ad d. tit. C. num. 4. 5.*

WESENBEC. *ad d. tit. num. 6.*

So ist gesprochener massen billig erkannt.

Et rursus Mens. Mart. 1722. ad requisitionem der Regierung zu Magdeburg, in causa Hanß Schultzens, und Consorten, contra Marien Westphalin, und Consorten, Verb. RAT. DECID. Hiernechst die Verordnung der gemeinen Käyserlichen Rechte, in 3

§. 4. & 6. *I. de Inutil. stipul.*

L. ult. C. de Imp. & al. subst.

I. 2. ff. de Contrahend. emt.

nirgends, besonders Jure Magdeburgico, nicht aufgehoben, demnach derselben auch hodiernis moribus, non obstante quorundam Dd. contraria opinione,

Vid THOMASIVS *in Dissert. de Usu Jur. Patern. cap. 2. §. 7.*

BEYERVS *ad ff. Tit. de His, qui sui, vel alien. jur. pos. 1. lit. i.*

nachzugehen,

DE WERNHER. *Select. Observ. Forens. Part. V. Obs. præc.*

Nec non Mens. Jan. 1722. ad interrogatio- 4

nem Christian Friedrich Claudern, Fürstl. Sächs. und Gotha-Altenburg. Policey-Commissarium und Juris Pract. zu Borna, Verb. Ob wohl heute zu Tage einige Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, quod fictio unitatis inter patrem & filium, hodiernis moribus, minime obtineat,

THOMASIVS *in Disp. de Usu Juris paterni, cap.* 2. §. 7.

BEVERVS *ad ff. Tit. de His, qui sui vel alien. jur. Pos.* 1. *lit. i.*

und demnach alle und jede Negotia civilia zwischen denenselben zu Recht beständig dafür halten, woran in gegenwärtigem Fall sich um so viel desto weniger ein Zweiffel zu ereignen scheinet, in mehrerer Erwegung, daß der Vater Sempronius, den mit seinem Sohne Cajo, am 18ten Febr. 1712. Gerichtlich getroffenen Kauff seines Guths und Erb-Schencke sub. 4. in der am 1. Nov. Ann. 1719. gleichfalls Gerichtlich errichteten Dispositione paterna inter liberos sub B ausdrücklichen wiederhohlet, und daß es darbey lediglichen verbleiben solle, verordnet;

Dennoch aber und dieweil derer obangezogenen Rechts-Lehrer Meynung in denen Rechten keinesweges gegründet, sondern der Disposition und Verordnung derer gemeinen Käyserl. Rechte, in

§. 4. *I. de Inutil. stipul.*
L. ult. C. de Imp. & al. subst.
§. 6. *I. de Inutil. stipul.*
L. 2. *ff. de Contrahend. emt.*

auch hodiernis moribus allerdings nachzugehen, wie solches DE WERNHER.

in Select. Observ. Forens. Part. 5. *Obs. præc.* mit vielen stattlichen Rechts-Gründen weitläufftig gewiesen, und behauptet; Hiernechst die Gerichtliche Disposition sub B. in Ansehung, daß Cajus, als Coheres, vor Sempronio, tanquam testatore, verstorben, pro iterata zu halten,

§. 2. *I. Quib. mod. testam. infirm.*
MANTIC. *de Conject. ult. volunt. Lib.* 2. *Tit.* 2, *num.* 4.
CARPZOV. *Part.* 3. *Const.* 2. *defin.* 20.

und die Erbschafft ad casum intestati kömmt, und verfället wird; Ferner ob zwar ob clausulam codicillarem ex testamento irrito, auch die Legata passiren, und zu bezahlen sind, also nicht übern Hauffen gehen,

CARPZ. *P.* 3. *Const.* 2. *def.* 21. *n.* 4. *seqq.*

jedennoch des Caji Erben das Prælegatum der 100. fl. weiln der Defunctus zugleich Coheres und Legatarius ist, nicht fordern mögen; Namque legata morte legatarii ante testatorem, vel antequam dies legati cedat, tolluntur,

L. un. §. 2. *C. de Caduc. toll.*
L. 4. *ff. de His, quæ pro non scriptis habentur.*

So erscheinet hieraus allenthalben soviel, daß, gestalten Sachen nach, der Kauff sub A. und väterlicher letzter Wille sub B. zu Recht nicht beständig; Es sind auch des Caji Erben, das Prælegatum der 100. fl. zu fordern, nicht berechtiget V. R. W.

OBSERVATIO CXC.

Causa ordinaria per Rescriptum Principis in summariam commutari potest.

Constat, causas alias modo procedendi ordinario atque solenni, alias summariter tractari. Neque Judex, invitis partibus usitatam procedendi rationem immutare potest. Imo nec unius partis hoc est arbitrium, ut alteri nolenti, loco ordinarii processus, summarium obtrudere queat. MEV. *P.* 1. *d.* 188. *num.* 4. CARPZ. *P.* 1. *C.* 2. *d.* 18. Alia est ratio Principis, qui, ubi Reip. expedire videatur, universum ordinarium processum tollere & eliminare potest. Satis enim est, ea, quæ ad substantiam judicii pertinent, & ex ipso Naturali, Gentiumque Jure fluunt, retineri. Atqui ea omnia etiam in processu summario occurrunt; & præcipue in petitione actoris, citatione rei, ejusdemque responsione, eorum, quæ negata sunt, demonstratione, atque sententia consistunt. Unde consequitur, multo magis Principem, ex plenitudine potestatis, jubere posse, ut hæc vel illa causa, etsi natura sua sit ordinaria, summario processu peragatur & ventiletur. Ita Ordo Noster Mens. Mart. 1718. ad consultationem Johann Wilhelm Schröters, Ober-Amtmanns zu Athensleben. Verb. Immassen die Doctrina, daß die causa ordinaria, invita altera parte, nicht summariter tractiret werden könne, nur den Judicem subordinatum, nicht aber Principem Summum angehet, als welcher Legibus suis solutus, und, wie die Leges und Formalia Processus lediglich von seinem Willen und Anordnung dependiren, also dieselben Manu Regia zu ändern, und Processum ordinarium in summarium zu commutiren, gar wohl vermögend ꝛc.

OBSERVATIO CXCI.

Legatum in testamento ita relictum, ut testator se ad certam schedulam referat, validum est.

Confirmant hanc sententiam complures textus, speciatim *L.* 38. *ff. d. Cond. & dem.* ubi PAVLVS de hoc ipso casu disertis verbis agit, & rationem adjicit, *quod tale legatum ex testamento valeat.* Hoc est, omnem vim ex tabulis testamenti habet; ut novis testibus opus haud sit. Add. *L.* 77. *ff. d. Her. inst. L.* 10. *pr. &* §. 1. *ff. d. Cond. inst.* Aliter Dd. communiter de testamento implicito seu mystico, verbis nuncupato, sentiunt, quod nequaquam valere volunt. arg. *L.* 21. *pr. ff. Qui test. fac. poss. L.* 29. *C. d. Testam. R. I. d. Ann.* 1512. *tit.* Von Testamenten. §. 1. & 8. Quod præjudicio Fac. Lipsi. firmat MENCKEN. *Jur. Controv. Dec.* 4. *th.* 5. Add. DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 350. Ita respondit Ordo Noster Mens. Apr. 1718. ad interrogationem der Gräfflichen Lippischen Cantzeley-Räthe zu Detmoldt, in causa Christoph Meyers, contra Johann Hermann Kämpffern, Verb. Daraus soviel zu befinden: Würde Bekl. die in Actis num. 14. sub E. und num. 16. sub ℑ befindlichen Documenta recognosciren, immassen ihme nach vorgehender gebührender Ladung, wenn solche mit denen Originalien bestärcket worden, sub pœna recognitionis zu thun obleiget; So sind dessen Principalen, ihres beschehenen Vorwendens ungeachtet, die in dem Doc. sub ℑ. enthaltene Bücher, vermittelst einer eydlichen Specification Klägers Principalen auszuantworten, sowohl auch die Aecker und Wiesewachs denenselben cum fructibus perceptis

ptis abzutreten und einzuräumen, oder im Fall Beklagte diese Grundstücken auszuliefern nicht vermöchten, den eigentlichen Werth davon zu entrichten schuldig, V. R. W.

5 RAT. DECID. Ob wohl diejenige Schedul sub E. num. 14. darinnen Klägern die quæstionirte Bücher, Aecker und Wiesewachs beschieden, ohne Zuziehung einiger Zeugen verfertiget; und ordentlicher Weise sonsten ein Codicill, oder anderer dergleichen letzter Wille, ohne daß 5. Zeugen darzu genommen, vor beständig nicht zu achten,

L. ult. §. fin. C. de Jure codicill.
L. ult. C. de Donat. mort. causa.
L. 22. C. de Fideicommiss.
CARPZ. *in Jurispr. Forens. P. 3. Const. 4. Def. 31. & 35.*

hingegen der besondere Fall, so in dem §. *ult. Inst. de Fideicommiss. hered.* und *L. ult. C. de Fideicommiss.* enthalten, in Ansehung, daß es allhier an der Præsentia heredum ermangelt, auch nicht einmahl eines oder des andern Erben Gegenwart denen übrigen Mit-Erben nachtheilig seyn kan, sich anhero nicht appliciren lässet,

DE WERNHER. *in Obs. For. P. 1. observ. 324. n. 3. &*
STRYK. *Us. modern. ff. tit. de Legat. & Fideic. §. 2. p. 881.*

Hiernechst unterschiedene Rechts-Lehrer der Meynung, daß auch bey einem Testamento mystico, quod per relationem ad schedam, alibi depositam, est conditum, die Schedul nicht anders, denn seferne selbige mit 5. Zeugen bestärcket, beschehen könne;

MEIER. *in Colleg. Argentor. ad tit. ff. de Leg. & Fideicommiss. th. 30. Tom. 2. p. 542.*
HERB. *Rer. quotidian. cap. 8.*
NICOL. *de* PASSER. *Tr. de Privat. script. L. 3. c. 23. num. 4.*
VULTEI. *in Cons. Marpurg. Cons. 34. qv. 1. num. 1. seqq.*

nisi ejusmodi modus jure statutario vel consuetudine loci receptus,

TABOR. *in Partitionibus Elementaribus Lib. 2. thes. 29.*
GOTHOFRED. *ad L. 38. ff. de Condit. & demonstr. Lit. e. motus auctoritate* ALCIATI 9. *Consil. 107. num. 12.*

Cui tamen derogandum esse, putant

BRUNNEM. *ad Auth. Hoc inter liberos. C. de Testam. num. 3.* ibique *cit.*
MANTZIUS *de Testam. tit. 4. qv. 2. num. 16. seqq.*

Ferner Beklagte, daß sie ohne dem die Aecker und Wiesewachs nicht haben, sondern, dem Vorgeben nach, selbige des defuncti Testatoris Wittwen, als welche aus ihren in vim contractus errichteten Ehe-Pacten sub G. no. 14. das Testament zu impugniren gesuchet, durch einen mit ihr getroffenen gütlichen Vergleich überlassen, vorschützen, und endlich Klägere wegen des in dem Testament sub D. n. 16. enthaltenen Silberwercks an statt des anfänglich ergriffenen Juramenti delati die Beklagte, sowohl auch zugleich deren Mutter und N. N. zum Reinigungs-Eyde angehalten haben wollen; und dahero in Actis n. 7. 8. und 14. verschiedene Umstände, so sie dazu graviren sollen, angegeben;

Dieweil aber dennoch ausser dieser Schedul ein ordentliches richtiges Testament sub D. n. 16. vorhero aufgerichtet, sowohl demselben diese besondere Clausula reservatoria:

> Diesen meinen letzten Willen will ich in allen Punctis und Clausulis nach meinem Tode vollzogen, auch darnach den Erbgang reguliret wissen: Es sey denn, daß noch was Jemand verehret, oder auch vermachet, unter meiner Hand nach meinem Abschiede sich finden möchte; Und soll diese mein: Verordnung von meinen nachgelassenen instituirten Erben und deren Nachkommen, aufrichtig, redlich, und unwiederruflich gehalten werden, und falls derselbe als ein zierliches Testamentum solenne nicht passiren könnte, so soll diese meine Disposition zum wenigsten als ein Codicill, Donatio mortis causa, Fideicommissum, vel tanquam Dispositio; quovis meliori modo valens, oder als ein anderer letzter Wille, wie dieselben immer Namen haben, und beybehalten werden kan, kräftig und beständig seyn und bleiben;

ausdrücklichen einverleibet, und Kraft derselben es davor zu halten, als ob sothane Schedul dem Testamento selbsten inseriret,

L. 77. ff. de Hered. instit. &
L. 10. pr. & §. 1. ff. de Condit. inst.

Cum paria sint, aliquid in testamento specifice, vel per relationem exprimere,

DAVTH. *de Testam. n. 330.*

mithin da die Solennia bey Aufrichtung des Testaments allbereits in gebührende Obacht genommen, dergleichen nachhero bey Verfertigung der Schedul nicht weiter vonnöthen gewesen, sondern vor gnugsam zu achten, daß man de fide epistolæ relictæ gesichert, und selbige unter des Defuncti eigenen Hand und Siegel hinterlassen;

L. 89. pr. ff. de Legat. 2.
L. 25. ff. de Reb. dub.

Die Rechte auch einem Testatori den letzten Willen, mit dem es sonsten sein Richtigkeit hat, nachhero ohne Zuziehung einiger Zeugen zu erklähren, allerdinges vergönnen,

L. 38. ff. de Condit. & demonstr.
L. 21. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.
L. 14. ff. de Dote præleg.
L. 77. ff. de Hered. instit.

und dahero dergleichen Schedul, welche keine Institutionem heredis, sondern eine blosse Declarationem & explicationem voluntatis, testamento jam scriptæ, in sich begreifet, licet testibus destituta sit, von vielen bewährten Rechts-Lehrern nicht unbillig vor gültig erachtet wird,

CLAR. *Sentent. L. 3. §. Testament. qv. 4. n. 3.*
MENCKEN. *in Gymnas. Polemic. Civili, Disp. 11. th. ult.*
BESOLD. *ad Jus provinc. Disp. 3. th. 17. seqq.*
DAVTH. *de Testament. n. 330.*
SCHILTER. *in Prax. Jur. Rom. Exerc. 38. §. 43. p. 719. seq.*
DE LYNCKER. *Resp. 173. n. 15. p. 84. &*

MANTI-

MANTICA. *Lib.* 3. *de Conject. ult. volunt. tit.* 1. *n.* 37. *seqq.*
um soviel mehr, als solche Meynung in sententia communiter recepta bestehet;
MEIER. *in Collegio Jur. argentor. d. l. p.* 542. *&*
TABOR. *in Relat. argentorat. relat.* 20. *p.* 63. ubi hancce sententiam defendit;
So ist, wie in dem Urthel enthalten, von Uns billig erkannt.

OBSERVATIO CXCII.

Qui torturam sustinuit, hodienum etiam post Mandatum Reg. & Elect. Sax. d. A. 1717. a restitutione sumtuum inquisitionis immunis est.

1 Quod tortus vi *Const. Crim. Car. art.* 61. nullas expensas, præter alimenta, & sumtus, in ipsius defensionem, factos refun-
2 dere teneatur, ostendi in *P.* 1. *O.* 267. Sed in Saxonia hodie obstare videtur *Mandatum Regium, Ann.* 1717. *promulgatum,* & recitatum in *Suppl. ad P.* 1. *O.* 197. quo cautum est, ut in posterum, citra casuum discrimen, sive quis causam culpabilem inquisitioni dederit, nec ne, præstito jurejurando purgato-
3 rio, in expensas condemnari debeat. Sed enimvero intelligendum est, quod a tortura spirituali, quam vocant, non statim ad corporalem idoneum argumentum duci queat.
4 Præsertim cum in Jure correctorio versemur, quod juxta vulgatas interpretationis regulas
5 semper strictissime accipiendum venit. Ita Ordo Noster Mens. Jun. 1720. ad requisitionem der Stadt-Gerichten zu Wittenberg, in causa Inquisitionis N. N. Verb. Dieweil Inquisitin, N. N. als sie vorigen Urtheln zu Folge dem Scharfrichter auf gewisse masse untergeben worden, daß sie an dem ihr beygemessenen Verbrechen unschuldig sey, erhalten, so ist sie nunmehro von der wider sie angestellten Inquisition zu entbinden, demnach der Haft hinwieder zu erlassen, sowohl mit Erstattung der Unkosten, ausser der Atzung, und denen, so auf ihre Defension gegangen, zu verschonen, V. R. W.

OBSERVATIO CXCIII.

Femina, adulterii rea, quæ tormentis subjecta, illud commissum esse, negat, correum hoc ipso ab omni suspicione non liberat.

1 Equidem, primo intuitu, videri posset, omnem de adulterio quæstionem cessare debere, ubi alter correus, equuleo impositus, illud perpetratum esse, constanter inficiatus est; eo cum effectu, ut sententia absolutoria, torturam secuta, etiam complici
2 prodesse debeat. Atenimvero intelligendum est, corream quidem, ferendo cruciatus, indicia, quæ adversus ipsam militabant, purgasse, sed hoc ipso illa, quæ complicem
3 premebant, non statim elisa esse. Sane uti inculpatio correæ socium criminis non onerat; ita nec tortura, sive spiritualis illa, sive corporalis fuerit, alteri confestim ad libera-
4 tionem prodest. Quamvis id modo, veritatem per tormenta exprimendi, dari soleat, ut quæstio in complice non repetatur, sed ejus loco purgatorium jusjurandum dicterur. Ita Ordo Noster in eadem causa. Verb. Da- 5 hingegen N. N. des beschehenen Vorwendens ungeachtet, sich vermittelst Eydes zu reinigen, und daß er mit N. N. sich fleischlich nicht vermischet, also Unzucht und Ehebruch mit ihr nicht getrieben, zu schweren schuldig ꝛc.

OBSERVATIO CXCIV.

Juxta Statuta Hamburgensia non soli mercatorum libri, sed & alii, jurejurando confirmati, vim probandi habent.

In foro Communi hoc solis mercatorum li- 1
bris datur, ut, quamvis sint instrumenta de domo creditoris, ut vocant, tamen semiplenam, & accedente juramento, plenam probationem faciant. Sed statuta Hamburgen- 2
sia longius procedunt, eandemque probandi vim ad alios etiam, quam mercatorum, libros extendunt. Vid. *P.* 1. *tit.* 30. *art.* 6. Quorum ductum secutus Ordo Noster respon- 3
dit Mens. Febr. 1720. ad requisitionem Senatus Hamburgensis, in causa Johann Peitzhantes, contra Martin Christoph Schnellen. Verb. Sent. Daß es der gesuchten Revision ungeachtet, bey dem am 18. Sept. des abgewichenen 1719. Jahres eröfneten Bescheide billig bleibet; Jedoch mit dieser Erklärung, daß auch dem Beklagten seine zerstörlicher Weise angebrachte Exceptiones gebührend auszuführen unbenommen, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl Beklagter durch den 4
am 18. Sept. des abgewichenen 1719. Jahres eröfneten Bescheid, sich dahero beschweret zu seyn vermeinet, daß Kläger darinnen zum Gebrauch seiner Rechnung und Bücher bey dem ihm obliegenden Beweiß seiner Forderung, sowohl nach Gelegenheit zu dem Erfüllungs-Eyd zugelassen, indem, dessen Meynung nach, dasjenige, was in denen Hamburgischen *Statuten Part.* 1. *Tit.* 30. *Art.* 6. wegen Zulassung derer Schuld- und anderer Handels-Bücher, zu Beweisung der darinnen angemerckten Schuld und Handlung, enthalten, bloß nur von denen ordentlichen Kauf- und Handels-Leuten, davor er Klägern nicht erkennen will, anzunehmen; Hiernechst von ihme deswegen die Revision mit gesuchet, daß auf seine peremtorische Exceptiones, welche darinnen bestehen, daß dasjenige, was gefärbet, theils zu rechter Zeit nicht geliefert, theils dermassen schlecht verfertiget, daß Beklagter, seinem Vorgeben nach, etliche 1000. Thlr. Schaden gelitten, nicht gesehen, noch auf die diesfalls gesuchte Commission ad liquidandum gesprochen worden;

Dieweil aber dennoch der angezogene Textus des Hamburgischen Stadt-Rechtes klahr vermag, daß nicht bloß die Kauf-Leute, sondern auch andere, so offene Krähme und Laden halten, ja so gar die Brauer, wenn sie in ihren Gewerben aufrichtig befunden, guten Namens und Leinmuths seyn, und ihre ordentliche Schuld- und Handels-Bücher halten, gleich denen Kauf-Leuten zur Beweisung ihrer darinnen eingeschriebenen Schuld und Handlung darmit zugelassen werden sollen, dergestalt, daß, wenn der Gegentheil solche Bücher, durch den Gegen-Beweiß oder rechtmässige Vermuthung, abzulehnen nicht vermögend, denen-

denenselben darauf, so viel solch ihr Gewerbe und Handthierung betrift, der Erfüllungs-Eyd nachzulassen, auch daß Kläger seine richtige Schuld- und Handels-Bücher halten müsse, sowohl aus dessen anerbothenen Production, als denen in der revisorischen Exception-Schrift angeführten Umständen abzunehmen, und wenn auch allenfalls bey solchen Büchern was auszusetzen, und selbige nicht so beschaffen wären, wie sie in dem Hamburgischen Stadt-Rechte *P.* 1. *Tit.* 30. §. 6. beschrieben, solches künftig bey der Production zu erinnern, Beklagten nirgends benommen, da selbsten der quæstionirte Bescheid von untadelhaften Büchern ausdrücklich redet, hingegen wider des Klägers Aufrichtigkeit, guten Namen, und Leinmuth, so in dem Hamburgischen Stadt-Rechte erfordert wird, Beklagter weder etwas auszusetzen, noch darzuthun vermocht; Uebrigens, was des Beklagtens Exceptiones anlanget, selbige ihme in dem Bescheide nicht abgeschnitten, in Ansehung, daß darinnen bloß nur auf den Beweiß der Klage zur Zeit erkannt, indem, ehe dieser verführet, der Beklagte nach denen gemeinen Rechten nicht schuldig, seine bloß in eventum annectirte Exceptiones zu beweisen und auszuführen, inzwischen diesen selbige entweder gleich jetzo, oder, wenn zuförderst der erkannte Beweiß zu Stande bracht, gebührend auszuführen, und nach Gelegenheit darbey eine Commission ad liquidandum zu suchen unverwehret, jedoch damit derselbe um so viel weniger sich beschweret zu seyn erachten könne, solches ihme zum Ueberfluß durch die angeregte Erklährung vorzubehalten gewesen;

So ist, wie in dem Uthel enthalten, von Uns billig erkannt.

Observatio CXCV.

Piis causis secundum Jus Commune hypotheca tacita in bonis debitoris non competit.

1 Jure Sax. Elect. certum est, pias causas jure pignoris legalis, seu taciti gaudere. Vid. *Ordin. Proc. Sax. tit.* 45. §. Weil wir aber dennoch ꝛc. 2 Sed Jure Civili nullibi hoc jus piis 3 causis tributum legitur; Atqui sine lege hypotheca tacita temere admitti haud debet. *L.* 6. 4 *in fin. C. d. Bon. quæ lib.* Ita censuit Ordo Noster Mens. Febr. 1720. ad requisitionem Senatus Hannoverani. Verb. RAT. DEC. Gestalt die blosse Causa pia an und vor sich, nach denen gemeinen Rechten, sich weiter nicht, als eines blossen Privilegii personalis zu erfreuen hat, und das Pignus tacitum, sic legale, ultra casus Legis sich nicht erstrecken lässet ꝛc.

Observatio CXCVI.

Præstatio cautionis pro reconventione & expensis actori per sententiam injungitur, quamvis simul libellus, ut ineptus, rejiciatur.

1 Ratio duplex est; tum quod non tota actio tali casu rejiciatur, sed tantum, prout instituta, immassen sie anbracht; tum quod fieri possit, ut, interposita adversus hujusmodi sententiam vel appellatione, vel leuteratione, alia mitior, quæ libellum sustineat, se- 2 quatur. Quo casu videri posset præterita atque neglecta satisdationis exceptio. Add.

RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 13. *Enunc.* 29. *pag.* 490. Ita Ordo Noster Mens. Febr. 1710. ad requisi- 3 tionem Carl Dachritzen, Amtmann zu Dehtzsch, in causa Crispin Dreitzschens, contra Abraham Hofmannen, Verb. Nunmehro so viel zu befinden, daß Kläger vor allen Dingen den Vorstand der Wieder-Klage und Unkosten halber, auf 30. Fl. hoch zu bestellen verbunden, Beklagter aber auf die erhobene Klage, immassen selbige anbracht, sich einzulassen nicht schuldig, V. R. W.

Observatio CXCVII.

Ad pœnam capitalem, propter tertium furtum imponendam, præcedens admonitio pœnalis in foro communi requiritur.

Juxta *Const. Crimin. Carol. art.* 160. & 161. 1 ob primum, aut secundum furtum, etsi magnum sit, ultimo supplicio non aliter locus est, quam si graves circumstantiæ, quæ reum insuper urgeant, concurrant. Quibus tamen 2 opus haud est, si furtum fuerit tertium, idemque re & tempore a prioribus distinctum. *art.* 162. Quia vero CAROLVS *Imp.* in *cit.* 3 *art.* rationem addit, quod talis sit pervicax & præfracti animi fur, ein verleumder Dieb, inde ex benigna interpretatione Doctorum, usu fori invaluit hæc limitatio, quod fur *admonitus*, h. e. propter præcedentia furta ad minimum semel punitus esse debeat. LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Furt.* HARPR. *ad* §. 5. *l. eod. num.* 69. MAVRIT. *P.* 2. *cons.* 4. *num.* 21. Imo 4 *Ord. Pol. Magdeburg. P.* 1. *c.* 71. suspendio non aliter locum relinquit, quam si bina admonitio pœnalis præcesserit. Atque hanc sen- 5 tentiam Collegium nostrum constanti judicio sequitur, in eamque sigillatim respondit Mens. Mart. 1720. ad requisitionem Johann Carl Süssmilchs, Amtmanns zu Costritz, in causa Inquis. N. N. Verb. Ob wohl gegenwärtig die Deuben zu dreyen unterschiedenen malen ausgeübet, und dergleichen Inhalts der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *Art.* 162. auf gewisse Masse mit dem Strange vom Leben zum Tode zu bestraffen;

Dieweil aber dennoch, wenn der dreyfache Diebstahl capitaliter bestraffet werden soll, daß der Dieb verleumdet, und vorhero schon Gerichtlichen admoniret, oder abgestraffet sey, erfordert wird ꝛc.

So ist ꝛc.

Observatio CXCVIII.

Quando id actum, ut omne jus in prædio in alterum transiret, pro censitico illud habetur, etsi emphyteuseos expresse facta sit mentio.

In vulgus cognita est differentia, usu rece- 1 pta, inter bona censitica, & emphytevtica. In illis plenum, in his utile tantum dominium, directo penes concedentem remanente, transfertur. Unde census de re propria 2 in memoriam accepti dominii, canon autem de re, intuitu directi dominii, aliena, in hujus recognitionem solvitur. Vid. *P.* 2. *C.* 39. ibique CARPZ. *d. l.* STRYK. *Ex. Jur. Feud. C.* 2. *Q.* 17. & *C.* 11. *Q.* 26. Bona censitica simpli- 3 citer

citer Zinß-Güther, emphytevtica vero Erb-
4 Zinß-Güther appellari solent. Speciatim indolem atque originem prædiorum censiticorum ruralium eruit, & late pertractat ZIEGLERVS *in Diss. pecul.* quæ est 10. *in Volum. Dispp.* cujus summam tradit BEYERVS *ad Pand. tit. Si ager vectig.* Add. FRANZK.
5 *d. Laudem. c.* 10. *n.* 38. *seq.* Cæterum in discernendis utrisque bonis, & enodanda eorum qualitate, non tam verba contractus, quam id, quod revera actum asse, apparet, spe-
6 ctari, par est. Hinc si quis declaret aperte, se omne jus, quod in prædio habuit, in alterum transferre, prædium censiticum erit, quamvis ein Erb-Zinß-Guth, & census reservatus, Erb-Zinß, expresse in contractu appelle-
7 tur. CARPZ. *c. l. d.* 9. Ita Ordo Noster Mens. Maj. 1718. ad requisitionem Lic. August Justen, Rath und Amts-Voigt zu Weissenfelß, in causa Carl Friedrichs Jacobi, contra Margarethen Herlingin.

OBSERVATIO CXCIX.

Successio in bonis mobilibus uxoris, quæ marito Jure Saxonico debetur, intelligi debet, salva liberorum ligitima.

1 APud Saxones omnia defunctæ uxoris mobilia marito cedunt, qui inde vulgo *heres mobiliaris* dicitur. *Land-R. L.* 1. *a.* 21. & *P.* 3.
2 *C.* 22. Supponendum vero semper est, bona immobilia, quæ reliquit, ejus æstimationis
3 esse, ut liberis ad legitimam sufficiant. Alias enim, quod huic deest, ex mobilibus suppleri, par est. Quoad hanc enim nihil Jure Saxonico reperitur mutatum. Vid. CARPZOV.
4 *P.* 3. *C.* 23. *d.* 18. Et ejus maximum in Jure favorem esse constat. Vid. *L.* 7. *pr. ff. d. bon. damn. L.* 6. *L.* 8. *L.* 32. *&* 36. §. 2. *C. d. Inoff. test. L.* 7. *in fin. ff. Si tab. test. Nov.* 115. *c.* 3. Ita Ordo Noster Mens. Maj. 1718. ad interrogationem August Benjamin Wiedemarckers zu Zeitz. Verb. Ob wohl der Ehemann nach Sachsen-Recht pro herede mobiliari seines verstorbenen Eheweibes zu achten;

Dieweil aber dennoch der Titiæ nachgelassenes sämmtliches Vermögen in blossem Fahrniß bestehet, durch dessen gäntzliche Wegnehmung die Kindere an ihrem Pflichttheil Abbruch leiden, gleichwohl dieser Pflichttheil nicht beschweret, noch verkürtzet werden mag, sondern, wenn daran einiger Mangel, selbiger aus dem Fahrniß und denen Ehe-Geldern zu ergäntzen ꝛc.

So erscheinet ꝛc.

OBSERVATIO CC.

Quantumvis filius improbis corruptisque moribus sit, alimenta tamen ipsi a patre denegari haud queunt.

1 OBligatio parentum ad liberos alendos ex ipso Jure Naturæ descendit, atque necessarium nexum cum natura hominis, rationali
2 & sociali, involvit. Ex quo fonte dijudicari debet, an, & quousque Legitima, lege, vel statu-
3 to, adimi & tolli possit. Nempe quatenus illa necessaria alimenta continet, nulli humano arbitrio subjacet; quod excedit, Juris Naturalis haud est, sed, si Lex, statutum, vel consuetudo, non resistat, a libera patris voluntate ac dispositione pendet, ut dare & auferre, etiam citra causam queat. Cæterum, quod 4
ad alimenta attinet, horum præstatio parentibus, sine discrime, incumbit; sive liberi morigeri parentibus, dictoque audientes sint, & honestatem sectentur; sive pravis moribus, vitaque contaminata, eos offendant, & familiæ maculam inurant. Contumax licet, & depravatus filius, tamen filius est, eoque alendus. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 5
1696. ad consultationem Christoph Meckers, Not. Bubl. zu Bließmar, respondit, Verb. Hat Mevius, eines vornehmen von Adels, Titii, ehelicher Sohn, mit seinem Eheweibe in grosser Uneinigkeit gelebet, selbige sitzen lassen, mit einer Adelichen Dame sich davon gemachet, und mit dieser einige Kinder erzeuget, nachgehends, als das Eheweib solch Verbrechen ihme zu verzeihen sich verweigert, eines andern Mannes Weib entführet, auch endlich an einem fremden Orte sich gar mit einer andern von Adel trauen lassen, mit selbiger ebenfalls Kinder erzeuget, und suchet nunmehro bey seinem Vater, Titio, um eine väterliche Beysteuer und Hülfe an, indem er von GOtt dem HErrn mit grosser Leibes-Schwachheit und Armuth beleget worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß Mevius zu verschiedenen mahlen höchststrafbare Dinge begangen, so seinen Eltern und dem Geschlechte zu einigem Vorwurf und Verkleinerung aufgerücket werden dürften, und also, daß er durch Erhaltung einiges Vorschubs an Gelde, in seiner Boßheit nicht zu verstärcken sey, es das Ansehen gewinnet; Worzu kömmet, daß denen Kindern, so ihrer Eltern Verbrechens halber eine Maculam an sich haben, in Rechten die Alimenta verweigert werden,

Auth. Ex complexu. C. d. Incest. nupt.

welches um so vielmehr statt finden wird, wenn die Kinder selbst schändliche Thaten begangen, und sich dadurch der väterlichen Hülfe unwürdig gemachet haben;

Dennoch aber und dieweil aus natürlicher Pflicht und Trieb Eltern und Kinder einander die zu ihres Lebens Unterhalt benöthigte Nothdurft zu reichen, unstreitig verpflichtet sind; Cum ex æquitate res hæc descendat, charitateque sanguinis, & Judices jubeant talem filium a patre ali,

L. 5. §. 2. *&* 6. *ff. d. Agnosc. & alend. liber. t. t. C. d. Alend. liber. & parent.*

Imo filius perinde ac pater talis maneat, licet Legum contemtor impius sit,

Nov. 12. *c.* 2.

Et qui talia necessaria præbere nolunt, necare censeantur,

L. 4. *ff. d. Agnosc. & alend. liber.*

und dergleichen Alimenten auch angeregte *Authentica* nicht füglich verstanden, noch den vorerwehnten Natürlichen Rechten entgegen gesetzet werden kan,

MOLIN. *D.* 168. *num.* 1.
AZORIVS *P.* 2. *Inst. Mor. Lib.* 2. *c.* 22.
COLER. *d. Aliment. Lib.* 1. *c.* 5. *num.* 16.

Hier-

Hiernechst, dem Berichte nach, Mevius diese seine Fehltritte allemahl bey deren an Titium beschehenen Entdeckung sehr bereuet, und um Gnade gebethen, auch durch seines Eheweibes Härtigkeit guten Theils zu solchen Ubelthaten mag veranlasset worden seyn, und diese also beschaffen, daß sie unter die Ursachen, weshalben ein Sohn enterbet werden kan, nicht mit begriffen sind,

Nov. 115. c. 3.

und daher Mevius des väterlichen Vermögens sich keineswegens verlustig gemachet hat, hingegen am wenigsten denen Eltern ihrer Kinder Begünstigungen beyzumessen, und mit Bestande vorgeworfen werden mögen; Factum etenim cuique suum nocere debet, &, quos reos sceleris societas non facit, Principis autoritas hos propinquos natos, & familiares procul a calumnia submovet,

L. 155. ff. d. R. J.

L. 22. C. d. Pœn.

So erscheinet dannenhero so viel, daß Titius seinem in Armuth und Kranckheit gerathenen lasterhaften Sohne, Mevio, mit Mitteln an die Hand zu gehen, damit ihme auszuhelffen, wohl befugt, solches auch, gestalten Sachen nach, zu thun verbunden, V. R. W.

OBSERVATIO CCI.

Quicquid ultra quincunces usuras a debitore solutum est, creditor hodie in sortem imputare tenetur.

1 Jure Romano non uniformiter definita est usurarum quantitas. Et mercatoribus quidem bes centesimæ, (6. pro 100.) aliis dimidia centesimæ, (6. pro 100.) Illustribus vero personis tertia pars usuræ centesimæ (4. pro 100.) permittitur. *L. 26. §. 1. C. d. Usur.*
2 MENCKEN. *Ii. Syn. Pand. tit. d. Usur.* Imo & centesimæ certis in casibus licitæ habentur, *c. L. 26. l. ult. C. d. Usur. rei jud. L. 38. ff. d.*
3 *Neg. gest.* Hodie nonnisi quincunces usuras regulariter permitti, constat. *R. I. d. An. 1654.*
4 §. 174. Quodsi majores promissæ sint, ad eas exigendas denegatur actio, & solutæ condici queunt, vel in sortem imputari debent *c. L. 26. junct. L. 26. ff. d. Cond. indeb.* CARPZ. *P. 2. C. 30. d. 4.* Add. GERH. NOODT. *Tr. d.*
5 *Foen. & Usur.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Apr. 1696. ad consultationem N. N. respondit, Verb. Hat Titius, ein Kaufmann, am 9. Oct. 1694. einem Fürsten 20000. Rthlr. vorgestrecket, und dieser jenem, daß bey jedem der gesetzten 4. Terminen, als 5000. Rthl. gefällig, über dem am 8. pro 100. verwilligten Zinß, 300. Thlr. und noch 1000. Thlr. zur Ergetzlichkeit wegen der eingegangenen Particular-Solution zugeschossen werden sollen, versprochen, die 1000. Thlr. auch würcklich abgeführet: Es will aber nach des Fürsten Tode des hinterlassenen jungen Printzens Ober-Vormund, ein angrentzender Potentat, Inhalts eines Anno 16**. publicirten Mandats des gantzen Capitals Titium vor verlustig achten, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß in den Römischen Rechten denen Kaufleuten der Zinß an 8. pro 100. zugelassen, die Uebermasse an den 1000. Thalern und erwehnten Terminlichen 300. Thlr. auch als eine absonderliche Schenckung in der Verschreibung angegeben, und keine derselben einer Insinuation benöthiget, sowohl dieselbe bey Fürstl. Personen ohnedem unterlassen werden kan; Ferner aus den Documenten B. C. klärlich erhellet, daß in Sächs. und Brandenb. Landen von Jahren zu Jahren ein gewisser Cours der Zinsen, so die sonst gewöhnlichen nach Gelegenheit übersteiget, approbiret und gebilliget wird;

Dennoch aber und dieweil angeregte Documenta B. C. einig und allein von Wechsel-Sachen und andern besondern Fällen disponiren, die in den Römischen Rechten verstattete Usuræ bessales & centesimæ auch, durch die nachher erfolgte Reichs-Abschiede gäntzlich aufgehoben, und an deren statt 5. pro 100. geordnet, so auch eures Orts, dem Anführen nach, in üblichem Gebrauch sind, und nichts destoweniger denen Kaufleuten und andern, die ein höheres Interesse zu behaupten vermeynen, solches gebührend auszuführen, und den Land-üblichen Zinß fahren zu lassen unbenommen; Hiernechst die Fürstl. Personen, wenn sie sich mit andern in Handlung einlassen, die allgemeinen Rechte ebenfalls zu beobachten haben, und am wenigsten ein Creditor privatus von deren Observanz eximiret ist, ermeldte Rechte aber deutlich bewähren, daß bey Zinß-Verschreibungen auf keine Art und Weise, es geschehe unter was Vorwand es immer wolle, eine Uebermasse statt haben könne,

L. 15. L. 26. §. 1. circ. fin. C de Usur.

und die ausgestellte Fürstl. Obligation bald Anfangs den schlechten Zustand der Renth-Cammer sattsam vorgestellet, diesemnach bey solcher Bewandniß die vorgegebene Freygebigkeit des Fürsten nicht vermuthlich ist, gleichwohl aber in solchen Fällen die würcklich bezahlte Uebermasse den getroffenen Contract nicht gäntzlich aufhebet, und cassiret, sondern eins und allem von dem Capital gekürtzet, oder sonst wieder zurücke gefordert wird,

d. L. 26. C. §. 1.
L. 20. 29. ff. eod.
GAIL. *L. 2. Obs. 4. 5.*
CARPZ. *P. 2. C. 30. def. 4.*

bevorab, da, eurem Anziehen nach, der Fürst, so die Verschreibung von sich gestellet, den Gesetzen des Vettern und Ober-Vormundens nicht unterworffen, und also an obberührte Constitution de A. 1625. deren Inhalt auch bereits nicht beygeleget zu befinden, keineswegs verbunden gewesen;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß zwar der in der Fürstl. Obligation versprochene Zinß der 8. Thlr. nebst der übrigen verwilligten Ergetzlichkeit zu Recht nicht beständig, es ist aber Titius, seinen Erbieten nach, die empfangene 1000. Thlr. auf den ordentlichen Zinß zu rechnen, und solchen davon sowohl nach Gelegenheit von dem Capital abzukürtzen, wohl befugt, V. R. W.

OBSERVATIO CCII.

Legatum, quod quis ipse sibi in testamento judiciali adscripsit, validum est.

Regulariter legatum, quod quis ipse sibi adscripsit, non tantum pro non scripto habetur,

betur, sed & falsi pœna ex Lege Cornelia scribenti subeunda est: *l. 1. ff. d. His, quæ pro non*
2 *script. hab. l. 2. C. d. His, qui sibi adscr.* Prius quidem, sed non posterius, a nobis receptum esse, monet THOMASIVS *Annot. ad Pand. tit.*
3 *d. His, quæ pro non script. hab.* luculento argumento, quam incerta Jurisprudentia futura sit, si hypothesis Ipsius, de probanda cujusque Legis Rom. receptione, admitti debeat.
4 Namque eadem facilitate, qua, pœnam Legis Corneliæ receptam esse, negatur, etiam illud negari potest receptum esse, quod hujusmodi legatum pro non scripto & invalido haberi
5 debeat. Neque enim solius CARPZOVII, ad quem THOMASIVS *l. l.* provocat, autoritatem, autunum alterumve præjudicium, ab eo adductum, statim receptionem Legum Rom.
6 probare, Ipse passim contendit. Cæterum a regula tradita varii casus excipiuntur; speciatimque si testator ipse hujusmodi legati mentionem in subscriptione fecerit, *L. 2. C. d. His, qui sibi adscr. L. 1. §. 8. ff. Ad L. Corn. d. falsi.* aut si quis, jubente testatore, in calamum alteri dictaverit, *L. 22. C. d. Testam.* vel etiam summa tantum capita testamenti scripto comprehenderit. DE BERGER. *Oecon. Jur. p. 419.*
7 His casibus exceptis ille etiam, ubi testamentum est judiciale, annumerandus videtur. Quia nempe tota vis probandi hujusmodi testamenti ab autoritate judiciali pendet, ut hinc nulla fraudis suspicio, quæ prohibitioni occasionem præbuit, locum invenire queat.
8 Ita Ordo Vitembergensis Mens. April. 1696. ad consultationem N. N. respondit, Verb. Ist vor einigen Jahren von einer Adelichen Wittwe ein Testament, nachdem sie solches zu Papier bringen lassen, und auf jeden Bogen mit Beyfügung der Worte: mein letzter Wille, selbst unterschrieben und besiegelt, gerichtlich übergeben, der Herr zum Universal-Erben darinnen eingesetzet, nach beschehener Publication von der Verstorbenen Erben abintestato, so allerseits Collaterales sind, Exceptio falsi testamenti dem Herrn entgegen gesetzet, und ihme darüber, daß er dieses gerichtlich übergebene Testament gemachet, oder concipiret, dessen Gemahlin auch dasselbe geschrieben, der Eyd deferiret worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß in denen Rechten klärlich versehen, wie Niemanden weder den Genuß einer Erbschaft, oder eines Vermächtnisses, noch einigen andern Vortheil in eines andern letzten Willen sich zuzuschreiben oder zuzueignen nachgelassen,

L. 3. C. de His, qui sibi adscrib. in testam. Verb. *prohibitum est, eos, qui ad scribenda testamenta adhibentur, quamvis, dictante testatore, aliquod emolumentum ipsis fatarum scribere.*

die bloße Unterschrift des Testatoris auch einig und allein von der Pœna falsi, keinesweges aber von dem Verlust dessen, so ihme zu gute im Testamente verordnet, befreyet,

L. 2. C. d. t. verb. *Legato quidem vel fideicommisso abstinere debes, pœna vero falsi tibi principali beneficio remittitur.*

MARINAC. *Qu.* 150. *n.* 178.

und, da der Herr dieses Testament concipiret, dessen Gemahlin auch selbiges geschrieben haben solte, in Ansehung die Weibes-Personen sonst hierzu zu gebrauchen ungewöhnlich, eine ganz genaue Familiarität und Persuasion, also diesfalls ein ungültiger voluntas captatoria vorhanden zu seyn scheinet,

L. 70. ff. de Hered. instit.

welche Umstände denn in Ermangelung anderweitigen Beweises durch Rührung des Gewissens herauszubringen, einem Jeden verstattet wird;

L. 35. ff. de Jurejurand.

Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigem Fall der Adelichen Wittwen letzter Wille gerichtlich übergeben, und grosse Betheurungen, unverbrüchlich darüber zu halten, dabey gebrauchet worden, diesemnach keine weitere Solennität oder andere Beobachtung diesfalls erfordert wird;

L. 19. C. d. Testam.

Cum taliter acta fidem faciant, nullis aliis adminiculis adjuvandam,

IOH. IAC. WISSENBACH. *ad d. L. 19.* MEV. *P. 2. tit. 1. a. 2. num. 72. ad Jus Lubecens.*

Und denen Eheleuten in eines andern Testament etwas zuzuschreiben so wenig, als die Abfassung sothanen letzten Willens, irgendswo verbothen, sondern vielmehr zugelassen ist,

L. 18. pr. ff. ad L. Cornel. de falsi. verb. *uxori legatum in alieno testamento scribere non prohibemus.*

die Subscriptio allhier auch nicht nur insgemein einmahl, sondern auf allen Bogen geschehen; Censetur autem utique tam multoties subscribens probare omnia documenti contenta,

L. 8. §. 15. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth.

und obberührte pœna sibi quid adscribentium lediglich alsdenn statt findet; quando testamentum vim probandi assumit ab ipso scriptore, non autem, si aliunde id fiat per autoritatem judicialem,

BARTOL. *in L. 1. §. 9. in Fin. ff. ad L. Cornel. de falsi.*

ALBERIC. *in Rubr. C. de His, qui sibi adscrib. num. 1.*

Hiernechst ultima voluntas, dolo, importunisque sollicitationibus, elicita, nicht vermuthet wird,

FRANC. MANTICA *L. 2. de Conject. vlt. volunt. tit. 9. n. 2.*

und da etwa hierbey einige Liebkosung und Schmeicheley mit untergelaufen seyn solte, selbige gleichwohl an und vor sich selbst kein Testament unkräftig machet;

L. 3. ff. & C. Si quis aliqu. testar. prohib. vel coïg.

Ferner in den Eydes-Leistungen allemahl zu erwegen, ob aus dessen Erfolg, oder Unterlassung, des Deferenten Intention bestärcket werde, oder nicht; Nunquam enim ad probandum id quis admittitur, quod probatum non relevat,

L. 21. C. d. Probat.

MEV. *P. 4. def.* 51 *num. 2.*

Cum & jusjurandum æque ac confessio suo modo probatio esse dicatur,

TREVTLER. *V. 2. D. 4. th. 1. & lit. e. f.*

Und

Und erwehnter massen, ob der Herr der Adelichen Wittwen letzten Willen concipiret, dessen Gemahl auch selbigen geschrieben, denen Erben ab intestato nichts helfen mag; Hierüber ein jeder letzter Wille, so viel nur immer möglich, mehr bey Kräften zu erhalten, als umzustossen ist,

L. 1. C. de SS. Eccles.

GEORG. MYND. A RODACH. *Cons.* 26. *n.* 7. *& Cons.* 28. *num.* 8. 24. *Vol. II.*

und den in der Seiten-Linie befindlichen Anverwandten ohnedem nicht so leicht, als Kindern und Eltern, der Verstorbenen Testamenta zu fechten verstattet wird;

L. 1. ff. de Inoff. testam.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der Adelichen Wittwen Testament zu Recht beständig, und die diesfalls von denen Erben ab intestato beschehene Eydes-Delation nicht statt hat, V. R. W.

OBSERVATIO CCIII.

Casus Criminales, Peinliche Fälle, *regulariter accipiendi sunt de illis, ubi de pœna corporis afflictiva agitur.*

1 JureCivili causæ criminales dicuntur omnes, quæ pro objecto interesse publicum habent. §. 20. *I. d. Injur. L.* 9. §. 5. *ff. d. Publ. & vect.* CARPZ. *Pr. Crim. P.* 3. *Q.* 102. *num.* 29.

2 Sed hodie ex mente *Sanctionis Carolinæ art.* 177. 178. & 197. illæ tantum causæ & pœnæ proprie criminales sunt, quæ corpori cruciatum inferunt. CARPZ. *c. l. n.* 47. Idemque multo evidentius Jure Saxonico cautum reperitur. Vid. Land-R. *L.* 1. *a.* 32. *in fin. Gloss.* Weichbild. *art.* 17. *post pr. Const. Prov. d.*

3 *Ann.* 1555. Saltem de eo, quod strictior hic significatus apud Saxones invaluerit, & usu receptus sit, nemo dubitare potest. CARPZ. *c. l.*

4 *num.* 51. *seqq.* Unde consequitur, pacta atque conventiones, quæ casuum criminalium mentionem faciunt, eodem sensu regulariter intel-

5 ligi debere. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1696. ad consultationem Joh. Victorini, Jur. Pract. zu Görlitz, respondit. Verb. Ist An. 1622. zwischen den sämtlichen Brüdern von N. N. eine Theilung der väterlichen Güther in 4. Theile vorgenommen, dem ersten Theile das Guth Wilcka und Borau, dem dritten Theile das Guth Wanscha, dem vierdten Theile das Guth Trattlau, einem jeden dieser Theile aber etwas von dem Guthe Reutnitz nebst den auf den Reutnitzischen Antheilen zustehenden Ober- und Erb-Gerichten dergestalt zugeleget worden, daß von den Ober-Gerichten die Peinlichen Sachen zu Reutnitz ausgenommen, und selbige von allen dreyen Reutnitzischen Herrschaften zugleich in Kretschau und Minda verrichtet, und die Schöppen-Banck daselbst besetzet werden solte; Nachdem nun die Herrschaft Wilcka das Guth Wanscha mit dem Antheil Reutnitz an sich gebracht, hat sichs zugetragen, daß ein verehlichter Müller zu Reutnitz Trattlauer Antheils mit seiner Magd geehebruchet, weswegen die Herrschaft zu Trattlau den Inquisition-Proces angestellet, und das aus Leipzig eingeholte Urthel an den beyden Inquisiten vollenstrecken lassen, da denn die Herrschaft zu Wanscha vor dem Churfl. Sächs. Amte zu Görlitz Klage erhoben, und dieses Unternehmen vor einen Eingriff in ihre Jurisdiction ausgiebet, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß die Herrschaft Trattlau, ungeachtet sie wegen des Reutnitzischen Antheils absonderlich mit den Ober-Gerichten beliehen, gleichwohl über ihre Unterthanen sich angeregter Gerichte zu gebrauchen, wegen obgemeldten Theilungs-Recesses allein und mit Ausschliessung der Herrschaft Wanscha, nicht befugt gewesen; Hiernechst unter den Peinlichen Sachen ebenfalls auch diese mit begriffen, welche bloß mit Gefängnüß, oder einer Geld-Busse, abgestrafet werden,

Peinliche Halßg. Ordn. *art.* 104. 110. *seq.* 164.

die in dem Berichte angezogene Ober-Lauß. Ordn. auch auf die Beybehaltung der diesfalls aufgerichteten Briefe, so allhier vorhanden, ein besonderes Absehen richtet, und dieser Vergleich in der nachhero erfolgten Belehnung nicht aufgehoben worden;

Demnoch aber und dieweil angeregter Theilungs-Vergleich nicht alle und jede in die Ober-Gerichte gehörige Fälle, sondern einig und allein von den Peinlichen Fällen, besage des klaren Buchstabens, deutlich handelt, diese aber, nach Sächs. eures Ortes üblichen Rechten, niemahls anders, als auf Leib und Lebens Strafen ihr Absehen haben,

CARPZ. *Qv.* 136. *Pr. Crim. num.* 54.

ermeldte Peinliche Halßger. Ordn. auch ebener massen solchen eigentlichen Verstand dieser Worte bewährtet; *art.* 177. 178.

COTHMANN. *Resp. Acad.* 1. *n.* 191. *seqq.* Hierüber, eurem Vergeben nach, der Ehebruch, mit einer ledigen Weibs-Person begangen, eures Orts an Leib und Leben nicht gestrafet wird, immassen das in Leipzig diesfalls gesprochene Urthel solches zugleich mit bestärcket, und dieserhalb von der Herrschaft zu Trattlau mehr erwehntem Vergleich nicht zuwider gehandelt worden;

So erscheinet daraus so viel, daß gestalten Sachen nach der Herrschaft zu Wauscha Suchen nicht statt habe, V. R. W.

OBSERVATIO CCIV.

Si pars bonorum legata sit, neque expressum, quota esse debeat, dimidia subintelligitur.

Extant in hanc sententiam manifesti juris 1 textus, in *L.* 43. *ff. d. Usufr. L.* 164. §. 1. *ff. d. V. S.* Add. *L.* 19. §. *ult. ff. d. Leg.* 1. *L.* 23. §. 1. *C. d. Legat.* Neque enim alia voluntatis 2 conjectura capi potest, quando testator mentem suam non apertius expressit. BARBOS. *Loc. Comm. L.* 14. *c.* 8. *ax.* 7. BERTAZOL. *in Tr. Clauf. instrum. clauf.* 27. *gloss. n.* 9. *num.* 4. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Maj. 1696. ad 3 consultationem Christian Schillingen, Theolog. Stud. zu Pegau, respondit, Verb. Ist von eurem Vater N. N. und dessen ersten Eheweibe N. N. eine gerichtliche Donatio reciproca in casum mortis vor dem Rathe zu Pegau am 6. Mart. 1645. aufgerichtet, und darinnen, wie es auf begebende Fälle mit beyderseits Anverwandten gehalten werden solle, gewisse Versehung gemachet, nachhero aber, da die N. N. ohne Kinder verstor-

ben, und euer Vater aus der andern Ehe euch nebst nech 7. Kindern hinterlassen, von N. N. und N. N. der Theilung halber ein Streit erreget worden, indem sie euch und euren Geschwister nur einen Theil von den Franckensteinischen Güthern zu überlassen, zwey Theile aber vor sich zu behalten gemeinet sind, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß in dem Instrumento Donationis reciprocæ nur eines Parts, oder Theils, so zu eurem Vortheil gewidmet, Erwehnung geschehen, der N. N. auch, wenn sie ihren Bluts-Freunden von ihrem Vermögen ein mehrers, als Fremden, worunter ihr zu rechnen, zuwenden wollen, nicht verdacht werden mag;

Dennoch aber und dieweil ermeldte N. N. sich diesfalls deutlich und unterschiedlich nicht erkläret, vielmehr sich hierbey auf ihres Ehemannes vorgehende gleichmäßige Verordnung in diesem Stücke berufen, und diese nebst der ihrigen also eingerichtet, daß des letztverstorbenen Kinder ingesamt, nebst des erstverschiedenen Ehegattens Freunden, zugleich nur einen Part des Nachlasses haben, und erben sollen, welches denn in Rechten auf die Helfte gesetzet,

L. 11. 13. ff. de Hered. instit.

auch bey ermanglender anderer besonderer Ausdrückung die Zueignung eines Theils allemahl von der Helfte verstanden wird;

L. 43. ff. de Usufr.
L. 164. §. 1. ff. de V. S.

Hierüber die N. N. einen, wenn sich der Anfall an ihrer Seite begeben hätte, gleichmäßigen Vortheil auf ihre Anverwandten von des Mannes Güthern gebracht haben würde, und also in dessen Betrachtung sothanen Genuß ihres Mannes Freunden desto eher überlassen können;

So erscheinet daraus so viel, daß von N. N. hinterlassenen unbeweglichen Güthern die Helfte euch und euren Geschwister verbleibet, die andere Helfte aber N. N. und N. N. auszuantworten,

V. R. W.

Observatio CCV.

Remedio L. ult. C. d. Edict. Div. Hadr. toll. *locus haud est, quando in testamento judiciali defectus circa registraturam insinuationis occurrit.*

1 Decantatum hoc in foro remedium est; vi cujus statim immissio in hereditatem im-
2 petrari potest; si modo testamentum productum nullo visibili vitio laboret. *L. 2. & 3.*
3 *C. d. Edict. D. Hadr. toll.* Hujus generis vitium in testamento, Judici insinuato, est defectus registraturæ insinuationis; cum itidem
4 in oculos incurrat. Ita Ordo Noster Mense Octobr. 1717. ad interrogationem George Christian Freunden zu N. Verb. Wenn gleich in denen Rechten, und zwar in

L. fin. C. de Edicto D. Hadriani toll.

gar deutlich verordnet, daß derjenige, welcher ein Testamentum, vitio visibili carens, vor sich hat, auf dessen Exhibition a Judice competente in possessionem hereditatis rerumque ad eam pertinentium zu immittiren, si maxime heres ab intestato testamentum vitiosum dicat,

L. 2. C. de Edict. D. Hadr. toll.

vel apprehenderit possessionem;

LAVTERB. *ad tit. Quorum bonorum. Colleg. Pract.* §. 18.
VOETIVS *ad eund.* §. 9.

Vielmehr wenn er schon von sich selbst die Possess ergriffen, darinnen zu manuteniren,

MENOCH. *late remed. 4. adipisc. possess.*
BRVNNEM. *ad d. L. ult. num.* 20.
RICHTER. *Dissert. ad d. L. peculiari.*

sowohl auch, wenn er von Jemanden a possessione dejiciret worden, nach denen bekanten Regeln, ante omnia darein zu restituiren; Hiernechst aber in facto an dem, daß der von Torstensohn einen Gerichtlichen letzten Willen sub C. vor sich hat, darinnen er zum Universal-Erben seiner verstorbenen Schwieger-Mutter der von Wartensleben eingesetzet, hingegen das deshalber, weil der Sohn dasjenige, was ihm die Mutter sub nomine legitimæ beschieden, ex manibus heredis haben soll, ex doctrina CARPZ. *Part.* 3. *C.* 9. *D.* 8. angegebene Vitium visibile darum nicht zu attendiren, weil doch in dem Testament die Institution titulo honorabili geschehen, die dabey angehangenen Conditiones aber pro non adjectis zu achten,

L. 30. pr. L. 32. L. 36. C. de Inoff. testam. ubi Dd.

DE BERGER. *Oecon. pag.* 370.

und insonderheit hierbey zu considériren, daß die Defuncta justas causas exheredationis allegiret, und in eventum den Sohn, wenn er mit dem Relicto nicht zufrieden seyn wollen, nominatim exherediret, diesemnach das Testamentum auch pro nullo ex hoc capite angegeben werden mag; Im übrigen dieses, daß vor des Heredis Gerichten die Uebergabe, und zwar bey Nacht geschehen, nichts zur Sache thun kan, in Erwegung, daß die præsumtion vor jenen militiret, und das letztere in Rechten nicht verbothen, öfters auch die insinuatio testamenti aus Noth nicht anders, als bey Nacht, geschehen mag,

STRYK. *d. Caut. test. cap.* 15. §. 39.

Et, licet excipiant casum Dd. si testamentum, quod fieri potuit die, sine necessitate, noctis tempore factum,

MENOCH. *L. 4. de Præsumt. cap.* 12. *n.* 7.
ROMANVS. *Diss. de Nocte,* §. 13.

illud tamen, quod sine necessitate, hoc testamentum noctis tempore factum sit, in alteriori indagine consistit, nec ex aspectu judicari potest; Im übrigen die in der Registratur sub C. beschehene Benennung der beyden gegenwärtigen Gerichts-Personen die Gegenwart des Gerichts-Verwalters nicht ausschliesset:

Dennoch aber und dieweil aus der zuerschickten Copie, daß die Registratura insinuationis auf das von der Defuncta übergebene Couvert, oder eine darum geschlagene versiegelte Tectur geschrieben worden, nicht zu ersehen, vielmehr das Contrarium und soviel, daß der Gerichtshalter solches auf ein sonderlich Papier geschrieben haben müste, erscheinen will, immassen er denn, daß er auf besagtes übergebenes Couvert, oder Tectur den Actum registriret, gar nicht gemeldet, diesemnach man nicht gewiß sein kan, ob das gegebene Testament in dem Couvert, so die Fr. von War-

Wartensleben übergeben, gelegen; Worzu noch dieses kommt, daß die Eröfnung des Testaments ohne vorhergehende Recognition der Siegel, a parte des Sohns, auch ohne Citation desselben, zu Nacht, ohne Noth, geschehen, also hieraus über voriges einiger Zweiffel, ob das Testament in dem übergebenen Couvert gelegen, oder das vorhandene Couvert das rechte sey, entstehet; Im übrigen die von der Defuncta befohlene schleunige Publication legaliter zu verstehen, und die Citation derer andern Interessenten und Recognition derer Siegel nicht ausschliesset, auch nicht eben dieses, daß die Eröfnung des Nachts geschehen müsse, so schlechterdings erfordert;

So erscheinet daraus ꝛc. daß, wenn die Registratura insinuationis auf das übergebene Couvert nicht geschrieben, oder wenigstens über das Couvert eine neue Tectur nicht gemachet, und diese von denen Gerichten nicht besiegelt, noch auf dieselbe die Registratur gemachet worden, die oft berührte Dispositon pro vitio visibili carente nicht zu halten, also daraus das Remedium ex *L. ult. C. de Edicto D. Hadriani tollendo*, nicht gebrauchet werden kan; V. R. W.

Observatio CCVI.

Qui a sententia, adversus se lata, provocavit, non tenetur in prima instantia, coram Commissariis, respondere.

1 Effectus interpositæ appellationis est, quod, ea pendente, Judex a quo nihil innovare queat, *t. t. ff. App. interp. nihil in-*
2 *nov.* &, si contra faciat, attentatum, propter quod pœnam meretur, committere intelligatur. *L. un. Apud eum, a quo appell.* GAIL. *L.* 1. *O.* 114. CARPZ. *L.* 3. *Resp.* 108. LAUTERB.
3 *Comp. Jur. tit. d. Appell. p. m.* 726. Ex dictis fluit, quod is, qui appellavit, pendente appellatione, Commissarios admittere, & co-
4 ram illis respondere haud teneatur. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jun. 1697. ad consultationem der sämtlichen interessirten Herren Stände beym Brauwesen einer Provinz in Teutschland, Verb. Sind zwischen einigen Brau-Städten und Adelichen Häusern des Brauens halber Differentien entstanden, und es haben diese von einer widrigen Sentenz an das Höchste Gerichte des Römischen Reichs bey nahe vor 30. Jahren appelliret, allda in der Sache zum Beschluß verfahren, nunmehro aber wollen selbige von den Brau-Städten vor eine sonderliche Commission gezogen werden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden mögte, daß die in dem Brauwesen entstandene Irrungen allerdings vor eine dem gemeinen Besten zu Nutz gereichende Policey-Sache zu achten, und also, dem üblichen Gebrauche nach, am füglichsten durch eine Commission erörtert und entschieden werden mögte;

Dennoch aber und dieweil erwehnte Brau-Sache einmahl, vermittelst der eingewandten Appellation, vor ein ander Gerichte gediehen, und hierdurch des vorigen Richters Hände dergestalt gebunden sind, daß er ohne Begehung eines ungebührlichen Attentati, auch unter dem Vorwand eines besondern Nutzens, nichts ferner diesfalls anzuordnen, und vorzunehmen, vermag, sondern der Ausgang und Ausspruch in der andern Instanz lediglich erwartet werden muß;

t. t. ff. Nihil innov. appell. interpos.

So möchten die Adelichen Häuser vor Endigung des noch währenden Appellation-Processes vor eine absonderliche Commission wider ihren Willen nicht gezogen werden.

Observatio CCVII.

Superflua est responsio ad ea libelli capita, quæ jus constitutum continent.

1 Sicuti actor ab allegatione jurium & Legum in libello merito sibi temperat; nisi forte in Jure singulari, & consuetudine, se fundet;
2 ita reus, si vel maxime actor, supervacaneo labore, jura adduxerit, ad ea vel negando, vel affirmando respondere, necesse non habet; Sed eadem sicco, quod ajunt, pede præterire potest; Jus enim Curiæ, vel Judici, sa-
3 tis notum esse debet; neque ab affirmatione, vel negatione actoris, dependet. Liberum
4 tamen reo est, an ad hujusmodi capita libelli respondere velit, nec ne, & si hoc fecerit, litis contestatio hoc ipso non vitiatur. Ita Or-
5 do Vitembergensis Mens. Jul. 1697. ad consultationem Friedrich Römers, zu Eckeydt, respondit, Verb. Ist von euch auf das sub Num. A. enthaltene Klag-Libell nach vorgehendem Urthel, darinnen die Einlassung sub pœna confessi & convicti erkannt, geantwortet, und ob diese Litis Constitution beständig, sowohl wegen des 7ten und 8ten Puncts des Beweises halber, Zweiffel erreget worden, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts und der Beylagen.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß auf diejenigen Worte des Libells, welche zur Verordnung der Rechte gehören, keine Litis Contestation geschehen dürfe, in Ansehung diese bloß auf die libellirte und zum künftigen Beweiß ausgesetzte Facta einzurichten ist;

Ord. Proc. Sax. tit. 16.

Hiernechst bey dem n. 6. 17. nicht und wann sie diesen ꝛc. ein Anhang ausser dem Inhalt des Libells vorhanden zu seyn scheinet, auch n. 10. 12. mit nicht wissen die Antwort, also undeutlich geschehen, und bey dem 7. und 8. Num. indem Beklagter dem von Klägern negirten Beweiß widerspricht, solchen selbst über sich zu nehmen, einiger massen zu verstehen giebt;

Dennoch aber und dieweil die ohne Noth und ex superfluo angemaßte Negation derer Dinge, so in Jure bestehen, die vorhergegangene oder nachfolgende Beantwortung der Factorum libelli keinesweges aufhebet, das nicht wissen auch, wie allhier, in factis alienis pro pura negatione zu achten, und der Punct den nechst vorhergehenden, welcher, dem Ansehen nach, auf die Gültigkeit der Ehestiftung gehen mag, weiter erkläret, ingleichen der 17. nur auf die unterbliebene gütliche Ausantwortung der geklagten Forderung sich erstrecket; Hierüber in dem 7. und 8. Punct Klägers Replic wider eure Exceptiones (deren ihr euch bey dem andern Satz auch zu gebrauchen, sowohl darinnen, wann noch ein Fehler von Klägern

gern

gern in der Litis Contestation etwa angemercket werden solte, nach Inhalt des Libells zu suppliren befugt seyd,) als ein Pars libelli bestehet, und diesemnach die von Klägern diesfalls angegebene Vitia angeregter Eheſtiftung, in Betracht, daß die Præsumtio so lange pro instrumento beständig bleibet, er selbst erweißlich zu machen gehalten ist;

So erscheinet dannenhero so viel, daß ihr den Krieg Rechtens zur Nothdurft auf die erhobene Klage befestiget, es mag euch auch der Beweiß des 7. und 8. Puncts mit Bestande nicht auferleget werden, V. R. W.

OBSERVATIO CCVIII.

Donationes, inter sponsum & sponsam, valent, etsi sponsalia de præsenti contraxerint.

1 Donationem inter conjuges invalidam esse, expediti juris est. *t. t. ff.* & *C. d. Donat.* 2 *int. vir. & ux.* Ne mutui amoris obtentu se bonis exuant, & matrimonia venalia esse videantur. *L.* 1. 2. *ff. eod.* Add. BRISSON. *d.* 3 *Rit. nupt. p.* 214. Enimvero hæc prohibitio conjuges, proprie dictos, respicit, adeoque ad sponsum & sponsam, nequaquam pertinet; etsi eodem die nuptiæ consecutæ fuerint, ut MODESTINVS ait in *L.* 27. *ff. d. Do-* 4 *nat. int. vir. & ux.* Neque vero interest, qualia sint sponsalia, utrum de futuro, an de præsenti. Nam & hæc ab ipso matrimonio hodienum multis modis differunt; uti adversus STRVVIVM ostendi in *Comp.* 5 *Jur. tit.* 5. §. 2. Ita Ordo Vitembergensis Mens. Decemb. 1697. ad consultationem Martini Contii in Berlin, respondit, Verb. Hat Cajus sich mit einer Jungfer in ein verbindliches Ehegelöbnüß eingelassen, dieser Jungfer auch, nachdem sie in der Haußhaltung ihres Bräutigams Nutzen sehr wohl befördert, ein und andermahl unterschiedliches geschencket, und stehet daher in Sorgen, ob diese Verehrung von seinem Geschwister, oder andern Gläubigern, etwa hinterzogen werden möchte, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß die von Anverwandten an ihre Befreunde und auswärtigen Personen beschehene Verehrungen nach Befinden hinterzogen werden können,

t. t. C. de Inoffic. donat. & de Inoffic. dot.

die Schenckungen unter den Eheleuten auch in den Rechten verbothen,

t. t. ff. de Donat. int. vir. & uxor.

und allhier sponsalia de præsenti verhanden, welche heutiges Tages pro matrimonio initiato atque perfecto insgemein geachtet werden; Hiernechst bey vorgegangenen Schenckungen derjenige, welcher selbige erhalten, mit der Unwissenheit des Schuldners Zustandes gegen dessen Gläubigere sich zu beheifen nicht vermag;

L. 6. §. 11. *ff. Quæ in fraud. cred.*
L. penult. C. de Revoc. hic, quæ in fraud. cred.

Dennoch aber und dieweil, was in den Rechten von erwehnter Hinterziehung der Anverwandten Schenckungen geordnet, lediglich von Eltern und Kindern, vermöge der angezogenen Rechte, zu verstehen, und auf die Geschwyter, und andere Personen, nicht zu ziehen, die Vergleichung einer Braut mit einer Ehefrau auch mehrern Theils dahin gehet, daß die Aufhebung der Verlobung so wenig, als des Ehelichen Bandes, nach blossem Belieben der Partheyen, denenselben zu verstatten, und sonst die Schenckung denen Verlobten nachgelassen;

L. 27. *ff. de Donat. int. vir. & uxor.*

Zu geschweigen, daß auch unter wahrhaften Eheleuten H. Christ-Anbindungs- und andere Geschencke in unstreitigem Gebrauch und Uebung sind; Ferner denen Gläubigern, zu Behauptung ihrer Intention, den Grund derselben, welcher in einem von dem Donatore gebrauchten Betrug bestehet, vor allen Dingen darzuthun oblieget, immassen dieser als einer Particular-Veräuserung einiger Stücke von des Schuldners Vermögen nicht sofort zu schliessen ist;

L. 17. §. 1. *ff. Quæ in fraud. cred.*

Zumahln Caji Handlung in sehr grossen Dingen, dem Berichte nach, bestehet, und wenn durch anderer seiner Schuldner Falliment ihme, wie zum öftern bey so grossen Handlungen zu geschehen pfleget, ein Unglück zuwachsen solte, selbigem bey vorher unternommener Schenckung nichts ungleiches beyzumessen seyn würde, anderer gestalt fast Niemand wegen solcher im Menschlichen Leben besorglichen Fälle sicherlich des Seinigen sich zu gebrauchen anmassen, und gäntzlich extra commercium gesetzet werden dürfte; Cum tamen cuique, justa opinione moto, plus de facultatibus suis sperare liceat,

§. 3. *l. Qui & ex quib. caus. manumitt.*

worzu kömmet, daß, dem Anziehen nach, Caji ietzige Braut von vielen Jahren her nach bestem Vermögen Caji Haußhaltung versehen, und dessen Nutzen bey so starcken Handlungs-Negotiis befördern helfen, in welchen Fällen denn die erfolgte Schenckungen mehr vor eine schuldige Abfindung der geleisteten guten Dienste, als vor eine Freygebigkeit zu halten, und von dergleichen Donatario nicht zurück zu geben sind;

L. 27. *ff. de Donation.*
L. 6. §. 11. *in fin. ff. Quæ in fraud. credit.*

So erscheinet daraus so viel, daß bey solcher Bewandnüß, und bey ermangelnder Gefehrde Caji, die von ihme an ermeldte Jungfer beschehene Schenckungen, und da dergleichen auf berührte Masse noch weiter erfolgen solten, weder von des Caji Geschwister, noch seinen Gläubigern, mit Bestande gefochten und hinterzogen werden möchten, V. R. W.

OBSERVATIO CCIX.

Ordinatio Monet. d. Ann. 1559. *etiam in Saxonia regulariter attendi debet.*

1 Jure civili nihil interest, utrum restitutio pecuniæ, mutuo acceptæ, in eodem, an alio, nummorum genere fiat; unde pro aureis argentei nummi reddi queunt. *arg. L.* 65. §. 1. *ff. d. V. O. L.* 1. *ff. d. Contr. emt.* Nam 2 quantitatem magis, quam corpora, spectare solemus, MENCKEN. *ad Pand. tit. d. Solut.* Non tamen creditor minutiorem tantum mo- 3 netam accipere cogitur, propter damnum, quod facile ex eo incurrere possit. Unde ab *Imp. Ferdin. I.* in *Ordinat. d. Ann.* 1559. certum

tum temperamentum præscriptum est, ut creditor non ultra 25. florenos in minuta pecu-
5 nia recipere teneatur. Quænam vero moneta minutior censeri debeat, in *cit. Edict.* definitum est, ea nempe, quæ quinque crucigeris
6 minor. Quod deinceps in *R. I. d. A.* 1576. §. 76. ita declaratum, ut creditor non teneatur ultra 25. florenos recipere, an halben Batzen, oder andern kleinen Sorten. Aliter res
7 determinata in *Ord. Camb. Lipsiensi*, §. 22. ibi: kleinen Scheidemüntze, welche an Werth
8 unter einem Käyser-Groschen seyn ꝛc. Sicuti vero *Ordin.* illa *Cambialis* Jus locale continet, ita regulariter in ipsa etiam Saxonia juxta memoratum *Rec. Imp.* pronunciandum venit.
9 Vid. CARPZ. *P. 2. C. 29. d. 3.* Ita Ordo Vitembergensis Mens. Jan. 1698. ad consultationem Eberh. Burchards, J. U. Doct. zu Leißnig, Verb. Hat Cajus sein in dem Churfürstl. Sächs. Lande gelegenes Guth Anno 1687. um 12000. fl. an Mœbium verkauft, und die letzte Tagzeit an 3000. fl. auf Ann. 1687. einrichten lassen, welche Mœbius an 1. und 2. Gr. Stücken, so in den Müntz-Edicten de Anno 1684. vor gangbar angesetzet, und noch vor dem Anno 1690. erfolgten Leipzigischen Müntz-Schluß ausgemüntzet gewesen, auszuzahlen sich offeritet, Cajus aber solche anzunehmen verweigert, und die Befriedigung in den jetzigen 9. und 18. Gr. Stücken, oder statt deren 12½. Thlr. pro l' agio schlechterdings von Mœbio verlanget, nach mehrerm Inhalt des Uns zugefertigten Berichts.

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß das Käyserl. Müntz-*Edict de Anno* 1559. von solchen Sorten, die in den Churfürstl. Sächs. Landen nicht usual sind, verfasset, hingegen in der Leipzigischen Wechsel-Ordnung, §. 22. was vor kleine Scheidemüntze zu halten, deutlich ausgedrucket, und diesemnach in den Sächs. Landen die Zahlung durch Gr. nachgelassen sey, es also das Ansehen gewinnet, daß, wenn Mœbius den Rückstand des Kauf-Geldes nach dem Zinnischen Müntz-Fuß, welcher allererst Anno 1690. geändert, in den vor jetztermeldtem Jahre geschlagenen Groschen abführet, er damit zugelassen werden müsse, bevorab da in dem Kauf-Contract keine gewisse Müntz-Sorte an besondern Stücken nahmhaft gemacht, noch Wechsel-Geld bewilliget worden;

Dennoch aber und dieweil berührte Wechsel-Ordnung vor ein bloß Local-Handels-Statutum, vermöge des *sub dato* Dreßden am 26. *Septembr.* 1682. an den Rath zu Leipzig ergangenen *Rescripts p. 60. pr.* zu achten, und solchergestalt pro Lege provinciali & universali nicht zu halten; Hiernechst angezogenes Käyserliches Edict, so in den Sächsischen Landen nicht aufgehoben,

CARPZ. *Part. 2. Const. 29. def. 3.*

in Vergleichung Käyserl. Müntze den Gläubiger zur Annehmung einer über 25. fl. höheren Summe an Groschen nicht verbindet, gleichwohl aber diese Reichs-Disposition auf 2. Groschen und andere Müntzstücke, als davon sie nichts meldet, nicht füglich zu erstrecken ist;

So erscheinet daraus so viel, daß Cajus den Rückstand des Kauf-Geldes an 2. Groschenstücken, welche nach dem Zinnischen Fuß vor dem Leipzigischen Müntz-Schluß Anno 1690. ausgemüntzet, anzurechnen schuldig, dergleichen Groschen-Stücken aber mögen über 25. fl. ihme wider seinen Willen mit Bestande nicht aufgedrungen werden, V. R. W.

OBSERVATIO CCX.

Exheredatio invalida est, si pater filio legatum relinquat, eundemque a reliqua hereditate excludat.

Constitutum hoc disertis verbis est in *L. 19. ff. d. Lib. & posth.* ubi PAVLVS *ex* SCAEVOLAE mente negat, rectam exheredationem esse, si quis filio decem legasset, & adjecisset, *in cetera parte tum exheredem ipsi fore.* Neque enim in certa re, aut in certa bonorum parte quenquam exheredari posse. Addit, aliam 2 institutionis, aliam exheredationis, causam esse. Illam quidem benigne accipiendam, hanc vero adjuvandam haud esse. Neque 3 vero obstant *L. 10. §. 1. L. 12. pr. ff. d. Inoff. test.* quippe quæ aperte satis loquuntur de casu, ubi filius legatum accepit, atque agnovit, eoque juri, exheredationem impugnandi, tacite renunciavit. Vid. STRYK. *d. Cautel. Testament. c. 19. §. 14.* Quod ipsum tamen re- 4 stringendum videtur ad casum, quem PAVLVS in *c. L. 19.* indicat, ubi nempe legatum se ad exheredationem expresse refert; ut contra valeat legatum, filio exheredato separatim atque seorsim, vel ut extraneo, relictum. HVBER. *Præl. ad Inst. tit. d. Lib. exhered. §. 3.* Occurrit hæc quæstio Mens. Jun. 1720. ad re- 5 quisitionem der Geistlichen Wertherischen Gerichten zu Frohndorf, in causa Friedrich Jacob J. contra Marien Dorotheen V. und Cons. Pater in testamento, inter liberos condito, ita disposuerat: So will ich doch nichts destominder solche meine Kinder erster und anderer Ehe insgesamt, bloß Friedrich Jacob ausgenommen, annoch titulo honorabili institutionis zu meinen Erben dergestalt einsetzen, nemlich Heinrich Gottloben, Johann Georgen, Johannen und Marien Dorotheen, daß ein jeder nach meinem Tode, wenn so viel übrig bleibet, und noch da ist, 50 Thlr. baar Geld bekommen, und an dessen statt seine eigenhändige Obligation, und ander bey mir geborgtes annehmen soll, Friedrich Jacob aber, weil er mir sehr hart geflucht, und mich nur insgemein seinen Donner-Vater genannt, auch gantz kein gut gethan, sondern alles das Seinige in Erffurth durchgebracht, was ich ihm gleich andern Kindern zu einer Buchdruckerey an etlichen 100. Thlr. gegeben habe, und sodann in Krieg gelaufen, auch, da ich ihm zu Dantzig mit 50. Thlr. das Leben wieder erkaufte, und sodann nach Hause kam, mich nicht nur sonst, sondern auch in Beyseyn Hauß Schmieden, als Gerichts-Schöppen, und Nicolas Kummers, als Heymbürgens, in meinem Pfarr-Hause zu N. sehr schimpflich geschmähet hat, mein Weib, als Stief-Mutter, mit dem Messer erstechen wollen, daß sie aus dem Hause entweichen müssen; der soll von allem dem Meinigen, nichts ausgenommen, nach meinem Tode mehr nicht, als 10. Thlr. baar Geld aus meinem Erbe haben, und bekommen, käme er aber nicht

wieder, ſo ſoll ſolch Geld ſeine Geſchwiſter erſter Ehe unter ſich zu theilen befugt ſeyn. Conquerebatur filius, cui nihil, præter exiguum legatum, relictum fuerat; Reſpondit Facult. Lipſ. Menſ. Febr. 1720. Daß N. N. unter ſeinen Kindern aufgerichtete Teſtament, weil er in ſelbigem ſeinen abweſenden leiblichen Sohn, Friedrich Jacob J. zum Erben nicht eingeſetzet, ſolche Unterlaſſung auch formam teſtamenti internam betrifft, und per clauſulam codicillarem nicht emendiret werden mag, vor beſtändig nicht zu achten; Derowegen beſagten M. G. J. Vermögen auf ſeine Erben ab inteſtato gefallen, und iſt dahero Beklagte über ihres Vaters Verlaſſenſchafft, ſo weit ſie ſich derſelben angemaſſet, ein richtig Inventarium, oder in Ermangelung deſſen, eine eydliche Specification auszuantworten, und beſagtes Erbe unter ſeinen Kindern richtig zu vertheilen, jedoch iſt jedes von ihnen, was es an väterlicher Hülfe zu Ausſtattung und dergleichen erhalten, zu conferiren ſchuldig. Quam ſententiam, interpoſita adverſus eandem leuteratione, confirmavit Ordo Noſter. Verb. Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet, ꝛc. jedoch mit dieſer Erklärung, daß die in der väterlichen Diſpoſition beſchiedene Legata, wegen der angehengten Clauſulæ Codicillaris, billig bey Kräften verbleiben.

Observatio CCXI.

Inteſtamento parentum inter liberos condito nemo ex his valide exheredari poteſt.

1 Teſtamentum parentum inter liberos ex privilegio, ſine teſtibus, valet, ſi modo de eorum voluntate conſtet. *L.* 21. §. 1. *C. d. Teſtam. Nov.* 107. *c.* 1. 2 In hoc liberos heredes inſtituendos eſſe, expeditum eſt; Vid. *L.* 30. 3 *ff. d. Lib. & poſth.* Sed an & exheredari valide in eodem queant, dubitant Dd. 4 Affirmant H. PISTORIS *L.* 1. *q.* 1. *in fin.* LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Teſtam. milit.* STRYK. *d. Jur. teſt. int. lib. c.* 4. *num.* 29. 5 Negant ZOES. *ad ff. tit. Qui teſt. fac. in fin.* STRVV. *S. J. C. cit. tit.* §. 19. SCHILTER. *Ex. ad Pand.* 38. §. 129. 6 Imo hanc ſententiam communem eſſe, non diffitetur *c. l.* STRYKIVS, nec dubium eſſe, quin eadem in Praxi recepta ſit, concedit 7 MÜLLERVS *ad* STRVV. *c. l. lit. μ.* Cui ſen- 8 tentiæ & nos libentes adſtipulamur. Neque enim jus ſingulare, quale hoc eſt, quod in teſtamento minus ſolenni heredes liberi ſcribi poſſint, extendi, atque etiam ad exheredationem produci debet. 9 Præcipuum, quo diſſentientes nituntur, argumentum hoc eſt, quod nullibi prohibitum, liberos in teſtamentis minus ſolennibus exheredari poſſe; quod contrariorum eadem ſit ratio; quod materia exheredationis non minus ſit favorabilis, quam 10 materia inſtitutionum. Ad quod recte reſpondet DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 357. *materiam exheredationis communiter pro odioſa haberi; nec ſine cauſa, quandoquidem laboretur pro excludendo eo, cui hereditas ab inteſtato Jure Naturæ debetur; id quod non poſſit non cum odio* 11 *conjunctum eſſe.* Sed quia hæc quæſtio de favore, vel odio, exheredationis ultro citroque diſceptari poteſt, validiſſimam, qua illis, qui parem, in inſtitutione & exheredatione liberorum, favorem ſubeſſe contendunt, occurri poſſit, rationem arceſſo ab auctoritate PAVLI in *L.* 19. *ff. d. Lib. & poſth. hered.* ubi *in fin.* hoc expreſſe negat. Ut hinc fruſtra ſint omnes, qui contrarium cuiquam perſuadere velint. Quæſtionis hujus meminit etiam THOMAS. 12 *Annot. ad Pand. tit. d. Teſtam. milit.* Sed eam ibi non definit. Cæterum hanc, pro qua pro- 13 pugno, ſententiam Ordini Noſtro probati, in cauſa *præc. Obſ.* commemorata, animadvertere licuit.

Observatio CCXII.

Obligatio ad dotandum ceſſat, quando ſtuprata, pendente lite, cum alio matrimonium contraxit.

Nempe conſtat, alternativam hodie ſtupratoris obligationem eſſe, ut vitiatam vel 1 ducat, vel dotet. Porro in alternativis obligationibus eligendi jus debitori competere, extra dubium. Vid. *L.* 10. §. 6. *ff. d. Jur. dot. C.* 70. *d. R. J. in* 6. Hanc electionem invito ipſi credi- 2 3 tor adimere nequit; &, ſi de facto id agat, ut eandem illi eripiat, hoc fraudi eſſe nequit debitori, ſed tale factum creditoris totam obligationem perimit, & extinguit. Quo & 4 facit *L.* 24. *ff. d. Cond. & demonſtr.* Unde con- 5 ſequitur, vitiatam, quæ, dum lis pendet, alteri nubit, fruſtra deinceps a ſtupratore dotem expetere. Et quamvis hoc limitari ſoleat in 6 caſu, ubi ſtuprator in mora fuit, tamen intelligendum eſt, moram ipſi prius, quam, probato ſtupro, inſecutaque condemnatione, imputari haud poſſe. Ita judicavit Conſiſto- 7 rium Vitembergenſe Menſ. Jun. 1720. in cauſa A. E. B. contra M. G. Verb. Dahingegen Klägerin übriges Suchen wegen der Dotation, in Erwegung, daß durch die pendente lite anderweit unternommene Vereheligung, alſo proprio ſuo facto, Beklagten die Election, ſie entweder zu ehelichen, oder zu dotiren, benommen, auch von dieſem, daß er in mora geweſen, vor erfolgter Condemnation nicht geſaget werden mag, nicht ſtatt hat, immaſſen auch die beyderſeits aufgewandten Unkoſten gegen einander hiermit compenſiret und aufgehoben werden, V. R. W.

Observatio CCXIII.

Venditor, cui evictionis præſtatio remiſſa eſt, nihilominus ad pretii refuſionem tenetur, niſi aliud expreſſe pactum fuerit.

Sedes doctrinæ habetur in *L.* 11. §. *ult. ff. de* 1 *Act. emt. vend.* Add. *L.* 23. *C. d. Evict.* ibi: *ſi aliud non placuit.* Nec vero nulla ratione 2 hæc Juris Romani diſpoſitio nititur. Cum enim iniquum ſit, & rem, & pretium, amitti, utin *c. L.* 11. dicitur, emtor, qui evictionis præſtandæ neceſſitatem venditori remittit, de eo, quod intereſt, omnemque utilitatem comprehendit, (vid. *L.* 15. *ff. d. Dol. mal. & met. exc.*) ſenſiſſe, non autem perinde pretium donare voluiſſe, cenſeri debet: quum ſecun- 3 dum rectæ interpretationis regulas omnis renunciatio juris ſui ſtrictiſſime accipienda veniat. Cæterum ſi quis cum venditore hujus- 4 modi conventionem expreſſe ineat, quod in caſum evictionis nihil omnino ab eo præſtari,

&

& ne pretium quidem restitui debeat, nulla dubitandi causa est, quin pactum tale valeat. 5 Quod adversus LAVTERBACHIVM *Comp. Jur. t. d. Evict.* recte asserit, & propugnat TITIVS 6 in *observ. ibid.* Neque aliam JCti in c. *L.* II. mentem esse, facile intelliget, qui penitius illam intueri velit. Add. GODOFRED. *ibid.* 7 *lit. s.* CARPZ. *P.* 2. *C.* 34. *d.* 22. *n.* 6. *&* 7. Ita censuit Ordo Noster Mens. Jun. 1720. ad interrogationem N. N. Jur. Pract. zu Zittau, Verb: Ungeachtet Klägere expresse pacisciret, daß sie auch ratione veritatis zu keiner Eviction verbunden seyn wollen, jedoch auch in dergleichen Fall nichts destoweniger, si nomen, vel jus verum non fuerit, der Verkäufer das davor empfangene Pretium zu restituiren schuldig,

II. PISTORIS *Observ.* 227. *n.* 29.

immassen auch

L. 11. §. 18. *ff. d. Act. empt. & vend.*

versehen, daß, wenn in venditione ausdrücklich abgehandelt, nihil evictionis nomine præstitum iri, der Verkäufer nichts destoweniger, re evicta, nicht zwar ad præstandam utilitatem vel interesse, sondern nur ad restitutionem pretii verbunden, addita eleganti ratione, quod bonæ fidei contractus non patiatur conventionem, ut emtor rem admitteret, & venditor pretium retineret &c.

OBSERVATIO CCXIV.

Jure communi reconventio in causis executivis locum non habet.

1 Quin apud Saxones reconventioni in causa executiva locus sit, extra dubium est: sed ita, ut demum, finita conventione, in ju- 2 dicium deduci queat. Vid. *O. P. S. tit.* 6. Aliud vero de Jure Communi dicendum. Ibi namque post sententiam reconventio non am- 3 plius admittitur. Atqui documentum guarentigionatum, cui processus executivus innititur, vim sententiæ habere, constat. MARIAN. SOCIN. *ad C.* 1. *X. d. Mut. petit. num.* 60. RITTERSHVS. *ad Nov. P.* 9. *c.* 17. *n.* 7. ZIEGLER. 4 *ad O. P. S. tit.* 6. *Verb.* Hülfe suchet. Quocirca tali casu separata actio coram Judice 5 competente instituenda fuerit. Quod tamen limitandum in casu, ubi reconventionis causa & ipsa executiva, atque adeo in continenti 6 liquida est; Quia enim sic pari passu, quod ajunt, cum conventione ambulare potest, eidem sine dubio locus relinqui debet. Add. 7 DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 1032. Ita Ordo Noster Mens. Jun. ad requisitionem des Fürstl. Weltlichen Gerichts beyder Städte zu Quedlinburg, in causa Salomon Valentin Michaëlis, contra Nicol. Julium Otten, und dessen Ehewerb. Verb. Dahingegen die Wieder-Klage, in Ansehung, daß solche einen ordentlichen Process erfordert, bey der Convention aber der Processus Executivus angestellet worden, nicht statt hat; Es bleibet aber Wieder-Klägern seine Anforderung absonderlich auszuführen unbenommen.

OBSERVATIO CCXV.

Omissio causæ petendi libellum vitiat.

1 Ad substantiam libelli pertinet expressio causæ petendi; quæ nihil aliud est, quam fundamentum, ex quo actio instituta oritur. In actione reali causa petendi proxima, h. e. 2 illa juris in re species, unde actio dimanat, in personali autem remota, h. e. ille contractus, aut delictum, unde actio descendit, exprimenda venit. Qua prætermissa, libellus tan- 3 quam generalis, & ineptus, rejicitur. Pro- 4 xima petendi causa in actionibus personalibus est obligatio, quæ subintelligitur. Re- 5 motam vero, quæ titulum dominii continet, in actionibus realibus adjici, necessarium haud est, quamvis interdum sit utile. Vid. *L.* 14. §. 2. *junct. L.* 11. §. 2. *ff. d. Exc. rei jud. C. ult. X. d. Lib. oblat.* VVLT. *d. Jud. L.* 2. *c.* 4. *n.* 71. Quod- 6 si igitur nulla idonea petendi causa, unde petitum libelli per modum rectæ consecutionis fluat, expressa sit in libello, utut illa fortassis ex adjecto documento colligi possit, libellus vitiosus, adeoque rejiciendus erit. Hujus- 7 modi libellus nuper nobis oblatus fuit, ad requisitionem Gottlob Friedrich Nesters, Administratoris Præfecturæ Grünhaynensis, in causa Ambrosii Oesers, contra Albin Schuberthen. Libellus hunc in modum erat conceptus: Ex jure cessio Eusebii Hillers allhier, habe ich auf Friedrich Grubischens Gasthof, vorm Ober-Thor gelegen, nach der Anweisung sub A. 80. fl. 4. Gr. 3¾. Pf. betagte Kauf-Gelder zu fordern. Nun denn ermeldter Grubisch nach dem Adjecto sub B. sothanen Gasthof an Albin Schuberthen verkaufet, dieser aber, alles gütlichen Erinnerns ungeachtet, die Zahlung solcher betagten 80. fl. 4. Gr. 3¾. Pf. nicht leisten will; Als werde ich hierdurch zu klagen unumgänglichen gemüßiget, bittende, ermeldten Schuberthen zur Einlassung und Recognition derer inducirten Documenten nebst mir legaliter vorzuladen, und nach Erfolg zu verabschieden, daß Bekl. die libellirten 80. fl. 4. Gr. 3¾. Pf. so viel er davon durch richtige Quittung, oder sonsten, zu vermindern nicht vermag, nebst dem Interesse moræ, und allen causirten Unkosten, binnen Sächs. Frist, bey Vermeidung der Hülfe, zu bezahlen und zu erstatten schuldig. Quamvis autem, opposita a reo ex- 8 ceptione inepti & generalis libelli, Facultas Juridica Lips. Mens. Jul. 1719. respondisset; Daß Beklagter, des beschehenen Einwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage, sub pœna confessi & convicti zu antworten schuldig; Inter- 9 posito tamen contra illam sententiam leuterationis remedio, eandem Scabini Lips. Mens. Dec. 1719. correxerunt, Verb. Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß die erhobene Klage angebrachter massen nicht statt hat, diesemnach Beklagter darauf zu antworten, nicht schuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Dieweil Actio personalis 10 contra tertium possessorem, wegen der rückständigen Erbe-Gelder, nicht statt hat, auch darauf, daß Beklagter bey Erkaufung des Gasthofes die Hillerischen Tage-Zeiten zu bezahlen übernommen, und sich darzu verbindlich gemachet, nicht libelliret ist, und wenn Kläger dadurch, daß auf jetztgedachten Gasthofe 80. fl. 4. Gr. 3¾. Pf. betagte Kauf-Gelder haften sollen, ein Jus hypothecæ andeuten, und zum Medio conclu-

dendi brauchen wollen, das Petitum nach Art der Actionis hypothecariæ nicht eingerichtet zu befinden, bey welcher Bewandniß durch die Litis Contestation dem Vitio libelli, daß auf Recognition geklaget worden, nicht abzuhelfen gewesen;

So ist gesprochener massen von Uns billich erkannt.

11 Quibus assensit Ordo Noster Mens. Jun. 1720. Verb. Der Leuterung ungeachtet ꝛc.

OBSERVATIO CCXVI.

Actor, probata licet possessione vel quasi, in qua se defendi petiit, succumbit, si præscriptionis immemorialis demonstratio ipsi per rem judicatam injuncta fuerit.

1 Equidem tali casu objici videtur posse, quod ex petito inprimis indoles institutæ 2 actionis dijudicari debeat; & quod demonstratio, Bescheinigung, ad processum ordinarium, quo de immemoriali possessione quæstio 3 pertineat, non quadret; & quod Judex actorem benigna interpretatione adjuvare, non vero apices spectare, atque libelli requisita 4 semper ad vivum resecare debeat. Enimvero rationes hæ atque momenta omnia uno *rei judicatæ* fundamento corruunt & infirmantur; 5 Illa enim pro veritate habetur, atque ex albo nigrum, & ex nigro album, ut vulgo loquuntur, facere dicitur. *L. 25. ff. d. Stat. hom. L. 3. ff.* 6 *d. Agn. & al. lib. L. 4. C. d. Re jud.* Quocirca de se queri, & sibi imputare debet actor, quod adversus hujusmodi sententiam nullo 7 remedio suspensivo usus fuerit. Hujus generis casus in Collegio Nostro occurrit Mens. Jun. 1720. ad requisitionem D. Joh. David Wendlers, Commission-R. und Amtmanns in Schlieben, in causa Hanß Heinrich 8 Meßingers, und Cons. contra Andr. Sangen, und Cons. Actores intentionem suam hunc in modum in judicio proposuerant; Klägere bringen klagende vor, wie daß die Bauern zu Hohenbucko sich gestern unterstanden, ihnen beyden, und auch den übrigen Gärtnern daselbst, einen Ochsen, welchen sie, nach der Ausspannung, auf das Stoppel-Feld, wo der Hüffner Ochsen zu gehen pflegten, getrieben, abzupfänden, und auf das Gerichte zu bringen, da sie doch, die Gärtnere, von undencklichen Jahren her, ohne Jemandes Contradiction, ihre Ochsen, in Ermangelung anderer Huthung, unter der Hüffner Ochsen getrieben, und gehüthet; Bitten zu dieser nöthigen Zeit, ihnen wieder zu ihren Ochsen zu verhelfen, nicht weniger sie in der ruhigen Possess der Huthung zu schützen. 9 Secutum deinceps fuit Decretum, quod & in rem judicatam transiit, hujus tenoris: Dieweil Beklagte auf die Klage geantwortet, und selbiger nicht allenthalben geständig; so sind Klägere ihre vorgegebene Possess, und daß sie ihre Ochsen auf dem Stoppel-Felde, unter der Hüffner Ochsen, jederzeit, und von undencklichen Jahren, geruhig geweidet, binnen Sächs. Frist, der Beklagten Gegen-Bescheinigung vorbehältlich, beyzubringen 10 schuldig. Cumque deinceps actores actus aliquos possessorios sufficienter demonstrassent, Scabini Lipsienses Mens. Dec. 1716. ita pronunciarunt: Daraus so viel zu befinden, daß Beklagte, ihres Vorwendens ungeachtet, den abgepfändeten Ochsen ohne Entgeld Klägern zu restituiren, auch die verursachten Schäden, und auf diesen Proceß gewandte Unkosten, nach vorgehender Liquidation, und richterlicher Ermäßigung, denenselben zu erstatten schuldig, und seynd die fol. 137. liquidirte Gebühren, weil sie übermäßig nicht angesetzet, ohne Abgang zu passiren, und von beyden Theilen pro rata, und so viel ein jeder davon verursacht, abzuführen, V. R. W.

RAT. DECID. Dieweil 1.) der Zeuge in der 11 Bescheinigung Hanß Maßnich, ob er wohl pro teste omni exceptione majore nicht zu achten, ad art. 8. fol. 62. attestiret, daß, so lange Zeuge gedächte, die Gärtner zu Hohenbucko ihre Ochsen ohne der Hüffner Widersprechen in die Stoppel-Felder getrieben; Womit 2.) Beklagten eigene Zeugen, als Test. 2. ad Art. 17. fol. 68. ingleichen Test. 2. 3. & 4. ad art. 18. 19. 25. 26. seqq. übereinkommen, indem sie durchgehends versichern, daß die Gärtnere nebst denen Hüffnern ihre Ochsen auf die Stoppel-Felder getrieben, auch von keiner Pfändung etwas wissen wollen; Denn was 3.) Test. 1. deswegen Beklagten nicht zu statten kommen kan, weil selbiges vor 40. Jahren geschehen seyn soll, wäre auch damahls zu einer Pfändung würcklich nicht gekommen; Hingegen 4.) fol. 3. Beklagten bey der Antwort auf die Klage, daß sie Anno 1714. Klägere auf dem Stoppel-Felde gepfändet, nicht in Abrede gewesen, aus der Klage fol. 1. aber zu ersehen, daß nur Klägere wegen der Pfändung sich beschweret, und der Abschied fol. 5. auf andere Dinge, so nicht in litem deduciret, keinesweges gezogen werden kan; Folglich 5.) was von denen Hege-Feldern mit immiscuret worden, hier nicht zu attendiren, weil die Pfändung nicht darauf, sondern auf den Stoppel-Feldern, geschehen, dahero dieselbe keinesweges zu justificiren;

So ist gesprochener massen billig erkannt.

Quam sententiam in leuterationis instantia 12 Scabini Vitembergenses Mens. Sept. 1717. mutarunt, hunc in modum; Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagte, in Ansehung, daß Klägere die angezogene Præscriptionem immemorialem, welche ihnen nach dem Rechtskräftigen Bescheid fol. 5. zu bescheinigen obgelegen, nicht beybracht, den abgepfändeten Ochsen Klägern ohne Entgeld zu restituiren, auch die erkannte Schäden und Unkosten zu erstatten nicht schuldig, sondern es sind ermeldte Beklagte von der angestellten Klage zu entbinden.

Facultas contra Lipsiensis priorem sententiam his verbis confirmavit: Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß es bey dem am 27. Nov. des jüngst abgewichenen 1717. Jahres eröffneten Urthel fol. 139. indem Klägere die Schützung bey der Possess der libellirten Huthung gebethen, und, daß sie diesfalls in possessione vel quasi, ob gleich nicht von undencklichen Jahren her, sich befunden, (vid. fol. 140.) zur Nothdurft bescheiniget, billig bleibet. 13

Sed Facultas Vitembergensis Scabinis nostratibus adstipulata est, eorumque sententiæ accessit, Verb. Nunmehr aus denen Acten, und der Partheyen Einbringen, so viel zu befinden, daß 14

es bey

es bey dem am 27. Nov. 1717. Jahres eröffneten Urthel billig bleibet, V. R. W.

OBSERVATIO CCXVII.

In Saxonia Electorali rigor Juris Cambialis contra fœminas locum non habet, nisi sint mercatrices.

1 Nempe distinguendum hoc loco est inter rigorem Juris Cambialis, intuitu arresti
2 personalis, & vim executive agendi. Ille in Saxonia, quoad sexum sequiorem, sublatus
3 est, per *Recess. Comit. d. Ann.* 1676. Quo ipso tamen virtutem, quæ processui executivo locum faciat, literæ cambiales, a mulie-
4 ribus datæ, non amiserunt. Per hoc enim, quod effectus arresti personalis illis ademtus est, instrumenta guarentigionata esse non de-
5 sinunt. Quod recte ostendit DE BERGER. *El. Disc. For. t.* 5. *O.* 3. Add. *P.* 2. *Suppl. p.* 133.
6 Plane, si mercatrices sint fœminæ, etiam ad personæ custodiam ex cambio obligantur.
7 Vid. *cit. Rec.* Ita Ordo Noster Mens. Jun. 1720. ad requisitionem des Raths zu Guben, in causa Martin Friedrich Machlings, contra Johannen Sophien Eylckin, Verb. Daß Klägers Suchen fol. 1. angebrachter massen nicht statt hat; Es ist auch derselbe die verursachte Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation- und richterlichen Ermäßigung Beklagten abzustatten schuldig, V. R. W.

8 RAT. DECID. Dieweil Kläger Beklagtens Principalin aus denen beyden Wechsel-Briefen fol. 3. seqq. sub B. und C. nach Wechsel-Recht belanget, und die Zahlung von derselben prætendiret, gleichwohl die Wechsel-Briefe nicht auf die Eylkin, sondern auf deren Ehemann gerichtet, und von diesem die Zahlung versprochen worden, die in fine befindliche Worte auch: zu mehrerer Versicherung habe ich mich nebst meiner Frauen eigenhändig unterschrieben, so wohl die von der Frauen darunter befindliche eigenhändige Unterschrift selbige zur Schuldnerin keinesweges machet, noch, daß sie nach Wechsel-Recht die Zahlung leisten müsse, nach sich ziehet, immassen eines Theils, daß sie solches animo intercedendi pro marito gethan, aus denen angezogenen Worten derer Wechsel-Briefe gar deutlich erhellet, dergleichen Interessiones aber die Eheweiber zur Zahlung vor die Ehemänner, denen Rechten nach, nicht verbinden, andern Theils auch Weibespersonen sich gantz und gar nach Wechsel-Rechte nicht verbindlich machen können, aus denen Briefen fol. 5. auch, und da Beklagtens Principalin daselbst verlanget, Klägers Principal solle ihrem Ehemann, wenn sie sich nicht nebst ihm unterschriebe, weiter nichts abfolgen lassen, so schlechterdings, daß sie eine Mercatrix gewesen, und die Handlung vor sich exerciret, nicht folget;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCXVIII.

Contra registraturam judicialem, quam vocant, jusjurandum deferri potest, etsi partes eidem subscripserint.

1 Quod juramenti delatio, etiam adversus Protocollum, seu registraturam, locum habeat, ostendi in *P.* 1. *O.* 12. Ad eam ex- 2
cludendam commendari solet cautio, ut Judex registraturam a partibus subscribendam curet. DE BERGER. *El. Disc. For. p.* 34. *& Oecon. Jur. p.* 951. Enimvero sicuti hæc subscri- 3
ptio utilitate sua non caret, ita non putem, eam tantam esse, ut juramenti delationem impediat. Primo enim Lex deficit, quæ 4
hunc effectum subscriptioni tribuat. Deinde nulla idonea ratio diversitatis reddi potest, 5
cur jusjurandum adversus aliam registraturam deferri possit, minus autem contra eam, quæ subscriptione partium firmata est. Utrinque tantum præsumtio pro fide judiciali militat, quæ tamen non est juris & de jure; sed 6
contrarii probationem admittit; perinde ut in aliis documentis subscriptio non obstat, quo minus eadem, instituto processu ordinario, impugnari, & contra eorum tenorem jusjurandum adversario deferri possit. Quid 7
enim, si quis rem aliter gestam esse, atque ab Actuario consignatum est, & se ad subscribendum registraturæ dolo inductum, vel etiam, adhibitis minis, a Judice compulsum fuisse, contendat? Iniquum sane fuerit, eum 8
repelli, & a facultate juramentum deferendi arceri. Quo tamen casu, ne defensio con- 9
scientiæ per probationes adversario pereat, speciales circumstantiæ doli, metus, similesque, exprimendæ sunt. Ita censuit Ordo No- 10
ster Mens. Jun. 1720. ad requisitionem des Raths zu Belgern, in causa Christian Wilckens, contra Hanß Wilcken, und Cons. Actor re- 11
gistraturam judicialem, cui subscripserat, impugnabat, juramenti delatione super libello usus. Existimavit Ordo Noster, propter fun- 12
damenta superius adducta huic quidem locum esse; sed non admittendum propterea libellum, quod nimis generaliter, nullis specialibus circumstantiis adductis, conceptus esset. Verb. Daraus so viel zu befinden, würde Kläger den fol. 75. seqq. übergebenen Extract, wenn solcher mit dem Originali nochmahln bestärcket wird, recognosciren, immassen ihm, nach vorgehender Ladung, sub pœna recogniti zu thun oblieget, so hat dessen Suchen fol. 1. seqq. in Ansehung, daß bey der angegebenen Ueberredung und Ueberreichung die benöthigten Umstände, und worinnen solche bestanden, nicht mit angegeben worden, gedachter massen nicht statt, V. R. W.

OBSERVATIO CCXIX.

In causis, quæ inter Dominum Jurisdictionalem & subditos coram proprio ejus Judicio ventilantur, transmissio Actorum ad Collegium Juridicum necessaria haud est.

In Saxonia Electorali Dominis, qui patri- 1
monialem jurisdictionem habent, id juris speciatim competit, ut coram suis judiciis subditos convenire queant. *Ord. Proc. Sax. tit.* 2. §. *ult.* Ubi quæritur: An Director Ju- 2
dicii, Gerichts-Verwalter, vel etiam Actuarius, cui exercitium jurisdictionis demandatum est, tali casu ipse decretum dare queat, an Acta ad Dicasterium aliquod transmittere, indeque sententiam petere teneatur?

3 Quod transmiſſio hæc, omnis ſuſpicionis vitandæ cauſa, tutiſſime fiat, dubitandum 4 haud eſt; ſed quod præciſe fieri debeat, eademque omiſſa, Decretum datum vitio nul- 5 litatis laboret, nego. Nulla enim Lex hanc 6 neceſſitatem imponit. Neque Actuarius in decernendo magis ſuſpectus eſſe poteſt, 7 quam in conſignandis Actis. Cum in his fidem mereatur, in decernendo etiam a ſtudio 8 partium alienus cenſeri debet. Non ignoro, aliter quondam plerosque ex Ordine noſtro ſenſiſſe, quod & ex præjudicio, a BERGERO in *P.* 2. *Suppl. Elect. Diſc. For. p.* 41. adduc- 9 to, liquet. Sed nunc, conſtanti judicio, Ordo Noſter hujusmodi Decreta ſuſtinet, & va- 10 lida pronunciat. Ita noviſſime Menſ. Jun. 1720. ad requiſitionem des Amtmanns zu Roſſen, in cauſa Chriſtian Wolffens, contra Paul Riedeln. Verb. der Leuterung ungeachtet ꝛc.

OBSERVATIO CCXX.

Diſpoſitio L. 3. C. d. Apoch. publ. *non tantum in præſtationibus publicis, ſed & in cauſis privatorum, attenditur.*

1 In memorata *L.* 3. *C.* cautum eſt, quod is, qui oſtendit, ſe tribus proximis annis ſolviſſe, etiam retro ſolviſſe præſumatur, quo- 2 ad contrarium oſtendi nequeat. Etſi vero de *tributaria ſolutione* diſertis verbis loquatur, ejus tamen ſententia ſine dubio ad alias etiam præſtationes pertinet. Utrobique eadem ratio, eadem præſumtio, locum tuetur. Add. FACHINAEVS *L.* 3. *Contr. c.* 89. 3 FINCKELTH. *Obſ.* 115. Ita cenſuit Ordo Noſter Menſ. Jun. 1720. ad requiſitionem Regiminis Mindenſis in cauſa Stammichs Erben, contra Fr. von Hammerſtein. Verb. RAT. DECID. Dieweil Bekl. von Anno 1704. biß 1717. über den Miethzinß quittiret, und ſolchen, wie Kläger in Actis geſtändig, jedes Jahr richtig abgetragen, dahero ex

L. 3. *C. de Apoch. publ. Lib.* 10.

über das vorhergehende 1703. Jahr Quittungen zu ediren nicht ſchuldig, ſondern der Miethzinß von ſelbigem Jahre vor bezahlet zu achten, immaſſen die Diſpoſitio dieſes Legis auch in cauſis & debitis privatorem, maxime circa locaria, per opinionem communem Dd. ſtatt hat,

BRVNNEM. *ad d. L. n.* 7.
FINCKELTHAVS *obſ.* 115. *num.* 8. *& allegg. ab his Dd.*

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCXXI.

Debitor, qui tutori, vel curatori, uſuras ſolvit, regulariter ſecurus eſt, etſi Decretum Judicis haud acceſſerit.

1 Quod ad effectum pleniſſimæ liberationis conſequendæ debitor, qui ſolvere pupillo cupit, Judicis præceptum impetrare debeat, expreſſe conſtitutum eſt in *L.* 25. *C. d.* 2 *Adminiſtr. tut.* In eadem vero *Lege* excipiuntur *ſolutiones, quæ vel ex reditibus, vel ex penſionibus, vel aliis hujusmodi cauſis, pupillo,* 3 *vel adulto, accedunt.* Ejusdem ad *uſuras* ex- 4 tenſio facta eſt in *L.* 27. *C. eod.* Hæ enim ad alendum pupillum deſtinari ſolent, eoque ſolutio earum nullo modo differri debet. Quæ ratio ceſſare videtur in illis uſuris, quæ 5 ultra biennium debentur, aut centum ſolidorum quantitatem excedunt. Unde in his 6 tuto ſolvendis rurſus Decreto opus eſt, *cit. L.* 27. Add. BRVNNEMANN. *ad L.* 5. *C. eod.* Ita Ordo Noſter cenſuit in eadem 7 cauſa.

OBSERVATIO CCXXII.

Pluribus bonis, uno pretio, venditis, ſub quibus etiam avita continentur, horum intuitu ſeorſim jus retractus exerceri nequit.

1 Notá eſt Doctorum circa hoc juris argu- 2 mentum diſſenſio. Admittendum eſſe conſanguineum, ut, ſola avita bona, prætermiſſis reliquis, retrahat, cenſent RENNEN. *Jurispr. Rom. Germ. m.* 3. *Diſp.* 33. *th.* 20. RICHTER. *Dec.* 76. *n.* 47. MATTH. D. AFFLICT. *Tr. d. Jur. Protim.* §. *ult. n.* 33. Con- 3 tra id negant IAC. CVRT. *Tom.* 1. *Conject. c.* 38. MATTH. COLER. *Dec.* 229. TIRAQVELL. *d. Retract.* §. 73. *n.* 9. quos ſequitur STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. L.* 3. *tit.* 11. §. 34. ubi du- 4 plicem rationem addit, tum, quod non appareat, quomodo jus retractus effectum habere poſſit, ſi emtor, avitis ademtis, reliqua retinere nolit, nec etiam venditor avita ſola vendere cupiat; tum, quod difficultas oriatur in pretio, ratione rei illius particularis, definiendo. Utramque difficultatem tollere an- 5 niſus eſt DE BERGER *in Oecon. Jur. p.* 663. Ad primam reſpondet, emtorem univerſorum bonorum ſuæ facilitati imputare debere, quod, re adhuc integra, in conditionem rerum coëmtarum diligentius non inquiſiverit; accedere, quod idem emtor, evictionis nomine, regreſſum habeat contra venditorem, ſi quidem præter pretium, quod a venditore recipiat, oſtendat, ſua intereſſe, ne res avitæ a cæteris, quibuscum illæ commixtæ ſunt, divellantur. Alteri difficultati ita occurrit, ut 6 dicat, pretium rei particularis retrahendæ, per peritos juratosque rerum æſtimatores, definiendum, vel etiam per ſubhaſtationem, & auctionem, inveſtigari poſſe. Enimvero, 7 quod, pace *Illuſtris Viri*, liceat, neutram, puto, difficultatem, ea reſponſione, ſatis ſublatam eſſe. Primam STRVVIVS in hoc 8 conſtituit, quod non videat, quomodo effectum ſortiri poſſit retractus, ſi nec venditor bona avita ſeorſim vendere, nec emtor reliqua ſeorſim emere volit. Utique neuter ad 9 hujus generis vel emtionem, vel venditionem, cogi invitus poteſt. Sane incuria, 10 quod emtor, re integra, qualitatem rerum vendendarum non diligentius perſcrutatus fuerit, nondum hoc, ſilente lege, efficere poteſt, ut ipſi neceſſitas, reliqua bona, avitis ereptis, retinendi jure impingatur, eundemque actione ad id, quod intereſt, maxima utplurimum cum difficultate conjuncta, contentum eſſe oporteat. Sed utique liberum ipſi erit, ſi conſanguineus bona avita retrahat, reliqua etiam dimittere, & totius pretii reſtitutionem urgere. Tum vero, ſi & vendi- 11

tor

tor declaret, quod sola avita bona vendere nolit, non apparet, quomodo ad hoc com-
12 pelli possit. Nec vero iniqua conditio tali casu consanguineo infertur, cum res in pristinum statum redeat, ipseque merito illud tempus expectet, quo bona avita seorsim ven-
13 dantur. Sed & illa difficultas, quæ in pretio determinando occurrit, nondum corruit. Quum judicia hominum circa rerum pretia summopere variare soleant; &, ipsam subhastationem dubium plane & anceps medium indagandi verum rei pretium esse, quotidiana experientia docet, & fortassis nemo
14 hodie negat. Quid etiam, si emtor intuitu bonorum, retractui obnoxiorum, reliqua emerit, & propter commoditatem, aliasve causas, majori pretio, quam communiter fieri solet, eadem æstimaverit? Sane tali casu, ipsum aliorum judicio stare debere, valde ini-
15 quum videtur. Quocirca Ordo Noster STRVVII sententiam prætulit, in eamque respondit Mens. Jun. 1720. ad requisitionem des Amtmanns zu Lauchstadt, in causa Gottfried Weidlichs und Cons. contra Georg Christian Weidlich.

OBSERVATIO CCXXIII.

Uxor, quæ solutionem sumtuum, in defensionem mariti factorum, in se recepit, non adjuvatur SCto Vellejano.

1 SCtum Vellejanum fœminis, propter sexus infirmitatem, succurrit, ut ex intercessione sua valide haud obligentur. *t. t. ff. & C. ad*
2 *SCt. Vellej.* Enimvero hoc juris beneficium cum aliis in casibus cessat, tum speciatim, quando ex pietate, pro fama mariti tuenda,
3 uxor in se debitum recepit; Quia nempe tali casu proprium negotium simul gerere, & nomen marito a creditoribus emere censetur. Vid. HERING. *d. Fidej. c. 7. n. 417. seqq.* DE
4 BERGER. *Oecon. Jur. p. 617. in fin.* Ita censuit Ordo Noster Mens. Jun. 1720. ad requisitionem der Gerichte zu Fredersdorf, in causa P. L. Verb. Daß des Inquisiten Eheweib, ihrem Angelöbnüß zu Folge, die Defensions-Kosten zu bezahlen schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXIV.

Societas, quæ usurariam pravitatem sapit, citra Principis consensum, valide iniri nequit.

1 Ratio manifesta est. Neque enim Leges, quæ usurariam pravitatem prohibent, ullo obtentu aut prætextu a privatis eludi
2 queunt. Solus Princeps est, qui Legibus humanis superior, hujus generis commercium
3 atque societatem permittere potest. Cujus consensu deficiente, omne Collegium pro il-
4 licito, ac prohibito censeri debet; nisi tacita
5 ejus voluntas concurrat. Incidit hæc Quæstio in Collegio Nostro Mens. Jul. 1720. ad interrogationem Johann Heinrich Scheins, Jur. Pract. zu Halle.

SVPPLEMENTVM.

Recitari huc meretur *Mand. El. Sax.* hoc ipso anno promulgatum. Verb. Von GOttes Gnaden, Friedrich August, König in Pohlen ꝛc. Wir haben höchstmißfälligst vernehmen müssen, was massen Zeithero nicht nur bey Unserer Residenz-Stadt allhier, sondern auch an vielen andern Orten, hin und wieder, in und auf dem Lande, allerhand so genannte Männer- und Weiber- auch Wittwer- und Wittwen- Jungfer- und Junggesellen- Cassen aufgerichtet und angestellet, und darzu auch wohl gar von der Obrigkeit conniviret worden. Wie nun dergleichen ohne Unsern Vorbewust und Genehmhaltung vorzunehmen sich nicht gebühret, hierbey auch insgemein vieler Betrug und Bevortheilung mit untergelaufen, und die Leute ihr baares Geld, in der Hofnung und Absicht eines Gewinstes, welches doch nicht anderst, als mit der andern Schaden geschehen können, darzu häufig hingegeben, und deshalber ihre Grund-Stücken, Hauß-Rath, Handwercks-zeug, und andere Mobilien, verkaufet und verstossen, und auf solche Art die Unterthanen und arme Dienst-Bothen, durch dergleichen Inventiones, ohne Unsern Befehl, gleichsam collectiret, auch zum Theil um das Ihrige gebracht worden; Also haben Wir zu dessen allen fernern Abwendung, und des dahero dem Publico zuwachsenden nicht geringen Verlusts, auch Vermeydung solcherley Unordnung, und selbst eigenmächtigen Unternehmens, vor nöthig und nützlich, so wohl alle dergleichen, ohne Unsern Vorbewust und Genehmhaltung, aufgerichtete Männer- und Weiber- auch Wittwer- Wittwen- Jungfern- und Junggesellen- Cassen im Lande, durchgehends aufzuheben und zu cassiren, als auch, daß deren keine weiter, sonder Unserer ausdrücklichen Vergünstigung und Ertheilung unsers Consenses darzu, von neuen sollen angefangen und angestellet werden dürfen, vermittelst dieses unsers ins Land zu publiciren anbefohlenen generalis, aufs schärfeste und nachdrücklichste zu verordnen und anzubefehlen, worvon jedoch die im Lande aufzurichten in Vorschlag gebrachte grösse Feuer-Casse, und andere dergleichen, so zu des Publici Besten gereichen können, biß auf unsere Approbation ausgenommen seyn, und darunter in soweit nicht mit verstanden werden sollen;

Und ergehet diesemnach an unsere Vasallen, auch sämtliche Beamten, und alle und jede Gerichts- und Unter-Obrigkeiten, hiermit unser ernster Wille, Meynung und Befehl, zu obigem Ende vorjetzo und ins künftige das nöthige hierunter mit behörigem Nachdrucke hinlänglich zu verfügen, und darauf scharfe Aufsicht zu haben, bedürfenden Falles auch hierüber zu unserer Landes-Regierung anhero schleunigen Bericht zu erstatten, daran geschicht unser Will und Meynung. Dat. Dreßden am 6. Dec. 1721.

OBSERVATIO CCXXV.

Socrus ad testimonium dicendum volens admitti debet, etsi non sit omni exceptione major.

1 EQuidem parentes pro liberis, & hi pro illis, idoneum testimonium haud ferunt, sed, tanquam testes inhabiles, regulariter statim a judicio repelluntur. Vid. *L. 6. C. d. Test. P. 2. O. 445.* Sed enimvero hoc ad li-
2 neam rectam consanguinitatis restringi debet. In affinitate autem etiam ascendentes, si ve-

lint, teſtari nulla Lege prohibentur; quamvis propter arctiſſimum vinculum, quod ſubeſt, eorum teſtimonium non ſit omni exceptione majus. Add. *L.* 4. *&* 5. *ff. d. Teſt.* 4 ubi expreſſe cautum eſt, quod ſocer invitus ad teſtimonium cogi haud poſſit; unde a contrario ſenſu colligitur, volentem admitti oportere. Quicquid diſſentiat FARINAC. 5 *d. Teſtib. q.* 54. *n.* 11. *f.* 1. Ita Ordo Noſter Menſ. Jun. 1720. ad requiſitionem des Amts Gommern in cauſa Johann Wernickens, contra George Printzen. Verb. Dahingegen des von ermeldten Bekl. beſchehenen Vorwendens ungeachtet, mit eydlicher Abhörung des 3ten Zeugens gebührend billig zu verfahren; Es iſt aber beſagtem Bekl. ſeine wider gedachten Zeugens Perſon habende Exceptiones in denen Diſputationibus Geſetzen an- und auszuführen, unbenommen, V. R. W.

SVPPLEMENTVM.

Quod ſocer pro genero, ſi velit, teſtimonium ferre queat, etſi non ſit teſtis omni exceptione major, judicavit Ordo Noſter Menſ. Nov. 1720. ad requiſitionem des Amts Mühlberg, in cauſa Johann George Vogels, contra Annen Sabinen Hermannin.

OBSERVATIO CCXXVI.

Fœmina ſoluta majorennis, etiam apud Saxones, citra curatorem valide mobilia donat.

1 Fœminas in Saxonia in perpetua curatela
2 eſſe, conſtat. Finita ætatis cura, incipit illa, quæ inde a vetuſtiſſimis temporibus, in-
3 tuitu ſexus, invaluit. Sedenim quoad alienandi facultatem diſtinguendum eſt, an con-
4 jugata ſit fœmina, an ſoluta. Illa omni facultate alienandi deſtituitur, niſi quatenus ma-
5 ritus conſenſit. *Land. R. L.* 1. *art.* 45. Sed fœminæ ſolutæ, ſive virgines ſint, ſive viduæ, de mobilibus ſuis absque curatore valide disponunt. Vid. *P.* 2. *C.* 15. ibique CARPZOV. 6 *d.* 15. Hinc & mutuum dare, itemque debitum recipere, & debitorem, data apocha, liberare, non adhibito curatore, queunt. BEVER. 7 *ad Paud. tit. d. Pact. poſ.* 11. *lit. g.* Ita Ordo Noſter Menſ. Oct. 1718. ad interrogationem Gottlieb Bergers, Jur. Pract. zu Oſchatz, Verb. Wenn nun gleich, daß der bey ſolcher Donation adhibirte Curator, weder von der Donatricin ordentlichen Obrigkeit, noch in foro donationis factæ, confirmiret worden, vorgeſchützet wird; Auch bekannt, daß einer Weibs-Perſon zu ihren Sachen insgemein der Curator vor ihrer ordentlichen Obrigkeit, darunter ſie entweder ihre Güther, oder weſentliche Wohnung und Aufenthalt hat, zu einer gewiſſen einzeln Sache aber, wo ſie contrahiret und handelt, oder ſonſten die Sache anhängig, zu beſtättigen;

L. 11. *C. Ubi pet. tut.* ibique BRVNNEM. *Dec. Elect. Sax. Nov.* 41. *&* 59. ibique PHILIPPI *Obſ.* 2. *n.* 29. 30.

Dieweil aber dennoch zu dergleichen Schenckung, ſo in baarem Gelde und Mobilien beſtehet, die Donatricin eines Curatoris gar nicht vonnöthen gehabt, und alſo allhier, ob deſſen Conſtitution richtig ſey, oder nicht, unnöthig zu unterſuchen,

CARPZ. *Part.* 2. *Conſt.* 15. *Def.* 15. *n.* 5.
RIVIN. *ad Ord. Proc. Tit.* 8. *Ex.* 39. *&* 40.

ſondern genug, daß darauf ſolche Schenckung wegen der ſtarcken Summe gerichtlich inſinuiret; So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCXXVII.

Qui in termino, a ſe impetrato, de quo certior factus haud eſt, emanſit, non ſemper pro contumace haberi debet.

Nota, & uſu fori tritiſſima, juris regula eſt, 1 quod impetrans citatione aut notificatione, quam vocant, termini opus non habeat: Quia nempe ipſe vigilare, & de termino, 2 quam prænigi petiit, ſolicitus eſſe debet. Vid. *P.* 5. *O.* 167. Sedenim vero hoc non ſine 3 temperamento accipiendum venit. Cum enim Lex expreſſa deficiat, arbitrium Judici relictum eſſe intelligitur, ut ipſe, eveniente caſu, ponderatis diligenter circumſtantiis, de contumacia arbitrari debeat. Quamob- 4 rem cum Ordini Noſtro Menſ. Jun. 1720. ad requiſitionem der Gerichten zu Hohenthurn, in cauſa Magdalenen Mehnerts, contra Chriſtian Hahnen, caſus oblatus fuiſſet, ubi is, qui ad jurandum ſe obtulerat, & terminum conſtitui petierat, in termino emanſerat, in contumaciam jusjurandum pro deferto habendum haud eſſe, cenſuit; tum, quod impetrans in extera Provincia degeret, tum quod, judicem in definiendo certo termino varias moras commiſiſſe, ex actis appareret; ut hinc impetrantis ignorantia juſta atque probabilis eſſet.

OBSERVATIO CCXXVIII.

Jusjurandum calumniæ non ſemper a reſuſione expenſarum liberat.

Equidem regulariter eo caſu, quo jusjuran- 1 dum, ſive delatum, aut relatum, vel etiam ſuppletorium, & purgatorium præſtitum eſt, expenſæ litis, ab utraque parte litigante factæ, inter ſe compenſantur. Non tamen Ju- 2 dicis arbitrium excluſum, quo minus aliquando, ſi magna temeritas litigandi appareat, etiam illi, qui juramentum calumniæ præſtitit, reſtitutionem ſumtuum injungere queat. Neque enim hoc jusjurandum a teme- 3 ritate litigandi, ſed tantum a calumniæ ſuſpicione, liberat. Sed, ut dixi, hoc non aliter, 4 quam ſi temeritas litigandi manifeſte appareat, extra ordinem, & per exceptionem a regula, fieri ſolet. Ita Ordo Noſter Menſe 5 Mart. 1719. nomine Potentiſſimi Boruſſiæ Regis, in cauſa derer Meiſtere und Vier-Männere der Schmiede-Gülde zu Halberſtadt, contra George Chriſtoph Holtzapffeln, pronunciavit, Verb. Nunmehr aus denen Acten, und derer Partheyen rechtlichen Einbringen, ſo viel zu befinden, daß die in dieſer Sache aufgewendete Unkoſten gegen einander nicht zu compenſiren und aufzuheben, ſondern Beklagter und Appellant ſolche, des von ihm beſchehenen Vorwendens ungeachtet, Klägern und Appellaten zu erſtatten ſchuldig, V. R. W.

RAT. DECID. Wenn gleich CARPZOVIVS 6

P. 1. C. 31. d. 30. und andere Dd. mehr in denen Gedancken stehen, quod victus ab expensis liber sit, si de calumnia juraverit; Hiernechst, daß Klägere und Appellaten Beklagtem und Appellanten den Eyd vor Gefährde erlassen, und dannenhero solcher von diesem nicht würcklich abgeleget worden, nichts zur Sache thut; Enimvero juramentum calumniæ sive præstetur, sive remittatur, idem est;

DE WERNHER. *Select. Observ. For. P. 1. O. 129. n. 4.*

Alldieweil aber dennoch diejenige Meynung, quod is, qui jusjurandum alteri detulit, quamvis ipsemet jurarit de calumnia, præstito jurejurando principali, ab expensis protinus non sit absolvendus, verior, wie solches DE BERGER. auctore LAUTERBACHIO, contra CARPZOVIUM in *Elect. Proc. Exec. pag.* 288. *seqq.* weitläuftig ausgeführet; Zu geschweigen, daß Beklagter und Appellant die Hufe quæstionis pro prædio publico anfänglich ausgegeben, und ex hoc fundamento ein Jus protimiseos prætendiret; so wohl ratione der Eydes-Delation variiret, und dadurch viele Unkosten temere causiret, dahingegen Klägere und Appellaten den Pacht-Contract fol. 1. seqq. vor sich haben; Wie nicht weniger unterschiedene Rechts-Lehrer mit gutem Grunde behaupten, quod delatio juramenti, si alia adsit justa vincendi causa, a refusione expensarum non liberet,

ANTON. FAB. *in Comment. ad Cod. Lib. 7. Tit. 18. Def. 76. & 78.*
SETSER. *de Juram. Lib. 4. cap. 9. n. 9.*
ANTON. MATTHAEI *de Jud. c. 11. th. 40.*

So sind wir voriges Urthel zu reformiren bewogen worden.

OBSERVATIO CCXXIX.

Nihil prohibet, quo minus in possessorio summariissimo super possessione vel quasi præsentanea adversario jusjurandum deferri queat.

1 Negat hoc præter alios complures RIVI-
2 NUS *ad O. P. S. tit. 21. Enunc. 34.* Sed ajentem sententiam præferunt Collegia Vitem-
3 bergensia; hoc inprimis fundamento suffultam, quod jusjurandum in quavis causa civili, quæ speciatim Lege non sit excepta, deferre liceat. Vid. *L. 3. §. 1. ff. d. Jurei.* Atqui hujusmodi exceptio intuitu illius judicii generis, in quo de possessione vel quasi momentanea agitur, nullibi constituta reperitur. *Comp. Jur. L. 4. t. 30. §. 8.* PFANKUCH. *d. Poss. Summariiss.*
4 *L. 2. c. 15. n. 29. seqq.* Quod Juris argumentum latius pertractat DE BERGER. *El. Proc.*
5 *poss. th. 31.* Ita Ordo Noster Mens. Jun. 1720. ad requisitionem Christian George Schultzens, Amtmanns zu Bitterfeldt, in causa Christoph Schmidts, contra Gottfried Stechen, Verb. Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 4. Maj. des jetztlaufenden 1720. Jahres ertheilten und fol. 3. befindlichen Bescheide billig bleibet; Jedoch mit dieser Erklärung, daß Christoph Schmieden, bey der ihm nachgelassenen Gegen-Bescheinigung, der Eydes-Delation, als welche auch in Possessorio Summariissimo statt hat, gebührend sich zu gebrauchen, unbenommen, V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

Jurisjurandi delatio etiam in possessorio sum- t
mariissimo locum habet. Ita Ordo Noster re- 2
spondit Mens. Octobr. 1721. ad requisitionem der Regierung zu Minden, in causa Johann Hermann Bollmeyers, und Cons. contra der Gettmolder Dorfschafft, Verb. Nunmehro erscheinet aus denen Acten, und der Partheyen rechtlichem Einbringen so viel, daß die von Klägern gebrauchte Eydes-Delation allerdings statt hat, V. R. W.

RAT. DECID. Nachdem die Eydes-Delation 3
auch in processu possessorio summariissimo Platz findet, wie solches DE BERGER.

in Elect. Proc. Poss. th. 31. & Oecon. Jur. Lib. 4. tit. 25. th. 5. not. 14. p. 1103.

weitläuftig demonstriret, so wohl diese Doctrin in denen Dicasteriis Vitembergensibus constanter recipiret;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCXXX.

Quando vasallus, cum jure lignandi investitus, super modo exercendi cum Domino litigat, etiam summariissimo possessorio locus est.

Judicio possessorio, quod summariissimum 1
vocant, locus non relinquitur, quando cum Principe in regalium, vel immunitatis ab oneribus publicis, aut simili, causa lis est; quia 2
nempe tali casu valida præsumtio, quæ in favorem Principis militat, resistit. Vid. *C. 7. d. Privil. in 6.* MENOCH. *d. Retin. poss. Remed. ult. num. 24.* MEV. *P. 3. Dec. 205.* DE BERGER. *El. Proc. Poss. th. 26.* Atenimvero alia 3
ratio est vasalli, qui investituram de hoc vel illo jure, v. gr. lignandi, accepit. Quodsi 4
enim de modo, ligna cædendi, controversia incidat, dubitandum haud est, vasallum in præsentanea possessione inniti posse: quum tali 5
casu Dominus directus, atque vasallus, Jure Communi utantur. Ita Ordo Noster Mens. 6
Jun. 1720. ad requisitionem Regiminis Ducalis Guelfferbytani, in causa des Herrn von Wesferling, contra die Fürstl. Cammer zu Wolffenbüttel, Verb. Nunmehro aus denen Acten und der Partheyen rechtlichem Einbringen so viel zu befinden, daß Klägers Principalen bey der Possess vel quasi, auf dem sogenannten Riesenberge einen eigenen Holtz-Knecht zu halten, ingleichen eine eigene Mahlbarte zu gebrauchen, und damit das zu ihrem Behuf benöthigte Bau- und Brenn-Holtz anzuweisen, so lange, biß Beklagte in Possessorio ordinario, oder Petitorio ein anders ausgeführet, billig zu schützen, V. R. W.

RAT. DECID. Ob wohl in Regalibus die Possessio privatorum contra Principem, wenn sie nicht decennalis, nicht zu attendiren;

HORN. *Cl. 1. Resp. 2.*

Dieweil aber Klägers Principalen allhier nicht so wohl die auf dem Riesenberge habende Holtzung, als der Modus, derselben sich gebührend zu gebrauchen, streitig gemacht wird; Gestalt sie denn mit besagter Holtzung Inhalts ihrer Lehn-Briefe Num. Act. 9. & 10. beliehen, und hiernechst

drey eydlich abgehörte Zeugen Num. Act. 69. ad Art. 4. einhellig auffagen, daß Klägers Principalen Ann. 1715. 1716. 1717. und vorhin noch mehr Jahre, auf dem sogenannten Riesenberg einen eigenen Holtz-Knecht gehalten, die Mahlbarte gebrauchet, und das Holtz selber angewiesen, ingleichen Testis 4. & 5. dieses von 3. 4. und mehr Jahren ad eundem Art. bekräftigen, vornehmlich auch Test. 5. seine Aussage ad Art. 5. deutlicher von 19. Jahren erkläret, und noch ein anderer Zeuge Num. Act. 39. ad Art. 2. daß Klägers Principalen einen Holtz-Knecht wohl 6. Jahr gehalten, deponiret, worzu kommt, daß besage des Documents sub E. Num. Act 11. die Fürstl. zum Forst-Gerichte und Holtztage verordnete Commissarii mitklagendem Amts-Rathe Müllern die Possess vel quasi des Holtzhauens auf dem Riesenberge, ohne vorherige Anmeld- und Anweisung, bereits im 1696ten Jahre eingeräumet, dahingegen Beklagten Testes in dem Num. Act. 46. übergebenen Rotulo wegen Klägerer Principalen, und ihrer Possess vel quasi, gar nicht befragt, mithin auf ihre in folle gethane Aussage, und Negation, kein Absehen zu richten;

So ist ꝛc.

OBSERVATIO CCXXXI.

Quando ex pluribus agnatis, qui feudum pro indiviso possident, unus moritur, investiturae renovatione quoad reliquos opus haud est.

1 Non una hic est Interpretum Juris Feudalis sententia. Sunt enim, qui putant, ratione partis illius intellectualis, vel pro indiviso, quae ad defunctum pertinuit, alterum, 2 novum vasallum, succedere, adeoque saltem aliqualem renovationis petitionem requiri. Vid. HORN. *Jurispr. Feud. C.* 17. §. 13. 3 Sed verius est, renovationem tali casu necessariam haud esse. Cum enim omnes feudum 4 pro indiviso possideant, nulla mutatio proprie facta intelligitur, si unus eorum decedat. SCHRADER. *d. Feud. p.* 6. *c.* 1. *n.* 18. BERLICH. *P.* 2. *Concl.* 53. *n.* 36. STRVV. *S. J. F. c.* 10. §. 3. 5 *n.* 2. Ita Ordo Noster Mens. April. 1719. ad interrogationem der zur Interims-Verwaltung des Stifts Naumburg verordneten Vice-Cantzlars und Räthe zu Moritzburg an der Elster, respondit, Verb. Wenn gleich einige Rechts-Gelehrten zu behaupten gedencken, quod, uno ex vasallis mortuo, qui feuda pro indiviso possederunt, renovatione investiturae nihilominus opus sit,

FRANZK. *Exerc. X. quæst.* 4. *n.* 12. *seqq.*
STRYK. *Exam. Jur. Feud. cap. XVII. qu.* 6. *seqq.*

Dieser Meynung auch HORNIVS *in Jurisprudentia Feudali cap. XVII.* §. 13. beypflichtet;

Alldieweil aber dennoch derjenigen Meynung, welche, wie es in obigem Fall keiner Renovation der Investitur bedürfe, indem durch Ableben des einen Agnaten in persona vasalli keine Mutation vorgehe, sondern das Jus accrescendi Platz finde, und die Possessores feudi einander in so weit ohne fernere Belehnung succediren, zu behaupten wissen, auf weit bessern Gründen, als die obangezogene, beruhet, per ea, quæ habet SCHNEIDEW. *de Feudis, p.* 5. *n.* 53.
KNICHEN. *de Vestit. pact. p.* 1. *c.* 1. *n.* 37. *&* 186.
SCHRADER. *de Feud. p.* 6. *c.* 1. *n.* 18.
BERLICH. *P.* 2. *concl.* 53. *n.* 36.
STRVV. *Syntagm. Jur. Feud. c. X.* §. 5. *n.* 2.
solcher Opinion auch in unserm Collegio bißanhero nachgegangen, und darnach gesprochen worden, massen denn dasselbe besage der Beylage sub sign. ⊙. bereits im Monath Febr. des abgewichenen 1717. Jahres, vor der Stifts-Veränderung, ad consultationem der Fürstl. Sächs. zur Stifts-Regierung verordneten Vice-Cantzlar und Räthe zu Moritzburg an der Elster, dergestalt in eben dieser Sache respondiret;

So erscheinet hieraus und aus der angeführten Beylage sub sign. ⊙. allenthalben so viel, daß gestalten Sachen nach, und da aus denen überschickten Lehns-Acten, und darinne fol. 62. 64. 65. 66. 69. und 74. befindlichen Lehn-Scheinen und Lehn-Briefen, deutlich erscheinet, daß die Agnaten die Güthere, Elster, Trebnitz, und Eyla, jederzeit in communione und pro indiviso besessen, folglich wegen nicht gesuchter Renovation der Investitur kein Lehns-Fehler begangen worden, Johann Heinrich und Johann Siegmund die S. S. mit der in denen Lehns-Acten fol. 79. und 84. angesonnenen Strafe billig zu verschonen, V. R. W.

OBSERVATIO CCXXXII.

Pœna, sub qua editio documenti alicui injuncta est, commissa dici nequit, si adversarius in termino ipse emanserit.

1 Ratio in promtu est, quia pœna dependet ex eo, quod petitioni adversæ partis satisfactum haud sit. Quodsi igitur adversarius 2 ipse in termino comparere neglexerit, adeoque contumaciam ejus, qui documentum edere prætermisit, non accusaverit, nec pœnæ locus erit. Ita Ordo Noster Mens. Jun. 1720. ad 3 requisitionem der Gerichten zu Radeschütz, in causa Sophien Elisabeth Bretzmannin und Cons.

OBSERVATIO CCXXXIII.

Etsi quis fateatur, se citationem accepisse, nisi tamen simul de tempore & loco insinuationis constet, in contumaciam pronunciari nequit.

1 Ratio in aprico est. Neque enim ad hoc, ut quis pro contumace habeatur, satis est, citationem ipsi insinuatam esse; sed praeterea, ut legitimum spatium ipsi indultum fuerit, requiritur. Atqui de hoc ex sola confessione, de citatione recepta, constare nequit. Sicut etiam non omni loco facta insinuatio 2 valet. Ita Ordo Noster Mens. Jun. 1720. ad requisitionem der Gerichten zu Pülßwerda, in causa Julii Haubolds von Hartitzsch, contra Hanß Kolben, Verb. Daß Klägers Suchen fol. 19. in Ansehung, daß aus der Relation des Gerichts-Bothens fol. 11. nicht zu ersehen, wenn, und an welchem Orte er die vorherstehende Citation Beklagtens Eydam, Hanß Kolben, insinuiret, und ob dieser ein Domesticus von Bekl. sey, noch zur Zeit nicht statt hat, V. R. W.

OBSER-

OBSERVATIO CCXXXIV.

Remedio L. 2. C. d. Rescind. vend. *locus est, etsi emtio-venditio a Judice confirmata, aut ejus decreto permissa fuerit.*

1 In vulgus notum est, quod in *L. 2. C. d. Rescind. vend.* cautum sit, emtionem venditionem, propter læsionem ultra dimidium, 2 rescindi posse. Quæ *Lex* utut de venditore loquatur, eoque ad hunc solum eandem restringi debere, putet CUJACIUS *Obs. L. XVI. c.* 18. constanti tamen usu fori, ad emtorem quoque, nec sine ratione, profertur: Cum utique eadem æquitatis ratio utrinque militet. 3 Non ignoro, totam hanc Juris dispositionem impugnasse THOMASIUM in peculiari *Dissert.* quam *de æquitate cerebrina L. 2. C. d. Rescind. vend.* inscripsit; ubi simul in eo est, ut vel nullum, vel prorsus exiguum, hujus remedii usum 4 esse, ostendat. Neque me fugit, quod IDEM in *Annot. ad Pand. tit. d. Rescind. vend.* allerat, eos, qui experientiam Judiciorum hic allegent, de *judiciis occultis* loqui, cum ipse HEIGIUS, in *Usu Mod.* STRYKII citatus, fateatur, quod sibi, per duodecim annos causarum decisioni vacanti, nullum exemplum læsionis, 5 quæ probari potuerit, contigerit. Et nihilo tamensecius ipse per id tempus, quo decisioni causarum interfui, non semel, sed sæpius, animadverti, & allegatam, & probatam, ultra 6 dimidium læsionem fuisse. Et vero quippeni rerum atque bonorum communis æstimatio 7 per peritos investigari queat? Neque alia hodienum Dicasteriis Vitembergensibus sententia placet. 8 Everti autem ex hac causa etiam illa venditio potest, quæ Judicis decreto permissa, vel ab eo confirmata est. *arg. L. 11. C. d. Præd. min.* 9 Neque enim Judex, quum decretum interponit, de pretio, & æstimatione rei, quæ venditur, solicitus est, sed tantum causam alienationis, qualis illa sit, eruit & per- 10 scrutatur. Vid. *L. 7. C. d. Sent. & interloc.* Nec vero præsumtio, quam autoritas judicialis suppeditat, ipsam statim læsionem, ejusdemque 11 probationem, semper excludit. Plane simplicem Magistratus confirmationem nihil novi contractibus dare, &, salvo utriusque contrahentium jure, fieri, tralatitium habetur. 12 Alia est in hoc Juris argumento CARPZOVII sententia, *L. 5. Resp. 54.* juxta quam hodienum, quod sciam, Scabini Lipsienses respondent. 13 Sed aliter, & contra CARPZOVIUM, *Provocationum Senatum* sentire, autor est DE BERGER *Oecon. Jur. p.* 674. & *Elect. Disc. For. p.* 14 1161. *ibique in Suppl. P. 1. & 2.* In eamque sententiam Ordo Noster, cum alias, tum Mens. Febr. 1720. ad requisitionem Johann Friederich Bergers, Lehn-Stadt-Richters zu Domnitzsch, respondit, Verb. Hat Michael Ochßmann, als er nach Absterben seines Eheweibes sich wiederum verehelichen wollen, mit seinen 3. Kindern erster Ehe des Mutter-Theils halber sich dergestalt verglichen, daß er sein und seines verstorbenen Eheweibes nach ihrem Tode verlassenes Vermögen zusammen vor 326. fl. angeschlagen, und davon zur Helfte 163. fl. besagten Kindern zum Mutter-Theil Gerichtlichen zugeeignet, hingegen die Güther im übrigen an und vor sich behalten, worauf denn ermeldter Ochßmann sich zwar anderweit verehelichet, jedoch diese andere Frau, mit welcher er eine einzige Tochter erzeuget, gleichfalls vor ihm verstorben, und er nachhero sein Vermögen ingesamt an seinen jüngsten Sohn N. N. um und vor 250. fl. Gerichtlichen verkaufet, und darvon weiter nichts, denn ein besonderes Viertel Land, nebst einem andern Viertel Land, so sein Eheweib anderer Ehe zu ihm bracht, ihme ausgezogen. Nachdem nun mehr ermeldter Vater nunmehro gleichfalls verstorben, und dessen Kinder den zwischen ihrem Vater und dem jüngsten Bruder errichteten Kauf-Contract, aus Ursachen, daß die Güther tempore contractus wenigstens 650. fl. werth gewesen, zu impugniren vermeynen; So will derselbe anfänglichen, und was die erste Frage anlanget, darüber: Ob die Ochßmannischen Kinder mit solcher Klage fortkommen können? des Rechten belehret seyn, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und derer Rechts-Fragen.

Ob nun wohl, dessen Anführen nach, die Güther zu der Zeit, da Michael Ochßmanns Eheweib erster Ehe verstorben, alle zusammen höher nicht, denn vor 326. fl. in Anschlag, und Theilung bracht, demnach, da die Helfte gegenwärtig vor 250. fl. verkauft, und noch darzu ein Viertel Landes zum Unterhalt ausgezogen, es scheinen möchte, daß einige Læsion ultra dimidium gegenwärtig nicht zu behaupten; maxime cum pretium rei commune, non affectionis, hec interesse particulare hic debeat attendi;

L. 54. ff. de Legat. 2.
PINELL. *ad L. 2. C. d. Resc. Vend. P. 3. cap. 4. n. 17.*

Hiernechst, wenn auch dergleichen Læsion vorhanden, solcher Kauf von derer Kläger leiblichen Vater geschlossen, und diese, als dessen Kinder und Erben ordentlicher Weise dessen Handlungen nachzuleben, verbunden;

L. 7. C. d. Rest. milit.
L. 14. C. de Rei vind.
L. 114. §. 15. ff. d. Legat. 1.

siquidem pietatis filialis officium est, sequi & servare voluntatem paternam,

L. 1. C. de Offic. Præt.
L. 28. C. de Inoff. testam.

Im übrigen der Kauf Gerichtlichen confirmiret, und einige Rechts-Lehrer der Meynung sind, daß das Remedium *L. 2. C. de Resc. vend.* wo nicht dessen Usus gäntzlichen cessire, wenigstens wider die gerichtlichen confirmirten Handlungen keine statt finde;

THOMAS. *in Dissert. de Æquitate cerebr. L. 2. C. de Resc. vend. & ejus usu practico, cap. 3. §. 3. seqq.*
CARPZ. *in Resp. Lib. 5. resp. 54.*
GABR. *commun. concl. Lib. 3. tit. de emt. concl. 1. n. 57.*
GAIL. *Lib. 2. Obs. 1. n. 9. seqq.*

Dieweil aber dennoch, bey Ermäßigung der Læsion, nicht auf diejenige Zeit, da der Vater nach Absterben seines Eheweibes die mütterliche Theilung vorgenommen, sondern auf dasjenige Tempus,

pus; da der Kauf-Contract zwischen dem Vater und jüngsten Sohn errichtet, zu sehen;

L. 4. & 8. in fin. C. d. Resc. vend.
MYNSING. *Cent. 4. Obs. 73. n. 7.*

und die Klägere ausdrücklichen anzuführen wissen, daß die verkauften Güther tempore contractus wenigstens 650. fl. werth gewesen, gleichwohlen um blosse 250. fl. und zwar dergestalt verkaufet, daß nur 50. fl. zum Angelde bezahlet, und der Ueberrest auf viele Jahre hinaus jährlichen zu 6. fl. terminlichen gesetzet, folglichen, im Fall sichs also verhält, die Læsion ultra dimidium offenbahr ist, dann die obige Doctrin, daß die Kinder als Erben ihrer Eltern Handlung nachzuleben verbunden, gar vielen Limitationibus unterworfen, darunter insonderheit gehörig, wenn der väterliche Contract so beschaffen, daß er von dem Erblasser selbsten, daferne er noch am Leben, zu impugniren, gleichwie es mit allen denenjenigen Remediis Juris solche Bewandniß hat, deren sich der Contrahens wider sein eigenes Factum zu gebrauchen, berechtiget, und welche dessen Erben so wohl, als dem Defuncto selbsten zuständig sind; Si enim nec ipse pater ex tali contractu obligatus, sed ab eodem recedere potuit, cur idem successori & heredi non liceret? absurdum namque est, ut ex persona heredis immutetur conditio obligationis, & heres durius obligetur, quam ipse defunctus;

L. 7. C. d. Agric. & censit.
L. 38. ff. Solut. matrim.
L. 2. §. 2. ff. de Verb. Obl.
L. 56. ff. d. Condit. & demonstr.
ANT. GABR. *commun. concl. tit. de Reg. Jur. Concl. 11. n. 32.*
BRVNNEM. *Cons. 5. n. 90. & 91. Cons. 36. n. 2. seq. Cons. 41. n. 2. & Cons. 61. n. 27. seqq. & cumprimis Cons. 1. n. 313.*

Ferner die Querela læsionis ultra dimidium von der Art, daß deren selbst der Vater, wenn er noch lebte, und wolte, sich bedienen könnte, ja dieselbe nicht nur ipsi contrahenti, sondern auch dessen Erben, zuständig ist,

L. 2. C. de Resc. vend.
MEV. *Part. 2. Dec. 147.*
ANT. GABR. *d. l.*

folglichen die Erben, da sie hierunter ihres Rechtes sich bedienen, und dasjenige thun, was dem Defuncto selbst erlaubet gewesen, wider ihre Kindliche Pflicht, als welche ihnen den Gebrauch derer Rechte nicht benehmen mag, sich keinesweges vergehen,

L. 59. ff. de Reg. Jur.
MEV. *Part. 5. Dec. 67. n. 15. ibique cit.*
BARTOL. *ad L. 1. §. 1. ff. d. Obsequ. par. & patron.*

Endlichen das Remedium *L. 2. C. de Rescind. vend.* besonders in hiesigen Chur-Sächs. Landen allerdings eingeführet, und wie von andern bewährtesten Rechts-Lehrern mit gutem Grunde ausgeführet, auch wider die Gerichtlichen confirmirten Handlungen zu gebrauchen, wenn zumahlen, wie hier, die Gerichten bey der Confirmation um das wahre Pretium sich nicht bekümmert, noch dieserwegen cognosciret haben,

L. 7. C. de Sentent. & interloc.
Const. Elect. Sax. 34. Part. 2.
BESOLD. *ad Jus Wirtenb. Disp. 2. th. 63.*
GILHAVS. *Peric. Academ. Part. 3. Qu. 23.*
FACHIN. *in Controv. Jur. Lib. 2. cap. 20. pag. 153.*
GOMES. *de Contract. Cap. 2. n. 22.*
PINELL. *ad L. 2. C. de Resc. vend. Part. 2. cap. 2. n. 21. seq.*
MENCK. *in Usu Theor. Pract. ff. tit. de Resc. emt. ibique præjudicia p. 555.*
DE WERNHER. *in Comp. Jur. eod. tit. §. 5. p. 173. &*
COCCEI. *in Dissert. de Remed. L. 2. C. de Resc. vend. th. 12.*

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß besagte Ochßmannische Kinder wider ihren jüngsten Bruder, als Käufern der väterlichen Güther, des Remedii *L. 2. C. de Resc. vend.* in gegenwärtigem Fall sich zu gebrauchen, wohl befugt.

OBSERVATIO CCXXXV.

In Testamento satis est, de persona heredis constare, quamvis nomen ejus expressum haud sit.

Ita expresse cautum est in *L. 9. §. 8. ff. d. Hered. instit.* ubi VLPIANVS ait: *Si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, valet institutio.* 1

Quem in modum Ordo Vitemberg. Mense Jan. 1677. ad interrogationem Gottfried Heintzens, Glasers in Zittau, respondit; Verb: Hat euere leibliche Tochter Anna, Meister Gottfried Männichens Eheweib, am 20. Sept. verwichenes Jahres, einen letzten Willen vor denen darzu verordneten Gerichts-Personen aufgerichtet, gedachtem ihrem Ehemann eines und das andere darinnen beschieden, und ist darauf Todes verfahren; Und ihr stehet anjetzo in Zweifel, ob solch Testament zu Rechte beständig? nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts, und derer Beylagen. 2

Wenn ihr nun gleich vor euch anführen möchtet, daß eure Tochter dazumahlen, als sie testiret, in schweren Kindes-Nöthen gearbeitet, und daher o, grosser Schmertzen halber, ihren völligen Verstand vermuthlich nicht gehabt, zumahlen da sie in angeregtem ihrem letzten Willen euch nicht einmal benennet, und daß ihr den Rechten zuwider dergestalt gäntzlich übergangen worden wäret, das Ansehen gewinnen wolle;

Dennoch aber und dieweil die zu diesem Handel abgeordnete Gerichts-Personen in dem aufgerichteten Instrumento, daß die Testirerin bey guter vollständiger Vernunft und Verstande gewesen, ausdrücklichen bezeugen, welchen billig Glauben beyzumessen,

CARPZ. *P. 3. C. 5. d. 3.*

und die Rechte eben nicht erfordern, daß bey der Institutione heredis der Erbe mit seinem Tauf- und Zunahmen eigentlich benahmet werden müsse, sondern gnugsam, wenn der Testator dabey solche Worte gebrauchet, daraus nicht zweifelhaft, sondern wohl abzunehmen, wer eigentlich zum Erben eingesetzet worden, und solches in gegenwärtigem Fall allhier sich auch ereignet,

L. 9. §. 8. & 9. ff. de Hered. instit.

immassen nicht zu zweifeln, daß eure Tochter, indeme sie diejenigen zu ihren Erben eingesetzet, denen

denen es nach Erbgangs-Rechte sonsten zukomme, euch darunter verstanden habe, zumahlen da die dunckeln Worte eines Testaments, vermöge derer Rechte, also zu erklähren, daß selbiges, so viel möglich, bey Kräften bleibe;

So erscheinet dannenhero soviel, daß mehr angeregtes eurer Tochter Testament zu Recht beständig, V. R. W.

3 Eundem in modum laudatus Ordo Vitembergensis Mens. August. 1676. ad interrogationem Jacob Wiedemanns, Huf-Schmiedts in Frauenstein, respondit, Verb. Hat Mag. N.N. Weyland Pfarrer zu Frauenstein am 25. Jul. des 1674ten Jahres einen letzten Willen aufgerichtet, und in dem Churfürstl. Sächsis. Amte zu Frauenstein gerichtlich hinterleget, in welchem er sein hinterlassenes Eheweib zur völligen Erbin aller seiner Güther eingesetzet, davon seinem hinterbliebenen Geschwister, und deren Kindern, ein gewisses beschieden, und ist darauf Todes verfahren; Es hat aber, nachdem gedachte N. Wittwe und Testaments-Erbin bald darauf gleichergestalt mit Tode abgegangen, und das Testament gebührend eröffnet worden, zwischen ihnen, der verstorbenen Wittben, als so genannten Gräfischen, und denen N. Erben, mehrerwehntes Testaments und dessen eigentlichen Verstandes halben, sich alsobalden Streit ereignet; Dannenhero beyde Theile dergestalt unter einander zu compromittiren veranlasset worden, daß sie die vorhandene Baarschafft und andere geringe Sachen, biß auf die Immobilia und Moventia, des Verstorbenen letzten Willen gemäß, unter sich jedoch dergestalt theilen wolten, daß einem jeglichen Theile seine Exceptiones, so er wider mehr angeregtes Testament, oder der übrigen Theilung halber zu haben vermeynen möchte, durch diese Handlung nicht abgeschnitten, sondern vielmehr selbige, in Entstehung gütlicher Vergleichung, zu Rechte auszuführen frey gelassen seyn solten, immassen denn die N. Erben dieses mit ausdrücklicher Protestation sich insonderheit vorbehalten; Immittelst hat es sich ferner begeben, daß euer Eheweib, so mehrgedachtes Mag. N. leibliche Schwester gewesen, verstorben, und einen unmündigen Sohn, so sie aus ihrer ersten Ehe erzeuget, samt euch, ihrem Ehemann, hinter sich gelassen; Und es will anjetzo beniemter euer Stief-Sohn zu demjenigen, so seine verstorbene Mutter, euer gewesenes Eheweib, aus ihres Bruders Mag. N. Verlassenschafft bereits erhalten, und noch zu hoffen, alleine Erbe seyn, und euch davon gäntzlichen ausschliessen, immassen denn sein Vormund nach eures Vaters Weibes Tode der Erbtheilung der N. Verlassenschafft sich alsobalden angemasset, und eine Kuh samt andern Sachen daraus allbereit zu sich genommen, alles nach mehrerm Inhalt eures Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Wenn nun gleich Mag. N.N. seine hinterlassene Wittbe, als er sie in seinem letzten Willen zur Erbin eingesetzet, mit ihrem Tauf- und Zunahmen ausdrücklichen nicht benennet, angezogenes Testament auch an unterschiedenen Orten ziemlich dunckel ist;

Dennoch aber und dieweil dergleichen eigentliche Benennungen bey der Institutione heredis die Rechte nicht erfodern, sondern vielmehr genugsam, wenn der Testator dabey solche Worte gebraucht, daraus nicht zweifelhaft, sondern wohl abzunehmen, wer eigentlich zum Erben eingesetzet worden, und der dunckele Verstand nur in ein und andern Neben-Puncten sich ereignet;

So ist mehrgedachtes Testament diesfalls für beständig billig zu halten, und ihr seyd demselben gebührend nachzuleben pflichtig, V. R. W.

Observatio CCXXXVI.

Dispositio parentum inter liberos valet, etsi heredes ab illis instituti haud sint.

Nempe testamentum inter liberos cum 1
nuda divisione paterna confundi non debet. Equidem nullis testibus, aut solennitatibus, utrinque opus est. 2
Sed notabilis 3
tamen hæc differentia intercedit, quod in testamento parentum opus sit, liberos scribi heredes, *L. 21. §. 1. C. d. Testam. Auth. Quod sine. C. d. Testam. Nov. 107. c. 1.* Cum ex adverso 4
hujusmodi institutio necessaria haud sit in simplici atque nuda divisione paterna; ubi parentes simpliciter liberis assignant, quam quisque partem ab intestato capere debeat. *L. ult. C. Fam. herc.* STRVV. *Jurispr. Rom. Germ. L. 2, t. 16. §. 9.* Ita Ordo Vitembergensis 5
Mens. Aug. 1718. ad interrogationem August Benjamin Wiedemarckers zu Zeitz, Verb. Hat Titia vor ihrem Tode gegen ihrer Schwester Tochter Meldung gethan, wie es nach ihrem erfolgten Ableben in ein und andern solle gehalten werden, und darbey insonderheit erwehnet, daß der Cajæ Tochter, als der Titiæ Enckelin, 2000. fl. nach ihrem Absterben gereichet werden solten, dahero derselbe: Ob solche Disposition zu Recht beständig sey? zu wissen begehret.

Wiewohln es nun sothaner Disposition an der Institutione heredis und aller Solennitæt ermangelt, auch sonsten darbey einige Zeugen ausser der eintzigen Schwester Tochter nicht zugegen gewesen, hingegen ein letzter Wille, wenn es auch nur ein blosses Legatum, oder Fideicommissum, seyn soll, ohne daß zum wenigsten fünf Zeugen darzu genommen, ordentlicher Weise vor beständig nicht gehalten wird,

L. ult. §. fin. C. de Jure Codicill.
L. ult. C. de Donat. mort. caus.
L. 22. C. de Fideicomm.
CARPZOV. *in Jurispr. For. Part. 3. C. 4. def. 31. & 35.*

gegenwärtig auch der besondere Fall, so in dem §. *ult. Inst. de Fideicomm. hered.* und *L. ult. C. de Fideicomm.* anzutreffen, nicht vorhanden, da derer Erben Gegenwart allhier ermangelt, mithin, daß sothane Disposition zu Recht nicht bestehen könne, es sich ansehen lässet, zumahlen Mevius, von welchem hier vornemlich die Frage, ob er derselben nachzukommen schuldig, als Ehegatte, eigentlich vor eine solche Personam extraneam anzusehen, welcher auch sonsten Dispositio parentum inter liberos, ohne daß gewisse Zeugen darbey pro forma adhibiret, weder nutzen, noch schaden kan;

DE BERGER. *in Respons. P. 1. R. 256. & in Oecon. Jur. p. 356. n. 5.*
CARPZOV. *in Jurispr. For. P. 3. Const. 4. def. 20.*

Dennoch aber und dieweil der Cajæ Tochter, welcher diese 2000. fl. vermachet worden, der Titiæ Kindes-Kind, und Titia zwischen selbiger und ihren Kindern, als deren ordentlichen Erben ab intestato, gar wohl dergleichen Disposition vornehmen können, auch darbey einige Solennitæt zu beobachten nicht vonnöthen gehabt, in Ansehung, daß dergleichen Dispositio parentum inter liberos, die Zeugen nicht solennitatis, sondern nur probationis causa erfordert, so, daß, wenn gleich nur ein einziger Zeuge allhier vorhanden, und dadurch die beschehene Disposition an sich nicht völlig zu erweisen, dennoch darauf vermittelst des Juramenti suppletorii, oder purgatorii, schon vollends hinter die Gewißheit der Sachen zu kommen, und ausser dem ein mehrers nicht vonnöthen,

DE BERGER. *in Oecon. Jur. p.* 355. *not.* 4. ibique *cit.*
SCHILTER. *Exercit.* 35. *th.* 128.

Immassen auch diesfalls einige institutio heredis directa nicht erfordert wird, da die ordentlichen heredes ab intestato die wahren rechten Erben verbleiben, und dasjenige, was diesfalls besonders disponiret, als ein blosses Legatum, oder Fideicommissum zu leisten,

L. 16. *ff. de Jure Codicill.*
§. 10. *Instit. de Fideicommiss. hered.*

in tantum, ut, licet tanquam dispositio non subsistat, tamen ut divisio paterna, quæ nullam institutionem heredum nec alia solennia requirit, sustineatur,

DE BERGER. *in Resp. P.* 1. *R.* 188. *p.* 315.
HORN. *in Respons. Classe* 7. *R.* 32. *p.* 414.
DE LINCKER. *in Decis. Jenens. Cent.* 14. *dec.* 1373. *p.* 378.

Im übrigen hergegen so viel den Stief-Vater Mevium betrift, dieser, dem Anziehen nach, sich allbereit anherschig gemachet, und versprochen, diesfalls seiner seel. Frauen Willen nicht entgegen zu seyn, sondern denselben zu erfüllen, folglichen wenn er gleich sonsten, in Ermangelung derer solchen Falls erfoderten Zeugen, als eine Persona extranea an der Titiæ Disposition nicht gebunden gewesen, dennoch selbige nunmehro ex agnitione & promissione zu erfüllen verbunden;

So ist bey diesen Umständen sothane Disposition vor beständig billig zu achten, sowohl Cajus derselben nachzuleben pflichtig.

SVPPLEMENTVM.

1 In divisione parentum inter liberos hi ne-
2 cessario heredes institui haud debent. Ita Ordo Noster respondit Mens. Decemb. 1721. ad interrogationem Christian Friedrich Claudern, Fürstl. Sächs. Gotha-Altenburgischen Policey-Commissarii, und Juris Pract. zu Borna, Verbis: Ob wohl die Beyfuge sub ⊙. vor ein richtiges Testamentum patris inter liberos dahero nicht erachtet werden mag, weil darinnen keine Institutio heredum zu befinden, und aber dieses die Basis atque Fundamentum, wie in andern Testamentis,

§. 34. *I. de Legatis.*

also auch bey denen Testamentis parentum inter liberos ist,

MEVIVS *Part.* 4. *Dec.* 14.
CARPZ. *P.* 3. *c.* 4. *def.* 21.
BRVCKMANN. *Vol.* 1. *Cons.* 34. *n.* 12.

Hierüber auch in der angezogenen Disposition, derer Kinder ihre Nahmen nicht deutlich exprimiret zu befinden, welches doch in der

Auth. Quod sine. Cod. de Testam.
Nov. 107.

pro forma erfordert wird, solches auch noch heute zu Tage auf teutschem Boden zu beobachten ist,

CARPZOV. *P.* 3. *Const.* 4. *Def.* 17. *n.* 8.
STRYK. *de Caut. Testam. Cap.* 10. §. 14. 16.

Dann der Defunctus in der mehr angezogenen Disposition nicht bloß inter liberos disponiret, sondern auch seinem damahligen Eheweibe ein und das andere beschieden, und zugetheilet hat, welches doch so schlechterdings, und besonders, ohne darzu gebrauchte Zeugen, nicht beschehen mag,

L. ult. C. Fam. erciſc.
Nov. 107. *cap.* 1.
Conf. DE BERGER. *in Oecon. Jur. L.* 2. *Tit.* 4. *th.* 6. *Not.* 5.

Endlich auch die Disposition selbst an vielen Orten in etwas zweiffelhaftig zu seyn scheinet, da der Defunctus seinen Willen nicht positive darinnen entdecket, sondern sich an verschiedenen Orten derer Worte: Er sehe gerne, es könne dieses und jenes geschehen, gebrauchet, aus denen Rechten aber bekannt ist, daß ein letzter Wille, welcher nicht deutlich verfasset, sondern Ungewißheiten in sich enthält, vor beständig nicht zu achten sey;

Tit. ff. de Rebus dubiis.
L. 2. *ff. de His, quæ pro non script.*

Dennoch aber und dieweil die obberührte Disposition wenigstens eine Divisionem paternam inter liberos in sich fasset, zu solcher aber weder eine Heredis institutio, noch auch, daß die Kinder darinnen mit Namen zu benennen, erfordert wird,

L. ult. Cod. Fam. herciſc.
HORN. *Class.* 7. *Resp.* 32.

vielmehr eine solche Divisio ex simplici patris dispositione absque omnibus Solennitatibus vor beständig zu achten,

SCHILTER. *Exerc.* 38. *th.* 131.
STRYK. *de Caut. Testam. Cap.* 10. §. 14.

Dasjenige auch, so der Mutter in solcher Disposition zugeeignet worden, das, so der Kinder halber verordnet, nicht sofort aufheben, und unkräftig machen kan,

L. ult. C. Fam. erciſc. ibi: *eam voluntatem, quantum ad illam duntaxat personam permixtam, pro nulla haberi.*

Endlich auch die oben aus der väterlichen Disposition angeführte Worte, keine solche incertitudinem in sich fassen, weswegen der Wille des Defuncti nicht gnüglich verstanden werden könne, dahingegen bloß diejenige Obscuritas einen errichteten letzten Willen zernichtet, und unkräftig machet, quæ impedit, quo minus mens testatoris intelligi possit,

SCHOEFFER. *ad Tit. ff. de Rebus dubiis. num.* 124.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die angezogene Disposition, so viel des Defuncti

Kin-

Kinder anbetrifft, zwar vor beständig, so viel aber dasjenige, so des Defuncti Eheweibes halber darinnen verordnet, anlanget, vor unkräftig zu achten.

3 De differentia testamenti parentum inter liberos, & nudæ bonorum divisionis, intuitu heredis institutionis, agitur etiam in seq. Responso, quod dedit Ordo Noster Mense Mart. 1721. ad interrogationem N. N. in causa Elisabeth Försterin, contra Michael Vogeln, Verb. Daß Kläger dasjenige, so ihme zu beschei-nigen obgelegen, und er sich angemasset, wie recht, nicht beybracht, derowegen Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden, beyderseits aufgewandte Unkosten aber werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret, und aufgehoben, V. R. W.

4 RAT. DECID. Ob wohl Kläger, daß der väterliche Original-Aufsatz nicht beybehalten, sondern ein anderer, welcher noch darzu von des Richters Sohne abgeschrieben, art. demonstr. 6. & interrog. spec. 5. junct. artic. contradem. 42. und von denen Gerichts-Personen und darbey gebrauchten Zeugen erst nachhero in ihren Privat-Häusern unterschrieben, dem Amte zur Confirmation übergeben, auch der Land-Richter zu Aufnehmung des letzten Willens von dem Hochfürstl. Amte Freyburg so wenig abgeordnet, als sonst darzu verpflichtet worden; Nicht weniger in angeregter Disposition keine Heredis Institution derer einzusetzenden Erben befindlich sey, darneben es an einer Clausula Codicillari, wann die Disposition, als ein Testament nicht bestehen könne, ermangele, und wegen des von dem Disponenten seiner Frauen unrechten beygelegten Vernehmens, auch was die Zeugen fol. 170. junct. fol. 62. 64. deponiret, daß er zu der Zeit, da die Disposition gefertiget worden, nicht allerdings mehr recht mentis suæ compos gewesen, erscheine, desgleichen daraus, daß er von Sachen, so nicht sein eigen gewesen, disponiret, solches sich noch mit mehrerm veroffenbahre; Zudem Klägerin, wenn sie mit dem ihr beschiedenen sich befriedigen lassen müste, daß sie in legitima lædiret sey, fol. 208. sqq. vorzustellen weiß, und dahero das Thema demonstrandum beygebracht zu haben vermeynet, Bekl. hingegen fol. 203. daß der angestellten Klage halber, da Kläger die Disposition hin und wieder pro inofficiosa ausgegeben, dieser auch des Relicti zu priviren sey, in denen Gedancken stehet:

Dieweil aber dennoch die Kinder ihrer Eltern letzten Willen sine scriptura, und wann solcher nur erweißlich gemachet wird, zu agnosciren, und solchen pro Lege anzunehmen gehalten,

L. 21. C. d. Testam.

ita, ut in nuncupata aut scripta, prælecta ac agnita, voluntate testes nonnisi probationis gratia desiderentur,

STRYK. *de Caut. test. cap.* 10. §. 26.
HORN. *Class. VII. Resp.* 31. *p.* 390. *junct. d. Class. N.* 2. *p.* 352.

und dasjenige, was die bey der Disposition zugegen gewesene Zeugen in Rotulo fol. 15. seqq. einstimmig ausgesaget, mit der Disposition fol. 145. übereintrifft, auch aus dem Amts-Attesta-te fol. 147. daß die Gerichts-Personen die letzten Willen aufnehmen können, zu ersehen; Zu geschweigen, daß es allhier gnug ist, daß des Disponentis letzter Wille durch die Zeugen, deren nicht einmahl viere nöthig, sondern zwey schon gnug wären, erhärtet worden, dahero auch die Clausula codicillaris, welche sonst in parentum testamentis, wenn sie gleich nicht exprimiret, dennoch vor exprimiret gehalten wird; In testamentis enim parentum inter liberos clausula codicillaris subauditur, adeoque non expressa pro expressa reputatur, indeque & talia testamenta, si ut hæc sustineri nequeant, ut divisiones inter liberos factæ valent,

MENOCH. *d. Præsumt. L.* 4. *pr.* 31. *n.* 16.
MEV. *P.* 9. *Dec.* 2.
CARPZOV. *P.* 3. *C.* 4. *Def.* 38. *n.* 8. *& def.* 22, *n.* 7.
DE BERGER. *P.* 1. *Resp.* 188. *p.* 314.

ut expressa, vel omissa, dem beygebrachten letzten Willen nichts benimmt; Ferner die Dispositiones bonorum, a parentibus inter liberos factæ, keiner Heredis Institution bedürfen; Differt enim divisio parentum inter liberos maxime in eo a testamento eorundem, quod in hoc heredes scribendi sint,

L. 21. §. 1. *C. d. Testam.*
Auth. Quod sine. C. d. Testam.
Nov. 107. *c.* 1.

in illa vero hoc necessum non sit;

L. un. C. Fam. herciſc.
DE WERNHER. *Sel. Obſ. Forenſ. P.* 5. *Obſ. præc.*

Weiter, daß der Verstorbene de alienis disponiret, auch seiner Frauen Vornahmen nicht recht exprimiret, die oft mentionirte Disposition nicht unkräftig macht, indem vorietzo nicht, wie weit solche quoad extraneam personam gültig, oder nicht, sondern wie solche inter liberos beständig; Siquidem ex *L. f. C. Fam. herciſc.* & *L.* 21. *C. d. Testam.* apparet, quod dispositio parentum inter liberos, personam extraneam admixtam habens, quoad hanc non subsistat, quoad liberos valeat,

DAVTH. *de Testam. d. l. n.* 21.
DE WERNHER. *P. V. Obſ.* 154. 237.

zwischen Klägern und Beklagten ventiliret wird, auch daß der Defunctus disponens tempore, quo condita est, bey vollem und gutem Verstand gewesen, die eydlichen dabey gewesenen Personen bekräftigen, welche dem gegentheiligen Vorgeben, so durch das Attestat 221. 232. und 233. und des Zeugen Aussage fol. 96. seq. welche doch nachhero erst zu ihm gekommen, bestärcket werden wollen, weit zu præferiren seyn, und daferne Klägerin in legitima lædiret zu seyn vermeynet, ihr solches annoch besonders auszuführen unbenommen bleibet, gegenwärtige Klage aber darauf nicht gerichtet; Im übrigen, daß Kläger ipsam personam Testatoris durch die Klage anzugreifen gesuchet, aus derselben nicht zu ersehen, vielmehr daß er Dispositionis solennia und valorem externum impugniret; Ubi vero filius solennia tantum ultimæ voluntatis, nec judicium paternum impugnat, emolumenta sibi in illa assignata non perdit,

L. 24.

L. 24. ff. d. Inoff. Teſtam.
L. 5. pr. §. 1. ff. de His, quæ ut indign.
DE WERNHER. P. 1. *Obſ.* 18.

daraus ſo, wie aus denen Acten, deutlich abzunehmen iſt; Endlich Kläger durch die Zeugen-Ausſagen, fol. 64. ſeqq. gleichwohl ſoviel, daß er pro temere litigante nicht zu achten, vor ſich erhalten hat;

So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCXXXVII.

In definienda gerada imprimis ad uſum & conſuetudinem reſpiciendum eſt.

1 Argumentum hoc, in quo non una Dd. diſſenſio occurrit, non parum illuſtratur
2 reſponſo, quod Ordo Noſter dedit Menſe Auguſt. ad interrogationem ejusdem, Verb. Wollen bey Auslieferung der Gerade der Tochter Cajæ folgende Stücken: (1) der Nacht-Tiſch, (2) Garn, (3) Flachs, (4) goldene Spitzen, (5) 8. Ellen Damaſt, (6) ein Stück Stuff mit Futter, (7) alle Tapetzereyen in Wohn- und Gaſt-Stuben, (8) alle Betten, (9) unangeſchnittene Leinewand und Zwillig, (10) alle in Stuben und Kammern befindliche Tiſchgen, Spiegel, Cheridons, und Seſſelgen, (11) alle ſeidene und Leinewandene Bett-Decken, genehet, geſtickt und dergleichen, (12) alle Stuhl-Kappen, ſo noch nicht aufs Geſtelle gebracht, ſowohl die andern Ueberzüge, welche auf die Stühle ſchon aptiret, (13) die Schräncke, darinnen die verſtorbene Mutter ihre Kleider und Wäſche, auch leinen Geräthe verwahret hat, (14) ein geſchrieben Artzney-Buch, ſamt einer neuen Biebel, (15) der Waſch-Keſſel, (16) die Gläſer mit Olitæten, und gebrannten Waſſern, und (17) endlichen die Schaafe, Gänſe und Endten, weiblichen Geſchlechts, und der Wagen, darauf die Verſtorbene gefahren, ſamt dem Milch-Gefäſſe, ſtreitig gemachet werden; Dannenhero derſelbe: Ob jetztberührte Stücke zur Gerade gehörig, oder nicht? zu wiſſen verlanget.

Ob nun wohl verſchiedene Stücken darunter befindlich, welche weder *Art.* 24. *Lib.* 1. Land-Rechts, noch *Artic.* 23. des Weichbilds, weder in *Gloſſa ad Art.* 56. Lehn-Rechts, allwo doch von denen Gerade-Stücken eigentlich gehandelt wird, anzutreffen, und dergleichen Gerade-Stücken, in Anſehung, daß diesfalls das Jus Saxonicum von dem Jure Civili abweichet, ſtrictæ interpretationis zu ſeyn ſcheinen; Hiernechſt auch einige Rechts-Lehrer der Meynung, daß dahero nicht genug ſey, daß dergleichen Sachen etwa von dem Eheweibe angeſchaffet, oder in deren Beſitz und Gewahrſam befindlich, ſondern ad qualitatem geradæ vornemlichen Deſtinatio Legis vonnöthen,

CARPZOV. *de Jure Singul. fœm. deciſ.* 6. *poſ.* 3. §. 7. & 8.
COSEL. *Diſſ. de Gerada, th.* 6.

inſonderheit (1) wegen des Nacht-Tiſches dieſer von einigen deswegen unter die Gerade-Stücken nicht gerechnet werden will, daß die obangezogene Textus des Land-Rechts, Weichbilds und Lehn-Rechts, nur von Siedeln, Laden und Kaſten, mit angehangenen Lieden, und Küſten, Schrein und Laden handeln,

BEYER. *in* VOLCKMANNO *emend. P.* 3. *pag.* 83.

dann (2) und (3) wegen des Garn und Flachſes in factis nicht angegeben, ob das Garn roh, oder geſotten, und der Flachs gebracht, oder ungebracht, und (4) (5) (6) nach einiger Rechts-Lehrer Meynung, ſolche Sachen, welche zwar zu des Weibes Kleidung deſtiniret, jedennoch aber noch nicht darzu würcklichen angewendet, und zu rechte gemachet, zur Gerade keinesweges gehörig,

ZOBEL. *in Different. Jur. Civ. & Sax. P.* 3. *Differ.* 3. *p.* 453.

cum verba ſtatuti haud extendenda ſint, in odioſis & exorbitantibus,

CRAV. *de Antiqu. tempor. P.* 4. *n.* 62. 78. & 79.
ALCIAT. *de Præſumt. p.* 357. *n.* 2.

& veſtimentum dici non poſſit id, quod nondum conſutum, complectum & perfectum, atque ita comparatum eſt, ut uſui hominis ſervire queat,

L. 10. *ff. de Aur. & arg. leg.*
L. 139. §. 1. *ff. de Verb. Signif.*

ſo wohl auch (7) die Tapetzereyen von einigen Doctoribus unter die Gerade-Stücken nicht gezehlet,

BERLICH. *P.* 3. *concluſ.* 28. *n.* 25.

maxime tunc, quando non ad communes uſus rei familiaris, ſed ſaltem ad ornatum conclavium comparantur,

BERLICH. *d. l. n.* 26.
COSEL. *de Gerada, th.* 6.
CARPZOV. *in Jurispr. for. P.* 2. *Conſtit.* 14. *d.* 40.

id quod etiam de conopejis, Vorhängen vor die Betten, ita ſe habere, ſenſit

Idem CARPZOV. *d. l. &*
COLER. *Dec.* 60. *p.* 183. *n.* 31.

Noch (8) die Betten ſo ſchlechterdinges ohne Unterſcheid davor gehalten werden wollen, ſondern dieſe, nach einiger Rechts-Lehrer Meynung, ad numerum duodecim lectorum reſtringiret,

BERLICH. *P.* 3. *concluſ.* 28. *n.* 10.

und davon die Gaſt-Betten in den Wirths-Häuſern gar ausgenommen werden,

Weichbild. art. 23. *junct. Gloſſa* 24.
DE LYNCKER. *Conſil.* 42. *n.* 31. & 34.
CARPZOV. *P.* 2. *Conſt.* 14. *Def.* 37. &
BERLICH. *P.* 2. *concluſ.* 30. *n.* 24.

gegenwärtig auch wegen der Betten beſonders vorgeſchützet, daß die Defuncta ihre eigene ererbte Betten von der Mutter und Groß-Mutter vor ſich gehabt, welche ſie vor ihr Tochter-Kind bey Seite geleget, dahingegen der Ehemann die itzo ſtreitigen Betten, indem er in einem neu erbaueten Hauſe gewohnet, nach der heutigen Mode und Gröſſe neu verfertigen laſſen, und ſelbige von ſeinen Mitteln erkaufet, auch, ob gleich das Eheweib ſolche in ihren Gewahrſam und Beſchluſſe gehabt, dennoch vermittelſt des Haupt-Schlüſſels ebenfalls darzu kommen und gelangen können; Ferner (9) die ſtreitige Leinewand und Zwillig währender Ehe aus des Ehemannes Vermögen angeſchaffet, und (10) von denen Tiſchgen, Cheridons und Seſſelgen, daß ſelbige zur Gerade gehörig, in denen Legibus Saxonicis nichts ausdrückliches zu befinden; So wohl diejenigen

jenigen Spiegel, so nicht täglichen, sondern nur zu sonderbahren Ehren und Gepränge, auch Bewirthung, gebrauchet worden, und in der Frauen Beschluß nicht gewesen sind, von der Gerade auszunehmen,

BEYER. *in* VOLCKMANNO *emend. Part.* 3. *p.* 83

Und (11) (12) die streitige Bett-Decken und Stuhl-Kappen nicht nur von dem Ehemanne aus dem Seinigen zubereitet, sondern auch bey Bewirthung fremder Leute und Gäste gebrauchet, auch dahero die Stuhl-Kappen noch nicht einmahl allerseits auf die Gestelle gebracht; Weiter (13) wegen der streitigen Schräncke, daß darinnen auch zugleich des Ehemannes Sachen, zum Exempel die Würtze, mit gelegen; So wohl (14) wegen der Bücher, daß die Anfangs angezogene Leges nur von solchen Büchern, die zum Gottes-Dienst gehörig, und deren die Frau zu ihrem Gebet sich zu bedienen pfleget, handeln, vorgewendet wird; Endlich (15) wegen des Wasch-Kessels nach einiger Rechts-Lehrer-Meynung ein Unterschied zu machen, ob solcher eingemauret, oder nicht,

DE BERGER. *in Oecon. Jur. p.* 456 *circ. med.*

Siquidem ad res geradicas, ut mobiles sint, requiritur, qualem, sensu juris, ahenam, muro affixam, non esse, putant; Und (16) wegen der Gläser mit Olitæten und gebrannten Wassern, daß selbige an sich zur Gerade gehörig, nirgends zu befinden; Im übrigen auch (17) die Gänse, Enten, Schaafe, und Wagen nicht schlechterdinges ohne Unterscheid vor Gerade-Stücken zu halten,

CARPZ. *P.* 2. *Const.* 14. *def.* 24.

hingegen daß das Milch-Gefässe darum zur Gerade mit zu rechnen, daß die Frau darüber die Aufsicht, und solches unter ihrem Beschluß und Gewahrsam gehabt, es sich ansehen lässet;

Dennoch aber und dieweiln es bey Entscheidung derer Gerade-Stücken auf die obangezogene Lextus alleine nicht ankommet, sondern darneben vornemlich auf den Usum & Consuetudinem provinciarum Saxonicarum mit zu sehen,

CARPZ. *P.* 2. *Const.* 14. *def.* 25. *n.* 3. *& in Tractatu de Jure sing. fœm. dec.* 6. *pos.* 1.
MENCKEN. *in Diss. de Rebus gerad.* §. 6.

und dergleichen Gerade-Stücken nicht bloß ex Legibus, sondern auch mariti donatione, quæ ex concessione custodiæ & possessione uxoris præsumitur, entstehen,

DE BERGER. *in Oecon. Jur. p.* 456. ibique *cit. Const. Elect. Sax.* 22. *P.* 3.

so, daß diejenigen beweglichen Stücke, welche zu des Ehe-weibes eigenen Gebrauch, Zierde und Schmuck gewiedmet, vor Gerade-Stücken zu halten, sie mögen gleich expressa lege oder Consuetudine, oder auch donatione mariti, seyn darzu gerachet worden,

DE BERGER. *d. l. p.* 457. *&* 458.
MENCKEN. *d. l.* §. 6. 7. *seqq.*
CARPZOV. *de Jure sing. fœm. dec.* 6. *pag.* 95.

und die Gerade als ein odiosum keinesweges anzusehen, sondern vielmehr als ein favorabile, welches ex singulari ac rationabili favore eingeführet, zu betrachten,

Idem CARPZOV. *d. l. pos.* 2.
MENCKEN. *d. l.* §. 1. *& seqq.*

dannenhero zu Beylegung der Gerade-Qualität schon genug, wann solche ex mente & ratione illarum rerum, quæ ad geradam referuntur, zu schlüssen,

COSEL *in dict. Diss. de Gerada, th.* 6. *circa. fin.*

hier auch insonderheit (1) wegen des Nacht-Tisches, derselbe, dem Anziehen nach, mit einem solchen Kasten verwahret, so mit aufgehobenen Liede und Bändern versehen, mithin

arg. Art. 23. des Weichbilds.

vor ein Gerade-Stück zu halten, bevorab, da in solchem Nacht-Tische verschiedene Gerade-Stücken angeführter Massen verwahret worden, und selbige die Defuncta samt dem Kästgen nicht nur verehrt bekommen, sondern auch selbigen in ihrer Verwahrung und Beschluß gehabt,

Vid. Urthel *apud.* RICHT. *Sect.* 1. *m.* 1. *p.* 153. 140. 142.
Urthel *apud* BEYER. *in* VOLCKMANN. *emend. P.* 3. *p.* 82.
DE BERGER. *P.* 2. *Suppl. ad Elect. Disc. forens. p.* 1447. *Cons.* 41.
PHIL. *Synops. Inst. Justin. p. m.* 172. *n.* 5. *&* COLER. *Decis.* 6. *n.* 31.

Hiernechst (2) und (3) wegen des Garn und Flachses nichts daran gelegen, ob jenes roh, oder gesotten, und dieses gebracht oder ungebracht, in Erwegung, daß, nach denen Sächsisch. Legibus das Garn ohne Unterscheid, ob es gesotten, oder ungesotten, unter die Gerade gezehlet wird,

Land Recht *L.* 1. *art.* 24.
Weichbild, *art.* 23.
Add. *Glossa. in art.* 56. Lehn-Rechts *n.* 7.
GOLDBECK. *de Gerara, c.* 4. *n.* 75.
PHILIPP. *d. l. p.* 166. *&*
CARPZOV. *P.* 2. *Const.* 14. *def.* 39. *ibique præjudicium, quod ad filium rude aut coctum ex cannabe factum extenuit.*

cum quibus consentit

Sententia Lips. 92. *apud* ZOBEL. *Diss. Jur. Civ. & Sax. p.* 776.
Sententia Lipsiens. apud. BEYERUM *in* VOLCKMANN. *emend. P.* 3. *p.* 82.
Conf. MÜLLER. *ad* STRUV. *Exerc.* 38. *P.* 2. *p.* 1062.

und der Flachs schlechterdings ad bona utensilia gehörig, modo sit a solo separatum, er mag gleich gebrochen, oder ungebrochen, gehecheln, oder roh seyn,

Glossa. in Art. 24. Land-Recht *Lib.* 1.
COLER. *Decis.* 60 *P.* 1. *n.* 31. *p.* 183
CARPZ. *P.* 2. *Const.* 14. *Def.* 39.
RICHTER. *de Succes. ab intest. sect.* 1. *n.* 1. *p.* 147. 159. 162. 453.

cum quibus etiam consentit usus fori in *sent. Lipsiens.* apud

ZOBEL. *Diff. Jur. civil. & Sax. sub num.* 92. *p.* 776. *&*
BEYER. *in* VOLCKM. *emend. P.* 3. *p.* 82.
Add. PHILIPP. *d. l. p.* 166.

Ferner (4) (5) & (6) die goldene Spitzen, dem Anziehen nach, zur Weibes-Zierd gewürcket, und nach heutiger Manier als eine so genannte goldene Tour bloß zu der verstorbenen Frauen Kleide derge-

dergestalt zugerichtet, daß selbige weder zugeschnitten, noch etwas davon genommen werden darf, selbige auch zu keinem andern Gebrauch angewendet werden kan, sondern wohl der streitige Damast ebenfalls zu Fertigung einer so genannten Weiber-Contuche in Krahm erkauffet, der Verstorbenen, zu ihrem Gebrauch und Kleidung, gewiedmet, und übergeben, und biß zu ihrem Tode in deren Besitz und Verwahrung gewesen; Nicht weniger der Stof samt seidenem Futter gleichergestalt darzu mit erkauffet, der Verstorbenen überliefert, und biß an ihr Ende in deren Beschluß und Verwahrung verblieben, also vollends auch hierdurch die Natur der Gerade erlanget,

PHILIPP. *d. l. p.* 168.
BEYER. *d. l. p.* 88. &
CARPZOV. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 32 ibi: *modo ad vestimenta muliebria incisus fuerit pannus pretiosus, licet nondum consutus sit.*

Wie denn alle des Weibes Kleider zur Gerade gehören,

Land-Recht, *L.* 1. *art.* 24.

& destinatio mariti hic attendenda, quæ sine dubio ea fuit, ut panni serici & pretiosi, sic parati, cedere debeant uxori, adeo, ut in vestem cœpti, pro jam factis haberi, ac reputari debeant, siquidem pro facto habetur, quod de proximo fieri debet,

L. 1. *ff. Depos.*
L. 19. §. 11. *& ult. L.* 22. *ff. de Aur. & arg. leg.*
ZOBEL. *d. Diff. Jur. Civ. & Sax. p.* 776.
BEYER. *in* VOLCKM, *emend. P.* 3. *p.* 82.

Dann (7) nach Sächsischen Rechten alle Teppiche und Umhänge zur Gerade ausdrücklichen gerechnet werden,

L. 1. *art.* 24. Land-Recht.
Glossa in Art. 56. Lehn-Recht, *n.* 7.

und daß solche zur Zierath des Hauses mit gebrauchet, gegenwärtig nicht hindern kan, sondern, dessen ungeachtet, nach bewährtester Rechts-Lehrer Meynung, die Tapezereyen dennoch zur Gerade zu ziehen,

Respons. ap. HARTM. PISTOR. *Part.* 1. *quæst.* 32.

zumahlen, da die Verstorbene, dem Anziehen nach, selbige allerseits unter sich, und in ihrem Beschluß gehabt, und dieselben zugleich täglichen mit gebrauchet worden,

PHILIPP. *d. l. p.* 167.
CARPZ. *P.* 2. *C.* 14. *def.* 40. *n.* 4.
Respons. ap. MÜLLER. *ad* STRVV. *d. l. pag.* 1064.

(8) Auch wegen der Betten, obige Doctrina Berlichii nicht gegründet, sondern der ausdrückliche *Textus* des Land-Rechts

L. art. 24.

so in genere, ohne Unterscheid der Zahl, von allen Betten redet, in contrarium vorhanden, und dieselben, da solche das Eheweib, dem Anziehen nach, zum täglichen Gebrauch, und unter ihrem Beschluß gehabt, ohne Unterscheid der Anzahl zur Gerade zu nehmen,

Weichbild *art.* 23.
Glossa lat. in art. 38. *Lit. e. lib.* 3. Land-Recht.
COLER. *de Process. execut. P.* 1. *c.* 3. *n.* 256.
CARPZOV. *Lib.* 1. *tit.* 10. *Respons.* 94. & *de jure sing. fœm. dec.* 6. *pos.* 3. *num.* 41. 42.
DE BERGER. *in Oecon. Jur. p.* 459. *not.* 11.
BEYER. *in Völckmann. emend. P.* 3. *p.* 82.

so, daß nur ein einzig Bette davon dem Marito zurück zu lassen,

L. 1. *art.* 22. Land-Recht.
DE BERGER. *d. l. p.* 459. *not.* 11.
COLER. *Decis.* 60. *n.* 50.
Sentent. Lipsiens. penes ZOBEL. *in Differ. Jur. Civ. & Sax. n.* 92. *p.* 776.
PHILIPP. *d. l. p.* 166. &
GOLDBECK, *de Gerada, cap.* 4. *n.* 11.

immassen denn, daß solche zu Bewirthung derer Gäste mit gebrauchet, denenselben die Qualität der Gerade keinesweges benimmet, sondern hierzu eine öffentliche Wirthschaft, und, daß der Mann einen gemeinen Gasthof habe, erfordert wird, dergleichen hier nicht vorhanden, noch Mevius aus solcher blossen Bewirthung guter Freunde und Gäste davor zu halten,

Glossa in Art. 23. Weichbild *n.* 24. *sub. fin.* vers. Man soll niemand zu einen Gastgeber rechnen ꝛc.
BEYER. *d. l. p.* 82.
CARPZOV. *P.* 2. *C.* 14. *def.* 37. *num.* 8. ibique *præjud.*

auch dieselben weder unter dem Vorwand, daß sie aus des Ehemannes Vermögen angeschaffet, noch darum, daß dieser vermittelst des Haupt-Schlüssels ebenfalls darzu gelangen können, zum Erbe zu ziehen, nachdem allhier vornehmlich auf die Eigenschaft und Gebrauch solcher beweglichen Stücken zu sehen, und diese Betten, dem Anziehen nach, zum Behuf des Hauß-Wesens gebrauchet, und mit des Ehemannes Wissen und Willen solche dem Eheweibe in ihren Gewahrsam und Beschluß gegeben, auch derselben die alleinige Disposition und Anordnung darüber biß an ihr Ende gelassen,

DE BERGER. *in Supplem. ad Elect. Disc. for. p.* 1446. *Cons.* 41. *& in Respons. P.* 2. *Resp.* 178. & 179.
HORN *in Respons. Closs.* 7. *R.* 13.
CARPZ. *P.* 2. *C.* 14. *def.* 30.

Weiter (9) die Leinewand und Zwillig ohne Unterscheid, ob solche von dem Ehemanne angeschaffet, und angeschnitten, oder nicht, zur Gerade gehörig,

Land-Recht *L.* 1. *art.* 24.
MÜLLER. *ad* STRVV. *d. l. p.* 1062.
RICHTER. *d. l. p.* 146. *seqq.*
CARPZOV. *P.* 2. *Const.* 14. *def.* 32.
ZOBEL. *de Differ. Jur. Civ. & Sax. P.* 3. *differ.* 3. ibique *sentent. n.* 92. *p.* 776.
BEYER. *in* VOLCKM. *emend. p.* 87.

Sowohl (10) die Spiegel, welche, dem Vorgeben nach, zum Behuf des Hauß-Wesens, und nicht bloß zu sonderbahren Ehren und Gepränge gebrauchet, per expressum textum

Land-Recht *L.* 1. *art.* 24.
Add. RICHTER. *de Success. ab intest. Sect.* 1. *m.* 1. *n.* 70. *seqq. p.* 140. 147. 160. & 454.
COLER. *Decis.* 60. *p.* 184.
DE BERGER. *in Supplem. ad Elect. disc. for. P.* 2. *p.* 1447.

BEYER

BEYER. *in* VOLCKM. *emend.* P. 3. *p.* 88.

Ingleichen die streitigen Tischgen, Cheridons, und Sesselgen deswegen, daß solche, dem Anziehen nach, zum Gebrauch des Weibes und in commūnem familiæ usum verfertiget, auch dem Eheweibe zu ihrem Gebrauch überlassen, nicht unbillig vor Gerade-Stücken zu achten,

PHILIPP. *d. l. p.* 167. & 168. *n.* 14. *seqq.*
BEYER. *in* VOLCKM. *emend. p.* 83.
CARPZOV. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 41.

Nicht weniger (11) und (12) alle Decken, oder so genannten Stragulæ, und Deck-Lacken, sie mögen von Leinwand, oder Seide, genehet, oder ungenehet, gestickt, oder nicht seyn, wie auch alle Stuhl-Kappen, so gestickt, oder genehet, wenn solche zumahln, wie hier, dem Vorgeben nach, in des Weibes Beschluß gewesen, ebenfalls darunter zu zehlen,

Art. 23. Weichbild *in fin.*
Art. 38. *Lib.* 3. Land-Recht.
MÜLLER. *ad* STRVV. *p.* 1069.
GOLDBECK. *de Gerada, cap.* 4. *n.* 81.
BEYER. *in* VOLCKM. *emend. p.* 85.
CARPZOV. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 41.
COSEL. *de Gerada. thes.* 6.

und nicht daran hinderlich, daß einige Stuhl-Kappen noch nicht auf die Gestelle gebracht, indem solche doch an sich darzu würcklichen gefertiget, auch, dem Anziehen nach, mit gebrauchet, und in der verstorbenen Frauen Gewehr befunden,

CARPZOV. *P.* 2. *C.* 14. *def.* 28. & 29.

Im übrigen auch (13) alle Siedeln, Truhen, Laden, Köten, Kasten, mit aufgehobenen Lieden, und andern Küsten, Schachteln, Schreinen, oder Laden, darinnen die Frau ihre Kleider, Wäsche, Leinen-Geräthe, oder andere Gerade-Stücken verwahret, ob gleich der Ehemann in selbigen zugleich auch seine Sachen mit aufheben lassen, wenn nur diese, wie hier, dem Anziehen nach, des Weibes darinnen gehabte Gerade-Stücken nicht übersteigen,

Art. 24. *L.* 1. Land-Recht.
Glossa ad Art. 56. Lehn-Recht.
BEYER. *in* VOLCKM. *emend. P.* 3. *pag.* 82. & 87.
MÜLLER. *ad* STRVV. *d. l.*
RICHT. *d. l. p.* 140. 146. 159. & 453. *seqq.*

So wohl (14) nach Sächsischer Gewohnheit diejenigen Bücher, darinnen die verstorbene Frau hat pflegen zu lesen, ohne Unterscheid, ob solche geistlich, oder weltlich,

CARPZ. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 48.
RICHTER. *d. l. Sect.* 1. *m.* 1. *p.* 147. 160 140. & 451.
COSEL. *de Gerada, th.* 6.

Wie auch (15) der Wasch-Kessel darunter mit zu rechnen,

BORN. *Dissert. de Gerada, th.* 1.
RICHTER. *de Success. ab intest. p.* 147.

und aus dem blossen Einmauren nicht so fort demselben eine Qualitas immobilis beyzulegen, in Erwegung, daß solche Einmaurung nicht deswegen, sondern nur darum geschehen, daß dergleichen Kessel wegen Feuers-Gefahr und sonsten nicht so gut, als wenn sie eingemauert, zu nutzen gewesen,

HORN. *in Respons. Cl.* 8. *Resp.* 20. *p.* 492.
BEYER. *in* VOLCKMANN. *emend. p.* 82.
CARPZ. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 35.

Endlichen (16) die Gläser mit Olitæten und gebrannten Wassern, dessen Anführen nach, nach heutiger Manier, als ein Apotheckgen, der verstorbenen Frau besonders zugeeignet, und sie dieselben stets in ihrem Beschluß gehabt,

PHIL. *dict. loc. p.* 170. *n.* 18.

Und (17) hier nicht von der Bürgerlichen, sondern Adelichen Gerade die Frage, welchen Falles allerdings auch die Schaafe, Gänse, und Enten, weiblichen Geschlechts, als Gerade-Stücken, zu prætendiren,

Art. 24. *L.* 1. Land-Recht.
Glossa ad Art. 56. *num.* 7. Lehn-Recht.
Art. 23. Weichbild.
DE BERGER. *Oecon. Jur. p.* 459. *not.* 9.
GOLDBECK. *de Gerada, c.* 4. *n.* 5.
WESENB. *P.* 6. *Cons.* 254. *num.* 26. qui species hasce, nullo discrimine habito, num masculini, aut fœminini sexus fuerint, extendit.

nicht minder der Wagen, darauf die verstorbene Frau gefahren, gleichmäßig darunter zu zehlen,

CARPZOV. *d. l.*
HARTM. PISTOR. *in Quæst. Jur. L.* 1. *qu.* 32. *p.* 224.
COSEL. *de Gerada, th.* 8. *in fin. lit. c.*

Hingegen das Milch-Gefäß weder an sich zu Recht vor Gerade-Stücken zu halten, noch, daß solche gegenwärtig von Mevio darzu gemachet, im geringsten erhellig, nachdem die bloße Aufsicht über die Wirthschaft, und da dieses Milch-Gefässe nicht so wohl unter der verstorbenen Frauen, als vielmehr des Gesindes, Beschluß und Gewahrsam gewesen, solches so gleich zur Gerade zu machen, vor hinlänglich nicht zu achten;

So sind berührte Stücken allerseits, ausser dem Milch-Gefässe, als welches zum Erbe gehörig, gestalten Sachen nach, unter die Gerade-Stücken billig zu rechnen.

Quo & facit sequens Responsum, eidem interroganti, memorato tempore, datum, Verb. Will derselbe ferner: Ob auch Caja, der Titiæ Tochter, als nechste Nistel, diese volle Gerade nach denen recensirten Stücken von Mevio, ihrem Stief-Vater, prætendiren könne? des Rechten belehret seyn.

Wiewohl nun sonsten die verstorbene Mutter, wann sie ihren Ehemann überlebet hätte, die Gerade völlig nach solchen Stücken prætendiren können, und in Ansehung, daß man hier mit einer Adelichen Gerade zu thun hat, ihr darunter insonderheit die Schaafe, samt Gänsen und Enten, weiblichen Geschlechtes, wie auch der Wagen, darauf sie gefahren, als besondere Stücken der Adelichen Gerade, gereichet werden müssen,

GOLDBECK. *de Gerada, pag.* 17. *num.* 21. *seqq.*
CARPZOV. P. 2. C. 14. *d.* 24.
GOSEL. *de Gerada, th.* 8.
RICHTER. *de Succeſſ. ab inteſt. Sect.* 1. *m.* 1. *pag.* 146.

mithin, daß auch Caja als deren leiblichen Tochter, ein gleiches zu fordern vermögend, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch unter derjenigen Gerade, welche dem Eheweibe selbsten nach Absterben ihres Ehemannes zukommet, und derjenigen, welche der nechsten Nistel gebühret, gegenwärtig ein Unterschied zu machen, und ermeldte Caja, als nechste Nistel, in Ansehung, daß selbige, ungeachtet sie der Titiæ leibliches Kind, dennoch keine stärckere Gerade, als eine andere anverwandte Nistel, zu fordern befugt, mit der vollen Nistel-Gerade zufrieden seyn muß,

Gloſſa latin. ad Art. 24. *L.* 1. Land-Recht & *art.* 56. Lehn-Recht.
DE BERGER. *in Oecon. Jur. p.* 456. *circ. fin.*
COSEL. *de Gerada, th.* 8.
BERLICH. P. 3. *Concluſ.* 28. *n.* 44. *ſeqq.*
GOLDBECK. *de Gerada, pag.* 157. *num.* 22. *ſeqq.*

und diese bey der gegenwärtigen Adelichen Gerade von der ordentlichen völligen, so dem Weibe selbsten gehöret, in so weit unterschieden, daß die Schaafe daran wegfallen, und die Nistel einiges Schaaf-Vieh nicht prætendiren kan, denn bloß nur dasjenige, so der verstorbenen Frauen eigen gewesen,

Art. 56. Lehn-Recht.
COSEL. *de Gerada, th.* 8. *circa fin.*
GOLDBECK. *de Gerada, pag.* 159. *num.* 29. *ſeqq.*
CARPZOV. *P.* 2. *C.* 14. *d.* 22.
HARTM. PISTOR. *L.* 1. *qu.* 32.
COLER. *de Proceſſ. execut. Part.* 1. *cap.* 3. *num.* 257.

So ist mehrermeldte Caja die vollkommene Gerade, und zwar nach denen obgedachten Stücken, biß auf das Schaaf-Vieh, als welches weiter nicht zu prætendiren, denn in soferne einiges darunter befindlich, so der verstorbenen Frauen eigen gewesen, zu fordern wohl befugt, V. R. W.

SUPPLEMENTUM.

Ad illustrandam materiam de gerada facit Responsum, quod dedit Ordo Noster Mense August. 1715. ad interrogationem des Amtmanns Kauterbachs zu Gommern, Verb. Wenn gleich diejenigen, auf welche die Gerade gefallen, vorwenden, daß die Ringe zum weiblichen Schmuck und Gerade, bekannten Rechten nach, zu rechnen, die Sempronia auch obermeldten Ring bey ihren Lebzeiten getragen, und der überlebende Ehemann nicht abredig, daß, ungeachtet der Ring aus seines Vaters Verlassenschaft herrühre, er dennoch seiner Frauen solchen zu tragen verstattet, immassen dann diese solchen in Verwahrung, und in einem Schranck liegen gehabt, worzu sie meist den Schlüssel geführet;

Dennoch aber und dieweil der Ring anfangs dem Manne gehöret, und daraus, daß er solchen der Frauen jezuweilen tragen lassen, nicht sofort, daß solcher ein Gerade-Stück worden, zu schliessen, sondern es hierunter entweder auf eine ausdrückliche Zucignung, oder auf eine tacitam donationem, welche daraus, wenn der Mann dergleichen zum Schmuck gehörige Dinge der Frau in ihren Gewahrsam gegeben, und gelassen, und solche darinnen zur Zeit ihres Ablebens sich befunden, zu schliessen, ankommen muß; Hiernechst an dem, daß die erstere zur Zeit nicht erwiesen, die andere aber deshalber nicht statt finden kan, weil der Ring in einem Schranck, den der Mann geschaffet, und in welchem derselbe auch seine Briefschaften und andere Dinge mehr liegen gehabt, also mit der Frauen gemeinschaftlich gebrauchet, aufgehoben und verwahret worden, also, daß das Eheweib den Ring in ihrem eigenen Gewahrsam gehabt, nicht gesaget werden kan, dieses auch daraus, daß sie den Schlüssel zum Schranck meist bey sich geführet, nicht zu behaupten:

So erscheinet daraus so viel, daß dieser Ring zur Gerade nicht gehöret; Es könnten und wolten denn die Nisteln die angegebene Schenckung beybringen, damit wären sie billig zu hören, und ist ihnen, dem Wittwer den Eyd hierüber zu deferiren, unbenommen, V. E.

Auf die andere Frage ꝛc. 2

Will Zweiffel vorfallen, ob die silbern Leuchter mit zum Erbe, oder Gerade gehören?

Wenn gleich die vorhandenen silbernen Leuchter nicht ordentlicher Weise, sondern nur, wenn Fremde sich im Hause befunden, gebrauchet worden, der Viduus auch vorschützet, daß solche im Commun-Schranck gestanden, und also, daß solche die Frau in Beschluß gehabt, nicht zu behaupten;

Dieweil aber alle Leuchter, so nicht angehencket, sie sind aus Silber, Zinn, oder andern Materie, ohne Unterscheid zur Gerade gerechnet werden, und es also darauf ankommet, ob die Frau solche, zur Zeit ihres Ablebens, in ihrem Gewahr gehabt, gestalt deren die Gerade-Erben, daß sie selbige in ihrem eigenem schwartzen Kasten verwahret, anzugeben wissen;

So sind zuförderst nur gedachte Gerade-Erben dieses, daß die verstorbene Frau sothane Leuchter, wenn sie solche behaupten wollen, zur Zeit des Ablebens, in Gewahr gehabt, beyzubringen, oder deshalber den Eyd zu deferiren schuldig.

Auf die dritte Frage ꝛc. 3

Wenn gleich die Defuncta die silberne Kanne in Beschluß gehabt, solche auch von ihrem seeligen Vater hergerühret;

Nachdem aber die Kannen nirgendswo zu der Gerade referiret werden;

So ist selbige billig zu dem Erbe zu rechnen.

Auf die vierdte Frage ꝛc. 4

Wenn gleich die Bade-Becken zu der Gerade mit gerechnet werden;

Die-

Dieweil aber von andern Becken, also von Gieß-Kannen und Becken dergleichen Ordnung nirgends sich findet; Hierüber die angegebene Gieß-Kanne und Becken nur vor Fremde gebrauchet worden, und wie der Viduus angiebet, in der Frauen Gewahr nicht gewesen, sondern bald hie, bald dort gestanden;

So sind diese Stücken, wenn sie auch gleich in der verstorbenen Frauen Gewahr gewesen wären, vor Gerade nicht zu achten.

5 Auf die fünfte und letzte Frage ꝛc.

Wenn gleich die Tapeten zur Gerade gerechnet werden;

Dieweil aber dieses nur von denenselben anzunehmen, welche täglich in gemeiner Haußhaltung gebrauchet werden, nicht aber von denen, so man denen Gästen zu Ehren und Zierung des Hauses hält, zu verstehen, die angegebenen Spiegel und Tapeten aber nur in der Gast-Stube vor Fremde gebrauchet worden;

So sind solche zur Gerade nicht zu rechnen, V. R. W.

6 Cæterum, quod bona geradica non intelligantur, nisi quæ in custodia mulieris fuerint, iterum respondit Ordo Noster Mens. Nov. 1720. ad interrogationem Constantini Sinceri zu Nedtstadt. Verb. Hat mehrbemeldte Wittwe vieles von Mobilien und Pretiosis, an Betten, Geräthe, und andern sonst zur Gerade gehörigen Stücken, zu sich gezogen, und in das Inventarium nicht mit bringen lassen, dahero ebenmäßig gefraget wird; Ob solche Sachen vor Erbe zu achten, und Vidua solche vermittelst Eydes anzugeben, und ins Inventarium mit bringen zu lassen verbunden?

Wenn nun gleich Betten, Geräthe und andere zur weiblichen Zierde und Schmuck gehörige Sachen von dem Erbe differiren, und zur Gerade gehören, die Gerade-Stücken aber der hinterbliebenen Wittwe ordentlich alleine gehören, und die Erben des Mariti etwas davon zu prætendiren nicht befugt;

Dennoch aber und dieweil diejenigen Sachen, so insgemein zur Gerade gehörig, als Gerade-Stücken der Wittwen anders nicht, als wenn sie dieselbe bey Lebzeiten des Mannes in ihrem Beschließ gehabt, zu verabfolgen sind, in facto aber angeführet wird, daß solche nicht in viduæ, sondern des verstorbenen Ehemannes, Beschließ sich befunden;

So erscheinet daraus so viel, daß solche Sachen vor Erbe billig zu achten, die hinterbliebene Wittwe auch selbige vermittelst Eydes anzuzeigen, und ins Inventarium mit bringen zu lassen pflichtig.

7 Quod etiam, in determinanda gerada, inprimis ad observantiam & consuetudinem respici debeat, respondit Ordo Noster Mens. Oct. 1715. ad interrogationem N. N. Verb. Will derselbe hiernechst berichtet seyn, ob nicht der Durchl. Frau Wittwen die beste Kutsche, benebenst dem Leibzeuge, zu überlassen sey?

Wenn nun gleich per Pacta dotalia, oder eine andere Disposition, diesfalls der Durchl. Frau Wittben ausdrücklich nicht prospiciret worden, auch daraus, daß sonst bey denen von Adel einer Wittwe unter denen übrigen Gerade-Stücken auch der Wagen, welchen sie zum stetigen Gebrauch gehabt, mit gelassen wird, wann schon auch unter Fürstlichen Personen die Successio geradæ auf gleiche Art statt finden mögte,

de quo tamen dubitat LVDOLPH. *de Jure Fœm. Illustr. Sect. 2. M. 2. §. 14. n. 85.*

Demnach daß nebst der besten Kutsche der Leibzeug auch der Hochfürstl. Frau Wittwen gehöre, keinesweges zu inferiren, und im übrigen die Observation auch bey denen Fürstlichen Häusern in facto beruhen, und von denenjenigen, so sich darauf fundiret, beygebracht werden müsse;

Dennoch aber und dieweil in dem Uns zugeschickten Bericht, so wohl in der Deduction sub ⊙ fol. 135. b. daß die beste Kutsche nebst dem Leibzeuge einer Fürstl. Wittwe zugehöre, als eine bekante und allgemeine Observanz derer Fürstl. Häuser angegeben und præsupponiret wird, und dergleichen Gewohnheiten auch in successione illustri nicht ausser Augen zu setzen, auch ohne dem diese Forderung, da die Fürstliche Wittwe den Fürstl. Etat hierdurch mit desto grössern Splendeur fortzusetzen suchet, in der Billigkeit nicht ungegründet zu seyn scheinet;

So wird, wann es zumahl mit der angegebenen Observanz seine Richtigkeit hat, der Durchl. Frau Wittwen der obgedachte beste Wagen, nebst dem Leibzeuge, nicht unbillig überlassen.

OBSERVATIO CCXXXVIII.

Institor per quasi contractum non constituitur.

Certum est, non solum expressa, sed & tacita, præponentis voluntate institorem constitui posse. *arg. L. 1. §. 5. ff. d. Exerc. act. L. 7. §. 11. ff. Ad SCt. Maced. L. 18. ff. Mandat.* LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Inst. act.* 1 Aliud 2 vero dicendum de consensu præsumto, quo illa negotia, quæ quasi contractus audiunt, constant. Neque enim institor præsumitur 3 sed ejus constitutio facti est, adeoque ab allegante probari debet. *arg. L. 5. L. 11. §. 2. L. 18. ff. d. Inst. act.* Objici vulgo solet *L. 1. ff. cod.* 4 ibid.: *negotiorum gestorum.* ad quam DE BERGER. in *Ref.* LAVTERBACH. *cit. tit. Qu. 1.* 5 respondet, *negotiorum gestorum actionem non dari contra institorem, sed contra ejus dominum, qui præposuit sine mandato.* Enimvero, 6 hanc responsionem verba memoratæ Legis non admittere, sed contrarium potius evincere videntur. Ita enim VLPIANVS: *ipsum tamen institorem, vel dominum ejus convenire poterit, vel mandati, vel negotiorum gestorum.* Liquida, ut puto, est JCti sententia, quod actio 7 mandati, vel negotiorum gestorum, pro casuum diversitate, competat adversus institorem; Quia nempe inter dominum, & eum, qui se, citra ipsius consensum, negotiationi offert, ex tali administratione, vi consensus præsumti, obligatio & actio oritur; quæ tamen usque eo 8 valere nequit, ut hujusmodi negotiorum gestor pro institore habeatur, h. e. ut dominus obligetur illis, qui cum ipso contraxerunt. Aliud itaque est, institorem, aliud, negotiorum gestorem agere; aliud rursus, actione 9 negotiorum gestorum teneri, & aliud ex præpositione obligari. Vid. DE COCCEII *Jur. Contr. Civ. tit. d. Instit. act. Qu. 1.* Ita Ordo 10

Noſter Menſ. Jul. 1718. ad interrogationem Andreas Moſchen, Amts-Advocaten zu Görlitz, reſpondit, Verb. Ob wohl, nach einiger Rechts-Gelehrten Meynung, dafür gehalten werden will, daß auch per quali contractum negotiorum geſtionis ein Inſtitor conſtituiret, und folglich præſumiret werden könne;

Dieweil aber dennoch aus dergleichen Adminiſtration, welche, inſcio Domino, und ohne daß ſolche committiret, geſchiehet, einiger Quaſi contractus, oder Conſenſus præſumtus an Seiten des Dominii ratione tertii, nicht zu behaupten, ſo, daß ſolchen Falles, da der Bediente ohne Vorbewuſt und Conſens ſeiner Herrſchaft ſich deſſen unternimmet, zwiſchen demſelben, und ſeiner Herrſchaft zwar einige Obligatio ex conſenſu præſumto, nicht aber inter Dominum & Extraneum erwächſet, und dahin die Doctrin des *L. 1. ff. d. Inſtit. act.* zu reſtringiren, folglich die beſchehene Conſtitution, welche facti iſt, allerdings zu erweiſen ꝛc.

So iſt ꝛc.

Observatio CCXXXIX.

Exceptio SCti Macedoniani etiam adverſus Cambium manuale, quod vocant, locum habet.

1 Vi SCti Macedoniani filiusfamilias ex mutuo pecuniario, ſeu nummario, valide
2 haud obligatur; Quia nempe pecunia numerata anſam luxurioſe vivendi, & in patris annos ante diem inquirendi, uti Poëta loquitur,
3 præbet; *L. 7. §. 3. ff. d. SCt. Maced.* Adeo, ut creditori omnis adverſus debitorem filiumfam. actio inutilis ſit, ſive adhuc vivat, ſive
4 mortuus ſit pater. *L. 1. ff. eod.* Cujus SCti uſum hodie vel nullum, vel exiguum, eſſe, aliqui Dd. contendunt. Vid. TVLDEN. *in Comm. ad Cod. Inſt. d. SCt. Maced. c. ult.* THOMASIVS *Annot. ad Pand. cit. tit.* LVDEWIG *in Diſſ. d. Differ. Jur. Rom. & Germ. in Mutuo.*
5 Sed nihil, mea ſententia, afferunt, quod uſum illius, inprimis quoad ipſius filiifam. perſonam, deſtruat. Et, ſi quis obniti ac diſſentire pergat, quotidiana fori experientia ipſum
6 refelleret. Speciatim adverſus literas cambiales, quæ mutuum palliatum continere ſolent, huic SCto locum eſſe, allatis præjudiciis confirmant DE BERGER *Oecon. Jur. pag. 577. &* MENCKEN. *Theor. & Prax. Pand. cit.*
7 *tit.* §. 5. In quam ſententiam reſpondit Ordo Noſter Menſ. Aug. 1718. ad requiſitionem Senatus Lipſienſis, in cauſa Johann Ehrenfried Hoppens, contra Johann Philipp Kobs. Verb. RAT. DECID. Ob wohl einige Rechts-Lehrer, daß das SCtum Macedonianum heut zu Tage keine ſtatt finde, davor halten wollen;

Dieweil aber dennoch Bekl. annoch in väterlicher Gewalt, und dahero nicht vermögend geweſen, einige verbindliche Wechſel, oder anderes Darlehn wegen des ihme im Wege ſtehenden SCti Macedoniani zu contrahiren, immaſſen denn die Exceptio SCti Macedoniani, in Erwegung, daß dergleichen Cambium pro mutuo palliato præſumiret wird, auch wider die Wechſel-Briefe allerdings ſtatt findet,

DE BERGER *in Oecon. Jur. p. 577. & in Supplem. Elect. Proceſſ. Exec. th. 50. poſ. 12. p. 6. item in Philoc. for. p. 145.*
MENCKEN. *in Uſu theor. pract. addit. ff. de SCto Macedoniano, §. 5.*
GRIBNER *in Princip. Proceſſ. L. 2. c. 5. §. 9. lit. a. p. 278.*
TITIVS *in Jure Privat. S. 10. c. 5. §. 10.*
VOGT. *de Cambiis, theſ. 5.*
ZIPFFEL *de Teſſeris Collybiſticis Sect. 1. §. 18. p. 23.*
BOENIGKE *Digeſt. Jur. Civ. Rom. in ord. nat. reduct. L. 1. tit. 24. p. 108. &*
CARPZ. *in Reſponſ. Lib. 2. R. 105.*

ſo wohl daß ſelbige heutiges Tages annoch in Uſu, und darauf zu ſprechen ſey, von vielen bewährten Rechts-Lehrern ausgeführet worden,

DE BERGER *in Oecon. Jur. p. 578. & in Philocal. For. d. l.*
HOPPIVS *in Uſu modern. ad §. ult. Inſt. Quod cum eo, qui in alien. pot. p. 1086.*
CARPZ. *in Reſponſ. d. l.*
HAHN. *ad* WESENB. *tit. ff. de SCto Macedon. n. 3. ſeqq.*
PHILIPP. *in Uſu pract. Inſtit. Lib. 4. t. 6. ecl. 61. n. 12. &*
MENCKEN. *in pecul. Diſſert. de Uſu forenſ. SCti Macedon.* ibique *cit. plur. Dd.*

So iſt ꝛc.

Observatio CCXL.

A communione, invito ſocio, recedi quidem, ſed pretium, quo res uni adjudicanda, eo diſſentiente, non aliter, quam per licitationem, determinari poteſt.

Quod actio communi dividundo etiam uni 1
ex ſociis, reliquis invitis, detur, liquido conſtitutum eſt in *L. 8. pr. ff. Comm. divid.* Nemo enim in communione & ſocietate invi- 2
tus detineri compellitur, juxta *L. ult. C. eod.* Add. *L. 26. §. 4. ff. d. Cond. Indeb.* Idemque 3
Juris naturalis eſſe, recte aſſerit THOMAS. *Ann. ad Pand. tit. comm. div.* Quo pertinet vulga- 4
tum illud: Gemein iſt ſelten ein; de quo vid. HERT. *Opuſc. Tom. 3. paroem. 25.* Unde nec 5
pacto perpetua communio induci poteſt. *L. 1. §. 2. ff. Comm. div.* Neque hic præſcriptio ali- 6
qua locum habet. Vid. GROT. *d. J. B. & P. L. 2. c. 4. §. 15.* MEV. *P. 9. d. 157.* Nihil eſt, 7
quod BEYERVS hic *ad Pand. tit. Comm. divid. poſ. 6.* monet, *quod communioni fœda hæc proles,* quod mater ſit litium, *male attribuatur; quæ non aliam matrem agnoſcat, quam vitia condominorum.* Cui enim, de hoc dubitare, unquam 8
in mentem venit, quod communio, non per ſe & abſtractive conſiderata, ſed intuitu vitiorum, quibus homines obnoxii eſſe ſolent, mater diſcordiarum ſit? Cæterum, ſi res commu- 9
nis uni adjudicanda veniat, is præfertur, qui majorem in ea partem habet. *L. 34. §. 2. C. d. Donat.* Quodſi de pretio vel unus diſſentiat, 10
fieri debet licitatio, *L. 3. C. Comm. divid.* quo caſu tamen ſocius, idem offerens, extraneo præfertur. *arg. L. 34. §. 2. C. d. Donat. L. 3. in fin. C. Comm. Div.* Ita reſpondi, privatim con- 11
ſultus, Menſ. Jun. 1720. ad interrogationem

Chri-

Christian Eulen zu Prettin, Verb. Ob wohl Christian Eule verlanget, daß das gemeinschaftliche Viertel Breit-Hufen noch länger in communione behalten werden solle;

Dennoch aber und dieweil eines Theils niemand wider seinen Willen in communione zu bleiben schuldig,

L. 8. ff. Comm. Divid.

L. ult C. eod.

Adeo, ut nec pactum de perpetua communione valeat,

L. 14. §. 2. ff. eod.

L. 14. L. 70. ff. Pro. soc.

LAVTERB. *Comp. Jur tit. Comm. divid.*

andern Theils Christian Eule, dem Anziehen nach, allbereit sich erkläret, daß er seinen Antheil seinem jüngsten Bruder überlassen wolle, folglich von diesem Versprechen, als wodurch der jüngste Bruder ein Jus quæsitum erlanget, nicht wieder abgehen mag; Hingegen was das Kauf-Pretium anbelanget, der älteste Bruder, allem Ansehen nach, seinen Consens noch nicht declariret, auch sich diesfalls nach denen übrigen Erben zu richten keinesweges verbunden, sondern in dergleichen Fall, und wenn nicht alle Interessenten wegen des Pretii einig, eine Licitation anzustellen, und das gemeinschaftliche Stücke Guth dem Meistbietenden zu adjudiciren,

L. 1. C. Comm. divid.

Worbey doch, wann die Licitation von einem Fremden geschiehet, der Socius, daferne er sich zu einem gleichmäßigen Quanto offeriret, das Jus prælationis hat,

L. 3. in fin. C. eod.

L. 34. §. 3. C. de Donat.

Welcher Vorzug in gegenwärtigem Fall dem jüngsten Sohne, weil die übrigen Socii insgesamt, besagtes Vierthel demselben zu überlassen, sich erkläret, vor denen andern gebühret, zumahln solches dem Anführen nach zu Prettin also per consuetudinem eingeführet;

So erscheinet dannenhero soviel, daß die Communion billig aufzuheben, und wegen des Pretii, wenn die Interessenten diesfalls sämtlich nicht einig, eine Licitation anzustellen, jedoch der jüngste Bruder denen übrigen darbey billig vorzuziehen.

SUPPLEMENTUM.

Quod in re communi adjudicanda potior sit conditio ejus, qui majorem in illa partem habet, respondit Ordo Noster Mens. Febr. 1720. ad interrogationem Philanders, Not. Publ. zu Leipzig, Verb. Wollet ihr: Ob der Cessionarius, wenn per provocationem ad divisionem, oder auf andere Art es zur Subhastation kommen solte, gleichfalls das Jus protimiseos habe? item, alles dasjenige auf dem Lehn-Guth durch dessen Gebrauch und Nutzung, was regulariter einem Eigenthums-Herrn zukommt, vornehmen, auch dahero nach Gefallen allda bauen, und andere Meliorationes anstellen könnte, dergestallt, wenn jaer, oder die Seinigen, über einige Zeit solches Lehn-Guth dem Dissentirenden wieder abtreten wolten, ob dieser so dann ihme, Cessionario, und denen Seinigen, nicht allein den hiervon an die Cedenten wegen ihrer ehemahls cedirten Antheile bezahlten Werth, sondern auch alle sothane Meliorationes und Impensas wieder restituiren müsse? des Rechten berichtet seyn.

Alldieweil nun bekannten Rechtens, quod, quando res communis uni adjudicanda est, qui majorem ejus partem habet, præferatur,

L. 34. §. 2. C. d. Donation.

und aber in dem gegenwärtigen Casu die meisten Mitbelehnten an dem ihnen angefallenen Lehn-Guthe ihre Antheile dem tertio und ietzigen Possessori cediret, er auch würcklich damit beliehen; Hiernechst aber so viel den andern Punct wegen des Gebrauchs, Bauens und Meliorationen den Guths betrift, der Cessionarius, da er nicht von dem gantzen Guthe-Eigenthums-Herr, sondern Dissentiens auch einen Theil daran hat, im Fall dieser contradiciren solte, nicht völlig freye Hand zu disponiren haben kan, quia, in re communi potiorem causam esse prohibentis, constat,

L. 28. ff. Commun. divid.

Im übrigen so viel den letzten Punct anlanget, das Pretium des Lehn-Guths, dessen Cessionarius mit dem Cedenten sich verglichen, kein legale, sondern conventionale ist, welches bloß arbitrio contrahentium determiniret wird, eine solche Conventio aber den Tertium nicht verbindet, loco impensarum aber a Condomino keine Restitutio, nisi necessariarum, & quidem pro rata ipsius, gefordert werden kan;

So erscheinet daraus, daß oftgedachter Cessionarius an dem Lehn-Guthe quæst. wenn es per provocationem ad divisionem, oder auf andere Art zur Subhastation kommen solte, allerdings das Jus Protimiseos habe; Hiernechst auf selbigem Lehn-Guthe zwar den Gebrauch und Nutzung, so regulariter einem Eigenthums-Herrn zukommt, sich anmassen können, jedoch so, daß dadurch dem Condomino an seiner Rata nicht præjudiciret werde, aber nach Gefallen allda zu bauen, und andere Meliorationes anzustellen, ihm nicht, es sey denn, daß der Condominus consentiret, frey stehet; Endlich auch, wenn er, oder die Seinigen, solches Lehn-Guth dem Dissentirenden wieder abtreten wölten, dieser sodann ihme Cessionario und denen Seinigen den hiervon an die Cedenten wegen ihrer ehemahls cedirten Antheile bezahlten Werth, wie auch alle Meliorationes und Impensas, zu restituiren eben nicht schuldig, jedoch aber auch Cessionario das Guth höher anzuschlagen, und also so viel seine Antheile betrift, sich eines Pretii mit dem Käufer zu vergleichen, unbenommen, V. R. W.

OBSERVATIO CCXLI.

Sumtus convivii nuptialis non conferuntur, nisi aliud statuto, vel consuetudine, introductum sit.

Oneri collationis obnoxia haud sunt ea, ex quibus conferses, citra dolum, & culpam suam, locupletior factus haud est, *L. 2. §. 2. ff. d. Coll. L. 1. §. 23. ff. L. 6. C. eod.* LAVTERB. *Comp. Jur. tit. d. Collat.* 1

Unde consequitur, sumtus in convivium atque festivitatem nuptialem factos, regulariter conferri non debere. Vid. CARPZ. *P. 3. C. 11. d. 21.* 2

Excipi solent casus, quando expensæ nuptiales a patre in dotem imputatæ sunt, IDEM *c. l. d. 22.* aut pater eas speciatim consignavit, vel etiam conferri jussit, IDEM *c. l. d. 23.* 3

Sed & illa limitatio huc referri debet, nisi statuto aliud cautum sit: Quale Torgaviæ extat, juxta quod etiam hujus generis sumtus collationi subjacent. Ita Ordo Noster Mens. 4 5

Mens. Aug. 1718. ad interrogationem Johann David Völckels, zu Wurtzen. Verb. Ist Inhalts der Beylage sub A. in denen Torgauischen Statuten versehen, daß nach Ableben eines Ehegattens, der überlebende von allen Güthern die Helfte bekommen, die andere Helfte aber denen Kindern gelassen werden solle, und wenn ein oder anderes Kind bey Lebzeit der Eltern entweder bey Verheyrathung, oder Anstellung besonderer Nahrung und Gewerbe, einige Hülfe am Gelde oder Geldes werth empfangen, darein auch die Kleidung und Unkosten, so gegen und auf der Hochzeitlichen Wirthschaft verwendet, zu rechnen, solle selbiges bey der Theilung in gemeine Erbschaft conferiret, oder an dem Erbtheile gekürtzet werden, es wäre denn, daß vermittelst einer Ehestiftung oder letzten Willen von denen Eltern ein anders disponiret, da es denn hierbey, jedoch unbeschadet derer andern Kinder Legitimæ, billig verbleibe, und es hat sich begeben, daß Titius des Ortes verstorben, welcher sein Eheweib Meviam samt 5. Kindern als einen Sohn und Tochter erster, und drey Töchter anderer Ehe nach sich verlassen, von welcher die Töchter allerseits bey des Vaters Lebzeiten ausgestattet, und jede derselben 1000. Thl. Mitgift, u. 1000. Thl. so die Hochzeit gekostet, erhalten, so wohl auch der Sohn seine gleichmäßige Befriedigung bekommen, überdies auch die eine Tochter Julia ausser der Mitgift noch andere väterliche Hülfe genossen; Nachdem nun diese Kinder mit ihrer respect. Stief- und leiblichen Mutter jetzo die väterliche Theilung vornehmen wollen, so wird von dieser nicht nur die ihr zukommende Helfte der Verlassenschaft, sondern auch dieses zugleich prætendiret, daß ermeldte Kinder alles dasjenige, was an Mitgift und Hochzeit jedes zu 2000. Thlr. bekommen, so wohl auch über dem die Tochter Julia, was sie sonsten an väterlicher Hülfe erhalten, conferiren, auch nur ermeldte Julia die über ihre Mitgift genossene väterliche Hülfe von Zeit des Empfangs verzinsen solle; Dannenhero derselbe: Ob dieses der Wittwen Suchen gegründet sey, oder nicht? des Rechtens belehret seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugschickten Berichts, und der Beylage.

Ob nun wohl an Seiten derer Kinder angeführet wird, daß die in dem Torgauischen Statuto sub A. denen Kindern obliegende Collation nicht so wohl auf den gegenwärtigen Casum, da die Kinder allerseits ausgestattet, und mit der Muter concurriren, als vielmehr denjenigen Fall, da unter denen Kindern, wann ausgestattete mit unversorgten concurriren, von der Collation die Frage ist, das Ansehen richte, in Ansehung, daß die darinnen befindlichen Worte: unbeschadet der andern Kinder *legitimæ*, von nichts anders, als von denen unausgestatteten Kindern handeln; Hiernechst sonsten ein Vater sein Kind auszustatten schuldig, und etwas unbilliges zu seyn scheine, daß sie auch diejenigen 1000. Thl. Hochzeit-Kosten, welche guten Theils von denen Hochzeit-Gästen verzehret worden, und also ihnen nicht zu gute kommen, conferiren solten, da doch sonsten ordentlicher Weise dergleichen Sumtus nuptiales anders nicht, denn in so ferne die Kinder locupletiores worden, zu conferiren wären,

Arg. L. 40. ff. de Hered. petit.

MENCKEN. *in Usu theor. pract. ff. tit. de Collat.* §. 6. *p.* 1030.

mithin gedachtes Statutum und dessen Worte: mit Gelde, oder Geldes Werth Hülffe gethan, nicht von Hochzeit-Kosten, noch von der constituirten Mitgift anzunehmen, sondern von anderer väterlicher Hülfe zu verstehen, oder doch wenigstens, ratione der Hochzeit-Kosten, dergestalt auszulegen, daß es mit der Depositione Juris Communis gleichförmig zu achten,

Cap. Ex parte. 3. de V. S.
Cap. Causam. 3. de Dolo.

CRAVETT. *Consil. 236. n. 9. & Cons. 258. n. 2.*

überdieß die Wittwe, daß solches Statutum in Observanz sey, nicht beygebracht, noch einiger Casus in contradictorio dieserwegen ausgeführet, sondern die Erbtheilung unter Eltern und Kindern bißhero gütlichen beygeleget, und verglichen, so wohl endlichen, was der einen Tochter Juliä über die Mitgift erhaltene väterliche Hülfe anlanget, weder Capital, noch Interesse von deren Vater bey seinem Leben gefodert worden;

Dennoch aber und dieweil angezogenes Statutum sub A. die Kinder in genere, und ohne Unterscheid, ob solche mit unausgestatteten Kindern, oder allerseits als ausgestattete Kinder mit der Wittwen concurriren, zur Collation verbindet, und die zu Ende befindlichen Worte, daß deren Erlassung, unbeschadet derer andern Kinder Legitimæ, geschehen solle, bloß nur die Erlassung der Collation angehen und darvon handeln, daß im Fall die Eltern durch einen letzten Willen oder Ehestiftung ein oder dem andern Kinde die Collation erlassen würden, solches dergestalt geschehen solle, daß dadurch die andern Kinder an ihrer Legitima nicht verkürtzet werden, keinesweges aber der Collation einige Schrancken setzen, oder die Casus limitiren; Hiernechst ein Kind, wann es gleich von dem Vater auszustatten, dennoch zur Collation verbunden ist, wann ihme solche, wie hier, per Statutum auferleget, und von dem Vater nicht erlassen, und solchen Falles auch die Hochzeit-Kosten gleichmäßig zu conferiren, da sie entweder von dem Vater, oder Statuto, in dotem mit gerechnet worden,

Decis. Elect. Sax. 51. §. dahin ꝛc.

MENCKEN. *in Usu theor. pract. d. l.*

immassen denn besagtes Statutum sub verbis: wann eines oder mehr Kinder bey Leben der Eltern sich verheyrathet, darzu ihnen die Eltern mit Gelde, oder Geldes Werth Hülffe gethan. Ingleichen sub verbis: darein denn auch die Kleidung und Unkosten, so gegen und auf der Hochzeitlichen Wirthschaft aufgewendet worden, zu rechnen; ausdrücklichen mit sich bringet, daß so wohl die constituirte Mitgift, als auch insonderheit die Hochzeit-Kosten, allerdings zu conferiren, und die darinnen erwehnte Hülfe, nicht bloß von einer andern besondern väterlichen Hülfe, sondern in genere, von allen zu verstehen, was die Eltern bey der Verheyrathung an Mitgift oder Hochzeit-Kosten, oder auch sonsten, denen Kindern zu ihrer besondern Nahrung und Gewerb gegeben, folglichen, da die Worte klar und deutlichen sind, selbige allhier keine Interpretationem restrictivam, als welche nur in dubio statt findet, leiden,

SCHVREF.

SCHVRFF. *Consil.* 36. *n.* 17. *cent.* 2.
MENOCH. *Consil.* 5. *num.* 2. 3. *seqq.*
HARTM. PISTOR. 1. *qu.* 31. *num.* 20.
dann die Observantia Statuti an sich præsumiret wird;

CARPZ. *Defis.* 101. *p.* 190.
usque dum constat de contrario, ubi nec solus non usus sufficit, sed contrarius usus, seu consuetudo contraria, requiritur,

STRYK. *in Usu Modern. ad tit. ff. de LL.* §. 10. *p.* 63.
Und endlichen, daß der Juliæ Vater bey seinem Leben weder Capital, noch Zinßen gefordert, dieselbe von der schuldigen Collation und Verzinßung nicht befreyen mag, nachdem sie deren von dem Vater nirgends erlassen, noch dergleichen aus solcher blossen Nachsicht zu behaupten;

So sind des Titii nachgelassene Kinder diejenigen 2000. Thlr. so jedes an Mitgift und Hochzeit-Kosten empfangen, so wohl auch die Tochter Julia dasjenige Capital, so sie ausser den von dem Vater erhalten, und zwar dieses letztere cum Interesse zu conferiren schuldig, V. R. W.

OBSERVATIO CCXLII.

Privilegia, propter necessitatem, vel utilitatem publicam, a Principe revocari queunt.

1 Inter alias privilegiorum differentias notis-
2 sima est illa, qua in onerosa, & gratuita, seu gratiosa, distingui solent. Illa, quæ titulo
3 oneroso acquisita sunt, regulariter revocari haud queunt. Imo & in gratiosis hæc regula
4 sibi locum vindicat. Namque hujus generis privilegium donationem continet, quæ jus in alterum transfert, pro lubitu concedentis
5 haud revocandum. Excipitur casus, ubi gravis causa, puta necessitas, vel utilitas publica, revocationem suadet. PEREZ. *in Cod. d. Præpos. agent. in reb.* ZIEGLER. *d. Jur. Maj.*
6 *L.* 1. *c.* 12. §. 13. Casus enim salutis atque utilitatis publicæ semper a Principe excipi in-
7 telligitur. Quo fundamento adducor, ut cum iis sentiam, qui omnia, sine discrimine, privilegia, sive oneroso, sive lucrativo titulo, quæsita, propter utilitatem publicam, revocari posse, contendunt. Vid. THOMASIVS *Annot. ad Pand. tit. d. Const. Princ.* Add. *Tom.*
8 *V. I. Obs. Halens. O.* 15. *seqq.* Neque vero obstat, quod in contractibus Princeps jure pri-
9 vatorum utatur. Nam & in horum negotiis semper clausula: *rebus sic stantibus*, subintel-
10 ligitur. Quanto magis igitur in illis negotiis, quæ Princeps cum privato init, ratio necessitatis & utilitatis publicæ excepta censeri debet? Præsertim si damnum, quod privatus per revocationem privilegii sentit, resarciatur; ut fieri omnino par est. Vid. GROT. *d. Jur.*
11 *Bell. & Pac. L.* 2. *c.* 14. *n.* 13. ZIEGL. *c. l.* Facit huc Responsum Ordinis Nostri Mens. Aug. 1718. ad interrogationem D. Siegmund Reinhard Jauchen, zu Meissen, datum Verb. Ist die Schencke zu Zschawitz, so innerhalb der Meyle bey der Stadt Döbeln gelegen, allbereits Anno 1482. vor der damahls edirten Landes-Ordnung des freyen Brauens und Schenckens berechtiget gewesen, und es hat solchem zuwider die Stadt Döbeln nicht nur anfänglich durch ein Gnädigstes Rescript besagter Schencke das viele Brauen untersagen, und, daß sie jährlichen mehr nicht, denn nur drey Brauen verrichten sollte, bedeuten, sondern auch nachhero sothane Gnädigste Verordnung als ein Privilegium confirmiren lassen; und als mehrbesagte Schencke, da sie, dem Anziehen nach, darwider nicht gehöret, nichts destoweniger ihr freyes Brauen und Schencken fortgesetzet, ist Anno 1604. durch eine von der Stadt Döbeln ausgebrachte Commission sothanes Privilegium als richtig angenommen, und oft besagter Schencke zu Zschawitz zustehende Brau-Gerechtigkeit nochmahln auf 3. jährliche Brauen gesetzet, sowohl nachdem zugleich wegen des Schuttes von jedem Gebräude zwischen derselben und der Stadt Döbeln Streit entstanden, sothaner Schutt auf 12. Scheffel von jedem Gebräude determiniret, darüber ein Commissarischer Recess entworffen, derselbe, insonderheit was den Schutt betroffen, zur Gnädigsten Confirmation eingesendet, auch würcklich approbiret, und anbefohlen worden, daß demselben nachgelebet, auch weiln die Dorf-Kretzschmaren, ihrem eigenem Bewuste nach, Jeder mehr nicht, denn 12. Scheffel auf ein gantz Bier geschüttet, es dabey gleichfalls verbleiben, und ihnen auferleget werden solte, mit dem Schütten hiernach so lange, biß sie ein anders ausführen würden, sich unverbrüchlich zu bezeugen, auch als die Zschawitzer Schencke diesem nicht nachgekommen, hat die Stadt Döbeln Anno 1687. wider selbige geklaget, und es dahin gebracht, daß Anno 1690. endlich Rechtskräftig erkannt, daß die Schencke zu Zschawitz des Jahres nicht öfters, als 3. mahl zu brauen, auch jedes mahl mehr nicht, als 12. Scheffel zu schütten befugt, das übrige Bedürffnüß hergegen bey der Stadt Döbeln zu holen, und deshalber Caution zu bestellen schuldig; Nachdem nun der damahlige Besitzer der Schencke zu Zschawitz inzwischen verstorben, haben dessen Nachfolger wider die Execution dieses Rechtskräftigen Urthels an die Hohen Königl. und Churfl. Collegia supplicando sich gewendet, ihre uhralte Gerechtsame darwider vorgestellet, und daß ihnen das freye uneingeschrenckte Brauen und Schencken fernerhin gestattet, und allenfalls sie dieserwegen mit einem gleichmäßigen Privilegio wider die Stadt Döbeln versehen werden möchten, gesuchet, dannenhero derselbe, ob solchem Suchen, des obangezogenen Döbelischen Privilegii, auch Commissarischen Recesses, und Rechtskräftigen Urthels ungeachtet, gefüget werden könne? des Rechten belehret seyn will, nach mehrerm Inhalt des Uns zugeschickten Berichts, und der Beylagen.

Ob nun wohl an Seiten der Schencke zu Zschawitz, daß sie ein mit Bürden beschwerter Erb-Kretzschmar sey, welchem bereis vor der An. 1482. heraus gegebenen Landes-Ordnung das Brauen und Schencken deshalber zugelassen gewesen, auch solches schon damahln über Menschen Gedencken und Rechtsverwährte Zeit hergebracht gehabt, vorgeschützet; Hiernechst wider das solchem zuwider von der Stadt Döbeln ausgebrachte Gnädigste Rescript und Privilegium, daß sie darwider nicht gehöret, sowohl wider den darauf erfolgten Commissarischen Recess, daß die Schencke auch hierunter übereilet, und das Döbe-

lische Privilegium, alles beschehenen Vorwendens ungeachtet, sogleich als richtig angenommen, insonderheit wegen des Schuttes von denen Erb-Kretzschmaren nur soviel, daß sie meistentheils, wann sie gebrauet, 12. Scheffel geschüttet, nicht aber, daß sie auch solchen Falles ein gantzes Gebräude, als worzu ein weit mehrers erfordert und selbst von den Bürgern der Stadt Döbeln 32. Scheffel darzu genommen würden, verrichtet, zugestanden worden, nicht weniger, daß ob sothaner Recess denen Partheyen gebührend publiciret, und die in der Gnädigsten Confirmation anbefohlene Auflage würcklichen erfolget, nirgends erhellig sey, angeführet, folglichen, daß sowohl dieser Commissarische Recess, als das Döbelische Privilegium, der Schencke zu Zschawitz unnachtheilig sey, erachtet werden will; Ferner wegen des Rechtskräftigen Urthels, daß solches nur zwischen der Stadt Döbeln und der Schencke zu Zschawitz eröfnet, und dem Landes-Herrn, als Tertio, die Macht und Freyheit, ermeldte Schencke mit dem gesuchten Privilegio wider die Stadt Döbeln zu begnadigen, nicht benehmen könne, zustatten zu kommen scheinet,

t.t. Cod. Res int. al. act.

HARTM. PISTORIS *L.* 49. *num.* 29.

SCACCIA *de Sent. & re jud. Gl.* 14 *qu.* 12.

Endlichen ostermeldte Schencke auf ihre uralte Brau-Gerechtigkeit, welche sie vor der Landes-Ordnung *de Anno* 1482. allbereits von undencklichen Jahren gehabt, und biß jetzo, aller Contradiction ungeachtet, beständig continuiret, sowohl auf angezogene Landes-Ordnung selbsten, welche denen Erb-Kretzschmaren, so des Brauens und Schenckens halber ihre Bürden auf sich, und dergleichen Befugnüß über Rechtsverwährte Zeit hergebracht haben, das freye Brauen noch fernerhin ausdrücklich verstattet, sich beruffet, und solchemnach, daß das Döbelische Privilegium vor ungültig zu achten, oder doch wenigst von dem Landes-Herrn nach Gefallen zu revociren, und durch ein contraires Privilegium zu vermindern oder aufzuheben sey, zu behaupten suchet, in Ansehung, daß durch jenes, dem Anziehen nach, der Zschawitzer Schencke wohl hergebrachte Gerechtsame und Befugniße ungehörter Sache gekräncket, und also das Döbelische Privilegium, da es in deren Perniciem und Præjudicium gereichet, nicht wohl ertheilet werden mögen, sondern demselben die Exceptio sub- & obreptionis im Wege stehet,

L. 7. C. d. Prec. Imp. off.
L. 46. ff. d. Emanc. lib.
HORN. *in Resp. C. 2. Resp. 1. p. 82.*
ANTON. FABER, *in Cod. L. 9. tit. 29. def. 6. num. 2.*

allenfalls doch dem Principi die von ihm aus Gnaden verliehene Privilegia nach befinden hinwieder aufzuheben, oder vermindern, nach Wahn derer meisten Rechts-Lehrer unbenommen,

HORN. *in Resp. d. l. p. 82.*
MYLER AB ERRENBACH. *d. Princip. & stat. Imp. P. 2. c. 49. num.* 10.

zumahlen wenn solche utilitatem publicam mit verletzen,

HORN. *d. l.*

ZIEGLER. *de Jur. Majest. L. 1. c. 12. §. 13. p. 230.*
ANDR. TIRAQV. *d. Jur. Princ. circ. privil. c. num. 54.*

siquidem omnia privilegia eousque tantum valent, quousque reipubl. non nocent,

arg. L. 5. ff. d. Decur. ab ord. fac.
MEV. *P. 9. dec.* 100. *num.* 5.
CARPZ. *Jurispr. Eccl. L. 2. def.* 114. *n.* 12.

oder auch, wie hier, dem Ansehen nach, durch Aufhebung des Döbelischen Privilegii nicht sowohl ein Jus quæsitum benommen, als vielmehr, da die Zschawitzer Schencke biß dato darwider bey dem freyen Brauen und Schencken sich erhalten, ein blosses Jus quærendum entzogen wird, in quo Princeps utique subditis præjudicare non potest, præsertim, si causa justa, e.g. præjudicium, subest,

L. 2. ff. d. Flum.
CARPZ. *P. 3. Const. 31. def. 13. num. 9. 10.*

cum Privilegia Principum in præjudicium tertiorum nequicquam operentur,

L. 7. C. de Prec. Imp. offer.
L. 43. ff. d. Vulg. & pupill. substit.

quo cum primis pertinet pulchrum illud Cassiodori dictum: Munificentiam nostram volumus nulli esse damnosam, ne, quod alteri tribuitur, alterius dispendiis applicetur; Nec inferri a quoquam volumus, quod alteri nostra largitate remisimus; ne, quod dictu nefas est, bene meriti munus innocentis contingat dispendium;

L. 2. Var. epist. 17.

Dennoch aber und dieweil, dessen eigenen Anziehen nach, der Stadt Döbeln ein würckliches Privilegium wider die Zschawitzer Schencke ertheilet, und von dem Durchlauchtigsten Concedenten, daß solche Ertheilung ungehörter Sache geschehen, nicht zu vermuthen, das Privilegium auch nachero durch den Commissarischen Recess, so wohl das fernerweit erfolgte Rechtskräftige Urthel, mit mehrerm unterstützet, und befestiget, so, daß wann auch an dem Privilegio vormahln was auszusetzen gewesen wäre, selbiges dennoch hierdurch zu seiner völligen Kraft und Würckung gediehen, dann der Commissarische Recess zur Gnüge zeiget, daß wenigst damahln die Sache untersuchet, immassen die Gnädigste Confirmation sub D. in mehrern besaget, daß nicht nur die damahligen Commissarien nach vorheriger Untersuchung ihren Bericht erstattet, sondern auch die Erb-Kretzschmarn wider den Commissarischen entworffenen, und zur Gnädigsten Confirmation eingeschickten Abschied, ihre Nothdurft eingewendet, und darauf die Sache mit gutem Bedachte dahin entschieden, daß es wegen der jährlichen 3. Brauen schlechterdings bey dem Döbelischen Privilegio, und wegen des Schuttes derer 12. Scheffel darbey so lange, biß sie ein anderes ausführen würden, gelassen werden sollen, mithin dem Besitzer der Schencke zu imputiren, daß er bey dem nachhero Anno 1687. darüber erregten Proceß ein anders nicht ausgeführet, inzwischen gedachter Recess, und das darauf erfolgte Confirmations-Rescript in Ansehung, daß selbiges cum causæ cognitione ertheilet, eben so gut, als ein Urthel, seine verbindliche Rechts-Kraft erlangen können,

CARPZ.

CARPZ. P. 1. *Conſt.* 26. *def.* 19. & *L.* 6. *Reſp.* 197. *num.* 15.
VMMIVS *in Proc. Diſſ.* 7. *num.* 11.

Ueberdieß wenn auch daran wegen vorgegangener Uebereilung, oder nicht richtig beſchehener Publication, einiger Mangel zu behaupten geweſen, ſelbiger vorjetzo dem Beſitzer der Schencke zu Zſchawitz, nicht zu ſtatten kommen mag, in Erwegung, daß die Uebereilung höhern Ortes in Zeiten vergeſtellet, und ausgeführet, nicht aber bey dem Receſs und deſſen Confirmation acquieſciret werden ſollen, dahingegen deſſen Publication ohne denen, dem Anführen nach, ietzo ermangelnden Acten füglichen nicht zu beurtheilen, auch allenfalls, und wenn es damit nicht richtig ſeyn ſollte, das darauf erfolgte Rechts-Kräftige Urthel, an deſſen richtigen Publication an Seiten der Schencke einiger Mangel nicht angegeben, alles erſetzet, und vor ſich alleine, ohne daß itzo ferner von dem Privilegio und Commiſſariſchen Receſs weitläuftig zu handeln, den Beſitzer der Schencke Zſchawitz dahin verbindet, daß er bey denen jährlichen 3. Brauen, und 12. Scheffel Schutt zu jeden Brauen, zu verbleiben ſchuldig, alſo durch dieſen rechtskräftigen Beſcheid die Stadt Döbeln wider die Schencke zu Zſchawitz ein Jus quæſitum würcklich erlanget, welches derſelben nicht zu entziehen,

Dd. ad L. 1. ff. d. Re jud.

folglich das einmahl ertheilte Privilegium ſich nicht ſo temere revociren läſſet,

CRAVETT. *Conſ.* 21. *num.* 14.
RAVCHBAR. *L.* 2. *qv.* 11.
DE BERGER. *in Diſſ. d. Privil. iis maxime, quibus renunc. non pot. P. gener. c.* 3. *in fin.*
ZIEGL. *d. Jur. Maj. L.* 1. *c.* 12. §. 13.

zumahln die ſonſt darzu erforderte Utilitas & Neceſſitas publica, eaque quidem talis, quæ directo & principaliter ſtatum reipublicæ concernit, atque adeo præciſa eſt, ut aliter, niſi per ablationem Juris tertii, & provideri, & occurri nequeat,

ZIEGLER. *d. Jur. Maj. L.* 1. *c.* 12. §. 13. *in fin.*
CARPZ. *P.* 1. *dec.* 87. & *L.* 9. *tit.* 10. *Reſp.* 75. *num.* 17.
FRANZK. *L.* 3. *reſ.* 1. *num.* 182.
ENENCKEL. *d. Privil. L.* 3. *c.* 9.
RVMELIN. *ad A. B. P.* 2. *d.* 4. *th.* 12.

allhier ermangelt, da durch Revocirung des Döbeliſchen Privilegii an Seiten der Schencke zu Zſchawitz nicht ſowohl des gemeinen Weſens Nutzen und Nothwendigkeit, als vielmehr dieſer Schencke eigener Privat-Vortheil, gegenwärtig geſuchet wird, und dieſer unter dem Vorwand des gemeinen Nutzens und Nothwendigkeit ſich nicht beſcheinigen läſſet,

DE LYNCKER. *in Reſp. reſp.* 9. *num.* 79.

weniger, daß die Stadt Döbeln durch ſothanes Privilegium, und inſonderheit durch das Rechtskräftige Urthel, ein Jus quæſitum erlanget, zu verleugnen, Si quidem ex quovis privilegio illi, cui conceſſum, quæſitum quoque jus eſt, quod jus quæſitum nemini, ne quidem a Principe, auferri ſolet,

L. 5. *ff. d. Decr. ab ord. fac.*
BESOLD. *Conſ.* 148. *num.* 4.
CLVE. *in Diſſ. de Veſtig. th.* 7. *lit. a.*

Privilegia enim non comparanda eſſe cum puerilibus crepundiis, quæ pueris plorantibus ſolent offerri, auferenda rurſus, cum plorare deſierint, ait

FORSTER. *ad Tac. ap. Burgold. ad. I. P. P.* 1. *diſc.* 1. §. 50. *p.* 47.

maxime cum præſens per rem judicatam confirmatum ſit, quæ de albo nigrum, & de nigro album facere, & falſum in verum, licet non eſſentialiter, tamen quoad effectum, mutare dicitur, adeo ut inter partes jus irretractabile conſtituat, etiamſi lata ſit ex contumacia vera, vel ficta,

L. 23. §. 3. *ff. d. Condict. indeb.*
Cap. Cum inter. 13 *d. Re jud.*
BARBOS. *in Theſ. L.* 16. *c.* 58. *ax.* 9. 10.

So erſcheinet hieraus allenthalben ſoviel, daß der Beſitzer der Schencke zu Zſchawitz, daß ſeinem Suchen ſtatt gegeben werde, ſich nicht zu getröſten habe, V. R. W.

OBSERVATIO CCXLIII.

Si probatio vel reprobatio offeratur Judici per hominem, qui nec mandatarius, nec Advocatus eſt, eadem pro deſerta habetur, niſi principalis, ſuo juſſu id factum, jurejurando aſſeveret.

Equidem probatio & reprobatio ſpeciali mandato non indiget. Neque deſerta intelligitur, ſi vel maxime Advocatus principalis nomen ſchedulæ, qua illa Judici oblata eſt, ſubſcripſerit. Vid RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 20. *Enunc.* 41. Atenimvero aliud dicendum, ſi is, qui articulos probatoriales exhibuit, neque mandatarii officio fungatur, neque patrocinium in cauſa præſtiterit. Tali caſu, ad evitandam deſertionis pœnam, nullum aliud remedium ſupereſt, quam ut principalis, ſi juſſu ſuo oblationem factam eſſe, contendat, mediante juramento aſſertionis ſuæ veritatem confirmet. Ita Ordo Noſter Menſ. Aug. 1718. ad requiſitionem der Taubenheimiſchen Gerichte zu Bedra, in cauſa Wilhelm Chriſtoph Volraths, contra die Gemeinde zu Bedra. Verb. Nunmehro, was Beklagter erſteres Gravamen betrift, aus denen Acten, und derer Partheyen rechtlichem Einbringen, ſoviel zu befinden, daß Kläger an dem Gegen-Beweiße ſich verſäumet, derowegen mit Abhörung der fol. 60. b. angegebenen Zeugen gäntzlichen anzuſtehen, ſowohl Beklagter mit Recognition derer Documenten zu verſchonen; Es könnte, und wolte denn Kläger, daß das fol. 58. übergebene Schreiben auf ſein Geheiß, oder mit ſeinem Vorbewuſt und Willen gefertiget, und übergeben, eydlich erhalten, auf welchen Fall derſelbe mit dem übergebenen Gegen-Beweiße annoch zuzulaſſen ꝛc. V. R. W.

OBSERVATIO CCXLIV.

Rigor Juris Cambialis regulariter, & ubi aliud in ſpecie conſtitutum haud eſt, etiam ultra annum durat.

Aliud cautum eſt in *Ord. Cambial. Lipſ.* §. 32. quod nempe literæ cambiales expirent; niſi intra annum productæ fuerint. Enimvero intelligendum eſt, hoc Jus ſpeciale eſſe, nec niſi

nisi ad eos pertinere, qui Lipsiæ contrahunt, aut in specie se adstringunt, nach Leipziger
3 Wechsel-Recht zu bezahlen. Igitur extra hos casus alibi literæ cambiales perpetuo vim suam, atque rigorem retinent. Vid. DE BERGER *Oecon. Jur. p. 742. & P. 2. Suppl. El. Disc. For. p. 1782. seqq.*
4 Quam sententiam Ordo Noster constanti judicio sequitur; neque aliter ab eo pronunciatum fuisse, recordor.

OBSERVATIO CCXLV.

Subditus, in causa Domini, ad testimonium admittitur, non tamen testis omni exceptione major est.

1 Equidem in *L. 6. ff. d. Test.* generaliter constitutum est, quod non videantur idonei testes esse, quibus imperari potest, ut testes
2 fiant. Sed usu fori excipiuntur ab hac regula subditi, qui admitti solent, inprimis tum, ubi alii testes deficiunt. Add. *L. 5. C. d. Test. L. 8.*
3 *§. 6. C. d. Repud. c. 38. in fin. X. d. test.* Sed tamen propter spem gratiæ, vel metum potentiæ, non omni exceptione majores haberi solent. HVBERVS *Prælect. ad Pand. t. d. Test.*
4 *n. 3.* Illud etiam usu invaluit, ut tali casu jusjurandum, quo subditi Domino obstricti sunt, iisdem quoad illum actum remitti soleat; CARPZ. *P. 1. C. 16. d. 64.* LAVTERB. *Comp.*
5 *Jur. t. d. Test.* Quamvis id necessarium haud sit: Cum subjectionis vinculum non pertineat ad testimonii dictionem, & confessio-
6 nem veritatis, in judicio faciendam. Non tamen ratione prorsus destituitur illa praxis; quod ita melius quorundam conscientiis con-
7 suli posse videatur. *C. 38. X. d. Test.* Ita Ordo Noster Mens. Sept. 1718. ad requisitionem Cancellariæ Geranæ, in causa des Herrn Grafen Heinrich des XXIV. contra Johann Georgen Römern, Verb. Immassen auch Tobias Göbler zum Zeugnis in dieser Sache billig zuzulassen, jedoch bleibet Beklagten, seine wider denselben habende Exceptiones künftig an- und auszuführen, unbenommen, V. R. W.

OBSERVATIO CCXLVI.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ excludit renunciatio, in peculiari schedula facta.

1 Exceptioni non numeratæ pecuniæ locus est, etsi debitor in eodem documento, quo solutionem fatetur, eidem expresse re-
2 nunciaverit. Quia nempe eadem facilitate renunciasse censetur, qua literas dedit, nimirum spe futuræ numerationis allectus, *arg.*
3 *L. 22. C. Ad SCt. Vellej.* Secus est, si renunciatio ex intervallo, aut in schedula separata
4 fiat. Quia tali casu memorata ratio cessat. *arg. L. 4. C. d. non num. pec.* HOPP. *ad Inst. tit. d.*
5 *Liter. Obl. pr. Verb. ultra biennii metas.* Ita Ordo Noster Mens. Sept. 1718. ad requisitionem des Amts-Hauptmanns zu Görlitz, in causa Hiob Adolfs von Uchteritz, contra Johannen Henrietten von Gersdorf.

OBSERVATIO CCXLVII.

Sola detentio documenti non sufficit, ut quis ad causam se legitimasse censeri debeat.

1 Nihil facilius est, quam ut instrumenta in
i alienas manus deveniant. Quamobrem
2 si quis documentum, in ipsius personam haud conceptum, in judicio producat, ante omnia se ad causam legimare, h. e, docere debet, quem in modum nomen, documento comprehensum, in ipsum transierit. MEV. *P. 7. d. 126.* DE BERGER. *Resol.* LAVTERB. *tit. d. Hered. & act. vendit. & Oecon. Jur. p. 648.*
3 Ad quam, & alias quæstiones, respondit Ordo Noster Mens. Jan. 1717. ad interrogationem N. N. Verb. Ad quæstiones, ex sequenti Facti specie propositas, & quidem ad earum primam, Nos Decanus, Ordinarius &c. respondemus:

Dominus N. N. ab N. N. munus Generalis Postarum Magistri, magna pecuniæ summa exsoluta, adeptus est; multum tamen etiam æris ex Regiis reditibus præcipue & Wiliezkiorum & Pochniorum salinis accepit, ac retinuit, eoque modo dictum Postarum munus comparavit; die 12. Julii Anno 1700. instrumento, quod sub. Lit. A. adjacet, fatsus est, se $8817\frac{2}{3}$. Thal. debere; data vero acceptave quadam satisfactione $4697\frac{2}{3}$. Thal. in residuo esse? Pariter eodem instrumento scripsit, se 4000. florenos Rhenenses inter expensa retulisse, qui Vratislaviæ suo nomine mutuo accepti, ibidem ex pecunia salinari retineri forte possent: Præter hæc confessus est, 200. tonnarum salis, in natura, debitorem se esse. Quorum debitorum nomine in isto instrumento, illustrissimo Dn. Comiti a B. traditio, eidem, tanquam principali Arendatori salinarum Regiarum, & creditori sub hypotheca tum generali omnium bonorum, mobilium & immobilium, tum etiam speciali, muneris scil. Postarum Magistri, a Potentiss. Rege clementissime collati, se obstrinxit, & solutionem intra 6. vel 8. menses, cum renunciatione omnium exceptionum, Juris & facti, promisit. Postquam vero Sacra Regia Majestas Munus generale Postarum, ad se revocatum, excellentissimo Supremo Cancellario, Dn. Comiti a B. concessit, hicque illud cum omnibus juribus, & petitionibus, quæ propter Regios salinarum reditus competere possent, in Arthurum F. & hic iterum in Robertum L. transtulit; accidit, ut inter dictum Dominum de N. N. ab una, & dictos F. & L. ab altera parte, lis circa Munus Generale Postarum exoriretur, quæ coram Judicio Regio assessoriali mota & perorata est, hoc eventu, ut sententia dicta: Munus illud Dn. ab N. N. reddendum, illumque in illud restituendum esse. Cui judicato & satisfactum postea est; quo facto, Robertus L. ex supra dicto instrumento sub A. nec non ex B. rationalis Prettenii computo, ex libris rationum B. desumto, actionem movit & instituit contra N. N. hancque ob causam Regii Commissarii constituti sunt, coram quibus dum causa ventilatur, reus N.N. varias opposuit exceptiones. Unde prima quæstio oritur: An nominatus L. ad causam se legitimaverit, ita, ut ex dicto instrumento cum effectu agere, & quæ in illo comprehensa, jure petere possit?

Equi-

Equidem negandum non eſt, inſtrumentum jam ſæpe allegatum, ſub A. diſertis verbis Dn. Comitem de B. principalem tunc temporis ſalinarum Regiarum Arendatorem, & creditorem profiteri, huncque etiam Documento ſub D. non tantum Munus Generalis Poſtarum Magiſtri, ſed & omnes Regiæ Majeſtati adverſus N. N. propter perceptos, ac maximam partem ad Generalis Poſtarum Magiſtri officium obtinendum impenſos ſalinarum reditus, competentes prætenſiones cum omni cauſa jure & actione, in Arthurum F. transtuliſſe, illique etiam omnia ad hanc rem pertinentia documenta tradidiſſe; Uti etiam porro verum eſt, ceſſionem illam prætentionum per ſententiam d. 8. Mart. 1710. coram Tribunali Regio improbatam haud eſſe; Fatetur porro & teſtatur B. Rationalis P. in Documento ſub B. in fine ſcil. computi, ſupra dicti, prætenſiones iſtas, ex Documento ſub A. de dato 12. Jul. 1700. oriundas, Dn. Comitem a B. ceſſione in F. transtuliſſe. Atqui inſtrumentum illud ſub A. in manibus eſt nunc Gerhardi L. qui illud coram Judicio produxit, ex quo, ſecundum multorum JCtorum ſententiam, præſumtio oritur, jure eum illud poſſidere, atque jura & actiones, quæ in illo comprehenſæ, ad ipſum omnimodo pertinere;

Attamen obſervandum hic etiam eſt, inſtrumentum ſub D. d. 23. Sept. 1701. datum, diſerte & perſpicue non agere de illis, in documento, ſub A. d. 12. Jul. 1700. dato, nominatis debitis; mentionem facere etiam regiarum prætenſionum, quum illæ, quæ in Documento ſub A. comprehenſæ, ad Dn. Comitem B. tanquam Arendatorem principalem & creditorem pertineant; Porro Rationalis B. aſſertionem vel teſtimonium de ceſſione, in F. facta, ideo alicujus momenti haberi non poſſe, quod P. mandato deſtitutus, illiusque unius & non jurati teſtis effatum haud ſufficiens ſit; deinde etiam ex faſciculo Actorum, nobis transmiſſo, neutiquam apparet, qua ratione credita iſta a F. ad L. tranſierint; Neque etiam ex veriori ſententia nuda detentio inſtrumenti tantum efficere poteſt, ut detentor vel poſſeſſor ex eo, & quidem executive, agere, & credita vel debita, in illo comprehenſa, exigere queat; ſed ante omnia docere debet, qua ratione documentum acquiſiverit, & id, quod in illo comprehenſum, in ipſum translatum.

COLER. *d. Proc. Exec. P. II. cap. 2. n. 58. 60. 62. 76. 81.*

MEVIVS *P. VII. Deciſ. 126.*

DE BERGER. *Oecon. l. 3. tit. 5. pag. 648.*

Apparet itaque ex hiſce, Gerhardum L. ad cauſam hancce, & exigenda hæcce debita, nondum ſatis legitimatum eſſe; ſed ante omnia ceſſionem Dn. Comitis a B. F. & hujus L. factam perſpicuis & claris eorum literis, vel alio modo idoneo, docendam & probandam eſſe.

4 Quod ad ſecundam attinet quæſtionem: An debita, ſupra allegata, ex documento ſub H. & Rationalis B. computo in continenti liquida ſint, ita, ut ſtatim reus N. N. condemnari poſſit; ducimus eſſe reſpondendum.

Quamquam Rationalis P. computus ſine alterius partis præſentia vel conſenſu confectus, tanquam ſcriptura tertii, pro inſtrumento guarentigionato, ex quo ſecundum Teutonica & in Saxonia recepta, ac in Poloniam etiam translata Jura, parata exceptio obtineri poteſt, haberi nequeat; atque in dicto computo capita quædam contineantur, quorum in documento ſub A. nulla mentio fit; & ob hancce cauſam ſolummodo ad inſtrumentum obligationis N. N. ſub A. reſpiciendum; ex hoc vero pateat, quod propter 4120. Thal. per literas cambiales ad Dominos N.N. N.N. N. N. directas, jam ſatisfactum ſit, ita, ut ſolummodo 4697. ⅔ Thal. tanquam reſiduum, ſolvi debeant; quamvis etiam porro confeſſio ratione 4000. florenorum Rhenenſium, non ſit pure facta; quandoquidem ſecundum verba inſtrumenti Baro a N. N. dictos 4000. fl. nondum retinuerat ex pecuniis ſalinariis, ſed in eo tantum dicitur, quod illi 4000. fl. poſſent retineri; Tandem etiam N.N. literas, apochasque particulares, & omnia Documenta, quæ ad illos 4000. fl. pertinent, edi ſibi petat.

Quoniam vero N. N. ſe 8817. ⅔ Thl. Dn. Comiti a B. tanquam creditori ſuo, debere, in inſtrumento ſub A. clare & aperte fatetur, eademque confeſſione, ratione 200. tonnarum ſalis uſus; Imo etiam 4000. fl. ſe debitorem eſſe, ſub hac conditione, ſi illi ex Vratislavienſibus pecuniis ſalinariis retenti fuerint, agnoſcit, & profitetur, promittitque, ſe non ſolum ea debita intra ſex, vel 8. menſium ſpatium, deductis tamen 4120. Thal. quorum nomine certa debita cambialia aſſignata fuere, ſoluturum, verum etiam, ſi fortaſſe iſta debita cambialia præter ſpem non ſolverentur, ad ſatisfactionem aliam eo nomine præſtandam ſeſe obſtringit, omnibusque adverſus ea competentibus exceptionibus juris & facti, præſertim exceptioni aſſignationis & acceptationis tunc factæ, expreſſe renunciat, ob quam rem, ſi per productionem literarum cambialium, inſtrumentumque conſuetum proteſtationis de non facta ſolutione, quod cambialia debita non ſoluta, item, quod 4000. fl. Vratislaviæ ex pecuniis ſalinariis retenti fuerint, confeſſionem N. N. ſcripto vel verbis factam, vel etiam alio modo per ea, quæ habet

DE BERGER. *Elect. Proc. Execut. th.* 12. doceri demonſtrarive poſſit, omnia in inſtrumento ſub A. comprehenſa debita pro liquidis habenda ſunt, neque reus exceptionibus altioris indaginis juvari, petitioneque editionis inſtrumentorum, quippe quibus reus in proceſſu executivo inſtructus eſſe jam debet, ſi illis ſe tueri velit, uti poteſt;

Conſequitur ex hiſce, quæ dicta ſunt, reum N. N. ex documento ſub A. ad ſolutionem omnium in eo comprehenſorum debitorum, & ſummarum, ejusque, quod intereſt, creditoris, moram non eſſe factam, condemnandum eſſe, modo, quantum ad ſummam debitorum cambialium attinet, literæ cambiales iſtæ producantur, & propter non

factam debito tempore solutionem protestatio consueta interceſſerit; atque hæc res pariter, ac, quod dictos supra 4000. fl. Baro N. N. ex pecuniis salinariis retinuerit, eo modo, quo antea dictum, pro legitimo demonstretur. Interim reus N. N. ratione calculi, & ejus, quod interest, sufficienter est audiendus, ipsique in Processu reconventionis exceptiones suas, quæ jam altioris indaginis sunt, deducendi, uti etiam Gerhardo L. prætensiones suas, in Documento sub A. non comprehensas, seorsim persequendi, facultas deneganda non est.

5 Tertia quæstio est: Num reus N. N. exceptione præscriptionis se tueri possit? Ad hanc respondemus:

Objici quidem posse actori, quod credita, in obligatione sub A. comprehensa, elapso tempore, solutioni destinato, petita non fuerint, neque etiam cautio ista sub A. seu instrumentum obligatorium coram Judicio Regio Assessoriali anno 1710. productum;

Quia vero tempus præscriptionis, Lege definitum, nondum elapsum, neque pactum aut alia causa allegatur, propter quam facta, termino solutionis elapso, non statim petitione creditor suo jure exciderit; atque ideo secundum regulas Juris communis patientia & silentium creditoris illi nullo modo nocere potest; uti etiam omissio productionis illius instrumenti sub A. coram Tribunali Regio nullum damnum actori adferre potest; quod eo tempore nulla de his debitis quæstio, vel lis mota fuit, atque ideo productione non opus, & F. pariter ac L. illa plane supersedere potuerunt;

Consequens esse, N. N. exceptione præscriptionis se tueri non posse.

6 Ad quartam quæstionem: An id, quod judicatum est Anno decimo hujus seculi, atque ex eo fluens exceptio rei judicatæ, actori objici & obstare possit; ita respondendum esse censemus:

Est quidem hæc exceptio rei judicatæ magni ponderis, atque illud, quod semel judicatum est, inter partes, propter utilitatem publicam, & ne lis ex lite oriatur, neve lites immortales sint, secundum regulas Juris rescindendum non est, Judicatum etiam illud easdem personas, nempe N. N. ab una, ac F. ejusque cessionarium ab altera parte concernit, nec ratione formæ quicquam illi objicitur;

Attamen tum recta ratio, tum Jus scriptum,

L. 7, 8. de Exception. rei judicat.

exigunt, ut si illa exceptione quis uti velit, eadem causa, vel idem objectum, de quo antea judicatum est, adsit, & in judicium denuo deducatur; quod tamen in hocce præsenti facto minime contingit; quandoquidem tunc temporis tantum de munere Generalis Postarum Magistri ipso, quantum ex tenore sententiæ apparet, disceptatam & judicatum est, neutiquam vero lis circa illas personales actiones, & præstationes, hypothecamque, propter easdem constitutam, mota, & suscepta fuit;

Itaque N. N. exceptione rei judicatæ se tueri non potest.

Quinta quæstio eo pertinet; Utrum N. N. 7 literæ testimoniales N. N. a N. d. [illegible] Jul. 1700. & sic eodem die, quo instrumentum N. N. sub A. scriptæ, prodesse possint? de qua re ita sentimus:

Dictus a N. N. in isto documento asserit quidem, quod putatis & subductis inter N. N. & Superintendentem Salinarum Masuriensem K. rationibus N. N. quidem certa nomina sibi adscribi passus sit, (*daß er gewiſſe Poſten auf ſein Conto zwar angenommen,*) sed sub expressa conditione id factum esse, ut K. horologium, adamantibus exornatum, & huc usque apud se retentum, restitueret, & dictum N. N. a cautione, apud Brandenburgicum Dn. Residentem præstita liberaret, quibus non tactis N. N. facultatem sibi reservavit, tantum detrahendi ex illis, quæ solvere debet, quantum sua interesse possit, promissis illis factum satis non esse, id quod etiam placuisse K. dicitur;

Verum enim vero hæc scriptura N. N. non nisi assertum in juratum tertii continet; & si maxime autor ejus Commissarius Regius tunc fuerit, de quo quidem non satis ex fasciculo, nobis transmisso constat, sicque illi fides judicialis denegari nequeat, ex instrumento tamen illo liquido haud apparet, agi in eodem de debitis, quæ in Documento sub A. allegantur; Imo, & si maxime de his rebus ageret scriptura N. N. neutiquam tamen in ea id habetur, protestationem istam Dn. Generali Arendatori & creditori D. Comiti a B. obesse, & præjudicium creare debere, sed omne, quod ibi dictum K. tantum tangit; isti creditori eodem die N. N. pure cum renunciatione omnium exceptionum, Juris & facti, se obstrinxit; quod si facere noluisset, atque ejusmodi exceptionem adversus dictum Comitem sibi reservare voluisset, id in eodem instrumento sub A. quod obligationem continet, fieri potuisset & debuisset; Insuper ex tabulis N. N. nomine apparet, Dn. Comitem, vel ejus procuratorem sufficiente mandato instructum, præsentem fuisse, ubi N. N. illa contra promissionem suam puram & positivam protestatio facta, & assensum illi præbuisse, aut approbasse ea, quæ gesta sunt; Ut adeo instrumentum hocce omnino altioris indaginis sit, & pro tali neutiquam habendum, quod statim & in continenti intentionem actoris, in documento sub A. fundatam, elidere possit:

Quas ob causas sæpius in partes vocata scriptura N. N. reum a solutione liberare nequit.

Quoad sextam quæstionem ita sentimus: 8

Dn. N. N. mutuis petitionibus vult uti, atque ideo varias prætensiones adversus actorem format, illasque in compensationem deducere conatur; quod an jure fieri possit? disceptatur.

Allegat vero N. N. 1.) spolium suppellectilis & documentorum, quod passus qua parte an-

te ante omnia restitutionem & editionem omnium ad hanc causam pertinentium documentorum petit. 2) fructus Muneris generalis Postarum Magistri, quibus per novem annos caruit, restitui sibi vult; 3) Asserit varias pecuniæ summas ipsum ad servitium Regis suppeditasse; Et 4) negandum non est, secundum Juris etiam Canonici principia, spoliatum ante omnia restituendum esse in pristinum statum; Exceptiones etiam, quæ cedenti obstant, cessionario posse objici;

Ast vero probatum vel demonstratum non est, Illustrissimum Dn. Comitem B. vel etiam F. & L. ulla ratione spolium commisisse, vel N. N. supellectilem aut documenta, aut quicquam illorum abstulisse, atque sic nulla adversus eos eo nomine actio vel exceptio N. N. competere potest: certum etiam est, illum, qui documentum guarentigionatum simili instrumento in Processu executivo elidere cupit, jam instructum esse debere ejusmodi instrumentis, nec in isto Processu editionem documenti petere posse, & debere, quippe quæ res, & utrum adversa pars talia documenta possideat, in altiori indagine consistit; Quod vero 2) ad fructus attinet, per sententiam sæpius allegatam a restitutione fructuum, ex dicto officio perceptorum, aut percipi possibilium, ut verba sonant, liber declaratus & pronunciatus est; Et quod 3) concernit, omnes prætensiones formatæ a N. N. illiquidæ plane sunt, quoniam instrumentis, quæ a Dn. Comite a B. F. & L. profecta, destitutus est, illæ etiam literæ, quæ a reo productæ, ante tempus, quo instrumentum sub A. exhibitum est creditori, scriptæ sunt, ita, ut magna præsumtio adsit, eo tempore, quo se N. N. dicto Dn. Comiti B. obligavit, summas in illis schedis comprehensas jam in computum relatas esse;

Atque sic omnis hæc res itidem altiorem indaginem requirit. Itaque & ista omnia, quæ a reo adducuntur, illum a solutione neutiquam liberabunt.

9 Tandem septimo quæritur: utrum donatio supra dictarum 200. tonnarum salis, quam in partes vocat N. N. eo prodesse possit, ut ab hac petitione absolvatur? respondemus:

Etsi, ut dictum, N. N. ad donationem quandam provocat, quam a Commissariis regiis Polonicis factam esse dicit;

Quia vero non addit, quinam illi Commissarii fuerint, neque etiam probat, mandatum sufficiens ad donandum illis datum fuisse; atque in tertii præjudicium donatio fieri haud potest;

Inde concludimus, nec hanc exceptionem reo convento eo prodesse, ut ab hac petitione 200. tonnarum salis absolvi queat.

Hæc vero omnia tum Juri, tum facto, in fasciculo Actorum transmisso comprehenso, convenire existimamus, & judicamus, in quorum fidem Sigillum Facultatis nostræ adponi curavimus. &c.

OBSERVATIO CCXLVIII.

Testamentum privilegiatum, absque solennibus, subsistit, etsi testator illud in solennem formam redigere apud animum constituerit.

Extat in hanc sententiam elegans textus in l. *L. 3. ff. d. Testam. mil.* ubi VLPIANVS ait, ultimam voluntatem militis, qui destinaverat, Communi Jure testari, sed ante defecerit, quam testaretur, valere; addita ratione, *quod non credendus sit quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia*; & quod is, *qui voluit Jure Communi testari, non statim beneficio militari renunciasse* censeri debeat. Quæ ratio cum in quibusvis testamentis privilegiatis locum inveniat, ad illa etiam omnia memoratæ *legis* dispositio merito applicatur. Sic speciatim in testamento ad pias causas eidem locum esse, monet BRVNNEM. *ad c. L. n. 2.* Parem rationem esse dispositionis inter liberos, respondit Ordo Noster Mens. Mart. 1719. ad interrogationem Johann Gottfried Kleinguths, Ober-Amts-Advocati zu Lübben. Verb. Hat einer von Adel, Namens Titius, der Anno 1703. verstorben, eine Wittwe, Lucretiam, ingleichen einen unmündigen Sohn, Sempronium, und zwey dergleichen Töchter, Sophiam, und Henriettam, nebst einem Ritter- und Lehn-Guth, Doletto genannt, hinterlassen, kurtz vor seinem Ableben aber einen Aufsatz eigenhändig geschrieben, wie es nach seinem Tode gehalten, die vorhandene Schulden und der Wittwen Einbringen bezahlet, auch diese beleibdinget worden, und daß, nach Abzug sothaner Onerum, jede Tochter 1000. Thlr. haben, und den Ueberrest des Vermögens der Sohn behalten solle, mit dem Vorsatz, daß auf diesem Aufsatz durch ein Notarium ein Testament und väterliche Disposition gefertiget werden solle; Es ist aber derselbe, ehe der Notarius nach Doletto gekommen, gestorben; Nach dessen Tode hat der hinterlassene Sohn, Sempronius, als Lehns-Erbe des Guthes Doletto, jedoch ehe er noch majorennis worden, und Veniam ætatis erlanget, mit Einwilligung der Mutter, Lucretia, als seiner constituirten Vormundin, dem väterlichen Aufsatze zu folge, die eine Schwester Sophiam, der ihr ausgesetzten 1000. Thlr. halben, völlig vergnüget, mit der andern, Henrietta, aber kurtz vorher, ehe er Veniam ætatis erlanget, ebenfalls mit Genehmhaltung der Mutter, als Vormundin, und mit Zuziehung eines rechtlichen Beystandes, dergestalt sich verglichen, daß er derselben die in dem väterlichen Aufsatz aus dem Guthe ihr ausgemachten 1000. Thlr. nebst denen transigirten Zinsen, und 200. Thlr. Ausstattungs-Gelder, und 9. Kühe bey ihrer künftigen Verheyrathung unweigerlich auszahlen wolle, sothanen Vergleich auch noch mahls, als er Veniam ætatis erhalten, jedoch noch in der Minderjährigkeit agnosciret, und Henrietten auf die vertransigirten Zinsen etwas bezahlet; Nachdem er aber, ehe Henrietta sich verheyrathet, ebenfalls verstorben, wollen dessen hinterlassene Wittwe, Sylvia, und der Sohn, Posthumus, zu Bezahlung der 1000. Thlr. deren vertransigirter und ferner aufgelauffener Zinsen, auch Ausant-

wor-

wortung der Kühe, welches alles Henrietta nach ihrer jetzigen Heyrath fordert, sich nicht verstehen, dannenhero derselbe des Rechten belehret zu werden verlanget: Was vor eine Action anzustellen? und wie die Klage und das Petitum einzurichten, nach mehrerm Inhalt des Berichts, angehengter Rechts-Frage, und Beylagen.

Ob nun wohl Titii Vorsatz gewesen, den von ihm gefertigten Aufsatz nicht, wie er von ihm abgefasset, als eine väterliche Dispotition zu hinterlassen, sondern durch einen Notarium daraus ein förmlich Testament aufrichten zu lassen, in demselben auch keine Erbsatzung, noch des Vaters Unterschrift, oder Jahr und Tag, darunter zu befinden, und daher davor gehalten werden möchte, daß, wenn gleich der Aufsatz sonst vor eine väterliche Dispotition oder Division inter liberos passiren möchte, es doch an der Intention und Willen des Vaters modo privilegiato zu testiren, ermangele, sondern derselbe Jure communi testiren wollen und der Aufsatz nur ein Entwurf desselben sey, was in das Testament zu bringen gewesen, ohne welche Intention der Aufsatz jure dispositionis paternæ nicht bestehen könne; Neque enim ad validitatem actus civilis sufficit forma, si agentis intentio deest,

L. 14. C. d. Testam.

Nicht weniger zur Beständigkeit dergleichen Dispotion Hereditatis institutio,

CARPZ. *P.* 3. *C.* 4. *def.* 21. *n.* 3.
MEV. *P.* 4. *decis.* 14. *n.* 5.

und daß die Zeit, Jahr, Monath und Tag, wenn solche geschrieben, darzu geschrieben werden,

per Authent. Quod sine. C. de Testam.
CARPZ. *c. l. def.* 17. *n.* 8.
STRYK. *d. Cautel. testam. c.* 10. §. 14.

erfordert wird; Ferner es das Ansehen gewinnet, daß, deficiente dispositione, die von dem Sohne Sempronio in seiner Minorennität mit der Vormundin Einwilligung getroffene Transaction nicht verbindlich, noch er und seine Erben daraus obligat worden, worzu er durch keine väterliche Dispotion verbunden, noch, denen Rechten nach, dergleichen starcke Præstation aus dem Lehn-Guthe, nach Gelegenheit dessen Werthes, und der vorhandenen Schulden zu thun gehalten, sowohl die Bezahlung auf die Zinsen, so in consequentiam der unbindigen Dispotition und Transaction geschehen können, andern Effect haben könne, als daß, was gezahlet, nicht condiciret werden könne, nicht aber daher, sofern es mit dem Bezahlten das Quantum der Ausstattung, so in diesem Fall eurer Tochter aus dem Lehn de Jure gebührenmöge, übersteiget, zu entrichten, das übrige mit Bestande gefordert werden möge,

arg. L. 23. *C. d. Fideicomm.*
BRVNNEM. *ad. L.* 3. *C. d. Testam. n.* 8. *& L.* 16. *Cod. n.* 21.

folgendlich Henrietten keine Action, weder aus der Dispotition, noch aus der Transaction zustehe;

Dennoch aber und dieweil, wenn eine Dispotion und letzte Willens-Verordnung, nach Gelegenheit derer Umstände des Disponentis, oder dessen, deme darinnen etwas zugedacht, ex privilegio ohne die sonst zu einem Testamento solenni erfordertenRequisitis bestehen mag, ungeachtet der Disponens willens gewesen, solche in ein solenne Testamentum verfassen zu lassen, und daran behindert worden, selbige allerdings kräftig ist, und bleibet, dafern nur dieselbe ratione voluntatis vollkommen, und was ex privilegio sonst noch nöthig, dabey sich findet, allermassen in

L. 3. *ff. de Testam. militis.*

dieses in dem Fall, si miles, qui destinaverat, communi Jure testari, ante defecerit, qua testaretur, ausdrücklich approbiret und versehen, addita ratione: *quoniam, qui voluit Jure communi testari, non statim beneficio militari renunciavit*; & subjuncta alia generaliori ratione: *nec credendus est, quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia; sed potius utroque genere voluisse propter fortuitos casus*; Und aus dieser ratione generali die Dd. auf alle Dispositiones privilegiatas, insonderheit testamenta ad pias causas, argumentiren, und in dem Fall, si quis schedulam aliquam conscripsit, quod piæ causæ hoc vel illud destinarit, & desuper voluit testamentum conficere, sed morte præventus non potuit, quod omnino valeat illa scriptura, privilegium piæ causæ, si de manu defuncti constet, quia sola scriptura, manu defuncti exarata, in pia causa sufficit,

L. ult. C. Fam. erciscund.

statuiren,

DRVNNEM. *ad d. L.* 3. *ff. d. Testam. milit.*

demnach solches vielmehr in dispositione inter liberos, von der *alleg. L. ult. C. Fam. herciſc.* eigentlich handelt, und welche favorabilior ist, mehrere Privilegia hat, als ein Testamentum militare und Dispositio ad pias causas,

FINCKELTHAVS. *Obs.* 78. *n.* 8.

statt finden muß, und in gegenwärtigem Fall davor zu halten, das sey des Vaters Titii Wille gewesen, daß, im Fall das Testamentum solenne nicht zu Stande zu bringen sey, der Aufsatz, daraus das Testamentum gefertiget werden sollen, dennoch Kraft haben solle; Quando enim actus non tenet, nisi ex privilegio, tunc debet præsumi potius quis usus privilegio, ut actus sustineretur, etiamsi constaret, quod destinavisset, uti Jure communi, ut ex *d. L.* 3. *ff. de Testam. milit.* conficiunt

ANDR. ALCIATVS *Reg.* 3. *præs.* 36. &
MENOCH. *Lib.* 4. *præs.* 4. *n.* 5. 6.

Im übrigen aus eben diesen Principiis fliesset, daß äusserstenFalls, und wenn auch der Aufsatz als ein Testamentum inter liberos nicht gelten könne, er doch als eine nuda divisio inter liberos vor beständig zu erkennen, dergleichen es zu seyn der klare Augenschein weiset, als darinnen der Vater seine Passiv-Schulden, so von seinem Guthe und Verlassenschaft zu bezahlen specificiret, und was denn übrig bleibe, unter seine hier ab intestato succedirende Kinder eingetheilet, und jedem, was er haben solle, assigniret, mit der Ueberschrift, daß nach diesem Aufsatz es nach seinem Tode gehalten werden solle, dergleichen Divisio, so von einem Vater durch und durch mit eigener Hand geschrieben, und ein Holographum ist, denen Rechten nach weder Heredis institutionem, cum ab intestato in partes assignatas succedatur, noch Unterschrift, noch Anni, Mensis, vel Diei expressionem, noch andere Solennitates erfordert,

L. 16.

L. 16. & L. fin. C. Fam. erciscund.
H. PISTORIS *Lib.* 1. *qu.* 2. *n.* 29. 30.
CARPZ. *P.* 3. *C.* 4. *def.* 22. *n.* 3. ibique
GOSW. AB ESBACH. *cum alleg.*
FINCKELTHAVS *Obs.* 78. *n.* 4. *seqq.*
STRVV. *Exerc.* 37. *th.* 20. ibique PETR. MÜLLERVS *in not.*

auch inæqualiter, jedoch salva legitima geschehen kan,

citat. D.l.
GAIL. *Lib.* 2. *obs* 116. *n.* 2.
PETR. MÜLLERVS *ad* STRVV. *c. l.*
CARPZ. *L.* 6. *R.* 40. *n.* 11.

und die Kinder derselben nachzuleben verbunden, sowohl daraus ad consequendum id, quod unicuique assignatum, Actio familiæ ericundæ erwächset,

cit. L. 16. & L. fin. C. Famil. ercisc. ibique *Dd.*
PANZSCHMANN. *P.* 2. *q.* 4. *n.* 7.
STRYK. *de Cautel. testam. c.* 10. §. 13.

Demnach und da Sempronius nach der in seiner Minderjährigkeit mit Einwilligung der Vormundin getroffenen Transaction zu einem mehrern, als er nach Inhalt der väterlichen Rechtsbeständigen Verordnung schuldig gewesen, sich nicht obligirt, auch diese allerdings bindig, sowohl bey ermangelnder Læsion darüber Restitutio in integrum, oder was in denen in rationibus dubitandi angezogenen Legibus versehen, nicht statt haben kan, sondern Henrietta sowohl daraus, als der Divisione paterna, ein richtig Jus agendi erlanget, davon das letztere, weil Sempronius und dessen Erben von Anno 1713. an, da der Vater Titius verstorben, von der in der Division ihr assignirten 1000. fl. die aufgelaufenen Zinsen bezahlen müssen, und diese mehr, als die in der Transaction verschriebene 100. Thlr. und von 1715. an, jährlich schuldig gewordene 100. Thlr. nebst denen 200. Thlrn. Ausstattungs-Geldern, und 9. Kühen betragen, verträglicher, als das erstere, dannenhero und in mehrer Erwegung, daß in dem Instrumento transactionis sub B. nicht enthalten, wie der damahls minderjährige Sempronius mit Consens und Autorität seiner Mutter, als Vormundin, und deren Curatoris, die Transaction geschlossen, diese auch solche nicht unterschrieben, und über die Bindigkeit sothaner Transaction, dadurch ein Minderjähriger ohne Autorität seiner habenden Vormunden zu einiger Geld-Zahlung nicht obligat wird,

L. 3. C. d. Rest it. in integr. min. ibique *Dd.*
LAVTERBACH. *in Colleg. Theor. pract. ad tit. ff. d. Transact.* § 11.

ein weitläuftiger Disputat entstehen möchte, ihr zu rathen, daß sie die aus der Divisione paterna ihr obdeducirter massen zustehende Action gebrauchen, und damit, wenn des Sempronii Wittwe und Sohn die Transaction gleich nicht agnoscirten, noch solche beständig wäre, was ihr aus der väterlichen Verordnung gebühret, oder da dieselben der Transaction nachkommen wollen, und Exceptionem transactionis vorschützen, replicatione doli vel in factum, was ihr transactione versprochen, per indirectum erhalten möge,

per L. 28. C. d. Transact.
L. 27. ff. d. Inoff. testam.
STRVV. *Exerc. ad ff. 6. th.* 65.
HAHN. *ad* WESENB. *tit. de Transact. n.* 7.
LAVTERB. *c. l.* §. 29.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß Henrietta aus dem väterlichen Aufsatz, und paterna divisione, die ihr darinnen zum Erbtheil assignirte 1000. fl. nebst dem von Zeit des Vaters Absterben aufgelaufenen Interesse moræ, von ihres Bruders Erben, Actione familiæ ericundæ zu fordern, wohl befugt, und nach Gelegenheit dieses Falls folgender massen zu libelliren habe:

Klägerin saget kürtzlich, was massen ihr Vater, Titius, A. 1713. gestorben, und nach sich einen Sohn Sempronium, als Klägerin Bruder, und 2. Töchter, Sophiam, und Klägerin verlassen, kurtz vor seinem Absterben aber einen Aufsatz gefertiget, mit eigener Hand durchgehends geschrieben, wie es nach seinem Tode gehalten werden solle, darinnen er anfänglich seine Passiv-Schulden, und was der Wittwe an Ehe-Geld, Gegen-Vermächtniß und Hauß-Zinse gebühret, specificiret, sodann jeder Tochter zum Erbtheil 1000. fl. assigniret und zugetheilet, sowohl, was der Sohn haben solle, deutlich ausgedrücket; Wenn dann nun der Sohn Sempronius des hinterlassenen Guthes Doletto, und der gantzen väterlichen Verlassenschafft, sich angemasset, ohne, daß er Klägerin die ihr assignirte 1000. fl. ausgezahlet, nunmehro auch Todes verfahren, und dessen hinterlassene Wittwe, Sylvia, und Sohn, Posthumus, seine Erben worden, und in dem Guthe Doletto, und dessen übriger Verlassenschafft sitzen, und solche nutzen und gebrauchen, zu Herausgebung aber der Klägerin zum väterlichen Erbguth assignirten und zugetheilten 1000 fl. nebst dem Interesse im Guthe nicht verstehen wollen; So ist dieselbe zu Anstellung dieser Klage genöthiget worden; Fordert demnach von Beklagten darauf deutliche und unumwundene Antwort, und bittet, nach deren Erfolg, in Rechten zu erkennen und auszusprechen: Daß Beklagte der Klägerin die von ihrem Vater und Beklagten Groß-Vater in dessen eigenhändigen Aufsatz und Divisione paterna zum väterlichen Erbtheil ausgesetzten und zugetheilten 1000. fl. nebst dem von des Vaters Absterben aufgelaufenen Interesse moræ heraus zu geben, und zu bezahlen, sowohl alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig ꝛc.

Von Rechts Wegen.

OBSERVATIO CCXLIX.

Verba obscura emtionis venditionis tunc demum adversus venditorem interpretanda sunt, quando verus eorum sensus aliunde elici nullo modo potest.

Quando obscuritas aliqua in pactis & contractibus occurrit, ante omnia id operæ dandum est, ut ex circumstantiis, & negotii natura, verus eorum sensus eruatur. *L.* 34. *ff. d. R. J. L.* 67. *ff. eod.* Quod si fieri nequeat, adversus eum, qui primus auctor contractus fuit, atque adeo, in contractu emtionis-venditionis, contra venditorem explicatio fieri debet. Ille enim circa rem suam clarius legem dicere potuit. *L.* 39. *ff. d. Pact. L.* 21. *ff. d. Contrah. Emt. L.* 172. *ff. d. R. J.* Ita Ordo Noster Mens. April.

April. 1719. ad interrogationem Joh. Nagels, Adv. zu Gommern, respondit, Verb. Haben die Gevettere von Beyern zu Pänchheim mit Martin Mohren Anno 1685. den 19. Jan. einen Contract geschlossen, vermöge dessen Sie besagten Mohren ihr gesamtes Bircken-Holtz auf den im Contract beschriebenen Orten, was sowohl dazumahl auf dem Stamme gestanden und zu befinden gewesen, als auch innerhalb 30. Jahren anwachsen würde, selbiges binnen währender solcher Zeit zu hauen, zu fällen, und wegnehmen zu lassen, verkaufet; Es ist aber nachhero zwischen Verkäufern und des Käufers Tochter und deren Ehemann N. N. auch endlich dessen Creditorn, wegen unternommenen Nachhauens und Ruin des Holtzes, Streit vorgefallen, und am 18. Febr. laufenden Jahres ein zu Jena gesprochenes Urthel von der Königl. Preuß. Regierung des Herzogthums Magdeburg eröffnet worden, des Inhalts:

> Daß die Tänzerische sich zuförderst nicht nur vor sich, sondern auch wegen der Tänzerischen Creditorn, zu dieser Sache zu legitimiren schuldig, mit der angeforderten Caution aber pro reconventione & expensis bleibt sie billig verschonet; Und erscheinet hiernechst aus denen Acten, und derer Partheyen rechtlichem Einbringen so viel, daß Implorantin dasjenige Bircken-Holtz, welches in dem so genannten grossen Holtze von Zeit des getroffenen Contracts Anno 1685. auf dem Stamm gestanden, und nachher binnen 30. Jahren gewachsen, so viel davon 3. und 4. kläfftig ist, des beschehenen Vorwendens ungeachtet, annoch pfleglich hauen zu lassen, wohl befugt;

Dawider die von Beyern Appellation eingewendet, und dannenhero derselbe, ob die fol. 231. b. Vol. II. der überschickten Privat-Acten angemerckte Puncte vor Sie zu decidiren, mithin ihre Gravamina erheblich, und eine Reformatoria zu hoffen seyn möchte? des Rechten von Uns belehret zu werden verlanget, nach mehrerm Inhalt dessen Berichts, besagter Puncte, und beygefügter Privat-Acten.

Ob nun wohl der aufgerichtete Contract des Inhalts, daß nicht nur das an dem angegebenen Orte tempore contractus allbereit erwachsen gewesene und auf dem Stamme gestandene Holtz, sondern auch, was von dar innerhalb 30. Jahren daselbst anwachsen werde, Käufer nach seinem Gefallen binnen währender Zeit zu hauen, zu fällen, und wegzunehmen befugt seyn solle, und daraus inferiret werden will, daß unter dem künftig in 30. Jahren anwachsenden Holtze auch dasjenige, so an den Orten, wo der Käufer das Holtz schon ein- oder mehrmahl abgehauen, wiederum ausgeschlagen und aufgewachsen, begriffen und zu verstehen sey, folgentlich der Käufer allerdings berechtiget, angeregtes wieder gewachsene Holtz nochmals abhauen zu lassen, immassen der Contract ohne alle Limitation und gemachten Unterscheid des von neuem, oder an den Oertern, wo bereits gehauen, wieder gewachsenen Holtzes in genere demselben das Recht gäbe, alles und jedes in 30. Jahren erwachsene Holtz, zu welcher Zeit es ihm gefällig, hauen zu lassen, und zu sich zu nehmen; Cum generalis seu universalis locutio includat omnia; Hierüber bekandten Rechtens, in contrahendis venditionibus ambigua & obscura contra venditorem esse interpretanda, eique nocere,

L. 39. ff. de Pact. L. 21. L. 33. ff. d. Contrah. emt. L. 172. ff. d. R. J.

und daher es scheinen will, daß die Verkäufere, da sie so gar generaliter alles in 30. Jahren anwachsende Holtz ohne Unterscheid verkauft, sich nicht entbrechen möchten, diesem das Nachhauen an denen Orten, wo er schon ein- oder mehrmahl gehauen, zu verstatten, und was noch von in 30. Jahren erwachsenem Holtze in denen Gehöltzen auf Stämmen zu befinden, auch nach verflossener Zeit ihm abfolgen zu lassen, auch darwider die Confirmation des Kaufs ihnen nicht zu statten kommen möge; Cum confirmatio nihil addat novi, nec mutet, nec innovet contractum, cui accedit,

per vulgata.

mithin diesfalls voriges Urthel zu confirmiren sey; In noch mehrerer Erwegung, daß bey dieser Sache auch auf die angegebene enormissimam Læsionem kein Absehen zu nehmen, indem eines Theils Verkäufere derselben im Contract ausdrücklich renunciiret, andern Theils zur Zeit des aufgerichteten Contracts gantz ungewiß gewesen, was an Holtze innerhalb 30. Jahren anwachsen, oder wie weit dasselbe im Preiß steigen möchte, die Determinatio læsionis aber nach dem tempore contractus, und nicht nach dem, quod postea accidit, einzurichten, dannenhero in dergleichen Fällen, da über etwas, so noch nicht existiret, folgentlich tempore contractus keine gewisse Æstimation desselben zu machen, gehandelt und contrahiret, und super incertum verkaufet und gekaufet wird, propter futurum eventum, *L. 2. C. d. Resc. vendit.* nicht statt hat:

IER. A SANDE *Decis. Frisic. L. 3. tit. 4. def. 16.*
BRVNNEM. *ad L. 8. ff. d. Contrah. emt. n. 7.*

Dennoch aber und dieweil die Rechts-Regul, quod in contrahendis venditionibus ambigua & obscura contra venditorem sint interpretanda, alsdenn nur statt hat, wenn der Ambiguitati & Obscuritati anderer Gestalt nicht abgeholfen, noch die Meynung und rechte Verstand des Contracts heraus gebracht werden mag,

BRVNNEM. *ad L. 39. ff. de Pact. num. 1.*

und in gegenwärtigem Contract aus denen Worten selbst, quid actum sit, nicht undeutlich erscheinet, und darauf vor allen Dingen das Absehen zu richten,

L. 11. §. 1. ff. d. Act. emt. & vend.

immassen nach denen klaren Worten zweyerley verkauft: 1. das Holtz, so tempore contractus sich bereits aufm Stamm befunden, und bereits gewachsen gewesen, und 2. das, so innerhalb 30. Jahren anwachsen wird, dergestalt das letztere anders nichts ist, als dasjenige Holtz, so tempore contractus noch nicht aufm Stamme gestanden, sondern gantz von neuen erst anwachsen sollen, nicht aber der Wiederwachß, so nach Abhauung dessen Holtzes, so tempore contractus schon auf dem Stamme gestanden, sylva cædua gewesen, an denen Orten und Stellen, wo dieses sich befunden, nach der Description

L. 30. ff. d. V. S.

ex ejus stirpibus & radicibus wieder aufgeschlagen, und succrescret, und wenn dieses mit unter dem anwachsenden Holtze verstanden werden soll,

daß

daß der Käufer auch nach Niederhauung des aufm Stamme gestandenen, das an dessen Stelle wieder gewachsene sowohl, als das an Orten und Enden, da tempore contractus keines gestanden, von neuen angewachsene Holtz haben solle, eximiret werden müssen, immassen unter dem neuen Anwachs und Wiederwachs allerdinges ein Unterscheid, und da nun, dem Anführen nach, der Käufer den Kauf-Contract selbst projectiren lassen, und dem Verkäufer zu vollziehen gebracht, die obige Regul

ex *L.* 39. *ff. d. Pact. & L.* 172. *ff. d. R. J.*

sich ändert, und einen Abfall leidet, und eine Interpretatio wider den Käufer, der nicht deutlicher das Instrumentum venditionis schreiben lassen, zu machen,

GABRIEL. MVDAEVS *ad L.* 21. *ff. d. Contrah. emt.*

PHILIPP. MATTH. *ad L.* 69. *ff. d. R. J. n.* 20. *sqq.*

IO. EICHELIVS *ad dict. L.*

Hiernechst aus dem Contract gar deutlich erhellet, daß die Verkäufere die Hauung ihres Gehöltzes, auch dessen, so bereits gestanden, und noch anwachsen sollen, tanquam sylvæ cæduæ, nur einmahl verstatten, hingegen gar nicht zu glauben, daß sie als vernünftige Haußwirthe dergestalt handeln wollen, daß Käufer das tempore Contractus schon gewachsene Holtz, durch zu Ende der Contract-Jahre wiederholte Abhauung des Wiederwachses zweymahl geniessen, und endlichen, wenn der neue Wachs nebst dem Wiederwachse gantz abgehauen, nach Ablauf der 30. Jahre ihnen an Birckenem Holtze gar nichts übrig bleiben sollen, davon einige Nutzung in 30. Jahren wiederum zu nehmen, also auf 60. Jahr der Nutzung sich begeben, gemeinet gewesen, viel wahrscheinlicher aber, daß dahin ihr Absehen gerichtet, daß durch den Wiederwachs des abgehauenen Holtzes, sie nach Ablauf der 30. Jahre wieder eine Nutzung haben mögen; In obscuris vero inspici debet, quod verosimilius, & ea sententia arripienda, quæ rei gerendæ aptior est,

L. 114. *ff. d. R. J. L.* 67. *eod.*

nec sub generali enunciatione, seu locutione, ea comprehenduntur, quæ, verosimile est, quenquam specialiter expressurum non fuisse,

L. 6. *ff. d. Pignorib.*

imo semper, quod minimum est, sequendum,

L. 9. *eod.*

und wie nun nicht zu läugnen, und aus denen Acten zu Tage lieget, daß dieser Handel vor Käufern übermäßig vortheilhaft, und der Werth des geschlagenen Holtzes wohl zehenmahl so hoch, als das Kauf-Pretium der 300. Thlr. sich erstrecket, daher auf eine grosse Iniquität und Unbilligkeit hinaus laufen würde, wenn Käufer nun auch das Holtz an den Orten, da er vorhin schon gehauen, wieder gewachsen, schlagen, und wegnehmen, und Verkäufern die leeren Plätze ohne Hofnung unter künftigen 30. Jahren wieder zu einer Nutzung zu gelangen, lassen wollte, also die Interpretation des Contracts dergestalt zu machen, daß dergleichen Unbilligkeit und Iniquität nicht entstehe; In dubio enim illa decisio eligenda est, quæ minimum habet iniquitatis,

L. 200. *ff. d. R. J.* ibique *Dd.*

Hierzu kommt, daß nach Inhalt der Magdeb. *Policey*-Ordnung.

cap. 9. §. 10.

wenn das Unter-Holtz, darunter die Bircken gehören, abgehauen wird, solches pfleglich geschehen, und gewisse Gehäue gehalten werden müssen, daher der Contract nach solchem Lege publica zu interpretiren,

L. 34. *ff. d. R. J.*

und davor zu halten, daß Verkäufer das Holtzschlagen anders nicht, als in der Masse überlassen, wie sie es selbst nach denen Landes-Gesetzen gebrauchen dürfen, nemlich daß gewisse Gehäue gehalten werden; Cum contrahentes debeant & videantur se conformare Juri, Legibus & Statutis, ubi contrahitur, & ideo in contractibus pro expresso habetur, quod Legibus & statutis cautum est,

L. 54. §. 1. *ff. Loc.* ibique *Dd.*

MASCARDVS *d. Prob. concl.* 1415.

vornehmlich aber wohl zu consideriren, daß diese Interpretation in der Confirmation des Kaufs von der Königl. Regierung bereits gemacht, und ausdrücklich, daß das Birckene Holtz in gewisse Häuchte eingetheilet, pfleglich und haußwirthlich abgeholtzet werden solle, bedinget worden, und allerdings, wenn auch aus dem Contract, was Käufer intendiret, zu behaupten wäre, diese bey dem gesuchten und ertheilten Landes-Fürstl. Consens beschehene Restriction des Contracts Effect haben müßte, indem keinesweges bey denen Contrahenten, und in ihren freyen Willen gestanden, über den Holtzschlag anders, als solchen die Landes-Ordnung verstattet, zu contrahiren, noch die Verkäufere ein mehrers Recht, als ihnen nach der Landes-Ordnung zugestanden, dem Käufer geben können,

L. 54. *ff. d. R. J.*

sondern der Landes-Herr suo jure den Contract nach denen Landes-Gesetzen einrichten mögen; Hierüber Käufer, dieser in der Confirmation und Consens beschehenen Restriction des Contracts und Bedingung der Gehäue, freywillig sich submittiret, indem er die Confirmation angenommen, acceptiret, und darauf in Actis sich hin und wieder fundiret, auch selbige produciret, und dadurch obligat worden, nach selbiger in allen Puncten sich genau zu richten,

L. 16. *ff. ad SCt. Maced.* ibique BRVNNEM. *cum allegg. aliique Dd.*

Add. *Clem.* 1. *d. Procur.*

dazu ihn auch nicht weniger Res judicata in dem Rechtskräftigen Bescheid vom 31. Maji 1710. verbindet, als darinnen, was in der Confirmation des Kaufs bedinget, deutlich wiederholet, und

daß Käufer das verkaufte Holtz nicht anders denn pfleglich und haußwirthlich zu gebrauchen befugt,

erkannt, welcher pflegliche Gebrauch nach gewissem Inhalt der *Policey*-Ordnung, daß gewisse Gehäue gehalten werden, erfordert, welches mit dem unordentlichen Nachhauen des wieder aufgewachsenen Holtzes an denen Orten, wo Verkäufere schon einmahl gehauen, nicht beysammen stehen, am allerwenigsten nach Ablauf der 30. Jahre continuiret werden mag, und hat diese Prætension nicht den geringsten Schein Rechtens vor sich, immassen im Contract mit ausgedruckten Worten abgehandelt, daß binnen währender solcher Zeit, nemlich der 30. Jahre, Kaufer das verkaufte Holtz, sowohl das tempore contractus

bereits erwachsene, als was in 30. Jahren annoch wachsen würde, hauen, fällen und wegnehmen dürfe, woraus, daß Käufere nach abgelaufenen 30. Jahren ferner in den Gehöltzen etwas zu hauen und wegzunehmen nicht befugt, sondern sich dessen gäntzlich zu enthalten schuldig, von selbsten folget; Cum temporis expressi & limitati ea vis sit, ut qui ad tempus obligari voluit, non possit obligatus retineri post tempus;

L. 8. in fin. ff. de Postul. L. 41. §. 12. ff. de Fideicommiss. libert. ANTON. FABER *in Cod. Lib. 8. tit. 28. def. 5. num. 6.*

& ad tempus tantum concessum, post tempus prohibitum censeatur,

L. 27. §. 1. ff. d. Pactis.

ac regulare sit, ut quod intra certum tempus fieri debet, si, hoc demum elapso, fiat, pro eo ac si prædefinito tempore factum esset, non habeatur, neque ideo postea admittatur,

late H. PISTORIS *Obs. 223. n. 1. seqq.*

und daher gar nicht abzusehen, mit was vor Rechts-Bestande Käufern ein Befugnüß, nach abgelaufenen 30. Jahren annoch Holtz zu hauen, zugesprochen werden mögen, contra effatum VLPIANI, qui *in L. 52. §. fin. ff. d. Pactis.* referat, cum, quod quis ad tempus sibi præstari pactus est, pactum illud ultra tempus ad lonjorem præstationem produci postulabatur, degiorem præstationem produci postulabatur, desiderium tale neque jure ullo, nec æquitate admitti, rescriptum esse; Vielmehr aus bißher angeführten unumstößlichen Principiis von selbst richtig sich ergiebt, daß das Holtz, so sie nach verflossenen 30. Jahren gehauen, und hinweg genommen, zu bezahlen sie sich nicht entbrechen mögen, und das Unternehmen, als ein Spolium, anzusehen; So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß Käufer weder des angegebenen Nachhauens, noch nach Ablauf der abgehandelten 30. Jahre, ferner einig Holtz zu schlagen befugt, daher was er nach selcher Zeit geschlagen, und hinweg genommen, denen von Beyern zu bezahlen, und zu erstatten, mithin diese in soweit einer Reformatoriæ sich wohl zu versehen haben, V. R. W.

OBSERVATIO CCI.

Incendiarius aliquando, habita ratione circumstantiarum, non tantum extraordinaria, sed & simplici carceris pœna, coerceri potest.

1 Atrocissimum est incendii crimen, eoque non immerito gravissimæ in illud pœnæ
2 constitutæ sunt. Namque si dolo admissum consummatumque sit, flammis exuritur reus, ut ignis supplicio pereat, qui igne deliquit. *Ord. Crim. Car. art. 125.* Add. *Const. El. Sax.*
3 *17. Part. 4.* Sedenimvero sicuti mitigandi hanc pœnam non una datur causa, vid. CARPZ. *Pr. Crim. P. 1. Q. 39.* ita diligentissime omnes facti circumstantias ponderari atque expendi,
4 par est. Evenire enim quandoque potest, ut non tantum capitalem, aliamve corporis afflictivam pœnam, sed & relegationem dictari, durum videatur, eoque ad carceris pœnam
5 deveniendum sit. Hujus generis casus in Collegio Nostro occurrit Mens. Septembr. 1720. ad requisitionem August Friedrich Engelmannen, Gräfl. Schönburg. Raths- und Amtmanns zu Reusen, in causa N. N. ubi, cum fustigationis pœnam dictassent Scabini Lipsi. Ordo Noster, quatuor hebdomadum Carcerem sufficere, censuit, Verb. Daß Inquisit N. N. mit der zuerkannten Strafe des Staupenschlags und ewiger Landes-Verweisung zwar zu verschonen; Er ist aber nichts destoweniger seiner Begünstigung halber, über das bereits erlittene, noch 4. Wochen lang mit Gefängnüß, oder um 4. Neue Schock zu bestrafen, oder auch vor jeden Tag Gefängüß, drey Tage lang, zu einer gewissen Arbeit anzuhalten, V. R. W:

RAT. DECID. Ob wohl Inquisit, als er Arti- 6
culs-weise vernommen worden, daß er die auf seinem Grund und Boden von N. N. erbaucte Vogel-Hütte angezündet, und weggebrannt, fol. 17. seq. nicht in Abrede seyn können, und die Gerichts-Personen fol 14. seqq. auszusagen gewust, daß um solche Hütte viel Gehöltze gestanden, so gar leicht entzündet, und dadurch ein grosser Schade geschehen können, welcher Aussage auch der Gräfl. Hof-Jäger N. N. fol. 15. b. Beyfall giebet;

Dennoch aber und dieweil Inquisit, daß er die Vogel-Hütte lediglich nur deswegen, damit er solche von seinem Grund und Boden loß werden möchte, in Brand gesteckt, sonsten aber dadurch Jemanden zu schaden, keine Intention gehabt habe, vorgeschützet, weiln ihm durch solche Hütte grosser Schaden geschehen, und viel Holtz verderben, auch von Radebeck ein Fahrweg auf dem Seinigen dahin gemacht warden, welchem Vorgeben nicht nur der eydlich abgehörte Zeuge fol. 60. seqq. sondern auch das fol. 71. vorhandene Gerichtliche Attestat beypflichtet; Hiernechst der abgehörte Richter fol. 14. a. in fin. gestehet, daß er sowohl die Hütte, als auch den Ort, wo sie gestanden, nicht so eigentlich benachtet, und zu dessen Besichtigung nicht requiriret worden sey, und der Gerichts-Schöppe N. N. solche gar nicht gesehen, also davon nichts zu deponiren gewust, der andere N. N. aber, daß zu der Zeit, als Inquisit die Hütte abgebrannt, kein Wind gewesen, selbst gestehet; und sie allerseits conjunctim keine Gerichtliche Besichtigung deshalber gehalten, noch darzu requiriret gewesen, der Forst-Bediente auch, der den Vogel-Heerd an N. N. verpachtet, bey der Sache interessiret, und zum Zeugnüß nicht zulänglich ist, und was er ausgesaget, nur von andern gehöret haben will, mithin, ob auch ein grosser Schade verursachet werden können, noch ungewiß, dergleichen auch würcklich nicht erfolget, vielmehr Inquisit und dessen Sohn fol. 67. seqq. biß N. N. mit seinen Leuten sie verjaget, bey dem Feuer geblieben, und darauf achtung gegeben hat, dergestalt kein Dolus vorhanden, ob damnum futurum atque incertum aber derselbe, zumahl wegen seines hohen Alters und fol. 57. 59. & 68. seqq. bescheinigten Kranckheit, und üblen Leibes-Constitution, mit einer Pœna corporis afflictiva nicht beleget werden mag, gleichwohl aber doch, da er in facto illicito versiret, deswegen willkührlich und über das bereits erlittene, noch etliche Wochen lang mit Gefängnüß-Strafe wohl beleget werden mag;

So ist von Uns gesprochener massen billig erkannt worden.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

FINIS TOMI I.

LITTERIS MARGGRAFIANIS.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Wernher, Johann Balthasar von, 1675-1742

Johannis Balthasaris ... SelectarVm ObservationVm ForensiVm Novissimis DicasteriorVm VitebergensiVm Praeiudiciis ConfirmatarVm Tomvs ...

Bd.: 1

Jenae ; Lipsiae 1756

2 Decis. 377-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10323002-9
VD18 80329586-001